311

Empresa Constructora ASEBEY
c/ Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales de Chuquisaca
Contencioso tributario
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso tributario, seguido por Empresa Constructora ASEBEY contra Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales de Chuquisaca.

VISTOS: Mario Asebey Morales, en calidad de representante de la Empresa Constructora ASEBEY, en la demanda contencioso tributaria presentada el 19 de diciembre de 2014 de fs. 614-637 de obrados, contra el Servicio de Impuestos Nacional Chuquisaca, por la R.D. N° 18-000685-14 de 1 de diciembre de 2014; Auto de Admisión de 23 de diciembre de 2014 de fs. 638; citada la parte demandada, responde negativamente por memorial de fs. 9319-9324, en cumplimiento del art. 265 de la L. N° 1314 se abre el periodo probatorio de 30 días; las pruebas presentadas en el proceso; y,

El demandante argumenta que el 5 de diciembre de 2014, fue notificada con la R.D. N° 17-000685-14 de 1 de diciembre de 2014, en la que determino obligaciones tributarias en su contra por los impuestos IVA, IT e IUE de los periodos de abril de 2009 a marzo de 2010 por un total de UFV' s 3.346.234, equivalente a Bs 6.714.879.00, monto que incluye tributo omitido, interés, incumplimiento a deber formal establecidas en Actas por Contravenciones Tributarias Vinculadas al Proceso de Determinación Nos. 79415 a la 79441 y sanción por omisión de pago al 100% del tributo omitido.

IVA -formulario 200, de abril de 2009 a marzo de 2010, la deuda tributaria de UFV's 783.295.-

IT -formulario 400 abril de 2009 a marzo de 2010 la deuda de UFV's 124.572.-

IUE -formulario 500, abril 2009 a marzo 2010 la deuda de UFV's 1.154.473.-

Sumando un total incluido la sanción de pago al 100% es de UFV's 3.346.234.-

Que en el proceso de fiscalización presento documentación consistente en declaraciones juradas formularios 200 (IVA), 400 (IT) y 500 (IUE), libro de ventas IVA, notas fiscales y contratos de obras y servicios de los periodos de abril de 2009 a marzo de 2010, que demuestran los ingresos obtenidos en los periodos fiscalizados, asimismo, la administración tributaria requirió información de terceros, documentos e información en los que no evidencio ingresos omitidos; señala que sin embargo en base a extractos bancarios obtenidos del Banco de Crédito y Banco Fortaleza de sus cuentas personales Nos. 101-50192629-3-34 y 24051-152391 estableció ingresos omitidos a los que aplico las alícuotas

correspondientes y determino tributos omitidos por IVA, IT e IUE, presumió que todos los abonos y depósitos de las mencionadas cuentas son vinculados a las construcciones y que constituyen ingresos no declarados. Que el SIN no discriminó el origen de los depósitos ya que pueden provenir de préstamos, venta de viene muebles, ingresos personales y patrimoniales, incumpliendo con el art. 66 de la L. N° 2492, y en contraposición al art. 43-I de la L. N° 2492, que dispone que para la determinación sobre base cierta los documentos e informaciones que se toman en cuenta son los que permite conocer en forma cierta e indubitable los hechos generadores del tributo. Afirma que el SIN no demostró que el origen de los depósitos que reflejan los extractos bancarios de una venta, conforme dispone el art. 2 de la L. N° 843, por lo que las observaciones por las cuentas bancarias no se encuentran debidamente fundadas. Por lo que la Vista de Cargo SIN/GDCH/DF/13990100012/VC/00049/2014 señala erróneamente que es sobre base cierta, cuando el metido aplicado es base presunta, lo que genera incertidumbre inseguridad respecto al método empleado. Observa que el origen de la deuda tributario determinada no tiene contiene fundamento de hecho que respalden su origen, conforme prevé el art. 96-I de la L. N° 2492.

Observa la falta de valoración de descargos a la vista de cargo; señala que con un día de retraso mediante nota dirigida al gerente del SIN Chuquisaca presento pruebas de descargo de fs. 1-180, las mismas que no fueron valoradas por el retraso mencionado, afirma que en la nota argumento que el retraso se debió a la obtención de la documentación para el descargo. Señala que al negarse a valorar las pruebas se le ha negado el derecho a la defensa garantizada por los arts. 115-II, 117 y 119 de la C.P.E.; mencionan los arts. 81 del C.T.B., y 2 del D.S. N° 27874 establecen que las pruebas de reciente obtención pueden ser presentadas hasta el último día del plazo concedido por la Ley a la Administración Tributaria para la emisión de la resolución determinativa o sancionatoria, mencionando al respecto el art. 88-II de la R.L.P.A., asimismo hace mención de la S.C. Plurinacional N° 1893/14 de 25 de septiembre de 2014.

Señala el art. 35-e) de la Ley de Procedimiento Administrativo menciona que cualquier acto contrario a la Constitución y Derechos Constitucionales están viciados de nulidad; y el 99-II del C.T.B., respecto a los requisitos de la resolución determinativa y que la ausencia de cualquiera de ellos viciara de nulidad de la resolución. Menciona que de acuerdo con el A.S. N° 172/13 las pruebas presentadas debieron ser valoradas, lo que implica vulneración a su derecho a la defensa, incumpliendo la normativa antes mencionada por lo que en aplicación de los arts. 36 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 55 de la R.L.P.A., solícita se anule obrados.

- Al retraso injustificado en la notificación de la vista de cargo; señala que la Vista de Cargo SIN/GDCH/DF/13990100012/VC/00049/2014 IN/GDCH/DF/13990100012/VC/00049/14 de 16 de abril de 2014, recién fue notificada el 5 de septiembre de 2014, luego de 142 días; lo que le ocasiono perjuicios y daño económico, pues desde la emisión a la notificación se le incremento los accesorios a la presunta deuda determinada.

- Respecto a la depuración de facturas, señala que el SIN determino importes indebidamente utilizados por crédito fiscal IVA de facturas observadas por no haber sido presentadas, inexistencia del hecho generador, no haber sido autorizadas por la administración, según proveedor emitidas a otro nombre, fecha e importe, no demostrar procedencia y cuantía de los créditos impositivos obtenidos, no estar vinculadas y

corresponder a otros periodos, por un importe de Bs 1.718.147.96 con incidencia de IUE de Bs 1.589.773.02.

- Señala que de la depuración de las facturas el SIN no ha cumplido con su deber de verificación, investigación y comprobación para emitir sus observaciones conforme a los arts. 66 y 76 del C.T.B. Que las facturas de compra que respaldan el crédito fiscal son originales, fueron efectivamente realizadas, pagadas en efectivo siendo imposible presentar un cheque; las facturas están vinculadas a la actividad gravada. Dice que el SIN no le permitió conocer los documentos que sustentan la depuración de las facturas.

- Menciona que el detalle de las facturas de respaldo al crédito fiscal depuradas no se presentó la documentación debido a que no fue encontrada en el archivo del contador externo.

- Respecto a la inexistencia del hecho generador, menciona que el art. 17-I de la L. N° 2492 citada en la resolución determinativa no es pertinente ni sustenta la depuración de las facturas.

- A la observación de no haber sido autorizadas por la administración tributaria, la parte actora afirma que las factura observada de acuerdo a la RND N° 10-0016-07 en su art. 41 párrafo I-2, Impuestos Nacionales no hicieron el trabajo de investigación, que los errores puede ser e impresión que nada tiene que ver con el contribuyente ahora demandante.

- Respecto a la emisión de factura a otro nombre, observada de acuerdo a la RND N° 10-0016-07 art. 3-g) argumenta que no se le entrego la documentación de sustento vulnerando su derecho a la defensa.

Por no demostrar la procedencia y cuantía del crédito fiscal; señala que las facturas fueron observada de acuerdo a los arts. 70-5 y 76 del C.T.B., lo cual no se aplica por no ser normativa específica. Que al respecto presentó documentos. De descargo en original, que fueron pagadas en efectivos y otras con documentos bancarios y que están relacionadas a la actividad gravada.

- Respecto a que corresponden a otros periodos; señala que las facturas observadas y depuradas en el marco del art. 8-a) de la L. N° 843, aplicable a facturas cuyo tratamiento es normal y no así a las de servicios.

Que las facturas por servicios si bien deben registrarse en libros de compra venta IVA LC-IVA considerando la fecha de su emisión, no es posible conocer los datos básicos de la factura, en lo concerniente al número de facturas, autorización y código de control sino hasta el momento de efectivizarse el pago.

- Respecto a no vinculación a la actividad gravada; menciona que las facturas observadas están relacionadas a la actividad de la empresa, la compra de medicamento fue para el botiquín de la empresa.

- Con relación a las actas de contravenciones tributarias vinculadas al procedimiento de determinación Nos. 79415 a la 79438; argumenta que en la vista de cargo y la resolución determinativa en cuanto a los actos de contravención refieren que son errores de registro en el libro de compra IVA y ventas IVA, sin especificar que error.

Concluye pidiendo que en sujeción a los arts. 174 y 227 del C.T.B., (L. N° 1340) solicita se declare probada la demanda, dejando sin efecto los cargos de la administración

tributaria determino por el IVA, IT y IUE, disponiendo se anulen actuados con reposición de obrados hasta el vicio mas antiguo, es decir hasta la emisión de una nueva vista de cargo.

CONSIDERANDO: Admitida mediante Auto de 23 de diciembre de 2014 (fs. 638); citada la parte demandada conforme a diligencia de fs. 639-640; la parte demandada por memorial de 23 de enero de 2015 de fs. 9319- 9324 de obrados, contesta a la demanda negativamente, argumentando en cumplimiento de los arts. 66, 95, 100 y 140 de la L. N° 2492 y 29, 31, 32, 33 del D.S. N° 27310, se emitió dentro de proceso de fiscalización con N° de orden 13990100012 bajo la modalidad de fiscalización de impuestos IVA, IT, REC-IVA (AR), e IUE, de los períodos abril de 2009 a marzo de 2010, dando como resultado la Vista de Cargo N° SIN/GDCH/DF/13990100012/VC/00048/2014 de 16 de abril de 2014 y posterior R.D. N° 17.000685-14 de 1 de diciembre de 2014 en contra del contribuyente Asebey Morales Carlos Mario como sujeto pasivo.

Que se concluyó que el contribuyente tiene una deuda tributaría de Bs 6.714.879, por concepto de tributos omitidos, accesorios, multas establecidas en actas contravencionales por omisión de pago al 100% monto que será sujeto de actualización a la fecha de pago.

Señala que para el IVA, se generó por contravenciones tributarias vinculadas al proceso de fiscalización por:

- Incumplimiento a presentación de toda la información requerida incumpliendo lo dispuesto en el art. 70-8 de la L. N° 2492 sancionada por el art. 4-1-e) anexo a) del num. 4-1 de la R.N.D. N° 10-0037-07.

- La no elaboración de estados financieros y/o memoria anual en la forma establecida en la norma específica, art. 6 del D.S. N° 24051 y Norma Contable 1.1, sancionada por la R.N.D. N° 10.0037.07.

- No registro de libro de ventas IVA de acuerdo a normas específicas establecidas en los períodos de abril a diciembre de 2009 y enero a marzo 2010 contraviniendo el art. 46-II de la R.N.D. N° 10.0016.07 y sancionada por la R.N.D. N° 10.0037.07 art. 4-1.

- No registro de libros de compras y ventas IVA de acuerdo a norma específica de abril a diciembre de 2009 y enero a marzo de 2010 contraviniendo el art. 47 parág. II de la R.N.D. N° 10.0016.07 y sancionada por la R.N.D. N° 10.0037.07 art. 4.

- En cuanto a los egresos-créditos fiscal, en la verificación de libros de compras IVA se constata que los importes totales de los libros de los periodos sujetos a fiscalización registran importes similares a los consignados en declaraciones juradas IVA, excepto en el período de agosto de 2009 al considerar notas fiscales retiradas según rectificatorias previa a la fiscalización. Observa las facturas de compras presentadas e importes totales declarados en rubro compras Form. 200 (IVA) se constató la validez y no validez al no haber sido presentada, inexistencia de hecho generador, no haber sido autorizadas por el SIN, según proveedor a otro nombre fecha e importe, no demostrar procedencia y cuantía de los créditos impositivos obtenidos, no está vinculados y corresponde a otro periodo, créditos indebidamente utilizados como crédito fiscal IVA.

- Respecto al impuesto a la transacciones (IT Form. 400) los mismos fueron efectuados correctamente, que del resultado por efecto de omisión de ingresos determinado en el DF-IVA, se establece base imponible por el Impuesto a las Transacciones de Bs 3.701.980.00 que origina impuesto de Bs 111.060.00.

- Respecto del impuesto sobre las utilidades de las empresas (IUE); observa que los estados financieros no fueron elaborados de forma comparativa y expresados en moneda constante de acuerdo a norma contable 11 num. 3 y según art. 6 del D.S. N° 24051, que el contribuyente no presenta estado de costos de construcción y dentro de las notas de sus estados muestra detalle simple, que considera a la compras de materiales menos el inventarío final, el costo de obras terminadas, importe diferentes al reflejado en estados de resultados. Observa la no presentación de documentación que según los arts. 37 del Cód. Com., y 35 del D.S. N° 24051 referidos a libros contables, razón por la que se tuvo que reconstruir desde el punto de vista fiscal el estado de resultados y estado de costos de construcción según fiscalización, basados en información de documentación parcial obtenida del contribuyente, SIRAT e información de terceros.

Respecto a las nulidades pretendidas, las determinaciones nacen y radican en datos ciertos cuyas documentación, registro y datos son enunciados y se encuentran dentro de los alcances del método de determinación utilizados en la fiscalización.

Señala que la determinación de ingresos omitidos radica en la observación de movimientos bancarios (abono y depósitos que no son respaldados que se vinculan con las actividades de sus ventas registradas estableciendo tributos).

Afirma que la vista de cargo sí cumple con los requisitos esenciales para su validez y sustento de la resolución determinativa.

Respecto a las pruebas aportadas fuera del plazo, argumenta que el Cód. Trib., establece un plazo, previsto en el art. 4, los mismos que no pueden ser de aplicación preferente, que los plazos son generales y perentorios, por lo que las pruebas al ser presentadas extemporáneamente fueron rechazadas. Al respecto el art. 81 del mismo cuerpo legal dispone que deben rechazarse las pruebas ofrecidas fuera del plazo y en su segundo párrafo se determina que excepcionalmente cuanto el sujeto pasivo de la obligación tributaria prueba que la omisión no fue por causa propia podrá presentarlas con juramento de reciente obtención, que en el caso de autos no se cumple. Concluye solicitando se rechace la demanda declarando improbada la demanda y confirmando totalmente la resolución impugnada, dejándola firma y subsistente.

CONSIDERANDO: La demanda y con la respuesta, se emite Auto de 24 de enero de 2015 cursante de fs. 9325 en el que se apertura el período probatorio de 30 días, periodo de prueba que se desarrolla conforme refleja el cuaderno procesal.

CONSIDERANDO: Que habiéndose emitido el auto de relación procesal, por el cual se abrió el término probatorio de 30 días común a las partes, dentro de la vigencia del término las partes ofrecieron las siguientes pruebas.

De cargo:

Literal: Fs. 2 pre aviso; fs. 3 notificación personal, fs. 4-15 R.D. N° 17-00685-14; fs. 16 notificación personal; fs. 17-56 vista de cargo; fs. 57-613 descargos presentados al SIN con sello de recepción de 8 de octubre de 2014.

Descargo:

Literal: Fs. 696 a 9318.

CONSIDERANDO: Del análisis de la petición de prueba desarrollada en el presente caso se tienen los siguientes fundamentos legales.

Constitución Política del Estado.

Art. 14-IV.- En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban.

Art. 115.- II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Art. 410.- I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones se encuentran sometidas a la presente constitución. II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: 1.- Constitución Política del Estado. 2.- Tratados internacionales. 3.- Leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena. 4.- Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondiente.

CONSIDERANDO: Que en el caso de autos, el motivo de la controversia consiste en determinar si la administración tributaria ha obrado de conformidad a la normativa, al utilizar el método de determinación sobre base cierta o base presunta a objeto de establecer obligaciones tributarias del contribuyente Carlos Mario Acebey Morales, propietario de la Empresa Constructora ASEBEY, por omisión de pago del IVA, IT e IUE emitiendo vista de cargo y posterior R.D. N° 17-000685-14 de 1 de diciembre de 2015, al considerar que existen ingresos omitidos, intereses, incumplimiento a deber formal establecido en Actas por Contravenciones Tributarias Vinculadas al Proceso de Determinación Nos. 79414 a la 79441 y sanción por omisión de pago al 100% del tributo omitido. A objeto de resolver la controversia, se debe considerar la siguiente normativa:

El art. 42 del C.T.B., establece que: "Base imponible o gravable es la unidad de medida, valor o magnitud, obtenidos de acuerdo a las normas legales respectivas, sobre la cual se aplica la alícuota para determinar el tributo a pagar". Existiendo dos métodos de determinación de dicha base imponible, de conformidad al art. 43 del C.T.B., que señala: "La base imponible podrá determinarse por los siguientes métodos: I. Sobre base cierta, tomando en cuenta los documentos e informaciones que permitan conocer en forma directa e indubitable los hechos generadores del tributo. II. Sobre base presunta en mérito a los hechos y circunstancias que, por su vinculación o conexión normal con el hecho generador de la obligación, permitan deducir la existencia y cuantía de la obligación".

A su vez, el art. 44 del C.T.B., establece los casos en que la administración tributaria podrá determinar base imponible usando el método sobre base presunta, al disponer: Administración tributaria podrá determinar la base imponible usando el método sobre base presunta, sólo cuando habiéndolos requerido, no posea los datos necesarios para su determinación sobre base cierta por no haberlos proporcionado el sujeto pasivo...", señalando también, dicho artículo las circunstancias en que se podrá usar dicho método, entre ellas las de los incs. a) y c) del num. 5 referidas a la "omisión del registro de operaciones, ingresos o compras, así como alteración del precio y costo" y a la "omisión o alteración en el registro de existencias que deban figurar en los in o registren dichas existencias a precios distintos de los

de costo". Siendo por lo tanto aplicable la determinación sobre base presunta, previa adecuación de los hechos a las circunstancias señaladas.

A su vez, el art. 45 del C.T.B., dispone que cuando proceda la determinación sobre base presunta, la administración tributaria, podrá practicarla utilizando diferentes medios, entre ellos los señalados por el num. 1 del parág. I que establece como medios para realizar la determinación sobre base presunta: "1. aplicando datos, antecedentes y elementos indirectos que permitan deducir la existencia de los hechos imponibles en su real magnitud" y "2. Utilizando aquellos elementos que indirectamente acrediten la existencia de bienes y rentas, así como de los ingresos, ventas, costos y rendimientos que sean normales en el respectivo sector económico, considerando las características de las unidades económicas que deban compararse en términos tributarios".

En el caso de autos el SIN en la R.D. N° 17-000685-14 señala "Con la documentación relacionada a los periodos de fiscalización, extractadas de bases de datos del Sistema Integrado de Recaudo para la Administración Tributaria (SIRAT), por terceros y la presentada parcialmente por el contribuyente, incumplimientos y deberes formales, establecidos en cuadros de actas contravencionales; se procedió a realizar el análisis y determinación sobre base cierta…".

Al respecto a la determinación realizada por el SIN de la existencia de ingresos no declarados por el contribuyente, se tiene que el art. 4-d) del Procedimiento Administrativo (LPA) establece la obligatoriedad de buscar la verdad material, al señalar: "La administración pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal, que rige en materia civil", norma concordante con lo dispuesto por el art. 3 del D.S. N° 26462 de Reglamento de la L. N° 2166 del SIN, que respecto al Principio rector de Verdad Objetiva o material señala que "Los actos de la institución estarán regidos por los principios básicos que establece el Derecho Administrativo; legalidad, impulsión e instrucción de oficio, economía, celeridad, sencillez y eficacia, publicidad, buena fe, transparencia, debido proceso y búsqueda de la verdad objetiva o material respecto a la verdad material o base presunta, la administración tributaria deberá acudir al método de la determinación sobre base presunta cuando el contribuyente no presente la documentación de descargo, así se establece de lo dispuesto por el art. 44 del C.T.B., que dispone la obligatoriedad que tiene la administración de agotar todos los medios posibles a fin de efectuar una determinación inicialmente sobre base cierta; y excepcionalmente, solo cuando no sea posible dicha determinación, al haberse requerido al contribuyente los datos necesarios, y éste no los posea, se podrá efectuar la determinación sobre base presunta, siempre y cuando concurra alguna de las circunstancias señaladas al efecto, esto en observancia del Principio de "Reserva de Ley", ya que no es procedente que la administración tributaria cree procedimientos de presunción tributarios a su libre criterio, ni actúe en base a presunciones simples.

El procedimiento de determinación sobre base presunta constituye un acto normado y únicamente se aplica cuando la presunción y su procedimiento se encuentran previstos expresamente en la normativa tributaria señalada.

De los antecedentes remitidos a éste tribunal, se evidencia que respecto a la solicitud de documentación que hizo la administración tributaria al contribuyente, se tienen los siguientes hechos:

Por Orden de Inició de Verificación Parcial N° 13990100012 fiscalización externa a Carlos Mario Asebey Morales, NIT 1023698017, la parte fiscalizada presente parte de la

documentación conforme se reconoce en la vista de cargo que cursa de fs. 17-26 de obrados, al oficio de fs. 675 y acta de recepción de documentos de fs. 676, habiendo presentando: Form. 200, formularios 100 impuestos a las transacciones, Form. 500 IUE, estados financieros a marzo de 2009, estados financieros a marzo 2010, dictamen de auditoria externa a marzo de 2010, dosificación parcial del sistema, libros de compras IVA de abril a diciembre de 2009, libros de compras IVA de enero a marzo de 2010, libros de ventas de abril a diciembre de 2009 y de enero a marzo de 2010, notas fiscales al crédito fiscal de mayo de 2009 a marzo de 2010; notas de débitos fiscal, contratos de obras y/o servicios, planillas de sueldo y cotizaciones sociales de enero a marzo de 2010. Que conforme a la prueba que cursa de fs. 57-60 de obrados que consta el oficio presentado por el demandante por el que presenta descargo con fecha de presentación de 8 de octubre de 2014, prueba que no fue considerada por la entidad fiscalizadora en aplicación del art. 81 del C.T.B.

Conforme a los hechos mencionados precedentemente se evidencia plenamente, que la administración tributaria, habiendo requerido datos, no pudo poseerlos en su totalidad, al no haberlos proporcionado el contribuyente; a efectos de la verificación e identificación de las causales de la focalización, la administración tributaria, verificó, a través documentación parcial presentada por el demandante, cruces de Información efectuado en el SIRAT e información de terceros solicitando información al Gobierno Autónomo de Chuquisaca, a la ASFI, al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre y a la Cámara de la Construcción, habiendo dichas empresas informado al SIN, ante el incumplimiento por parte del contribuyente en la entrega de la documentación solicitada la administración tributaria se hallaba facultada a determinar la base imponible a través del método de determinación sobre base presunta, previamente a la identificación y verificación de alguna de las causales establecidas por el art. 44 del C.T.B. Por lo que se concluye que el medio de determinación en la fiscalización a la Empresa Constructora Asebey es sobre base presunta. Ahora bien, de conformidad a lo dispuesto en el art. 43 parág. I de la L. N° 2492, la determinación sobre base cierta será efectuada "tomando en cuenta los documentos e informaciones que permitan conocer en forma directa e indubitable los hechos generadores del tributo". En autos, la determinación por el fisco fue efectuada considerando documentación aportada por terceros en fotocopias legalizadas por los mismos, no se encuentran legalizadas por el tenedor de las facturas conforme establece el artículo mencionado.

- Respecto a la no valoración de las pruebas presentadas.- Al respecto el art. 81 del C.T.B., limita la presentación de pruebas, que de la revisión del cuaderno procesal se observa que la parte demandante presento pruebas fuera del plazo administrativo, no justifico que el retraso en la presentación conforme mencionad el parte final del articulo antes mencionado, por el carácter de informalidad del proceso administrativo que no tiene el formalismo del proceso ordinario, considerando que la prueba se presentó en un periodo en que el SIN estaba analizando las pruebas, habiendo solicitado información a tercero, bajo el Principio de Acceso a la Justicia y la Verdad Material correspondía valorar la prueba. Observando que la administración tributario no utilizo sus amplias facultades de control, verificación e investigación previstas en los arts. 60, 71, 95 y 100 de la L. N° 2492, por las que tiene la obligación de exigir a los agentes de información a través de un requerimiento expreso de la documentación pertinente para hacer el correspondiente cruce de información; en el presente caso en la R.D. N° 17-000685-14 se observa que existe base cierta así como también que las observaciones efectuadas se basan en detalles de información extraídas del Sistema Informático SIRAT, por lo que se concluye que en el caso de autos se debe aplicar el art. 84

del C.T.B., en relación a los Principios de Verdad Material, jerarquía normativa y de oficialidad o impulsión de oficio.

Que conforme a los datos del proceso se tiene que la determinación de adeudos tributarios sobre base cierta, no se la realizo en aplicación a lo previsto en el art. 43 del C.P.B., habiéndose utilizado otros medios que le han permitido deducir la existencia de los hechos imponibles pero no en su real magnitud referidas a ventas no declaradas, utilizando elemento que solo indirectamente acreditaron la existencia de ingresos.

- Respecto al retraso injustificado en la notificación con la vista de cargo, de la revisión del cuaderno procesal se observa que la vista de cargo es de 16 de abril de 2014 y la notificación es del 5 de septiembre de 2014 (142 días después) al respecto en caso no corresponde aplicación de intereses sobre el tributo determinado por el tiempo de retraso de la notificación, toda vez que no es atribuible al contribuyente la falta de notificación con la vista de cargo.

- Respecto a la omisión de ingresos.- Al respecto la parte demandante menciona que la administración tributaria atribuye todos los abonos y depósitos a ingresos por actividades gravadas, siendo que corresponden a ingresos no facturados, remesas del exterior, préstamos bancarios y particulares, depósitos erróneo de EMAPA que fueron devueltos y depósitos para cubrir costo bancario por tramitación de boletas de garantías. Al respecto la resolución determinativa ha establecido reparos ventas conforme a los depósitos en las cuentas bancarias del actor, presumiendo que son por ventas no facturadas y no declaradas, al respecto en la vista de cargo y en la resolución determinativa, se establece que no fueron presentadas las declaraciones juradas por lo que se ha realizado en base a información de terceros y al SIRAT, mencionando (de fs. 14) menciona "…se evidencia que en los periodos fiscales de abril de 2009 a marzo de 2010 ha omitido el pago de tributos, por lo que corresponde ratificar la calificación preliminar de la conducta realizada en el Departamento de Fiscalización a lo establecido….” por lo que se puede presumir que en efecto hubo declaraciones juradas y que sin un detalle de facturas que discrimine, las declaradas con las que en efecto no fueron, se genera duda respecto a la discriminación, por lo que la administración tributaria debe aplicar el art. 95 del C.P.T., y los principios previsto en el art. 180 de la C.P.E.

- Depuración de facturas.- En el caso de autos, el contribuyente, dependiente ahora demandante, en su calidad de comprador al haber adquirido o pagado un determinado servicio, se constituye en propietario del original de la factura, pero no tiene la obligación de observar, verificar la validez de un documento fiscal, esa atribución es exclusiva del SIN en la etapa de la fiscalización, control y otros dentro de sus funciones exclusivas, lo cual es norma imperativa de dicha institución, y a través de la jurisprudencia de AA.SS. Nos. 293 de 28 de diciembre de 1991; 74/2011 de 4 de marzo de 2011 emitido ambos de la Sala Social de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de ese entonces, establecen que es la administración tributaria es la que debe determinar la existencia o no de un contribuyente y su autorización para emitir facturas, ya que es la misma la que habilita previo procedimiento y autorización; en consecuencia el ciudadano que adquiere una factura a través de una transacción no tiene responsabilidad de la dosificación de la factura.

- Respecto a la inexistencia del hecho generador.- Que al no haberse establecido adeudos tributarios sobre base cierta del contribuyente, no se ha dado cumplimiento a la

normativa establecida, impidiendo al contribuyente ejercitar su derecho a la defensa y a la garantía del debido proceso.

Hechos probados:

La demanda.

Hechos no probados:

Ninguno.

De lo que se concluye que el Servicio de Impuestos Nacionales del Distrito de Chuquisaca, no realizo una correcta aplicación e interpretación de la normativa referente a la determinación de tributos omitidos sobre base cierta.

POR TANTO: La suscrita Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, DECLARA PROBADA en parte la demanda contenciosa tributaria cursante de fs. 614-638 de obrados, sin costas, en aplicación del art. 275 de la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992, Disposiciones Transitorias Décima de la Ley del Órgano Judicial.

Disponiéndose:

1.- Se deja sin efecto la R.D. N° 17-000685-14 de 1 de diciembre de 2014 hasta la vista de cargo, debiendo la administración tributaria, emitir nueva vista de cargo, conforme a la responsabilidad del titular de la factura, conforme a las disposiciones legales expresas y vigentes.

2.- En aplicación del art. 197 del C.P.C., sin perjuicio de que se recurra en recurso de apelación, de ofició se remite en consulta, al superior en grado Sala Social, Administrativa, Contencioso Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Esta sentencia fue dictada en Sucre, a 20 de mayo de 2016.

Regístrese.

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

Ant mí: Abg. Jesús Javin Gamboa Cordova.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 10 de marzo de 2017.

VISTOS: En grado de apelación el recurso interpuesto por Grover Castelo Miranda, Gerente Distrital a.i., del Servicio de Impuestos Nacionales de Chuquisaca contra la Sentencia N° 04/2015 de 20 de mayo de 2016, pronunciada por la Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso contencioso tributario de la capital seguido por la Empresa Constructora "ASEBEY" en contra del Servicio de Impuestos Nacionales Chuquisaca, los antecedentes, y;

CONSIDERANDO: Que la juez de primera instancia, dicta la Sentencia N° 04/2015 de 20 de mayo, cursante de fs. 9646 a 9651 y vta., de obrados, declarando probada en parte la demanda contenciosa tributaria cursante de fs. 614 a 638 de obrados, sin costas, y en

aplicación del art. 275 de la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992, Disposición Transitoria Decima de la Ley del Órgano Judicial dejando sin efecto la R.D. N° 17-000685-14 de 1 de diciembre de 2014, debiendo la administración tributaria emitir nueva resolución conforme a la responsabilidad del titular de la factura, conforme a las disposiciones legales y vigentes.

Ante esta decisión, la institución demandada planteó el recurso de apelación, bajo los siguientes fundamentos:

El recurrente refiere que la sentencia carece de una debida fundamentación y es incongruente por cuanto hace alusión a aspectos que difieren en su entendimiento con lo dispuesto en normativa y la parte dispositiva, alega de esta manera que la sentencia no está basada en la lógica, congruencia, sana critica, ni suficiente fundamentación; situación que vulnera el Derecho al Debido Proceso el cual se encuentra tutelado en el art. 115-II de la C.P.E.

Con relación al contribuyente señala que la administración tributaria llegó a probar todos los hechos que se le impusieron con el auto de relación procesal, en virtud de que el contribuyente alegó en su demanda los siguientes puntos: 1) Supuestas nulidades respecto de la determinación sobre base cierta; falta de valoración de descargos a la vista de cargo; y retraso injustificado en la notificación con la vista descargo. 2) Sobre argumentos de fondo refiere: a la omisión de ingresos; crédito fiscal depuración de facturas; documentación no presentada; inexistencia del hecho generador, no vinculada a la actividad gravada; actas por contravenciones tributarias vinculadas al procedimiento de determinación.

Asimismo, sobre el primer punto señala que el método de determinación utilizado en la fiscalización es erróneo al establecer obligaciones sobre base cierta respecto a la cuantía determinada, cuando en realidad correspondía sobre base presunta, asimismo alega que no existe fundamentos de hecho que respalden la deuda tributaria del IVA, IT e IUE, pidiendo se anule hasta la vista de cargo y sobre las supuestas nulidades respecto de la determinación sobre base cierta; de donde refiere que el método de determinación utilizado en la fiscalización es erróneo al establecer obligaciones sobre base cierta respecto a la cuantía determinada, cuando en realidad correspondía sobre base presunta, asimismo alega que no existe fundamentos de hecho que respalden la deuda tributaria del IVA, IT e IUE, pidiendo se anule hasta la vista de cargo. Refiere también que el contribuyente demanda la falta de valoración de descargos a la vista de cargo y retraso injustificado en la notificación con la vista descargo.

Respeto de la no valoración de la prueba presentada fuera del plazo, señala que la a quo en su criterio jurídico expresado en la Sentencia N° 04/2016 causa agravios a la Institución a la cual representa, toda vez que es inobservado el Principio de Jerarquía Normativa y el Principio de Aplicación de la Ley Especial frente a la general, pues al pretender que la administración tributaria valore prueba de descargo presentada fuera de plazo, pretende desconocer la normativa vigente y de aplicación preferente, sin llegar a considerar los presupuestos fácticos realizados por el ahora demandante; la autoridad de instancia se olvida de las exigencias establecidas para una valoración de descargos en calidad de prueba de reciente obtención, aduciendo simplemente Principios de Informalismo de la Actividad Administrativa, Acceso a la Justicia y Verdad Material, situaciones que la a quo no consideró en el sentido de describir cual la causa legal para que la administración tributaria haya tenido que valorar esa prueba de descargo, cuando el propio contribuyente confiesa que presentó fuera de plazo y reconoce la validez de la norma en cuanto al establecimiento de plazos para

que dicha prueba de descargo sea valorada, puesto que no habría cumplido con las exigencias descritas en el art. 81 de la L. N° 2492 en relación al art. 2 del D.S. N° 27874 de 26 de noviembre de 2004, es decir, no presentó juramento de reciente obtención, menos demostró que la causa de su presentación fuera de plazo no fue por causa propia, y hace mención a la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002 en su art. 4-I) (Principio de Informalismo).

Sobre el punto que refiere al retraso injustificado en la notificación con la vista de cargo, corresponde señalar que la sentencia, al decir que no corresponde aplicación de intereses sobre el tributo determinado por el tiempo de retraso de la notificación, toda vez que no es atribuible al contribuyente la falta de notificación con la vista de cargo, manifiesta que se debe tener en cuenta lo que determina en la L. N° 2492 en el art. 104 en sus parágs. IV y V, pues la norma citada exige que desde el inicio de la fiscalización hasta la emisión de la vista de cargo, no podrán transcurrir más de doce meses, aspecto que es cumplido conforme los antecedentes administrativos remitidos para su valoración en el proceso por la a quo, de donde manifiesta que desde el 17 de abril de 2013 hasta el 16 de abril de 2014, no han transcurrido más de 12 meses, así también la norma establece que de la fiscalización se emitirá la vista de cargo correspondiente, hecho que se cumplió a cabalidad y dentro de plazo, y que al existir reparos a favor del fisco no puede emitirse la resolución determinativa que establezca la inexistencia de deuda tributaria. Así también el art. 99-1 de la L. N° 2492 en su segundo párrafo, establece que en caso de que la administración tributaria no dictara resolución determinativa dentro del plazo previsto (60 días), no se aplicarán intereses sobre el tributo determinado desde el día en que debió dictarse hasta el día de su notificación con tal resolución, situación que de igual forma se emitió y notificó dentro de plazos dispuestos la resolución determinativa, en consecuencia señala que no es pertinente lo resuelto en sentencia pues se está afectando la facultad de la administración tributaria y vulnerando el principio de legalidad e inobservado lo estipulado en normas pertinentes, aspectos que denotan una falta de valoración de los hechos respecto de este punto.

Finalmente, señala que la resolución determinativa en el establecimiento de los reparos a favor del fisco, expone e identifica de forma precisa la normativa con la cual se establece la obligación del contribuyente, así como la norma que sanciona y la que debió haberse observado para la validez del crédito fiscal y sustento de los ingresos percibidos, para que no se los efectué la depuración o la declaración de existencia de ingresos omitidos, reitera que la a quo en su decisión de concluir que el método utilizado es el incorrecto y que no se habría dado cumplimiento a normativa, por lo que se le habría impedido al contribuyente ejercitar su derecho, serían consideraciones de orden subjetivo y de una inadecuada interpretación de la norma, por lo que pide se anule la Sentencia N° 04/16 de 20 de mayo de 2016.

CONSIDERANDO: Que de una revisión de la sentencia y el recurso presentado se llega a resolver el mismo bajo los siguientes fundamentos legales:

Sobre el primer agravio que reclama el recurrente, debemos referir que éste no es evidente, ya que la autoridad jurisdiccional en sus fundamentos sobre el agravio reclamado es clara al señalar, que cuando se procede la determinación sobre la base presunta, la administración tributaria, podrá practicarla utilizando diferentes medios, entre ellos los señalados por el num. 1 del parág. I del art. 45 del Cód. Trib. Boliviano, que establece como medios para realizar determinación sobren la base presunta y la determinación realizada por

el SIN de la existencia de ingresos no declarados por el contribuyente dice "…que se tiene que el art. 44-d) del Procedimiento Administrativo establece la obligatoriedad de buscar la verdad material al señalar "la administración pública investigara la verdad material en posición a la verdad formal que rige en materia civil", norma concordante con lo dispuesto por el art. 3 del D.S. N° 26462 de Reglamento de la L. N° 2166 del SIN y en otra parte dice "Respecto a la verdad material o base presunta la administración tributaria deberá acudir al método de determinación sobre base presunta, cuando el contribuyente no presente la documentación de descargos, así se establece de lo dispuesto en el art. 44 del C.T.B..." (sic), fundamento legal que justifica el por qué la autoridad jurisdiccional ha determinado que el SIN debía aplicar la base presunta, al no haber entregado la documentación solicitada por la administración tributaria, se hallaba facultada a determinar sobre la base presunta, previamente a la identificación de las causales establecida en el art. 44 por el Cód. Trib., que tiene relación con el art. 43 parágs. I de la L. N° 2492 y concluyendo "En autos, la determinación por el fisco fue efectuada considerando la documentación aportada por terceros en fotocopia legalizadas por los mismos, no se encuentra legalizadas por el tenedor de las facturas conforme establece el artículo anterior" (sic), de lo cual se colige que las fotocopias legalizadas de los terceros presentadas en la que se basó el SIN, no fueron legalizados por el tenedor de las facturas sino, por dicha institución que invalida la misma.

Sobre la presentación de la prueba fuera del plazo, debemos señalar que la a quo hace una fundamentación correcta señalando que el proceso administrativo tiene un carácter de informalidad a diferencia de un proceso ordinario, haciendo constar que las pruebas presentadas fuera del plazo por el demandado, se concretó cuando el SIN en ese periodo o tiempo, estaba analizando las pruebas aportadas en el mencionado proceso administrativo y correspondía al SIN aplicar el principio de acceso a la justicia y de la verdad material conforme dispone el art. 180 parág. I de la C.P.E., de valorar la prueba presentada para cotejar con la información recibida de terceros, y de esa manera, llegar a una verdad material, norma constitucional de cumplimiento obligatorio, que se aplica con preferencia ante cualquier otra norma ordinaria o administrativa, de esa manera esa obligación de presentar el juramento de reciente obtención que señala el recurrente no corresponde, porque conforme sale de los antecedentes y reconoce el recurrente que el demandando presentó la prueba por un cálculo de días y/o plazos, señalando que se estaba hablando de horas de retraso de la presentación de una prueba que llevo tiempo y esfuerzo en reunirla, justificativo que se acomoda al art. 81 de la L. N° 2492, que por esa circunstancia debía ser tomada en cuenta la misma para su valoración y concluye señalando: "Que en el caso de autos se debe aplicar el art. 84 del C.T.B., en relación a los principios de verdad material, jerarquía normativa y de oficialidad o impulsión de oficio" (sic), que coincide con los fundamentos anteriormente señalados por este tribunal.

También debemos señalar que la juez de mérito en la resolución que es impugnada, aplica la lógica jurídica al determinar que no corresponde la aplicación de intereses sobre el tributo determinado por el tiempo de retraso de la notificación con la vista de cargo de 16 de abril de 2014 y que a la empresa demandada se le notificó recién el 5 de septiembre de 2014, después de 142 días, retraso injustificado que no es atribuible al contribuyente, porque desde la fecha de su notificación la empresa pueda asumir defensa y justificar lo que se ha determinado en la vista de cargo, el recurrente pretende confundir a este tribunal, al hacer mención al art. 104 en sus parágs. IV y V de la L. N° 2492 que se refiere a la emisión de vista de cargo, que no tiene que pasar de los 12 meses y no se refiere al plazo de la notificación,

que la misma debía realizar dentro del plazo de 24 horas como en todo los procesos, sea este ordinario, administrativo, constitucional y no realizar la notificación después de 142 días de la emisión de la misma y pretender cobrar tributo de una resolución que el contribuyente no se enteró y no fue notificado en un plazo prudente.

Respecto a la omisión de ingresos, la autoridad jurisdiccional expone un fundamento claro y preciso para que el justiciable pueda saber o entender por qué ese juez o tribunal ha fallado de esa manera, al señalar que la resolución determinativa ha establecido reparos de ventas conforme los depósitos en las cuentas bancarias del actor, presumiendo que son ventas no facturadas y no declaradas, que en la vista de cargo y resolución determinativa, se establece que no fueron presentadas las declaraciones juradas, habiendo realizado en base a la información de terceros y al SIRAT, que al generar duda la administración tributaria debía aplicar el art. 95 del C.P.B., que refiere al control, verificación, fiscalización e investigación al momento de dictar la resolución determinativa y por último, sobre la depuración de facturas la juez es precisa al señalar que el comprador se constituye en propietario del original de la factura , pero este sujeto no tiene la obligación de verificar la valides de un documento fiscal, esta atribución corresponde al SIN en la etapa de fiscalización y otros procedimientos que señala la norma tributaria, conforme señala la jurisprudencia nacional y el auto supremo de Sala Plena en la Sentencia N° 16/2015 de 23 de febrero, que dice: "…como contribuyente que compra un bien o un servicio con el correspondiente pago, por el que a su vez se le otorga la factura pertinente, en ningún caso se encuentra constreñido a verificar previamente la autenticidad de la factura o comprobar si cuenta con la autorización de emisión que concede la administración tributaria. Bajo este razonamiento resulta erróneo el criterio de la Superintendencia Tributaria General al pretender la aplicación del num. 72) de la R.A. N° 05-0043-99 que indica: "Las utilización de las facturas que hubieran sido declaradas extraviadas conforme lo señalado en la presente resolución, así como el uso de facturas falsificadas o alteradas en la obtención de créditos fiscales, reintegros tributarios- y compensaciones, darán lugar a la pérdida de estos beneficios por el periodo en que estas facturas hayan sido incluidas, sin perjuicio de la instauración de procesos penales (...)".

Entonces debe entenderse que las facturas observadas por la administración tributaria, no fueron emitidas por el demandante, sino por quienes concedieron en favor de éste el servicio solicitado, en consecuencia, la alteración, falsificación e inhabilitación de la factura constituye responsabilidad para el emisor y no para el sujeto pasivo de la relación tributaria, quién conforme al art. 22 de la L. N° 2492,: debe cumplir las obligaciones tributarias establecidas en dicha Ley, no estando contemplada dentro de ellas la verificación de la validez y/o legalidad de las facturas, sino únicamente las establecidas en el art. 70-1) de la Normativa citada, consistente en “determinar, declarar y pagar correctamente la deuda tributaria, en la forma, medios, plazos y lugares establecidos por la administración tributaria, ocurridos los hechos previstos en la Ley como generadores de una obligación tributaria”. Siempre en relación a este punto, es necesario aclarar que en cuanto al otro fundamento de la resolución de la Superintendencia Tributaria General se refiere, esgrime el num. 2 de la R.A. N° 05-0043099, que señala: “Las facturas emitidas por sistemas manuales, mecánicos o computarizados de empresas públicas, privadas, cooperativas o sociedades de hecho, deberán ser previamente habilitadas mediante dosificación por la administración tributaria”, en ningún caso el cumplimiento de tal disposición corresponde al contribuyente o sujeto pasivo de la obligación tributaria, mas al contrario, quienes se hallan compelidos a tal cumplimiento son los emisores de las facturas, quienes deberán preocuparse de la observancia de estos

aspectos….” (sic) concluyendo en una forma clara y precisa la resolución suprema señalando: “En suma, se afirma que la empresa demandante no fue quién emitió las facturas observadas por el SIN, por ello no puede privársele del Derecho a la Obtención del Crédito Fiscal, como tampoco puede atribuírsele responsabilidades que como se ha establecido en la presente resolución, son de competencia de terceros y no del actor, por lo que el razonamiento contenido en la misma, permite otorgar razón en la pretensión de demandante y ejerciendo el control de legalidad afirmar que la resolución impugnada en la presente causa no se enmarcó en las disposiciones legales que sustentan esta decisión….” (sic), entendimiento plasmado por la juez en la presente resolución referente a la depuración de las facturas y los otros fundamentos insertos en el mismo, que no vulnera el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, la juez a quo ha actuado conforme a derecho, disponiendo que se aplique el Principio de la Verdad Material, para llegar a la verdad en el proceso y no cometerse una injusticia en un pago indebido, por lo que en ningún momento se ha vulnerado algún derecho o garantía constitucional, por lo que se debe confirmar la misma.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en base a las consideraciones precedentes, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, de conformidad con el art. 218-I-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 04/16 de 20 de mayo de 2016 cursante de fs. 9646 a 9651 y vta., de obrados, emitida por la Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso contencioso tributario, sin costas ni costos.

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Tatiana Miranda M.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 9501 a 9510, interpuesto por la Gerencia Distrital del SIN Chuquisaca representada por Jhonny Padilla Palacios, contra el A.V. Nº 138/17 de 10 de mayo de 2017, cursante de fs. 9495 a 9498 vta., pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso contencioso tributario seguido por la Empresa Constructora ASEBEY contra el Servicio de Impuestos Nacionales Regional Chuquisaca, contestación al recurso de fs. 9512 a 9513 vta., los antecedentes del proceso; y,

I. Antecedentes procesales.

Sentencia Nº 04/16 de 20 de mayo de 2016.

Presentado el proceso contencioso tributario por el contribuyente Empresa Constructora ASEBEY contra la Gerencia Distrital del SIN de Chuquisaca, el Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Sucre, emitió la Sentencia Nº 04/16 de 20 de mayo de 2016, cursante de fs. 9646 a 9651 vta., que declara probada en parte la demanda contenciosa tributaria, dejando sin efecto la R.D. Nº 17-000685-

14 de 1 de diciembre de 2014 hasta la vista de cargo, conforme a la responsabilidad del titular de la factura.

A.V. Nº 138/17 de 10 de marzo de 2017.

La empresa demandante presenta recurso de apelación de fs. 9960 a 9970, contra la Sentencia Nº 04/16 de 20 de mayo de 2016; respuesta al mismo de fs. 9983 a 9987, concesión del recurso a fs. 9987 vta., la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronuncia el A.V. Nº 138/17 de 10 de marzo de 2017, cursante de fs. 9495 a 9498 vta., que confirma en su integridad la sentencia impugnada.

II. Argumentos del recurso de casación y petitorio.

El representante legal de la Empresa Constructora ASEBEY, interpone recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista Nº 138/2017 de 10 de marzo, con los siguientes argumentos:

II.1.- Recurso de casación en la forma:

Indica que: el auto de vista recurrido no llega a explicar razonablemente porque la sentencia no sería suficiente en su motivación y falta de congruencia entre su parte considerativa y dispositiva, toda vez que en su segundo considerando de los puntos apelados no refiere en ninguna de sus partes el hecho de la congruencia entre la parte dispositiva en relación a la parte considerativa, específicamente en que todos los puntos fueron probados ya que expone como hechos no probados a ninguno, y porque la decisión de anular actos administrativos cuando se hubiera probado la carga de la prueba por parte de la administración tributaria.

De la fundamentación en el auto de vista respecto al método de determinación utilizado se hace alusión del art. 44-d) de la L. N° 2341, como también al art. 44 (Acumulación), indicando que es una norma concordante con lo dispuesto por el art. 3 del D.S. Nº 26462 del Reglamento de la L. N° 2166, de lo que lo preceptos mencionados no guardan relación alguna y causarían una total falta de certeza al no entender que quiso señalarse lo que ocasionaría una afectación a su derecho a una correcta motivación y congruencia.

La afectación al debido proceso en una justa valoración de la prueba, ya que en la notificación de la vista de cargo, en el recurso de apelación existe normativa que limita el tiempo de los actuados administrativos hasta la emisión del acto definitivo o sea del inicio de la fiscalización hasta la emisión de la resolución determinativa, art. 104 parágs. IV y V de la L. N° 2492, pero sin embargo el auto de vista refiere que la notificación debía realizarse en 24 horas y no de realizar la notificación después de 142 días de la emisión de la misma, tales argumentos escapan a una regulación normativa, y si existieran deberían identificarse los mismos a efectos de tener un entendimiento y conocimiento preciso que den certeza delos actos a realizar, aspectos que causarían agravio a la institución que representa por exigir el cumplimiento de actos que no estipulan un plazo en el caso de la notificación de la vista de cargo.

II.2.- Recurso de casación en el fondo:

El auto de vista reitera todo lo vertido en la sentencia incurriendo en una errónea interpretación de la norma respecto al art. 44 del C.T.B., en su primer parágrafo, con

referencia a los métodos de determinación, ya que la información obtenida para la determinación fue la suficiente y daría certeza en la determinación, y el hecho que el contribuyente no haya presentado toda la información requerida no sería causal para poder determinar sobre base cierta, por lo que el art. 44 del C.T.B., abriría la posibilidad de decisión que ante la falta de información solicitada la administración tributaria tiene la facultad para establecer mediante la información parcial que tenga y otras que se obtenga en el proceso de fiscalización para la determinación arribada por la fiscalización. Decisión del auto de vista que se traduce en una vulneración al debido proceso en cuanto a restringir el derecho a la igualdad de las partes en el acceso a la justicia que contemplen todos los elementos de hecho y derecho, denotándose en el presente caso falta de valoración e interpretación de la norma con criterios de legalidad.

Que el fundamento respecto a la información de terceros en el auto de vista, escapa de lo señalado en la sentencia, ya que en la sentencia indica que fueron legalizadas por los mismos, es decir por los terceros, en consecuencia existe una valoración e interpretación diferente que se aleja de los fundamentos de la sentencia, lo que hace que el tribunal de alzada considere que fue el SIN el que legalizo las facturas, causando imprecisión en los fundamentos de resolución del auto de vista.

Respecto a la no valoración de la prueba presentada por el contribuyente por estar fuera de plazo, el auto de vista refiere que el procedimiento administrativo tiene un carácter de informalismo a diferencia del proceso ordinario, a esto se debe tomar en cuenta lo establecido en el num. 7 del art. 68 de la L. N° 2492, a esto se debe añadir lo indicado en el art. 81 de la misma norma y el art. 2 del D.S. N° 27874, aclarando que es evidente que se puede presentar pruebas hasta antes de la emisión de la resolución determinativa, sin embargo, para dicho cometido debe darse ciertas condiciones como, haberlas tenido que señalar de forma expresa la existencia de la documentación y el compromiso de presentarlas, así como el hecho de su omisión de presentación que fuere por causa propia, aspectos que en el caso presente no se produjeron, ni existe el juramento de reciente obtención para darles su legalidad y ser valoradas, mismo que el propio contribuyente admitió que se hiso vencer con el plazo y no explico el porqué de su presentación extemporánea. Debiéndose tomar en cuenta que las normas son de cumplimiento obligatorio y en materia tributaria los plazos son perentorios.

Sobre el supuesto retraso injustificado en la notificación de la vista de cargo, y que la sentencia estableció que no se debe aplicar intereses sobre el tributo determinado por el retraso en la notificación, en apelación se señaló la normativa de la L. N° 2492 que regula el hecho de cuando no debe aplicarse intereses dentro de un proceso administrativo, situación que no fue estimada en el auto de vista, afectando el principio de legalidad y seguridad jurídica en una interpretación de normativa incorrecta y sin atribuirle valoración alguna, ya que el art. 99-I de la L. N° 2492, que dispone que la administración tributaria no dictara resolución determinativa dentro del plazo previsto (60 días), no se aplicaran intereses sobre el tributo determinado desde el día en que debió dictarse hasta el día de su notificación con dicha resolución, situación que paso de inadvertida en los fundamentos del auto de vista, por lo cual no es pertinente lo resuelto en sentencia ni en el auto de vista, ya que afecta a la efectiva tutela judicial en cuanto al reclamo de la administración tributaria, ya que el contribuyente una vez notificado conoció y tuvo el plazo respectivo para asumir defensa de lo preliminarmente determinado en su contra.

El auto de vista no refiere ni explica fundadamente porque no se considera lo expresado en la resolución determinativa respecto de la omisión de ingresos, depuración de facturas, inexistencia del hecho generador, cuando es reiterada que la misma fue emitida observando y dando cumplimiento a normas tributarias, refiriendo de manera general sobre que la administración tributaria debió aplicar el art. 95 del C.T.B., respecto a la determinación de omisión de ingresos y respecto a la depuración de facturas el comprador es el propietario del original de la factura, pero este no tiene la obligación de verificar la validez de un documento fiscal, que es la atribución del SIN en la etapa de fiscalización. El agravio viene de una falta de pronunciamiento debidamente fundamentado en normativa atinente al caso de autos, siendo que existe en la resolución determinativa con expresiones precisas y sustento jurídico del por qué se depuro facturas a efectos del crédito fiscal y por conceptos de inexistencia del hecho generador, denotando una falta de motivación a la que arriba el tribunal de alzada, toda vez que no llega a precisar con exactitud la verdad de los hechos en cuanto a la determinación de la obligación tributaria contra el contribuyente.

Concluye el fundamento de su recurso de casación en el fondo, exponiendo doctrina y normativa relacionada al motivo de su recurso, como también jurisprudencia enmarcada en autos supremos y sentencias constitucionales plurinacionales.

De los fundamentos vertidos en el recurso de casación en la forma como en el fondo, peticiona casar la decisión y se falle correctamente sin conculcación de normas tributarias pertinentes, en consecuencia se mantenga firme y subsistente la resolución determinativa impugnada y anule el auto de vista.

III. Análisis jurídico legal y jurisprudencial pertinente.

Debe tenerse en cuenta que el recurso interpuesto es innecesariamente extenso e impreciso, careciendo de los elementos de técnica recursiva, en relación con los requisitos descritos por el inc. 3) del art. 274 del Cód. Proc. Civ., que establece que el recurrente: “Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente”.

Asimismo se observa que en el mismo se confunde los fundamentos de forma con los de fondo, sin tomar en cuenta que si bien se pueden interponer ambos recursos a la vez, sus pretensiones deben adecuarse a lo establecido por los parágs. III o IV del art. 220 del Cód. Proc. Civ.

No obstante las deficiencias señaladas, este Tribunal Supremo ingresa al fondo a efecto de resolver la causa y brindar una respuesta razonada al recurrente.

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, a efectos de resolver el presente recurso es necesario hacer mención a la siguiente doctrina y normativa aplicable al caso:

La jurisprudencia Constitucional Plurinacional se ha pronunciado respecto al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a través de la S.C. Plurinacional N° 0070/2015-S1 de 10 de febrero, señalando lo siguiente: “Conforme se ha establecido a través de la reiterada jurisprudencia emanada por este tribunal y a la luz de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, el debido proceso alcanza en

su aplicación interpretativa una triple dimensión, constituyéndose tanto en derecho, como en garantía y a su vez, en principio procesal.

Esta triple dimensión, asegura la protección de todos los derechos conexos que pudieran verse vulnerados por actos u omisiones indebidas en la tramitación de cualquier proceso, sea éste judicial o administrativo.

Así, el derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su posición.

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes que se ha actuado no solo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SS.CC. Nos. 0863/2007-R; 0752/2002-R; 1369/2001-R, entre otras)".

Sobre el principio de verdad material en materia administrativa, la S.C. Nº 0427/2010-R de 28 de junio, ha determinado que esta comprende en el procedimiento administrativo, el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que originaron el procedimiento y que toda resolución debe basarse en la documentación, datos y hechos ciertos bajo el principio de causalidad, en base a cuya información, la autoridad administrativa con plena convicción y sustento emitirá resolución final, en ese sentido se pronuncia la citada sentencia constitucional que a la letra fija: "…en lo que se refiere a la verdad material, cabe considerar que la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: "es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento".

Con relación a los métodos de determinación, el art. 42 del C.T.B., establece que: "Base imponible o gravable es la unidad de medida, valor o magnitud, obtenidos de acuerdo a las normas legales respectivas, sobre la cual se aplica la alícuota para determinar el tributo a pagar".

Existiendo dos métodos de determinación de dicha base imponible, conforme el art. 43 del C.T.B., que señala: "La base imponible podrá determinarse por los siguientes métodos: I. Sobre base cierta, tomando en cuenta los documentos e informaciones que permitan conocer en forma directa e indubitable los hechos generadores del tributo. II. Sobre base presunta en mérito a los hechos y circunstancias que, por su vinculación o conexión normal con el hecho generador de la obligación, permitan deducir la existencia y cuantía de la obligación".

A su vez, el art. 44 del C.T.B., establece los casos en que la administración tributaria podrá determinar base imponible usando el método sobre base presunta, al disponer: "La administración tributaria podrá determinar la base imponible usando el método sobre base presunta, sólo cuando habiéndolos requerido, no posea los datos necesarios para su determinación sobre base cierta por no haberlos proporcionado el sujeto pasivo..." , señalando también, dicho artículo las circunstancias en que se podrá usar dicho método, entre ellas las de los incs. a) y c) del num. 5 referidas a la "a) omisión del registro de operaciones, ingresos o compras, así como alteración del precio y costo" y a la "omisión o alteración en el registro de existencias que deban figurar en los inventarios o registren dichas existencias a precios distintos de los de costo". Siendo por lo tanto aplicable la determinación sobre base presunta, previa adecuación de los hechos a las circunstancias señaladas.

IV. Análisis del caso concreto.

Del examen del recurso de casación en la forma y en el fondo, el auto de vista recurrido y de los antecedentes del proceso, en relación a los puntos identificados por el recurrente, se tiene:

IV.1.- En la forma.

El recurrente controvierte que el auto de vista impugnado sería una resolución incongruente ya que no explica de manera fundamentada el contenido de la sentencia emitida por el juez a quo, referente a la parte dispositiva en relación a la parte considerativa, específicamente en que todos los puntos fueron probados ya que expone como hechos no probados a ninguno; la decisión de anular actos administrativos cuando se hubiera probado la carga de la prueba por parte de la administración tributaria; y que el método de determinación sobre base cierta utilizada en la determinación de la fiscalización al contribuyente y la valoración de la prueba respecto al plazo de la notificación con la vista de cargo,

A tal efecto debemos indicar que la falta de motivación y fundamentación, según la S.C. Plurinacional Nº 0903/2012 de 22 de agosto, ha señalado que: “La motivación y fundamentación de una resolución, no necesariamente implica que su exposición sea exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación implica que la resolución sea clara y concisa donde se exponga las razones determinativas que justifican la decisión asumida; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte resolutiva del fallo”, aspectos que se evidencia cumplen tanto la sentencia así como el auto de vista recurrido.

En el caso de autos, del contenido de la parte considerativa del auto de vista recurrido se observa que la misma realiza un análisis claro y conciso respecto a los métodos de determinación y el porqué del error en la aplicación de la base cierta; sobre el plazo vencido en la presentación de la prueba que debería ser considerada; la no correspondencia de los intereses sobre el tributo, determinado por el retraso en la notificación con la vista de cargo; y de los reparos de ventas, conforme a los depósitos en las cuentas bancarias del actor, por el que se presume que son ventas no facturadas, hechos que se relacionan al fundamento de lo demandado y lo resuelto en la sentencia, que la misma fue apelada por el ahora recurrente.

Extremo que se ratifica de la revisión del auto de vista recurrido de fs. 9495 a 9498 vta., de donde se evidencia que esta resolución tiene la suficiente claridad y cuentan con una aceptable motivación y fundamentación que la sustenta, porque en el considerando de la

parte considerativa del auto de vista ahora recurrido, el tribunal ad quem motiva y fundamenta en relación a los puntos que fueron objeto de apelación, concluyendo que: “La juez en la presente resolución y los otros fundamentos insertos en el mismo, no vulneran el debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y congruencia, la juez a quo ha actuado conforme a derecho, disponiendo que se aplique el principio de verdad material, para llegar a la verdad en el proceso y no cometerse una injusticia en un pago indebido, por lo que en ningún momento se ha vulnerado algún derecho o garantía constitucional, por lo que se debe confirmar la misma”

Por lo que no existe incumplimiento a la previsión contenida en el art. 265 del nuevo Cód. Proc. Civ., en vista de que el fallo se circunscribe a los puntos resueltos por el inferior que fueron objeto de apelación y fundamentación, por lo que no existe infracción a la norma que amerite la nulidad del fallo recurrido.

IV.1.- En el fondo.

Respecto a la Determinación realizada por el SIN, de la existencia de ingresos no declarados por el contribuyente a objeto de establecer sus obligaciones tributarias, se tiene que el art. 4-d) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) establece la obligatoriedad de buscar la verdad material, al señalar: "La administración pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal, que rige en materia civil", norma concordante con lo dispuesto por el art. 3 del D.S. N° 26462 de Reglamento de la L. N° 2166 del SIN, que respecto al principio rector de verdad objetiva o material señala que "Los actos de la Institución estarán regidos por los principios básicos que establece el Derecho Administrativo; legalidad, impulsión e instrucción de oficio, economía, celeridad, sencillez y eficacia, publicidad, buena fe, transparencia, debido proceso y búsqueda de la verdad objetiva o material".

En la búsqueda de dicha verdad material, la administración deberá en ultima ratio, acudir al método de la determinación sobre base presunta, así se establece de lo dispuesto por el art. 44 del C.T.B., que dispone la obligatoriedad que tiene la administración de agotar todos los medios posibles a fin de efectuar una determinación inicialmente sobre base cierta; y excepcionalmente, solo cuando no sea posible dicha determinación, al haberse requerido al contribuyente los datos necesarios, y éste no los posea, se podrá efectuar la determinación sobre base presunta, siempre y cuando concurra alguna de las circunstancias señaladas al efecto, esto en observancia del principio de "reserva de ley", ya que no es procedente que la administración tributaria cree procedimientos de presunción tributarios a su libre criterio, ni actúe en base a presunciones simples.

De la compulsa de los antecedentes remitidos a éste tribunal, se evidencia que respecto a la solicitud de documentación que hizo la administración tributaria a la Empresa Constructora ASEBEY, se tienen los siguientes hechos: por Orden de Inició de Verificación Parcial Nº 13990100012, la Gerencia Distrital del SIN - Chuquisaca, requirió al contribuyente documentación que respalde el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, que lo hizo de forma parcial, presentando: Formulario 200 IVA, Formulario 100 IT, Formulario 500 IUE, Estados Financieros a marzo de 2009, Estados Financieros a marzo 2010, Dictamen de Auditoria Externa a marzo de 2010, Dosificación Parcial del Sistema, Libros de Compras IVA de abril a diciembre de 2009, Libros de Compras IVA de enero a marzo de 2010, Notas Fiscales al Crédito Fiscal de mayo de 2009 a marzo de 2010, Notas de Créditos Fiscal, Contratos de Obra y/o Servicios, Planillas de Sueldo y Cotizaciones Sociales de enero a

marzo de 2010. De lo cual se evidencia que la administración tributaria realizo la fiscalización con documentación parcial presentada por el contribuyente y cruce de información obtenida del SIRAT e información de terceros como es el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, la ASFI y la Cámara de la Construcción.

Tales hechos evidencian plenamente, que la administración tributaria, habiendo requerido datos, no fueron presentados en su integridad por la empresa contribuyente; ante el incumplimiento parcial por parte del contribuyente en la entrega de la documentación solicitada, en consecuencia la administración tributaria se hallaba facultada a determinar la base imponible a través del método de determinación sobre base presunta, previamente a la identificación y verificación de alguna de las causales establecidas por el art. 44 del C.T.B. Conforme también lo observo el tribunal ad quem en el auto de vista impugnado, por lo que el método de determinación utilizado por la administración tributaria fue el incorrecto.

Sobre la valoración de la prueba en relación a lo establecido en el art. 81 de la L. N° 2492 es claro, que la apreciación, pertinencia y oportunidad de la prueba, por cuanto solo son admisibles aquellas que cumplen con los requisitos de pertinencia y oportunidad, en éste razonamiento y en cumplimiento a lo establecido en el núm. 3) del antes citado artículo, "...serán rechazadas las pruebas que fueran ofrecidas fuera de plazo", situación que se suscitó en el presente caso en etapa administrativa, por ello la administración tributaria no admitió la prueba presentada por la Empresa Constructora ASEBEY, por ser extemporánea, aun cuando ésta haya sido presentada antes de la emisión de la resolución determinativa, cuando se encontraba en pleno análisis de las pruebas.

Al respecto, el recurrente indica que el auto de vista impugnado no tomo en cuenta que si bien se puede presentar prueba hasta antes de la emisión de la resolución determinativa, sin embargo, para dicho cometido debe darse ciertas condiciones bien establecidas en el art. 81 de la L. N° 2492, debiendo señalarlas de forma expresa la existencia de la documentación el compromiso de presentarlas; como el hecho de la omisión de presentación fuere por causa propia, o el juramento de prueba de reciente obtención, lo que el contribuyente no lo hubiera hecho.

En la materia, la administración tributaria, al haber aplicado de manera formal y ritualista la normativa referente a la prueba establecida en el art. 81 de la L. N° 2492, ha incurrido en vicio que vulnera los principios constitucionales supra expuestos, por cuanto el impartir justicia en fase administrativa no se constituye en simple legalismo o formulismo en la denegación probatoria sometido al ritualismo superficial y contrario a la verdad material e igualdad que establece el art. 180 de la C.P.E., pues en contrasentido, la administración tributaria, para determinar una obligación tributaria, debió haber determinado no solo la inexistencia de la documental sino su ineficacia para resolver el problema de fondo, habiendo incurrido en prescindencia de prueba decisiva, denunciada en demanda contenciosa tributaria.

Por último, para la valoración de la prueba es importante referirse al Principio de la Verdad Material, según el cual la autoridad administrativa competente debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias, por lo tanto, en el procedimiento administrativo el órgano que debe resolver está sujeto al principio de la verdad material, y debe en consecuencia ajustarse a los hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no, si la decisión administrativa no se ajusta a los hechos

materialmente verdaderos, su acto estará viciado por esa sola circunstancia, el administrador está obligado a comprobar la autenticidad de los hechos, por ella debe siempre ajustarse únicamente al Principio de la Verdad Material. En definitiva, el criterio y fundamento que llevo al juez a quo en determinar la incorrecta exclusión de la prueba presentada por el contribuyente, mismo que fue corroborado por el ad quem, fue la correcta.

Respecto a los demás puntos reclamaos en el presente recurso de casación en el fondo, no se emitirá criterio alguno, debido a que la parte recurrente no ha cumplido con aquellas exigencias legales, es decir, contemplar: a) La ley o las leyes que se consideran fueron violadas, aplicadas falsa o erróneamente; y, b) Especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, exigencias aplicables tanto en la casación en la forma como en el fondo. Además de tener un fundamento reiterativo del recurso de casación en la forma, el mismo es confuso y nada claro.

Por todo lo expuesto, se concluye que el tribunal ad quem no incurrió en la vulneración e infracción acusada en el recurso de casación tanto en la forma como en el fondo acusada por el Servicio de Impuestos Nacionales Chuquisaca; en consecuencia, corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso por mandato de los arts. 74-2) de la L. N° 2492.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., y en aplicación de la Disposición Transitoria Sexta del Código Procesal Civil, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo formulado por la Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales de Chuquisaca de fs. 9501 a 9510.

Sin costas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de julio de 2018.

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

313

Compañía Industrial Azucarera San Aurelio
c/ Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz
Contencioso tributario
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso tributario, seguido por Compañía Industrial Azucarera San Aurelio contra la Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz.

VISTOS: El memorial demanda de fs. 24 a 29, auto de admisión de fs. 31, memorial de contestación de fs. 75 a 78, auto que sujeta la causa a prueba de fs. 78 vta., pruebas aportadas por las partes y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente, y;

I.- CONSIDERANDO: Que de fs. 24 a 29 de obrados, Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa en representación de la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., deduce demanda contenciosa tributaria contra la Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales impugnando la Resolución Sancionatoria GGSC-DTJC N° 303/06 de 13 de septiembre de 2006.

Fundamentando su demanda de hecho y derecho bajo los siguientes argumentos:

Indica que el 24 de febrero de 2005, mediante cédula, fue notificada la Compañía con la Orden de Verificación Externa N° 00050VE0056, contenida en el Requerimiento N° 69880, relativa a los periodos o gestiones de septiembre y octubre 2003, identificando como Fiscalizador al Ingeniero Giancarlo Calvo Loayza.

Fecha en la cual también fue entregada la Notificación Inicio de Verificación Externa N° 00050VE0056, estableciendo como modalidad y alcance el verificar ventas azúcar y alcohol débito fiscal, impuestos IVA, ICE de las gestiones y/o periodos 2003 /9 / 10, reiterándose la designación como Fiscalizador del funcionario Giancarlo Calvo Loayza.

La fiscalización referida debía concluir el 24 de febrero de 2006 conforme a lo establecido por el art. 104 del Cód. Trib. Boliviano, vencido el plazo mencionado, que es perentorio por expresa previsión del art. 4 del Cód. Trib. Boliviano, ante la ausencia de cargos en contra de la empresa, la administración tributaria en forma unilateral redactó el Acta de Infracción F-4444 N° 098089 de 6 de marzo de 2006.

El Acta de Inexistencia de Elementos F-4414 de 6 de marzo de 2006 las cuales fueron notificadas a la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A.

Indica también que en conocimiento del acta de infracción y acta de inexistencia de elementos mencionadas, en tiempo hábil y mediante un escrito presentado el 23 de marzo de 2006, se solicitó a la administración tributaria que las deje sin efecto por haber sido

levantadas sin competencia al haberse extinguido su facultad para hacerlo por el vencimiento del plazo fijado por el art. 104 del Cód. Trib. Boliviano y haberse efectuado unilateralmente, es decir sin intervención de la empresa.

Hace referencia también que posteriormente la administración tributaria dictó la Resolución Sancionatoria GGSC-DTJC N° 167/06 de 13 de abril de 2006, sin mencionar ni considerar su petición.

Indica que ante ésta omisión, en tiempo oportuno se presentó un escrito el 19 de junio de 2006, presentado ante la administración tributaria en la misma fecha, se solicitó la complementación y aclaraciones de la mencionada resolución sancionatoria. Las cuales nunca fueron absueltas.

Señala, que no se resolvió su petición de complementación y aclaraciones y que la administración tributaria dictó la Resolución Sancionatoria GGSC-DTJC N° 303/06 de 13 de septiembre de 2006, en la que se impone a la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., una multa por incumplimiento de deberes formales de dos mil Unidades de Fomento de la Vivienda. La misma que fue notificada a la compañía.

Expresa qué una vez notificada la Resolución Sancionatoria GGSC-DTJC N° 303/2006 en tiempo hábil se interpone la presente demanda de proceso contencioso tributario toda vez que el sumario dentro del cual se tiene dictado la resolución sancionatoria impugnada es totalmente ilegal, toda vez que conforme se reconoce en el segundo considerando de la misma, el Acta de Infracción F-4444 N° 098089 de 6 de marzo de 2006 y el Acta de Inexistencia de Elementos F-4414 de 6 de marzo de 2006 son provenientes de un procedimiento de fiscalización iniciado con la Orden de Verificación Externa N° 00050VE0056, contenida en el Requerimiento N° 69880. Por lo que conforme a lo establecido en el parág. I del art. 168 del Cód. Trib., la supuesta contravención tributaria debía ser considerada, tramitada y resuelta dentro del mencionado procedimiento de fiscalización y no en forma separada como ilegalmente se lo ha hecho.

Hace referencia a que por expresa previsión del parág. II del art. 168 del Cód. Trib. Boliviano el sumario debía concluir con una resolución final a pronunciarse por la administración tributaria, la misma que dictó la Resolución Sancionatoria GGSC-DTJC N° 167/2006. Concluyendo de esta manera su competencia de acuerdo a lo previsto en la norma antes citada y en el parág. I del art. 51 de la Ley de Procedimiento Administrativo, con relación a los arts. 27 a 29 y 52 de dicha Ley de la República.

Indica que concluida la competencia de la administración tributaria, dicha entidad sólo podía hacer aclaraciones, complementaciones y correcciones de errores, sin alterar lo principal de la resolución sancionatoria, conforme a lo establecido en los arts. 31 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 36 de su Decreto Reglamentario (D.S. N° 27113 de 23 de julio de 2003), concordantes con el art. 196 del Cód. Pdto. Civ.

Hace referencia también que concluido el sumario con la Resolución Sancionatoria GGSC-DTJC N° 167/2006, la misma sólo podía ser dejada sin efecto, en la vía administrativa, como consecuencia de los recursos previstos en los arts. 131 del Cód. Trib., y 35, parág. II, y 36, parág. IV, de la Ley de Procedimiento Administrativo. Por expresa previsión de la última parte del parág. II del art. 168 de la L. N° 2492 antes citada. Pudiendo asimismo ser dejada sin efecto por demanda interpuesta en la vía judicial.

Manifiesta que la empresa no solicitó en ningún momento que se declare nula, se anule o se deje sin efecto Resolución Sancionatoria GGSC-DTJC N° 167/2006. Habiendo sólo, en tiempo, solicitado complementación y aclaraciones con relación a la mencionada ilegal resolución sancionatoria. Antes de hacer uso de los recursos previstos por ley.

De la misma forma indica que la administración tributaria actuó luego de concluida su competencia e inclusive sin petición de parte, es decir de oficio y su segunda resolución de fondo, es decir la Resolución Sancionatoria GGSC-DTJC N° 303/2006, es nula de pleno derecho.

Hace referencia también a que la Resolución Administrativa GGSC-DTJC N° 202/2006 que se menciona en el primer considerando de la Resolución Sancionatoria GGSC-DTJC N° 303/2006 impugnada, nunca fue de conocimiento del sujeto pasivo.

Petitorio: En definitiva solicita, en la vía contencioso tributaria, se admita y en sentencia se declare nula y sin efecto alguno la Resolución Sancionatoria N° 303/06 de 13 de septiembre de 2006 en todas y cada una de sus partes.

II.- CONSIDERANDO: Que admitida la demanda de fs. 31, se corre en traslado a la Gerencia de Grandes Contribuyentes del Servicio de Impuestos Nacionales que de fs. 75 a 78 y vta., de obrados y representada por Juan Marcelo García Terceros, en su condición de Gerente de Grandes Contribuyentes Santa Cruz, contesta la demanda, expresando que habiendo sido notificado con la demanda de la Empresa San Aurelio S.A., y dentro del plazo constituido por ley, contesta a la demanda en los siguientes términos:

Indica que el Servicio de Impuestos Nacionales, conforme a las facultades conferidas por el Código Tributario L. N° 2492, solicitó formalmente documentación al contribuyente mediante Requerimiento N° 073017, F. 4003 sin embargo, el contribuyente mencionado pese a estar formal y legalmente notificado con la solicitud de documentación no presentó en su totalidad la documentación requerida mediante F. 4003 N° 073017, incumpliendo sus deberes formales, sancionando su incumplimiento con una multa de 2.000 UFV's, de conformidad a lo establecido en por el num. 4.1., del inc. A) del Anexo de la R.N.D. NO 10-0021-04, concediéndole el plazo de 20 días para que formule por escrito sus descargo ante la administración tributaria.

Menciona también que pese a su legal notificación el contribuyente no presentó descargo alguno que justifique su incumplimiento de los deberes formales, por lo que la administración tributaria el 13 de abril de 2006, emitió la Resolución Sancionatoria GGSC-DTJC N° 167/2006 en contra del contribuyente sancionando con una multa de 2.000 UFV's notificando al contribuyente de forma legal el 16 de junio de 2006, otorgando el plazo perentorio de veinte días para que haga uso de los recursos que crea conveniente o en su caso cancelar el monto total de la sanción.

Indica que el 19 de junio de 2006 Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa en representación del contribuyente Compañía Industrial Azucarera San Aurelio S.A., mediante memorial solicita se dicte resolución de complementación y aclaraciones.

Indica también que el Servicio de Impuestos Nacionales de conformidad a las facultades previstas en los arts. 31 de la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 55 del D.S. N° 27113, para evitar nulidades de los actos administrativos posteriores, emitió la Resolución Administrativa GGSC-DTJC N° 202/2006 a través de la cual dejó sin efecto la

Resolución Sancionatoria GGSCDTJC N° 167/2006, ordenando la emisión de una nueva resolución sancionatoria que cumpla los requisitos esenciales para su fin.

En cumplimiento, la administración tributaria emitió la Resolución Sancionatoria GGSC-DTJC N° 303/2006 sancionando al contribuyente Compañía Industrial Azucarera San Aurelio S.A. (CIASA) con una multa por el incumplimiento de deberes formales de 2.000 UFV's monto que deberá ser actualizada a la fecha de pago asimismo, se le hizo saber que tenía el plazo perentorio de 15 días computables a partir de su legal notificación para interponer la demanda contenciosa tributaria o el plazo de 20 días para el recurso de alzada o en su caso realizar el pago.

Indica también, las obligaciones tributarias que el sujeto pasivo incumplió las mismas que se encuentran previstas y establecidas en el Código Tributario Boliviano L. N° 2492, en los arts. 70-6, 8 y 11 y 162 párrafo 1 toda vez que de acuerdo a los antecedentes del proceso administrativo, la administración tributaria, requirió al contribuyente CIASA documentación, sin embargo, éste no cumplió con la presentación en los medios, formas y plazos establecidos.

Indica también que la sanción por incumplimiento de deberes formales, se traduce en una multa, fijada en los límites previstos en el art. 162 del Cód. Trib. Boliviano L. N° 2492, mediante Resolución Normativa de Directorio N° 10-0021-04 de 11 de agosto de 2004, en el Anexo A), Punto 4, num. 4.1.

Establece como conducta contraventora el incumplimiento del deber formal relacionado con el deber de informar o: "Entrega de información y documentación durante la ejecución de procedimientos de fiscalización, verificación, control e investigación en los plazos, formas, medios y lugares requeridos", sancionando su incumplimiento con una multa de 2.000 UFV's.

Indica también que el demandante erróneamente manifiesta que la contravención establecida debía ser considerada, tramitada y resuelta dentro del procedimiento de fiscalización y no en forma separada.

Respecto del procedimiento sancionador, la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0021-04 aplicable en el procedimiento sancionador, establece diferencias entre el contenido de un acta de infracción, y el contenido de un auto inicial de sumario contravencional, entendiéndose que la primera debe ser emitida a consecuencia de un control u operativo en sede del administrado o del contribuyente (como sucedió en el presente caso), y el segundo, en caso que se establezcan indicios de contravenciones en sede de la administración tributaria.

En cuanto a la nulidad indica que la administración tributaria advertida de un error en la emisión de la Resolución Sancionatoria GGSC-DTJC N° 167/06 de 13 de abril de 2006, emitió la Resolución Administrativa GGSC-DTJC NO 202/06 de 14 de agosto de 2006 dejando sin efecto la Resolución Sancionatoria GGSC-DTJC N° 167/2006, con el objeto de sanear y evitar vicios y nulidades posteriores, adoptando las medidas necesarias para corregir los defectos u omisiones observadas, siguiendo procedimientos, emitió la Resolución Sancionatoria GGSCDTJC N° 303/06 de 13 de septiembre de 2006 emergente del Acta de Infracción F. 4444 N° 098089, sancionando al contribuyente Compañía Industrial Azucarera San Aurelio S.A., con una multa por el Incumplimiento de deberes formales de 2.000 UFV's de conformidad a lo previsto en el art. 55 del D.S. N° 27113 reglamento a la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo.

Sobre la falta de notificación indica que dentro de los medios de notificación de los actos de la administración tributaria, se encuentra la notificación en secretaría previsto en el art. 90 del Cód. Trib. L. N° 2492, que establece: "Los actos administrativos que no requieran notificación personal serán notificados en secretaría de la administración tributaria, para cuyo fin deberá asistir ante la instancia administrativa que sustancia el trámite, todos los miércoles de cada semana para notificarse con la actuaciones que se hubieran producido la diligencia se hará constar en el expediente.

Petitorio.- En definitiva solícita se declare improbada la presente demanda de contribuyente Compañía Industrial Azucarera San Aurelio S.A., y se sirva dictar sentencia confirmando en todas sus partes la Resolución Sancionatoria N° 303 /2005.

III.- CONSIDERANDO: Que mediante Auto de 8 de junio de 2007, cursante de fs. 78 vta., de obrados, se apertura el término de prueba, durante la vigencia del mismo la administración mediante memorial de fs. 80 ofrece y ratifica prueba consistente en el expediente administrativo presentado adjunto a la contestación de la demanda y luego mediante escrito de fs. 89 a 91 de obrados presenta sus alegatos en conclusiones, pidiendo se declare improbada la demanda interpuesta por el contribuyente Compañía Industrial Azucarera San Aurelio. Por su parte el sujeto pasivo a través de su representante legal Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa de fs. 87 vta., ofrece pruebas documentales las que relaciona en el memorial de referencia y de fs. 93 renuncia al alegato que le corresponde, solicitando se dicte sentencia, declarando probada la demanda en todas sus partes.

IV.- CONSIDERANDO: Que del análisis de la demanda, contestación, pruebas aportadas y alegato presentado y demás antecedentes procesales cursantes en obrados, se llega a las siguientes conclusiones:

1.- Que la Compañía Industrial Azucarera San Aurelio S.A., con NIT 1015429021 es una compañía que se dedica a la elaboración de azúcar, elaboración de productos vinculados a la agricultura, destilación y mezcla de bebidas alcohólicas y con domicilio en la Av. San Aurelio Esquina 4° Anillo N° S/N.

2.- Que la resolución sancionatoria impugnada ha sido notificado al sujeto pasivo en 20 de septiembre de 2006 y la demanda contencioso tributaria ha sido intentada por el sujeto pasivo el 5 de octubre de 2006, por lo que la acción ha sido incoada en tiempo oportuno.

3.- Que la Compañía Industrial Azucarera San Aurelio S.A., deduce demanda contenciosa tributaria en contra de la Gerencia de Grandes Contribuyentes dependiente del Servicio de Impuestos Nacionales impugnado la Resolución Sancionatoria N° 303/2006.

4.- Que la Gerencia de Grandes Contribuyentes responde a la misma de forma negativa solicitado que se declare improbada la demanda y dejando firme y subsistente la Resolución Sancionatoria N° 303/2006.

5.- De los datos del proceso se establece que la administración tributaria procedió conforme a procedimiento toda vez que solicitó formalmente documentación al contribuyente Compañía Industrial Azucarera San Aurelio S.A., mediante Requerimiento N° 073017, F. 4003 como lo indica el Código Tributario L. N° 2492, pero el contribuyente pese a estar formal y legalmente notificado con la solicitud de documentación no presentó en su totalidad la documentación requerida, por dicho incumplimiento el Servicio de Impuestos Nacionales, procedió a labrar el Acta de Infracción N° 098089 por la presentación parcial y fuera de plazo de la documentación requerida, por lo que se establece la multa de 2.000 UFV's por el

incumplimiento de deberes formales conforme lo indica el num. 8 del art. 70 y el parág. 1 del art. 162 del Cód. Trib. L. N° 2492.

6.- Se establece que el contribuyente fue legalmente notificado, pero el mismo no presento ningún descargo que justifique el incumplimiento de sus deberes formales borló que la administración tributaria emitió la Resolución Sancionatoria N° 167 /2006.

7.- Se establece que la administración tributaria en estricto cumplimiento de los arts. 31 de la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo y 55 del D.S. N° 27113, para evitar nulidades de los actos administrativos posteriores, emitió la Resolución Administrativa GGSC-DTJC N° 202/2006 a través de la cual dejó sin efecto la Resolución Sancionatoria GGSCDTJC N° 167/2006, ordenando la emisión de una nueva resolución sancionatoria que cumpla los requisitos esenciales para su fin. En cumplimiento, la administración tributaria emitió la Resolución Sancionatoria GGSC-DTJC N° 303/2006 sancionando al contribuyente Compañía Industrial Azucarera San Aurelio S.A., con una multa por el incumplimiento de deberes formales de 2.000 UFV's monto que deberá ser actualizada a la fecha de pago.

8.- De los datos del proceso se establece que la administración tributaria notifico al contribuyente con la R.A. N° 202/2006 la cual la realizo en secretaria de conformidad a lo que indica el art. 90 del Cód. Trib. L. N° 2492.

POR TANTO: El suscrito juez del Juzgado 1° de Partido en materia Administrativa Coactiva Fiscal y Tributaria de Santa Cruz, administrando justicia en nombre de la Nación y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla en primera instancia declarando IMPROBADA la demanda de fs. 24 a 29 de obrados interpuesta por la Empresa San Aurelio S.A., contra la Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, en consecuencia se mantiene firme y subsistente la Resolución Sancionatoria GGSC-DTJC N° 30316.

Esta sentencia se tomará razón donde corresponde, se funda en las leyes y disposiciones legales citadas, es pronunciada y firmada en Santa Cruz de la Sierra, a 10 de octubre de 2009.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Zeballos Salvatierra.- Juez 1° en materia Administrativa Coactiva Fiscal y Tributaria.

Ante mí: Abg. Rosenda Castedo Capobianco.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 25 de febrero de 2011.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa, en representación de la Compañía Industrial "San Aurelio" S.A., cursante de fs. 109 a 116; la contestación a la apelación cursante de fs. 118 a 121, la Sentencia N° 048/2009 de 10 de octubre, cursante de fs. 98 a 101 vta., de obrados y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: I.- Agravios denunciados.

Que la parte recurrente, a través de su memorial de apelación, denuncia los siguientes agravios:

CONSIDERANDO: I.- La parte accionante, señala que "El juez carece de jurisdicción y competencia, que emane de la ley, para en la parte resolutiva de la sentencia declarar la nulidad o validez de los actos o procedimientos y confirmar o modificar la resolución o actos administrativos" (sic), señala además que el art. 280 al 282 de la L. N° 1340, fueron dejados sin efectos por la L. N° 1777; concluyen señalando que el juez a quo, no tiene jurisdicción ni competencia para declarar en su parte resolutiva firme y subsistente las ilegales resoluciones sancionatorias impugnadas.

Al respecto, es preciso realizar las siguientes consideraciones de orden jurídico constitucional:

El Tribunal Constitucional, en la primera inconstitucionalidad por omisión normativa declarada, facultó a los jueces en materia coactiva, fiscal y tributaria a conocer y resolver procesos contenciosos tributarios, así la S.C. N° 0009/2004 de 28 de enero, declaró la inconstitucionalidad del art. 131-2 del Cód. Trib., por las siguientes razones de orden jurídico constitucional:

a) Por excluir esta disposición la vía de impugnación judicial ante un juez o tribunal independiente e imparcial, supresión que se hace evidente cuando el Código Tributario, a través de la Disposición Final Primera, deroga el art. 157-b) de la L.O.J., que asignó competencia a los jueces en materia administrativa, para conocer y decidir en primera instancia, los procesos contencioso tributarios, supresión que -según esta decisión-, lesiona el derecho al debido proceso y a los valores supremos de justicia e igualdad, inherentes al Estado Democrático de Derecho, reconocidos en el art. 6 de la C.P.E., abrogada.

b) Posteriormente, la S.C. N° 0018/2004 de 2 de marzo, declaró la inconstitucionalidad de art. 107-I y de la Disposición Final Primera del Código Tributario, por los siguientes motivos: i) Precisa este fallo que la esta disposición es inconstitucional, por derogar el art. 157-b) de la L.O.J., suprimiendo por tanto, la competencia de los jueces en materia administrativa, coactiva, fiscal y tributaria, para conocer y decidir los procesos contenciosos tributarios emergentes de actos que determinen tributos y en general todas las acciones referidas a materia tributaria.

c) La S.C. N° 0076/2004 de 16 de julio, fue una decisión constitucional de naturaleza exhortativa, es decir, que a través de esta, se declaró la constitucionalidad de la Disposición Final Novena del Código Tributario, de manera temporal por un año, conminando al Órgano Legislativo a la emisión de una normativa que regule un proceso contencioso tributario, señalando además que en caso de incumplimiento por parte de este órgano de poder, esta disposición quedaría expulsada del ordenamiento jurídico, quedando por tanto vigente el proceso contencioso-tributario disciplinado en la anterior norma tributaria.

d) Considerando que existió incumplimiento del órgano legislativo, tal como expresamente lo señalan decisiones constitucionales posteriores, por ejemplo la S.C. N° 76/2004, en el país, está en vigencia el procedimiento contencioso tributario regulado en la L. N° 1340, ultractividad que solamente es aplicable en cuanto al procedimiento, específicamente los arts. 214 a 302, quedando por tanto vigentes todos los demás aspectos normados por la L. N° 2492.

En mérito a lo expuesto, se tiene que la emisión de una sentencia en ejercicio de la jurisdicción y competencia asignada a los jueces en materia contenciosa tributaria, a la luz de la problemática concreta, emerge de la decisión del Tribunal Constitucional, que como consecuencia de una inconstitucionalidad por omisión normativa, faculta a los jueces en materia coactiva, fiscal y tributaria a conocer y resolver procesos contenciosos tributarios, así lo establecen las ratios decidendis de las SS.CC. Nos. 009/2004, 0018/2004, 0076/2004 y 0090/2006; en ese contexto, considerando que los fallos del contralor de constitucionalidad, son vinculantes para los órganos de la administración de justicia y en particular para los jueces en materia coactiva, fiscal y tributaria estos deben ser cumplidos, por cuanto, en virtud a esta decisión del último y máximo órgano celador de la Constitución, que atribuye competencia a estos órganos en mérito a una interpretación constitucional que responde a postulados amparados en los principios de supremacía constitucional, no existen fundamentos jurídicos válidos para aseverar que los jueces en materia coactiva, administrativa, fiscal y tributaria, carezcan de competencia para pronunciarse sobre la parte dispositiva de sus fallos -tal como pretende el recurrente-, porque este razonamiento sería contrario al Principio de "Razonabilidad" y tomaría las decisiones arbitrarias y sin sentido, vulnerando así los derechos al debido proceso y acceso a la justicia de los justiciables, razón por la cual, este agravio denunciado no puede ser de ninguna manera estimado en grado de apelación.

CONSIDERANDO: II.- La parte apelante, refiere también que el juez a quo, en su IV Considerando de la sentencia impugnada, hubiera realizado distintas omisiones consideratívas.

Al respecto, de la lectura de la Sentencia N° 61/2009 de 1 de diciembre, se establece que no son evidentes los aspectos denunciados como omisiones de pronunciamiento del juez a quo, en tal sentido, las consideraciones realizadas en el IV Considerando de este fallo, ahora impugnado, tienen directa y estricta relación con los puntos señalados, razón por la cual, esta denuncia de agravio, debe ser desestimada en grado de apelación.

CONSIDERANDO: III.- Que la parte accionante, establece también que son nulas e ilegales las declaraciones contenidas en el inc. 5 del IV Considerando, por haber actuado el juez a quo, sin jurisdicción ni competencia. Asimismo, señala que en cuanto a la declaración contenida en el inc. 6 del IV Considerando, el juez a quo, actuó sin competencia.

Al respecto, los argumentos desarrollados en el primer considerando de esta decisión, son también aplicados a las afirmaciones antes señaladas, razón por la cual, este supuesto agravio denunciado y todos aquellos agravios denunciados referente a la supuesta falta de competencia y jurisdicción del juez a quo, a través del recurso de apelación, deben ser desestimados.

CONSIDERANDO: IV.- Que la parte accionante, a través de su recurso de apelación, señala que el juez a quo, en su decisión, establece que se dejó sin efecto la Resolución Sancionatoria GGSC-DTJC 202/2006, por haberse ordenando la emisión de una nueva, razón por la cual, la administración tributaria emitió la Resolución Sancionatoria N° 303/2006, declaración que -en criterio del recurrente-, es nula por haber omitido supuestamente esta autoridad que esta decisión solamente podía haber sido dejada sin efecto en vía administrativa.

Al respecto, cabe señalar que antes de la firmeza de cualquier acto administrativo tributario, la administración tributaria, se encuentra facultada a sanear cualquier vicio que

pueda afectar las reglas de un debido proceso, aspecto que sucedió en la especie, enmienda que concluyó con la emisión de la Resolución Sancionatoria N° 303/2006, en ese contexto, debe establecerse que la nulidad de la Resolución Sancionatoria GGSC-DTJC 202/2006, al no alterar ni modificar ningún derecho adquirido a favor de un tercero, no se encuentra en absoluto viciada de nulidad y por tanto tampoco es nula la Resolución Sancionatoria N° 303/2006.

CONSIDERANDO: V.- Que la parte recurrente, -precisa- que los actos administrativos solamente pueden ser dejados sin efectos a pedido de parte, señalando que la parte recurrente, en ningún momento solicitó que se deje sin efecto la Resolución Sancionatoria N° 167/06 de 13 de abril de 2006.

De la misma forma, señala que la Resolución Administrativa GGSC-DTJC 202/2006, nunca fue de su conocimiento.

Al respecto, el razonamiento desarrollado en el anterior considerando, es plenamente válido también para esta denuncia de agravio, ya que tal como se dijo, antes de la firmeza de cualquier acto administrativo tributario, la administración tributaria, se encuentra facultada a sanear de oficio, cualquier vicio que pueda afectar las reglas de un debido proceso, asimismo, debe señalarse que el supuesto desconocimiento de esta nulidad, no afecta a la parte ahora accionante, ya que el acto anulado, nunca surtió efectos jurídicos en relación a ella, motivos por los cuales, en grado de apelación, deben ser desestimados estos actos denunciados como agravios.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa de la Corte Superior de Distrito de Santa Cruz, resuelve: CONFIRMAR en todas sus partes la Sentencia N° 048/09 de 10 de octubre de 2009, cursante de fs. 98 a 101 vta., de obrados, sin costas a la parte activante del presente recurso.

Vocal relator: Dr. Jimmy López Rojas.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Marcela Sandoval Ramos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, en la forma y el fondo, interpuesto por Compañía Industrial Azucarera “San Aurelio S.A.” (Para fines del presente análisis San Aurelio S.A.), representado por Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa, en su condición de Presidente de Directorio de esa entidad, contra el A.V. N° 153 de 25 de febrero de 2011, cursante a fs. 129 a 131, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso contencioso tributario interpuesto por el recurrente, contra la Gerencia Distrital Grandes Contribuyentes Santa Cruz; el Auto de 9 de marzo de 2017, que concedió el recurso (fs. 162); el A.S. Nº 158/17 CT de 4 de mayo de 2017, por el cual se declara la admisibilidad del recurso de casación interpuesto, (fs. 171); los antecedentes procesales; y:

I. Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Planteada la demanda contenciosa tributaria por San Aurelio S.A., y tramitado el proceso, el Juez 1° Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Santa Cruz, pronunció la Sentencia Nº 48/09 de10 de octubre de 2009, de fs. 98 a 101 vta., declarando improbada la demanda de fs. 24 a 29; manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria GGSC-DTJC N° 303/06, emitida por la Gerencia Distrital Grandes Contribuyentes Santa Cruz.

Auto de vista.

En conocimiento de la Sentencia, San Aurelio S.A., interpuso recurso de apelación, que cursa de fs. 109 a 116; que fue resuelto por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del A.V. N° 153 de 25 de febrero de 2011, fs. 129 a 131, determinando confirmar la sentencia de primera instancia, conforme al análisis realizado en la parte considerativa del indicado auto de vista.

II. Fundamentos del recurso de casación.

Casación en la forma.

Con el fin de dar respuesta concreta a las repetitivas disquisiciones del demandante, que patentizan su falta de técnica recursiva en la interposición del recurso, y con el fin de dar una respuesta integral y comprensible a las observaciones acusadas, el presente fallo ha condensado los cuestionamientos, con el fin de no vulnerar ningún derecho de San Aurelio S.A.

En conocimiento del A.V. N° 153 de 25 de febrero de 2011, San Aurelio S.A., formuló recurso de casación en la forma señalando que las resoluciones objeto del recurso han sido emitidas violando el art. 236 y 239 del Cód. Pdto. Civ., que establece que el tribunal de alzada debe pronunciarse sobre los puntos resueltos por el inferior que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, y la falta de pronunciamiento sobre puntos esenciales de su demanda en el Auto de Vista de 25 de febrero de 2011, acusando las siguientes infracciones de forma:

1.- Omisión de pronunciamiento del tribunal de alzada sobre su petición de complementación de fs. 136 a 1406, sobre los siguientes puntos: a) Conforme a lo establecido en el parág. I del art. 168 del C.T.B., la supuesta contravención tributaria debía ser considerada, tramitada y resuelta dentro del mencionado procedimiento de fiscalización y no en forma separada como ilegalmente se lo ha hecho. b) No se pronunció específicamente si la Fiscalización debía concluir el 24 de febrero de 2006 por mandato del art. 104 del Cód. Trib., y si durante la cual se efectuaron o no cargos en contra del contribuyente. c) No emitió pronunciamiento alguno sí concluyo la competencia de la administración tributaria de acuerdo a lo previsto en el parág. I del art. 168 del C.T.B., y en el parág. I del art. 51 de la Ley de Procedimiento Administrativo. d) Al haberse vencido el plazo para la Fiscalización de 24 de febrero 2006 de acuerdo al parág. V del art. 104 del C.T.B., sin efectuarse reparo o labrarse acta de infracción dentro de dicho término, ya no podía levantarse acta de infracción por expresa previsión del parág. IV del artículo antes citado. e) Al reconocerse en la resolución sancionatoria, que el Acta de Infracción F-4444 N° 098089 y el Acta de Inexistencia de Elementos F-4414, son provenientes de la Orden de Verificación Externa N° 00050VE0056, contenida en el Requerimiento N° 69880 conforme a lo establecido en el parág. I del art. 168 del C.T.B., la supuesta contravención tributaria debía ser considerada, tramitada y resuelta dentro del mencionado procedimiento de fiscalización y no en forma separada.

2.- Es falso que notificado San Aurelio S.A., con el acta de infracción no hubiesen presentado descargos, emitiéndose la Resolución Sancionatoria N° 167/2006, por cuanto la presentación de los mismos se encuentra acreditada con la prueba de fs. 16 y se reconoce en el segundo párrafo del primer considerando de la Resolución Sancionatoria N° 303/2006, de fs. 21 a 23.

3.- No se pronunció en el sentido de que habiendo concluido el sumario con la Resolución Sancionatoria GGSC-DTJC N° 167/2006, la misma sólo podía ser dejada sin efecto de oficio, y solo en la vía administrativa, como consecuencia de los recursos previstos en los arts. 131 del C.T.B.; y 35, parág. II, y 36, parág. IV, de la Ley de Procedimiento Administrativo (alzada y jerárquico), por expresa previsión de la última parte del parág. II del art. 168 de la L. N° 2492, respecto a lo cual el Tribunal Constitucional tiene declarado, con carácter obligatorio y vinculante por expresa previsión de los arts. 4 y 44 de la L.T.C., que al presumirse la legitimidad de los actos administrativos los mismos no pueden ser declarados nulos, anulados o dejados sin efecto, de oficio, por la propia administración pública, sino a pedido de parte y mediante los recursos administrativos previstos por ley, aspecto que no ocurrió a pedido del recurrente. a) Acusa que el tribunal de alzada no emitió pronunciamiento alguno sobre la omisión del juez que no declara que, al emitirse la Resolución Sancionatoria N° 167/2006 concluyó la competencia de la administración, por lo que dicho acto administrativo sólo podía ser dejado sin efecto, en vía administrativa, mediante los recursos previstos en los arts. 131 del C.T.B.; 35, parág. II, y 36, parág. IV, de la L. N° 2341. b) La Resolución Sancionatoria GGSC-DTJC N° 167/2006, sólo podía ser dejada sin efecto, en vía administrativa, mediante los recursos previstos en el art. 131 del C.T.B., y no por la Resolución Administrativa GGSC-DTJC N° 202/2006. c) Que por mandato de los arts. 4-g), y 32 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 4 y 44 de la L.T.C., los actos de la administración pública se presumen legítimos y válidos, no pudiendo ser declarados nulos ni dejados sin efecto de oficio. d) Según la SS.CC. Nos. 1173/2003-R, de 19 de agosto, 055/2001, de 12 de septiembre de 2005, 1464/2004-R, de 13 de septiembre de 2004, no es posible que fuera de los recursos y del término previsto por ley se anulen los actos administrativos, aun cuando se aleguen errores de procedimiento cometidos por la propia administración. e) Si San Aurelio solicitó en algún momento que se declare nula, se anule o se deje sin efecto la ilegal Resolución Sancionatoria GGSC-DTJC N° 167/06 de 13 de abril de 2006. f) Que la Resolución Administrativa GGSC-DTJC N° 02/06 de 14 de agosto de 2006, que menciona el juez, nunca fue notificada ni de conocimiento de San Aurelio. g) Que la Resolución Sancionatoria GGSC-DTJC N° 303/2006 fue emitida después de vencido el plazo de 20 días previsto por el art. 168 del C.T.B. h) Pese a la solicitud de complementación, con relación al vencimiento de los plazos en el sentido que se evidencia considerando los datos contenidos en la Resolución Sancionatoria N° 303/2006: i) Desde la presentación de descargos en 23 de marzo de 2006 hasta la fecha de la resolución de referencia, transcurrieron ciento setenta y cuatro días. j) Desde la presentación de petición de complementación y aclaraciones en 19 de Junio de 2006 hasta la fecha de la resolución sancionatoria, transcurrieron 86 días; k) Que desde el Informe Complementario GDSC-GRACO-DDF-INF. N° 02-01609/06 de 10 de agosto de 2006 hasta la fecha de la resolución de referencia, transcurrieron 34 días.

4.- El tribunal de alzada no se pronunció con relación a lo expresamente establecido en los arts. 2 y 3 del D.S. N° 24603 de 6 de mayo de 1997, que no fueron considerados por el juez de la causa, en el sentido que la administración tributaria debía notificar la ilegal

resolución administrativa en el domicilio del contribuyente, que se encuentra ubicado sobre la Avenida San Aurelio y Cuarto Anillo de Circunvalación de esa ciudad, conforme es expresamente reconocido en los actuados de fs. 11 a 15 y 2.

Casación en el fondo.

Acusa que el auto de vista ha incurrido en violación de los arts. 236 y 239 del Cód. Pdto. Civ., e incumplimiento de los arts. 24, 235-1) y 410-II de la C.P.E., al no pronunciarse sobre todos los aspectos de su demanda, pese a pedido de complementación, como también corregir cualquier omisión en que hubiera incurrido sobre los puntos en litigio de su demanda, señala:.

1.- Violación al parág. I del art. 180 de la C.P.E., y los arts. 1-16 del Cód. Proc. Civ., e inc. 11 del art. 30 de la L.Ó.J., y de los arts. 24, 235-1) y 410-II de la Ley Magna, al declarar en el Considerando III de su resolución que en los nums. 3 y 4 de la apelación con relación a las falsas declaraciones de los incs. 5 y 6 del IV Considerando de la sentencia, que solo reclamamos la jurisdicción y competencia del juez, para luego solo declarar que esos puntos fueron desarrollados en el primer considerando del auto de vista por tanto los agravios fueron desestimados, siendo que en el num. 3 de la apelación aparte de hacer mención a la jurisdicción y competencia del juez se expusieron los agravios bajo los incs. a) y b), los mismos que no fueron tomados en cuenta por el tribunal de apelación y que son fundamentales en su demanda, ocurriendo lo mismo con el num. 4 de su escrito de apelación el mismo que trata sobre la falsa afirmación de la administración tributaria de no haber su representada realizado ningún descargo y sobre el incumplimiento del procedimiento administrativo para dejar sin efecto una resolución sancionatoria, afirmación falsa que importa apartarse de la verdad procesal.

2.- Violación de los arts. 115, 120 parág. I, y 180 parág. I, de la C.P.E., y de los incs. 7, 10 y 12 del art. 30 de la L. N° 025 al rechazarse de forma totalmente ilegal la demanda de su representada, como se ha demostrado, la juzgadora pública y el tribunal de apelación han violado el acceso a la justicia, a ser protegida de manera pronta, oportuna y efectiva por los jueces en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, al debido proceso, y a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial.

3.- Violación del parág. I del art. 168 del Cód. Trib. Boliviano al haber consentido, por no revocar la sentencia apelada y pronunciarse en el fondo de nuestras peticiones, que la administración tributaria no hubiese cumplido dicha norma, es decir tramitar y resolver la supuesta contravención tributaria dentro del mismo procedimiento de fiscalización y no en forma separada como ilegalmente se lo ha hecho.

4.- Violación del parág. II del art. 168 y 196 del C.T.B., del parág. I del art. 51, arts. 27 a 29, 52, 31 de la Ley de Procedimiento Administrativo; 36 del D.S. N° 27113 y 4 y 44 de la L.T.C., al haber consentido que la administración tributaria no hubiese cumplido dicha norma, ya que al haber concluido con la Resolución Sancionatoria GGSC-DTJC N° 167 /6 de 13 de abril de 2006, el sumario, concluyó de esta manera su competencia, concluida la competencia de la administración tributaria, dicha entidad sólo podía hacer aclaraciones, complementaciones y correcciones de errores, sin alterar lo principal de la resolución sancionatoria, conforme a lo establecido en el art. 31 de la Ley de Procedimiento Administrativo. El tribunal de alzada violó todas las normas citadas al permitir a la administración tributaria actuar en violación de dichas normas luego de concluida su competencia.

5.- Violación del parág. II del art. 168 y 4 del C.T.B., al haber consentido que la administración tributaria no hubiese cumplido dicha norma, es decir declarar legal la segunda Resolución N° (303/2006), la misma que fue dictada sin competencia por habérselo hecho después de vencido el plazo previsto por dicha norma; desde la presentación de sus descargos en 23 de marzo de 2006 hasta la fecha de la resolución, transcurrieron ciento setenta y cuatro; desde la presentación de la petición de complementación y aclaraciones en 19 de junio de 2006 hasta la fecha de la segunda resolución, transcurrieron 86 días, desde el Informe Complementario GDSC-GRACO-DDF-INFN.01609/2001 de 10 de agosto, hasta fecha de resolución 34 días.

Petitorio.

Concluye solicitando se "dicte resolución anulatoria de las resoluciones recurridas (…) alternativamente se dicte resolución casando las resoluciones recurridas, declarando probada su demanda".

Respuesta al recurso de casación.

La entidad recurrida responde al recurso de casación en el fondo planteado por San Aurelio S.A., en los siguientes términos:

Señala que lo único que hace el demandante es realizar una réplica de los argumentos ya planteados en su demanda y de su recurso de apelación, por los conceptos y reparos legalmente establecidos por la administración tributaria y de manera inconveniente impugna el A.V. Nº 153/2011 con argumentos meramente dilatorios a objeto de tratar de confundir y seguir prorrogando la ejecución tributaria respecto al acto administrativo legalmente emitido por la administración tributaria a través de la firme y subsistente Resolución Sancionatoria Nº 303/2006.

Por lo que corresponde mencionar y sin que implique una aceptación de la procedencia

Señala que el auto de vista ha considerado lo dispuesto por el art. 265 del C.P.C., al haber el tribunal de segunda instancia realizado el debido procedimiento y al haberse pronunciado y deliberado de forma legal el A.V. N° 153/2011 con la debida motivación y fundamentación de todos los puntos alegados por el demandante en su dilatorio recurso de apelación, puesto que dentro de sus fundamentos como se evidencia, el A.V. Nº 170/15 ha confirmado la Sentencia Nº 48/09 de 10 de octubre de 2009 emitida por el Juez 1° en materia Administrativa Coactiva Fiscal y Tributario, a su vez, señala que el A.V. N° 153/11 de 25 de febrero de 2011 se ha pronunciado con el pleno respaldo legal y con la correcta valoración de los antecedentes adjuntos, los cuales demuestran la legalidad de las actuaciones por el juez ad quem al haber emitido la Sentencia N° 48 cursante de fs. 90 a 101, y vta., el cual declaro improbada la demanda interpuesta por San Aurelio S.A., por lo que se evidencia ahora, que el accionante sin fundamentos legales ha interpuesto su recurso de casación, tratando de confundir al tribunal con erróneos fundamentos los cuales ya han sido resueltos a través de Sentencia Nº 48 y por el A.V. N° 153/2011 ahora recurrido.

Manifiesta que, el contribuyente en su recurso de casación hace mención con relación a su solicitud de complementación indicando de que supuestamente no se resolvió su reclamo y que en la resolución de primer grado el juzgador no expone ni se pronuncia sobre los aspectos específicos expuestos en su demanda, que se refieren a la falta de jurisdicción y competencia del señor juez, a la ilegalidad de haber tramitado en forma

separada la contravención tributaria, al tiempo en que debió concluir la fiscalización, a que los actos de la administración tributaria se presumen legítimos y válidos no pudiendo ser dejados sin efecto de oficio sino mediante los recursos previstos en los arts. 131 del C.T.B., Tributario Boliviano y 35-II y 36 parág. IV de la Ley de Procedimiento Administrativo y otros. Sin embargo manifiesta que, corresponde mencionar que el juez aquo en su Auto de 14 de noviembre de 2009 fundamento e indico que puede el juez corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión en que hubiera incurrido sobre alguno de los puntos en litigio, no es para dilucidar conceptos o puntos de vistas, menos para modificar materialmente la sentencia, así mismo, señaló que conforme a lo previsto por el art. 265 de la L. N° 1340, concordante con el art. 353 del Cód. Pdto. Civ.

I.4. Admisión.

Mediante A.S. Nº 158/2017 de fs. 171 vta., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación interpuesto por San Aurelio S.A., a través de su representante Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Casación en la Forma.

1. Las alegadas omisiones de pronunciamiento acusadas como infracciones por CIASA, en el Punto 1, están referidas al requerimiento de documentación solicitada por la administración tributaria mediante F-403, con N° de Orden 073017, documentación que fue presentada por CIASA en forma parcial y fuera del plazo previsto, elaborándose como consecuencia el Acta de Infracción F-4444 N° 98089 y el Acta de Inexistencia de Elementos F-4414, ambas de 6 de marzo de 2006, provenientes de un proceso de "Verificación Externa" iniciado con la Orden de Verificación Externa N° 00050VE0056, contenida en el Requerimiento N° 69880, sancionándose posteriormente al recurrente con multa de 2.000 UFV's, de cuyas alegadas infracciones, se evidencia inicialmente que, el procedimiento materia de análisis, fue un procedimiento de "Verificación".

Ahora bien San Aurelio S.A., afirma que al haberse vencido el plazo para la "fiscalización" el 24 de febrero 2006 conforme al parág. V del art. 104 del C.T.B., sin efectuarse reparo o labrarse acta de infracción dentro de dicho término, ya no podía levantarse acta de infracción por expresa previsión del parág. IV del artículo antes citado, que señala: "Desde el inicio de la fiscalización hasta la emisión de la vista de cargo no podrán transcurrir más de 12 meses, sin embargo cuando la situación amerite un plazo más extenso, previa solicitud fundada, la máxima autoridad ejecutiva de la administración tributaria podrá autorizar una prórroga hasta por 6 meses más", de cuya lectura se extracta que, el articulado está relacionado en su aplicación a un proceso de "fiscalización" y no un proceso de "verificación", conforme lo establece taxativamente los arts. 100 y 104-I de la L. N° 2492, aspecto evidenciado en título del formulario de fs. 82 donde señala "Notificación inicio de verificación externa", formulario del cual se extrae:"(…) ha sido designado para verificar el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias vinculadas con los impuestos arriba señalados.(…)", patentizando señalado documento que, el procedimiento empleado por la administración tributaria no fue un procedimiento de fiscalización como lo afirma e interpreta erróneamente, como base de toda su fundamentación el recurrente, exteriorizándose como

consecuencia que dicha normativa no compele el plazo perentorio de 12 meses previsto para un proceso de fiscalización, para su aplicación en un procedimiento de verificación externa, cual es el caso de análisis; ante cuyo hecho, no existiendo en el proceso mayor probanza que demuestre otro efecto de la acusada orden de verificación, ni acusación a este fin; advirtiéndose que el proceso de "Verificación Externa", motivo de autos, iniciado con la Orden de Verificación Externa N° 00050VE0056, contenida en el Requerimiento N° 69880, no puede ser asimilada o aplicada análogamente a un proceso de fiscalización, en aplicación del principio de legalidad bajo el que se rige el Derecho Tributario.

En consecuencia, el término del plazo perentorio de 12 meses previsto en el art. 104-V de la L. N° 2492, no es aplicable a la notificación de 24 de febrero de 2005, con Orden de Verificación Externa Nº 0005OVE0056, contenida en requerimiento N° 69880, efectuada a la empresa San Aurelio S.A., y como consecuencia de ello, al no ser aplicable el plazo perentorio de 12 meses previsto por el art. 104-V, se patentiza que no concluyó la alegada incompetencia imputada por el recurrente a la administración tributaria, para el labrado del Acta de Infracción F-4444 N° 98089 y el Acta de Inexistencia de Elementos F-4414, ambas de 6 de marzo de 2006, provenientes del proceso de "Verificación Externa" iniciado con la Orden de Verificación Externa N° 00050VE0056, asimismo también debe advertirse que al estar en curso un procedimiento administrativo de verificación externa, no asimilable a proceso de fiscalización, no corresponde la aplicación del art. 168-I, referido a tramitarse la contravención en proceso unificado; más a contrario, ante inexistencia de causal para la extinción de la acción y sanción, subsumible en el art. 159 de la señalada L. N° 2492, dicho procedimiento de verificación que derivó por cuerda separada en un sumario contravencional por incumplimiento a deberes formales, fue tramitado administrativamente sin afectar los imperativos previstos en los arts. 104-I, V y 168-I de la L. N° 2492, y 51 parág. I de la L. N° 2491, no siendo como consecuencia evidente las infracciones de forma, erróneamente denunciadas por el recurrente, evidenciándose que los de instancia obraron adecuadamente en la aplicación normativa, sobre estas infracciones acusadas.

2. Respecto a la acusada falsedad de notificación a San Aurelio con el acta de infracción y no presentación de sus descargos; de la revisión de antecedentes administrativos y concretamente la Resolución Sancionatoria N° 303/2006, se evidencia que una vez presentado el 19 de junio de 2006 por parte de San Aurelio S.A., sus descargos en contra de la Resolución sancionatoria N° 167/2006, a cuyos descargos, la administración tributaria en atención a las facultades y deberes previstos en el art. 62 del D.S. Nº 27113 y en cumplimiento a lo establecido en el art. 12 de la R.N.D. Nº 10.0021.04, el Departamento de Fiscalización emitió el Informe Complementario GDSC-GRACO-DDF-INF. Nº 02-01609/06 de 10 de agosto de 2006, en el que al margen de realizar una valoración de la solicitud mediante memorial presentado por San Aurelio S.A., observa también que por error de digitación se consignó en el primer párrafo del tercer considerando de la citada resolución, una fecha distinta a la correspondiente en el acta de infracción, observando que el acto administrativo no contaba con los elementos esenciales previstos en el art. 28 de la L. Nº 2341, procediéndose mediante R.A. Nº GGSC-DT JC Nº 202/06 de 14 de agosto de 2006, a dejar sin efecto la resolución sancionatoria referida, instruyendo la emisión de una nueva resolución sancionatoria, aspecto y acusación intrascendente en el proceso, al haberse emitido posteriormente conforme los datos administrativos la Resolución Sancionatoria N° 303/2006, la cual fue impugnada por el recurrente, no argumentando mayor agravio, deviniendo la misma en infundada.

3.- En relación a las acusadas infracciones contenidas en el Punto 3, de omisiones del Juez quien no se pronunció sobre la conclusión de la competencia de la administración, al emitirse la Resolución Sancionatoria N° 167/2006, por lo que dicho acto administrativo sólo podía ser dejado sin efecto, en vía administrativa, mediante los recursos previstos en los arts. 131 del C.T.B., y 35, parág. II, 36, parág. IV, de la L. N° 2341, y 55 del D.S. N° 27113; a cuya denuncia de infracción, corresponde precisar que, los actos administrativos emitidos por los órganos públicos se rigen conforme al principio de eficacia previsto en el art. 4-j) de la L. N° 2341, por el cual, todo procedimiento administrativo debe lograr su finalidad, debiendo asimismo el acto administrativo cumplir con los fines previstos en el ordenamiento jurídico, conforme lo señalan los arts. 28-f) y 29, de la ya nombrada L. N° 2341, en ese marco normativo la administración tributaria cuenta con amplias facultades para sanear cualquier vicio de procedimiento que pueda afectar las reglas del derecho al debido proceso del contribuyente, mientras no se afecte el debido proceso ni el derecho a defensa de éste, por consiguiente las razones de decisión de las sentencias constitucionales citadas por el recurrente no son aplicables al caso en cuestionamiento, al no haberse vulnerado derechos subjetivos o adquiridos que beneficien al administrado en la emisión del acto administrativo, evidenciándose, en la especie, que el contribuyente no demostró mediante prueba pertinente alguna, señaladas vulneraciones, observando erróneamente y pretendiendo aplicar indebidamente en la especie, sentencias constitucionales no análogas al caso de análisis.

Por otra parte, en relación a las disquisiciones del recurrente, sobre la acusación de no pronunciamiento, si San Aurelio S.A., solicitó en algún momento que se declare nula, se anule o se deje sin efecto la Resolución Sancionatoria GGSC-DTJC N° 167/06 de 13 de abril de 2006, y si ese tribunal no se pronunció sobre el hecho que nunca fue de conocimiento del recurrente la notificación legal de la Resolución Administrativa GGSC-DTJC N° 202/2006 de 14 de agosto, a lo cual también acusa el no pronunciamiento sobre la emisión de la Resolución Sancionatoria GGSC-DTJC N° 303 sin competencia de la administración al haber concluido su competencia y vencimiento de los plazos perentorios, sobre dichos cuestionamientos y acusaciones, las mismas carecen de relevancia, toda vez evidenciada la inaplicabilidad de las sentencias constitucionales citadas por el recurrente, y evidenciada la competencia de la administración Tributaria para emitir la Resolución Sancionatoria GGSC-DTJC N° 303 y la inaplicabilidad del plazo previsto en los arts. 104-V y 168-II de la L. N° 2492, conforme al entendimiento desarrollado del Punto 1., del presente acápite, fundamento por el cual, las infracciones en la forma acusadas devienen en infundadas.

4.- En relación al no pronunciamiento del tribunal de alzada con relación a lo establecido en los arts. 2 y 3 del D.S. N° 24603 de 6 de mayo de 1997, en el sentido que la administración tributaria debía notificar la resolución administrativa en el domicilio del contribuyente, no siendo aplicable la notificación en secretaría de acuerdo al art. 90 del C.T.B., al ser una resolución de fondo; ante esta acusación es menester precisar que el recurrente no precisa a que resolución administrativa se refiere, toda vez que de revisión de su recurso se advierte que éste impugna y hace referencia en varias otras partes de su recurso a la Resolución Administrativa GGSC-DTJC N° 167/200, Resolución Administrativa GGSC-DTJC N° 202/2006 y Resolución Sancionatoria GGSC-DTJC N° 303, omitiendo especificar en esta parte de su recurso a cuál de estas resoluciones refiere su impugnación, razón por la que no da cumplimiento estricto al requisito previsto en el num. 3 parág. I del art. 274 del Cód. Proc. Civ., que establece: “Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué

consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente.", razón por la que este tribunal está inhibido de poder efectuar una análisis preciso que permita verificar el alcance de la impugnación del recurrente, sobre este punto.

Casación en el fondo.

1.- Conforme se tiene expuesto supra, el recurrente dedujo recurso de casación en el fondo, consiguientemente, dada la naturaleza jurídica de esta acción extraordinaria, las cuestiones relacionadas con las formas esenciales de tramitación del proceso, es decir errores in procedendo, como ser el caso de la normativa acusada que se relaciona con el principio de congruencia referido a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación, no corresponden ser analizadas y resueltas por medio de ella, toda vez que el legislador previó la vía idónea a través del recurso de casación en la forma para ese fin.

En ese contexto, siendo evidente que el recurrente soslayó los criterios anteriormente desarrollados en la interposición de su acción extraordinaria de fondo, corresponde determinar que las denuncias que implican la infracción de los arts. 236 y 239 del Cód. Pdto. Civ., que están relacionados con el derecho de forma, no pueden ser analizadas a través del recurso de casación en el fondo, siendo pertinente destacar que no se advierten omisiones en la resolución de vista recurrida de casación, que en definitiva fue emitida en el marco de lo previsto por el art. 236 del C.P.C., no evidenciándose la acusación formulada.

2. De la misma forma que el punto anterior, sobre la omisión de respuesta a los incs. a) y b), del num. 3 de la apelación, los mismos que no fueron tomados en cuenta por el tribunal de apelación, ocurriendo lo mismo con el num. 4 de su escrito de apelación, el mismo que trata sobre la conclusión de competencia y dicho acto administrativo solo puede ser dejado sin efecto en vía administrativa mediante los recursos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo, afirmación que señala es falsa, y que importa apartarse de la verdad procesal; en efecto, conforme lo señala el recurrente dicha acusación importa al principio de congruencia previsto en el art 236 del C.P.C., que conforme se fundamentó en el punto anterior debe ser recurrido como casación en el fondo, mismo que además mereció respuesta en el acápite correspondiente a respuesta al recurso de casación en la forma, no correspondiendo su análisis y resolución por medio de casación en el fondo, toda vez que la norma ha previsto la vía idónea a través del recurso de casación en la forma para ese fin.

3.- En este punto de su recurso, el accionante acusa violaciones de procedimiento, los que debieron ser recurridos mediante casación en la forma, por supuesta violación los arts. 115, 120 parág. I, y 180 parág. I, de la C.P.E., y de los incs. 7, 10 y 12 del art. 30 de la L. N° 025 -agravios que fueron respondidos en el acápite de casación en la forma- señalando que se rechazó de forma ilegal la demanda de su representada, acusando a los de instancia haber violado el acceso a la justicia, a ser protegida de manera pronta, oportuna y efectiva por los jueces en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, al debido proceso, y a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, corresponde nuevamente a este tribunal inhibir su análisis y resolución por medio de casación en el fondo, toda vez que la norma ha previsto la vía idónea a través del recurso de casación en la forma para que el recurrente haga valer su derecho, aspectos que fueron respondidos en el acápite de casación en la forma.

4.- En referencia a la acusación de que el tribunal de alzada ha consentido, por no revocar la sentencia apelada y pronunciarse en el fondo de sus peticiones, que la administración tributaria no hubiese cumplido el parág. I del art. 168 del Cód. Trib. Boliviano, a cuyo tenor, corresponde señalar que conforme el análisis efectuado en el Punto 1 (casación en la forma), de la presente resolución, y toda vez que se ha advertido estar en curso un procedimiento administrativo de verificación externa, no asimilable a proceso de fiscalización, no corresponde la aplicación del art. 168-I, referido a tramitación de la contravención de incumplimiento a deberes formales en proceso unificado; mas a contrario, ante inexistencia de causal para la extinción de la acción y sanción, subsumible en el art. 159 de la señalada L. N° 2492, dicho procedimiento de verificación que derivó por cuerda separada en un sumario contravencional por incumplimiento a deberes formales, fue tramitado administrativamente sin afectar los imperativos previstos en los arts. 104 y 168 de la L. N° 2492, y 51 parág. I de la L. N° 2491, en consecuencia no siendo evidente la violación del parág. II de los arts. 168 y 196 del C.T.B., del parág. I del art. 51, arts. 27 a 29, 52, 31 de la Ley de Procedimiento Administrativo y del art. 36 del D.S. N° 27113 y arts. 4 y 44 de la L.T.C.

5.- En relación a la acusa violación de incumplimiento del plazo previsto en el art. 168 parág. II con relación al art. 4, ambos de la L. Nº 2492, referido al plazo previsto para la conclusión del sumario contravencional, conforme los fundamentos expuesto ut supra y de revisión de actuados administrativos, se advierte que el procedimiento del sumario contravencional fue sustanciado por la administración tributaria, por cuerda separada sin optar por el procedimiento unificado, todo en razón a que el presente procedimiento contravencional deriva de un proceso de "Verificación Externa" iniciado con la Orden de Verificación Externa N° 00050VE0056, contenida en el Requerimiento N° 69880, que derivó en una sanción y no como erróneamente lo interpretada la empresa recurrente, al afirmar que el requerimiento fue de "fiscalización", evidenciándose nuevamente el error en el cual incurre San Aurelio S.A., al confundir el procedimiento establecido, toda vez que el plazo previsto en el parágrafo II del art. 168, es aplicable para procesos contravencionales emergentes únicamente de una "Orden de Fiscalización", presupuesto de hecho no acontecido en el presente proceso, advirtiéndose como consecuencia no ser cierta la infracción de violación de incumplimiento del plazo previsto en el art. 168 parágrafo II con relación al art. 4, ambos de la L. Nº 2492, acusada erróneamente por San Aurelio S.A.

En ese contexto se advierte que, tanto el juez a quo y el tribunal de apelación, al declarar improbada la demanda, y confirmar la misma respectivamente, estableciendo la imposibilidad de aceptar y dar curso a los argumentos expuestos por el ahora demandante, lo hicieron adecuadamente, demostrándose más al contrario que, el tribunal de apelación al responder "no ha lugar" a la petición de complementación de fs. 136 a 140, lo hizo en correcto razonamiento jurídico ajustado a derecho, toda vez que, el juez está facultado para corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión en que hubiera incurrido sobre alguno de los puntos en litigio, sin afectar el fondo de la sentencia, lo que significa que el alcance de la explicación o complementación de una sentencia es solo con relación a algún concepto oscuro que se hubiese vertido, para corregir algún error material o subsanar alguna omisión, en consecuencia, no es para dilucidar conceptos o puntos de vistas, menos para modificar materialmente la decisión.

En definitiva, con arreglo a los fundamentos expuestos, este tribunal no encuentra fundados los motivos traídos por el recurrente para hacer lugar a la casación impetrada.

Bajo estos criterios, se concluye que no son evidentes los extremos y las infracciones acusadas en el recurso de casación en la forma y el fondo de fs. 136 a 140, por carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia; no se observa violación de norma legal alguna, en consecuencia, corresponde resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271.2) y 273 del C.P.C., (1975), aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 74-2 de la L. N° 2492.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 136 a 140, interpuesto por Compañía Industrial Azucarera “San Aurelio S.A.”, a través de su representante Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa, con costas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de julio de 2018.

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

314

Rómulo Acosta Rocha c/ Empresa Carpintería Metálica WILDA
Pagos de beneficios sociales
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso por pago de beneficios sociales, seguido por Rómulo Acosta Rocha contra la Empresa Carpintería Metálica WILDA.

VISTOS: La demanda de fs. 1-2 vta., aclarada de fs. 5; respuesta de fs. 16; el Auto de relación procesal, pruebas aportadas; y,

CONSIDERANDO: Mediante memorial de 14 de noviembre de 2012 de fs. 1-2 vta., aclarada con escrito de 8 de enero de 2013 de fs. 5, Rómulo Acosta Rocha interpone demanda de pago de beneficios sociales contra la Empresa WILDA en la persona de su representante legal Licenciado Jimmy Marcelo Revollo García, en base a los siguientes antecedentes: El 27 de mayo de 1997 ingresó a trabajar en la Empresa WILDA, Complejo Industrial Comercial, desempeñándose en el cargo de Soldador en Arco Manual, MIC, TIC, Pintura, Técnico de Plegado de Plancha", en la fabricación de equipos de panadería industrial y tanques de proceso en acero inoxidable, con una carga horaria por encima de las 8 horas diarias, cumpliendo un horario de 08:00 a 12:30 y de 13:30 a 18:00 y los días sábados de hrs. 08:00 a 12:00, percibiendo un salario mensual en los 3 meses de Bs 3.100.- aduce que realizo su trabajo con empeño, esmero, dedicación y mucha responsabilidad, hasta que el 19 de agosto de 2012 por razones personales presento su renuncia voluntaria a su empleador, habiendo acudido en reiteradas oportunidades a la empresa a objeto de que se haga efectivo el pago de sus beneficios sociales, negándose a practicar el finiquito y hacerle peregrinar para el pago que le corresponde, porque considera que se dedicó en cuerpo y alma a cumplir sus obligaciones a cabalidad, razón por la cual se ve obligado a iniciar la demanda de pago de beneficios sociales a efecto de hacer valer sus derechos sociales. En mérito a lo expuesto al amparo de las disposiciones legales saladas en su demanda, pretende el pago de Bs 59.867.-, por concepto de beneficios sociales más el pago de costas, honorarios y detrás compensaciones de ley a calcularse en ejecución de sentencia, a cuyo efecto impetra declarar probada su demanda.

Una vez admitida la demanda se corre en traslado y previa citación según desprende la diligencia de fs. 16-17, Jimmy Marcelo Revollo García en representación de la Empresa Carpintería Metálica WILDA, con escrito de 6 de mayo de 2013 de fs. 16-17 y escrito de 29 de julio de 2013 de fs. 36, responde negando la demanda en función a lo siguiente: No es verdad que se le adeude vacaciones de las últimas gestiones, a este efecto acompaña recibos debidamente legalizados que demuestran su pago de las gestiones 2011 y 2012, por lo que los pretendidos Bs 6.000.-, considera no le corresponde. Argumenta los quinquenios

reclamados fueron cancelados, demostrando aceptación y suscripción del mismo el 11 de marzo de 2008, por lo que estando pagado también considera que no tiene deuda por dicho concepto. La empresa no ha declarado utilidades por lo que no corresponde el pago de primas de los últimos años. Por lo expuesto, la demanda no tiene asidero legal en las normas laborales, la misma constituye una irresponsable y exagerada pretensión que contradice los antecedentes laborales con una persona que tiene duplicidad de identidad, y pide que se la declare improbada con las condenaciones legales. Alternativamente intenta como medio de defensa la excepción previa de impersonería con los fundamentos que contiene su planteamiento.

Mediante Auto de 26 de agosto de 2013 de fs. 40 se resuelve declarando improbada la excepción planteada con escrito de 6 de mayo de 2013 de fs. 16-17, siendo el estado con la contestación negativa a la demanda se traba la relación procesal sometiendo la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes y se fijan los puntos de hecho a probar, resolución que no fue objeto de recurso de apelación.

CONSIDERANDO: Las partes aportan las siguientes pruebas:

De cargo: Las literales de fs. 45 a 67, declaraciones testificales de Silverio Huanca Anti de fs. 81, de Filiberto Condori Yanamo de fs. 82 y de Rubén Arancibia Mamani de fs. 83.

De descargo: Las literales de fs. 11 a 15 y 35, declaraciones testificales de Víctor Alfonso Torrico Ortega de fs. 88 y de Marco Antonio Gandarillas Vargas de fs. 89.

CONSIDERANDO: De la valoración de toda esa prueba de acuerdo a la demanda y la respuesta a la demanda, se tienen las siguientes conclusiones:

1.- La Constitución Política del Estado en su art. 46 prevé el derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias. El art. 48 de la Ley Fundamental establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. Las normas laborales se interpretarían y aplicarán bajo los Principios de Protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor del trabajador. Bajo ese contexto constitucional y normativo ya valorando las pruebas con la facultad prevista por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., se tiene el certificado de trabajo emitido el 19 de enero de 2010 de fs. 48, la carta de retiro voluntario de 19 de julio de 2012 de fs. 47 y detalle de arreglo de quinquenio de 11 de marzo de 2008 de fs. 12 con valor de prueba documental conforme establece el art. 159 del Cód. Proc. Trab., las cuales demuestran incuestionablemente lo siguiente: Rómulo Acosta Rocha prestó servicios bajo las características de subordinación y dependencia, trabajo por cuenta ajena y salario mensual en la Carpintería Metálica WILDA, desempeñándose como soldador de arco manual, MIG, TIG, pintura, técnico de plegado de plancha, en la fabricación de equipos de panadería industrial y tanques de proceso en acero inoxidable a partir del 27 de mayo de 1997 al 19 de agosto de 2012, pretendido también por el actor en su demanda, alcanzando un récord de servicios de 15 años, 2 meses y 23 días.

En lo que respecta a la conclusión no existe ninguna controversia porque se encuentra demostrado con la carta de 19 de julio de 2012 de fs. 47, por medio del cual el actor manifiesta su voluntad de concluir la relación laboral alegando motivos personales con

efectividad a partir del 19 de agosto de 2012, siendo aplicable por tal motivo el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009 y R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009, normativa laboral que otorga al actor el derecho a la indemnización como una compensación económica al desgaste físico psíquico que genera la actividad laboral pero no corresponde el desahucio.

2.- Los sueldos percibidos por el demandante en pago a su trabajo en los tres últimos meses anteriores a la conclusión del vínculo laboral, se encuentran acreditados con el detalle de pago de sueldos saliente de fs. 66-67, donde consigna la suma de Bs 3.100.-, como sueldo mensual que se considera el percibido en los tres últimos meses de trabajo no desvirtuada por la parte demandada cuál era su obligación en previsión de los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., debiendo por tal motivo tomar dicha suma como promedio indemnizable en sujeción del art. 19 de la L.G.T., con relación al art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949.

3.- Las vacaciones constituyen un derecho al descanso del trabajador, el mismo no es acumulable ni compensable en dinero, empero evidenciándose de antecedentes la existencia de prueba que acredite haber el actor recibido en pago en la gestión 2011 la suma de Bs 1.866.67 por 20 días de vacación en igual forma la suma de Bs 1.033.-, por 10 días en la gestión 2010, compensable en dinero únicamente por la última gestión 2012 en el equivalente de 30 días de acuerdo a la escala establecida por el art. 1 del D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980.

En lo que respecta al salario de julio y 19 días de agosto es justo su reconocimiento y consiguiente pago porque en antecedentes el demandado no acreditó su pago y en razón del art. 48-IV de la C.P.E., que dispone: Los salarios o sueldos devengados no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles, así también porque su concepción teórica el salario es la remuneración que recibe el trabajador por su trabajo, sea cual fuera la forma de ésta, ya que existen distintas clases de salario, y exige la función social del salario que radica en que está destinado a cubrir las necesidades del trabajador y su familia, permitiéndoles desarrollar sus potencialidades sociales y económicas en la sociedad.

Los derechos sociales entre ellos el bono de antigüedad, por expresa disposición de los arts. 48 de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., los derechos laborales son irrenunciables y es nula cualquier convención en contrario, bajo ese fundamento legal no existe en antecedentes documentación que acredite su pago por las dos últimas gestiones pretendidas por el actor en su demanda, por lo que siendo un reconocimiento a la antigüedad del trabajador el monto de dinero deberá calcularse en base al salario mínimo nacional para cada gestión, debiendo reconocerse por las 2 últimas gestiones 2011 y 2012 en previsión del art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985 y D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985.

Finalmente, el régimen jurídico del quinquenio percibido por el actor por 2 periodos de 5 años es decir por 10 años que comprende el periodo del 27 de mayo de 1997 al 27 de mayo de 2007 según detalle de arreglo quinquenio de fs. 12 y es reconocido por el actor en su demanda al consignar en la pro forma de liquidación de Bs 16.214.-, por 2 quinquenios recibidos confesión espontánea que no requiere mayor prueba, corresponde observar la interpretación realizada por la jurisprudencia nacional mediante el Tribunal Supremo de Justicia de la siguiente manera: El pago de la indemnización se da por tiempo de servicios continuo a los 5 años denominado quinquenio que puede ser exigible al cumplimiento de los 5 años o puede ser acumulado, ahora bien el pago recibido por el actor en concepto de

quinquenio debe ser considerado como pago definitivo en aplicación de las normas contenidas en los DD.SS. Nos. 1592 de 19 de abril de 1949, 07850 de 1 de noviembre de 1966 y 11478 de 16 de mayo de 1974, en virtud de los cuales expresan: "El patrono y el empleador pueden acordar válidamente el pago de la indemnización por tiempo trabajado (5 años o más), manteniendo en sus efectos el contrato con nuevo cómputo de servicios (art. 3 del D.S. N° 1592); asimismo el D.S. N° 7850 expresa: "La recontratación a que se refiere el art. 3 del D.S. N° 1592, es optativa para el empleador y el trabajador, siendo necesario el consentimiento de ambas partes para la renovación del contrato de trabajo", en estos casos "El trabajador conservará su antigüedad desde la fecha de contratación original, aun cuando hubiera percibido una o más indemnizaciones por retiro voluntario, siempre que el contrato no hubiera sido extinguido y solo para efectos del cómputo de categorización o bono de antigüedad y del periodo anual de vacaciones" (art. 3 del D.S. N° 07850), bajo ese entendido el cómputo de tiempo de servicios a efectos indemnizatorios posteriores se inicia a partir de la fecha de la última recontratación, haya existido o no interrupción en la prestación de servicios, para el caso de no haber existido interrupción o recontratación como ocurre en el presente caso, el computo deben realizarse a partir del día siguiente del quinquenio consolidado y cubierto con el pago, es decir a partir del 28 de mayo de 2007 y no así como la actora pretende en la demanda como descuento de la liquidación final los 2 quinquenios como si fuera un anticipo de la liquidación final aplicable únicamente en contratos a plazo fijo no reconocido para los contratos a tiempo indefinido.

Respecto a la prima pretendida en la demanda la parte demandada protesto presentar prueba que demuestre no haber obtenido utilidades, sin embargo no ha presentado el documento idóneo para ello, por lo que es aplicable la presunción establecida en el art. 181 del Cód. Proc. Trab., que establece: "La falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo, hará presumir que ha obtenido utilidades", presunción legal que permite el reconocimiento de las 2 últimas gestiones pretendidas por el actor en previsión del art. 57 de la L.G.T., en concordancia con los arts. 48 y 49 del D.R.L.G.T., que establecen los patronos de empresas que hubieran obtenido utilidades al final del año, otorgarán a sus empleados y obreros una prima anual no inferior a un mes y 15 días de salario respectivamente, de acuerdo al sistema que establezca el Reglamento General del Trabajo. Por su parte, el art. 50 del referido Decreto Reglamentario, establece que el balance general de ganancias y pérdidas constituye el documento fehaciente para determinar si corresponde o no el pago de la prima anual.

4.- El art. 2 del D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 establece lo siguiente: "Los trabajadores que no hubieran completado un año continuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido y hasta la fecha de su retiro, sea éste voluntario forzoso, salvo que hubiesen sido retirados por alguna de las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T., modificado por Ley de 23 de noviembre de 1944. El tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho, será de 3 meses para empleados y un mes para obreros, dentro del año correspondiente, aunque hubiese sido retirado el trabajador antes del 25 de diciembre", basamento legal que permite reconocer el aguinaldo por duodécimas de la gestión 2012 en la forma pretendida en la demanda.

5.- Por expresa determinaci5n de la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009 el empleador deberá cancelar en el plazo de 15 días el finiquito de los derechos sociales, vencido el plazo, el pago será calculado y actualizado en base a la variación de la UFV's, a este efecto se advierte no existe en antecedentes la acreditación de pago del beneficio social de

indemnización y derechos sociales determinados en la presente resolución, por lo que corresponde el mantenimiento del valor de los mismos imponiendo multa del 30% más las actualizaciones de ley, averiguables en ejecución de sentencia.

POR TANTO: El suscrito Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, administrando justicia especial que por ella ejerce; falla: declarando probada la demanda de fs. 1-2 aclarada de fs. 5, sin costas. En consecuencia, se dispone a la Empresa Carpintería Metálica WILDA por intermedio de su representante legal Jimmy Marcelo Revollo pague al demandante Rómulo Acosta Rocha los derechos sociales que la ley le recuerda y se deducen de la siguiente liquidación:

Nombre del trabajador: Rómulo Acosta Rocha.

Fecha de ingreso: 27 de mayo de 1997.

Fecha de retiro: 19 de agosto de 2012.

Tiempo de servicios: 15 años, 2 meses y 23 días.

Motivo de retiro: Retiro voluntario.

Sueldo promedio indemnizable Bs 3.100,00.

Indemnización días 1.883 equivalente a 5 años, 2 meses y 23 días	Bs	16.214.72
Vacaciones última gestión 2012, 30 días	Bs	3.100.00
Salarios devengados julio/2012	Bs	3.100.00
19 días de agosto/2012	Bs	1.963.33
Bono de antigüedad:		
Del 1 de enero de 2011, 26% sobre 815.40.- R.M. N° 189/11. 815.40x0.26%212.01x12 meses=2.544.05	Bs	2.544.05
Del 1 de enero de 2012 a 27 de mayo de 2012, 26% sobre 1.000.- D.S. N° 1213. 1.000x26&=260x1 mes y 26 días=485.33	Bs	485.33
Del 28 de mayo de 2012 a 19 de agosto de 2012, 34% sobre 1.000.- D.S. N° 1213. 1.000x34&=340x2 meses y 23 días=940.67	Bs	940.67
Primas 2 últimas gestiones	Bs	6.200.00
Aguinaldo duodécimas	Bs	1.808.00
Total beneficios sociales liquidados	Bs	36.356.10

Suma de 36.356.10 que deberá hacerse efectivo dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución bajo alternativa de ley, sin perjuicio de la multa del 30% y actualizaciones previstas por la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009 averiguables en ejecución de sentencia.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en Cochabamba, a 13 de noviembre de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Marco A. Fajardo Montaño.- Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. José Santos Canaviri.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 7 de febrero de 2017.

VISTOS: I) En grado de apelación, la Sentencia de 13 de noviembre de 2013, pronunciada por el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, en el proceso de beneficios sociales seguido por Rómulo Acosta Rocha contra la Empresa Carpintería Metálica WILDA representada por Jimmy Marcelo Revollo García.

II) Previo el trámite de ley, se dictó la Sentencia de 13 de noviembre de 2013, mediante la cual, se declaró probada la demanda aclarada sin costas, condenando al demandado a pagar el monto contenida en la misma, sin costas más multa del 30%.

III) El demandado, por memorial de fs. 96-97, planteó recurso de apelación contra el referido fallo, aduciendo lo siguiente:

a) El juez de la causa omitió valorar la prueba de descargo puesto que al contestar la demanda presentó documentos firmados por el actor en forma voluntaria teniendo el valor legal correspondiente, mismas que demostraron el pago de los conceptos contenidos en ellas como ser vacación de las gestiones 2011 y 2012 y el pago de los quinquenios reclamados en la presente demanda, por lo que no corresponde pago alguno por los referidos conceptos, lo cual se halla corroborado por las declaraciones testificales de descargo mismos que por información del actor manifestaron que sus beneficios sociales fueron cancelados. Por lo que señala que el a quo incumplió su obligación contenida en el art. 201 del C.P.T., es decir en su integridad y sobre la totalidad de los puntos litigados, es más señala que el juez no se refiere a la integridad de los puntos litigados al no valorar la prueba testifical de descargo omisión que vulnera su derecho a la defensa, así como el debido proceso y el Principio de Legalidad.

b) Advierte, que las partes que se someten a un proceso laboral deben observar y cumplir las normas rituales predeterminadas para la tramitación del mismo, señalando que el a quo en aplicación del art. 79 tiene el plazo de 10 días para dictar sentencia computo que se inicia una vez fenecido el término de prueba, exista o no la presentación de alegatos o solicitud expresa conforme lo establece el art. 201 del C.P.T., plazo que fue incumplido por el juzgador en razón a que el auto de relación procesal y apertura de termino probatorio de 10 días fue notificado el 16 de octubre de 2013 habiendo concluido el 26 de octubre de 2013 y, al vencerse el mismo en cumplimiento de los arts. 79 y 201 del C.P.T., debió pronunciar sentencia hasta el 5 de noviembre de 2013 como plazo fatal, por lo que al haber emitido la Sentencia el 29 de noviembre de 2013 la misma, se encuentra viciada de nulidad significando la pérdida automática de competencia y, por tanto nula la sentencia.

Por lo expuesto, ante las transgresiones que violentan el debido proceso y Principio de Legalidad interpone recurso de apelación para que el superior en grado revoque las mismas y sea con las condenaciones legales.

IV) Previo el trámite de ley, por auto de fs. 102 se concede el recurso de apelación en el efecto suspensivo, remitidos los antecedentes a este tribunal, se determinó su radicatoria por proveído de fs. 105, correspondiendo la definición del caso.

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

1) La jurisprudencia constitucional estableció, que uno de los elementos constitutivos del debido proceso es el derecho a la valoración razonable de la prueba, labor que conforme lo establece el art. 196 de la C.P.E., está reservada exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, como señala la S.C. Plurinacional N° 0929/2012 de 22 de agosto, que de manera expresa dispone lo siguiente: "...al no ser una instancia adicional o suplementaria de los procesos, sino más bien de tutela de los derechos fundamentales; en los casos de las acciones de defensa, no tiene atribución para la valoración de prueba sobre el fondo del asunto de donde emerge la acción tutelar, puesto que ello es también atribución exclusiva de los jueces y tribunales ordinarios, a menos que como resultado de esa valoración se hayan lesionado derechos y garantías constitucionales por apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad o cuando se hubiere omitido arbitrariamente valorar una prueba...".

Asimismo, debe tenerse presente, que dicha valoración de pruebas, debe ser realizada en emisión de las resoluciones judiciales, sin que pueda suplirse con la mera relación o enumeración de los documentos o medios probatorios puestos a consideración del juez, sino más bien, que en dicha resolución el juzgador debe efectuar las consideraciones pertinentes, estableciendo cómo esos medios probatorios demuestran los hechos denunciados o alegados durante el proceso, como sustento de sus pretensiones y defensas; trabajo que debe cumplirse en forma precisa, clara y sin ambigüedades, señalando el valor otorgado a cada uno de los medios probatorios a tiempo de resolver la problemática llevada a su consideración y resolución, pues, lo contrario generaría inseguridad en las partes, respecto a la decisión adoptada por el juez. Valoración que en la materia que rige el presente caso, otorga libertad al juez respecto a la consideración y valoración de las pruebas, conforme lo establece el art. 158 del C.P.T., que dispone: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiamactus, no se podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento". Valoración que se encuentra sujeta a la sana critica del juzgador respetando los principios procesales que rigen la materia previstos en los arts. 48-II de la C.P.E., y 3-j) del citado Procedimiento.

Bajo este entendimiento constitucional y procesal y, conforme ha establecido la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de justicia actualmente Tribunal Supremo de Justicia, la prueba en sentido procesal es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio, con la finalidad de crear la convicción del juzgador sobre el hecho o hechos que son la base de las pretensiones demandadas, que deben ser valoradas en su conjunto. Por lo que el juez en materia laboral no se encuentra sujeto a la tarifa legal de las pruebas y, por tanto, formará libremente su convencimiento inspirándose en los principios científicos que informa la crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso así como la conducta procesal observada por las partes, tal

cual lo establece el art. 158 del C.P.T.; en el caso, el apelante alega que realizó el pago de las vacaciones de las gestiones de 2011 y 2012 y de los quinquenios reclamados en la presente demanda, señalando que no se valoró la documental presentada de su parte y que se halla debidamente firmada por el actor; en cuanto al pago de vacaciones, al tratarse de un derecho adquirido conforme establece el D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952 y en función al D.S. N° 12058 del 24 de diciembre de 1974 que dispone: "después del primer año de antigüedad, los que sean retirados o se acojan al retiro voluntario, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas" y, siendo que de acuerdo al art. 44 de la L.G.T., las vacaciones de los trabajadores son irrenunciables, no resulta válida ninguna convención en contrario; en el caso de autos, teniendo presente que el fin de las mismas es el de otorgar un descanso psicofísico al trabajador, este derecho no es acumulable ni compensable, sin embargo, de la revisión de los antecedentes procesales, se advierte que el actor Rómulo Acosta Rocha recibió la suma de Bs 1.866.67 como pago de 20 días de vacación correspondientes a la gestión 2011 y, con el mismo sentido recibió la suma de Bs 1.033.-, como el pago de 10 días de vacación de la gestión 2010 (V. fs. 13), correspondiendo en consecuencia que la compensación en dinero sea realizada únicamente por el tiempo trabajado durante la gestión 2012, conforme la escala prevista en el art. 1 del D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, como lo entendió el a quo.

Asimismo, en cuanto al supuesto pago de los finiquitos reclamados en la demanda, de la revisión de la demanda se puede establecer que en la liquidación formulada en la misma por Rómulo Acosta Rocha se indica de manera expresa y clara, que el pago de quinquenio se reclama, menos 2 quinquenios, declaración que corroborada por la documental cursante de fs. 12, permite inferir que los 2 quinquenios no reclamados corresponden al pago por 2 periodos de 5 años (10 años) que comprende el periodo 27 de mayo de 1997 al 27 de mayo de 2007 y, al no ser demandados por el actor, debe considerarse tal declaración escrita como una confesión espontanea como lo establece el art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., que al respecto establece lo siguiente "II. Sera espontanea la que se hiciere en la demanda, contestación o en cualquier otro acto del proceso y aún en ejecución de sentencia, sin interrogatorio previo; en este último caso importara renuncia a los beneficios acordados en dicha sentencia", disposición procesal que es aplicable en el presente caso por permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., más aún, cuando éste último procedimiento prevé en el art. 167 que la confesión no requiere de mayor prueba, en consecuencia, el pago por 2 quinquenios, realizado a favor del trabajador Rómulo Acosta Rocha, constituye un pago definitivo, de acuerdo a lo dispuesto por los DD.SS. Nos. 1592 de 19 de abril de 1949; 07850 de 1 de noviembre de 1966 y 11478 de 16 de mayo de 1974; finalmente y, respecto a la declaración de los testigos de descargo:

Víctor Alfonso Torrico Ortega y Marco Antonio Gandarillas Vargas (V. declaraciones de fs. 88-89), quienes declararon; “Por rumores del Sr. Acosta tengo conocimiento que habría recibido sus beneficios sociales por parte de la empresa", "Es verdad en ese tiempo me habría comentado que estaban haciendo un arreglo y que le estaban pagando"; se puede inferir que los mencionados declarantes, en forma clara y expresa indicaron que conocieron los hechos porque Rómulo Acosta Rocha el demandante, les informo sobre los mismos, es decir, que no tuvieron conocimiento directo del hecho, pues, no lo presenciaron, vieron, ni escucharon; el tratadista Alsina en cuanto a la prueba de testigos señala “(...) Cuando el testimonio en juicio emana de un tercero estamos en presencia de la prueba testimonial o por testigos. No siempre es posible la constatación de un hecho en forma directa y, cuando la

parte a quien se le atribuye desconocer su existencia, la fe en la palabra del hombre que ha presenciado el hecho es uno de los pocos recursos que restan al juez la averiguación de la verdad", de lo que se puede establecer con meridiana claridad que testigo no sólo debe ser un tercero ajeno a las partes, sino también, debe presenciar de manera directa y tener una percepción sensorial de los hechos, por lo que es llamado a declarar en juicio, como testigo de cargo o de descargo; en el caso, la Empresa WILDA indica que no se valoró adecuadamente la declaración testifical de Víctor Alfonso Torrico Ortega y Marco Antonio Gandarillas Vargas, sin embargo, de lo manifestando anteriormente estas personas no pueden ser consideradas como testigos porque no presenciaron el hecho de que los beneficios sociales correspondientes a Rómulo Acosta Rocha fueron cancelados por la empresa demandada, por lo que no resulta evidente el agravio alegado por la apelante, resultando correcta la valoración realizada conforme al citado art. 158.

2) En cuanto a que la sentencia apelada fue pronunciada fuera del plazo previsto por el art. 79 del Cód. Proc. Trab., procesalmente Osorio citando a Couture define al plazo “Como la medida de tiempo señalada para la realización de un acto o para la producción de sus efectos jurídicos”, ahora bien, la regulación de su comienzo, transcurso, suspensión y vencimiento, se encuentra prevista en los respectivos códigos procesales, que en el presente caso es el Cód. Proc. Trab., que en el art. 79 dispone "Las providencias de mero trámite, necesariamente serán dictadas dentro de las 24 horas de la presentación de los escritos; los autos interlocutorios dentro del plazo de 5 días y las sentencias en el plazo máximo de 10 días", disposición legal que establece que el juez en los procesos laborales tiene que pronunciar sentencia dentro del plazo perentorio de 10 días, sin embargo, el inicio del mencionado plazo procesal será computado desde la fecha consignada en la nota de pase a despacho que colocará el secretario del juzgado, como lo establece de manera textual y expresa el art. 80 del citado Procedimiento laboral que dispone lo siguiente "Para el efectivo computo de los plazos de dictación de las resoluciones antedicha, el secretario entregará el expediente al juez, inscribiendo nota expresa del día y hora en que lo hace”, de la revisión de los antecedentes del proceso se tiene que el Secretario José Santos Canaviri consigno de fs. 90 la siguiente nota pasado a despacho para resolución hoy 4 de noviembre de 2013 a hrs. 17:50, posteriormente cursa la sentencia ahora apelada que fue pronunciada por el a quo el 13 de noviembre de 2013, de lo que se puede inferir que la sentencia fue dictada dentro de los 10 días previstos por el citado art. 79 con plena jurisdicción y competencia; no siendo evidente de que la misma haya sido pronunciada a los 24 días como erróneamente considera la parte apelante.

POR TANTO: La Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba CONFIRMA la sentencia apelada, con costas en esta instancia.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Orozco Alfaro.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Orozco Alfaro.- Oscar Freire Arze.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 113 a 115 interpuesto por Jimmy Marcelo Revollo García, en representación de la Empresa Carpintería Metálica WILDA, contra el A.V. N° 033/2017 de 7 de febrero, cursante de fs. 108 a 111, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro del proceso por pago de beneficios sociales seguido por Rómulo Acosta Rocha, contra la empresa en cuya representación se recurre; la respuesta de fs. 120 a 123; el Auto de 6 de abril de 2017 que concedió el recurso (fs. 124); el Auto de Admisión Nº 159-A de fs. 132, los antecedentes procesales, y;

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez 3° del Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia de 13 de noviembre de 2013 (fs. 91-94), declarando probada la demanda de fs. 1-2, aclarada de fs. 5 y condenando a la empresa demandada el pago de Bs 36.356.10 por conceptos de indemnización, vacaciones, sueldos devengados, bono de antigüedad, primas y aguinaldo.

Auto de vista.

En grado de apelación, promovido por la empresa demandada, la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, expidió el A.V. Nº 033/2017 de 7 de febrero, confirmando la sentencia, con costas en ambas instancias.

II.- Fundamentos del recurso de casación.

Por memorial de fs. 113 a 115, Jimmy Marcelo Revollo, en representación de la Empresa Carpintería Metálica WILDA interpone recurso de casación, alegando:

Acusa que el tribunal de apelación no se pronunció respecto a sus reclamos formulados en su recurso de apelación referidos a que el juez de primera instancia no valoró las pruebas de descargo presentadas y que contrariamente ingresó a valorar la prueba sin considerar que tal actividad es ajena a sus atribuciones, debido a que la valoración de la prueba le corresponde al juez de primera instancia en su condición de director del proceso, vulnerando el principio de congruencia.

Acusa también que la sentencia de primera instancia fue expedida cuando el juez ya había perdido competencia conforme a los arts. 79 y 201 del Cód. Proc. Trab., por lo que corresponde la nulidad de obrados con arreglo al art. 208 del Cód. Pdto. Civ.

Agrega que en similar vicio incurrieron las autoridades de alzada al expedir el auto de vista fuera del plazo establecido por ley.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando se anule tanto el auto de vista impugnado, como la sentencia de primera instancia.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

1. Sobre la facultad de valoración de la prueba en grado de apelación, se debe convenir que, como todo ser humano por esencia es falible, puede ocurrir, como que efectivamente ocurre, que la sentencia resulte injusta y, por ello, gravosa.

Para esta eventualidad, el legislador constituyente consagró el principio de impugnación (art. 180-II de la C.P.E.), tenido como recurso de apelación.

En ese marco, a diferencia de la casación, el juicio en grado de apelación, responderá a la expectativa del litigante de obtener una respuesta racional, sobre su derecho subjetivo controvertido, lo que a decir del profesor Piero Calamandrei, supone el "obtener una nueva decisión sobre una relación ya bien o mal decidida en primer grado"1. Esto es, un segundo examen de la causa sobre el fondo de lo decidido antes que el enjuiciamiento de los decidido por el a quo, operación que a decir del mismo Calamandrei, será tomada en consideración de un modo indirecto y general. Así se explica el hecho que el art. 205 del Código Procesal del Trabajo al referirse a los fundamentos del recurso de apelación, se limite a reclamar como requisito básico, la exposición fundada de los agravios que el apelante hubiese sufrido, conforme a la definición del art. 219 del Cód. Pdto. Civ., ergo, suficiente será que el apelante destaque los yerros en que incurrió el juez de primera instancia sólo a efectos de contrastar su tesis que alega correcta respecto del derecho subjetivo controvertido, ello para demostrar el agravio sufrido que justifique el nuevo juicio. De ahí que Calamandrei lo defina como medio de gravamen antes que impugnación.

Sobre el tema, tiene expresado el tribunal de casación:

"…el recurso de apelación difiere sustancialmente del recurso de casación en cuanto a su naturaleza y fines, en la medida que el primero persigue un nuevo juicio sobre la causa, mientras que el segundo persigue someter a escrutinio la resolución. En efecto, según el profesor Fernando de la Rúa "Se considera medio de gravamen (o medio ordinario v.gr. la apelación) aquél que determina 'el reexamen inmediato de la misma controversia en una nueva fase procesal', no para rescindir un fallo ya formado sino para juzgar nuevamente la causa…" (El recurso de casación, 1968, p. 50); de ahí su denominativo de juicio ex novo.

En cambio, el recurso de casación como acción de impugnación busca, en términos generales, que el tribunal de casación juzgue la decisión del tribunal de apelación y, de corresponder, case la resolución.

En el marco del razonamiento anterior no resulta difícil concluir que el legislador ordinario omitió deliberadamente adobar la apelación con otras formalidades más que la exposición de agravios (art. 219 del C.P.C.), empero sin sancionar su incumplimiento (art. 229 de la C.P.C.), a diferencia de la casación en el que se exigen determinados requisitos (art. 258 del C.P.C.) y se sanciona su incumplimiento (arts. 260 y 272 del C.P.C.), aspectos que el tribunal de apelación no tuvo en cuenta al momento de disponer la nulidad del Auto N° 190/2013 de 1 de marzo…". (A.S. N° 123 de 28 de mayo de 2014).

---

[1] Piero Calamandrei, La Casación Civil, trad. Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, Vinci, 2007, T.I, p. 94.

Con base en lo anterior y conviniendo que la apelación pretende un juicio ex novo o, lo es lo mismo, una nueva decisión, le corresponderá al tribunal de apelación, juzgar nuevamente los hechos con las mismas competencias y poder del juez de primera instancia y decidir sobre el derecho subjetivo controvertido.

Consiguientemente, en la presente causa, el tribunal de apelación, al analizar y valorar la prueba obró en el marco de la corrección y con absoluta competencia y, siendo así, mal podría atribuírsele infracción legal alguna, mucho menos lesión al debido proceso.

2. Sobre la pérdida de competencia, conforme bien advierte el tribunal de apelación, el Código Procesal del Trabajo, establece expresamente, en su art. 80 que "Para el efectivo cómputo de los plazos de dictación de las resoluciones antedichas, el secretario entregará el expediente al juez, inscribiendo nota expresa del día y hora en que lo hace".

De lo anterior, no cabe lugar a discusión que para el cómputo del plazo para dictar sentencia se debe considerar la nota del secretario que refiere el art. 80 citado, no siendo causal de nulidad o pérdida de competencia, el hecho que éste funcionario haya inscrito la nota en una u otra fecha, sino las sanciones que correspondieren, con arreglo al art. 81 del mismo Adjetivo Laboral.

Consiguientemente, en el presente caso, teniendo en cuenta que la nota del secretario consigna el 4 de noviembre de 2013 como la fecha en que ingresó a despacho para sentencia y considerando que la sentencia fue expedida el 13 de noviembre del mismo año, se tiene que la misma fue expedida dentro el plazo legal establecido por el art. 79 del Cód. Proc. Trab.

Con base en lo anterior, éste Tribunal no encuentra evidentes las infracciones que el recurrente atribuye al tribunal de apelación, por lo que, corresponde dar aplicación del art. 220-II) del C.P.C.; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 113 a 115 interpuesto por Jimmy Marcelo Revollo García, en representación de la Empresa Carpintería Metálica WILDA. Con costas.

Se regula honorarios del abogado en Bs 1.000.-, que mandará ejecutar el juez de primera instancia.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de julio de 2018.

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

315

Claudia Inés Valdes Romero c/ Empresa Nacional de Telecomunicaciones
Reincorporación
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de reincorporación, seguido por Claudia Inés Valdes Romero contra Empresa Nacional de Telecomunicaciones.

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

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 37 a 40, ampliación de fs. 43 subsanada fs. 45 de obrados Claudia Inés Valdes Romero inicia acción laboral de reincorporación contra la Empresa Nacional de Telecomunicaciones "ENTEL" S.A., manifestando que el 7 de septiembre de 2011 en calidad de analista de contratos de la Empresa ENTEL S.A., remitió la denuncia por acoso laboral ante el Ministerio de Trabajo a la Gerente de Recursos Humanos Karim Iporre Avilés contra Jorge Alfaro Casazola responsable de contrato, aseverando que en su condición de mujer fue objeto de tratos avasallantes y despectivos asignándole objetivos y proyectos con plazos inalcanzables e imposibles de cumplir, tareas que son manifiestamente inacatables en tiempo que se ordenaban y amenazas con recurrir a la Gerente de Recursos Humanos, cambio de tareas rutinarias sin interés, retiro del sistema de seguimiento de contratos que en su calidad de analista de contratos era un instrumento de trabajo fundamental, trato diferente y discriminatorio, negativa de permisos relacionados con su hija y que en 3 años tomó una sola vacación de 5 días, asimismo manifiesta que sufrió discriminación en tareas de cursos, asistencia de eventos, retención de información crucial para la culminación de trabajo en plazos, evaluación de desempeño baja pese de haber cumplido de igual forma trabajos evaluados en la gestión anterior, impedimentos para iniciativa personal en el marco de sus responsabilidades y atribuciones dada su condición de mujer, bloqueo administrativo extraviando y retrasando documentación para la realización de trabajos, la actora asevera que al tomar conocimiento de la denuncia el Sr. Alfaro le hace llegar al día siguiente correspondencia interna HRG-280711 de 08/09/11 en la que se le transfiere de la Gerencia de Adquisiciones a la Gerencia de Asuntos Legales y Societarios de la localidad de Potosí con la nota interna HR-58/11 de costos de transferencia y que mediante nota de 12 de septiembre de 2011 remitió carta de representación en contra de las citadas notas en base a los arts. 13 y 15 de la C.P.E., que dice" Que toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica..." que en su parágrafo segundo señala "...en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia psicológica tanto en familia como en sociedad" y que el Estado adoptará medidas necesarias para prevenir eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto

degradar la condición humana causar muerte, dolor y sufrimiento físico sexual o psicológico, tanto en el ámbito público o privado" además que el art. 18 de la C.P.E., reconoce textualmente el derecho a la salud derecho garantizado y protegido por el art. 37, en virtud de que su persona sufre de rinitis alérgica y asma bronquial y que la transferencia ocasionaría deterioro, riesgo y atentado contra su salud y vida por encontrarse con tratamientos médicos situación conocida por la empresa ya que ha momento del examen de salud se dio a conocer tal situación, como a tiempo de entregar los formularios para los Seguros de Alianza, asimismo se solicitó su reconsideración teniendo en cuenta el art. 62 de la Carta Magna que reconoce y protege la integridad y unión familiar teniendo en cuenta que la transferencia a Potosí significaría el quebrantamiento dicha unidad, su hogar constituido en La Paz y una niña de 4 años que no podía abandonar o mucho menos interrumpir su año inicial pre kínder los derechos que protegen a su hija establecidos en el art. 59 parág. II de la citada Carta Magna, que para respaldar su estado de salud y su imposibilidad de traslado de La Paz se entregó certificado médico de 19 de septiembre de 2011 y emitido por el Doctor Carlos Guachalla y el informe psicológico de 9 de septiembre de 2011 emitido por Margaret Hurtado, asimismo manifiesta que el tiempo que tomó el procesamiento de su solicitud de no apersonarse en Potosí fue imputado por la misma empresa a vacaciones y que mediante HR N° 0136/2011 de 16/09/11 se suspendió la transferencia solicitando la certificación de la Caja Nacional de Salud que acredite su enfermedad indicada por ser el único certificado válido poniéndose en duda de la idoneidad de los certificados presentados exigiendo que sea de la Caja Nacional de Salud, acudiendo su persona a la citada entidad y en respuesta a la División Nacional de Medicina Laboral y el Departamento Nacional de Medicina del Trabajo y que el 20 de septiembre de 2011, se emitió el informe médico de evaluación emitido por Doctor Ramiro Mamani Calizaya indicando que la paciente debe permanecer en La Paz y no estar expuestos a altos niveles de estrés, una nueva evaluación por medicina del trabajo de especialidad en el plazo de 1 año con certificación médica actualizada, adjuntándose el informe médico también se remitió el informe N° 701 de 19 de septiembre de 2011 donde se establecía el acoso laboral que mereció memoriales con términos irónicos e insultantes que su persona pretendía ser tratada como "princesa, asimismo la actora asevera que la Gerente de Recursos Humanos Karim Iporre comenzó a solicitar el retiro de la actora sin indemnización alguna y que el 1 de noviembre es notificada con la correspondencia interna HRG-374/11 que en mérito al art. 4 del Reglamento Interno de ENTEL S.A., cláusula octava de su contrato de trabajo suscrito con la empresa de 1 de julio de 2009 comunican a la actora que a partir del 8 de noviembre de 2011 se hace efectiva su transferencia de La Paz a Tarija, que el 11 de noviembre de 2011 se apersono a trabajar en la empresa se había retirado el registro de lector de control de presencia aseverando que se registró en el cuaderno de registro de policías, el 14 de noviembre nuevamente se registró en el libro de registros que es válido a efectos de prueba adjunta, en el mismo día se registra la abogada Lizethe Nieme ese día Roxana Pérez del Castillo dispuso la entrega de la carta de despido con notario de fe pública efectuado en mi domicilio el 12/11/12 conteniendo la respuesta a la representación y documentación de la actora que no le fueron entregados así como la carta de despido donde asevera que se le prohíbe el ingreso a la empresa, interponiendo la actora recurso de revocatoria ante el Jefe Departamental del Trabajo mediante R.A. N° 185-11 de 8 de diciembre de 2011 declarando improcedente el citado recurso, la actora manifiesta que demuestra el retiro injustificado que tiene como base el acoso laboral y que la Jefatura Departamental dispone la inmediata reincorporación y que ENTEL S.A., manifestando que es sorprendida con la R.M. N° 277/12 de 7 de mayo de 2012 emergente del recurso jerárquico

interpuesta por la Empresa ENTEL S.A., contra la conminatoria en la que revoca la R.M. N° 185-11 aseverando que es vulnerado su derecho al debido proceso y seguridad jurídica y a la defensa garantizados por la Constitución Política del Estado, por lo expuesto solicita se admita la demanda y dicte sentencia declarando probada disponiendo la inmediata reincorporación con el pago de salarios devengados durante el tiempo que dure el proceso y sea con costas.

Que por decreto cursante fs. 46 de obrados se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho y se corre en traslado a la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima ENTEL S.A., representada legalmente por Oscar Coca Antezana a fin de que responda a la demanda dentro del término establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., siendo citado legalmente mediante cédula con la demanda conforme se establece por la diligencia de notificación cursante de fs. 50 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 60-61 de obrados adjuntando Poder Notarial N° 232/13 de 25 de marzo de 2013 se apersonan la Doctora María Yenny Medinacelli Ríos y el Doctor René Rubén Ramos en representación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones S.A. ENTEL S.A., y oponen excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda corrida en traslado dicha excepción la misma es resuelta por Resolución N° 103/2013 cursante de fs. 70 de obrados, por el que se declara improbada dicha excepción planteada, siendo ejecutoriado dicho fallo mediante auto cursante de fs. 73 de obrados.

Asimismo mediante memorial cursante de fs. 62 a 66 de obrados responden a la demanda en forma negativa manifestando que Claudia Inés Valdez Romero prestó servicios en ENTEL S.A., en calidad de analista de contratos dependiente de la Gerencia de Adquisiciones Logística y Servicios Generales y que todo empleador tiene la facultad de cambiar el lugar geográfico de trabajo del empleado, que puede trasladarlo a otra ciudad en función a las necesidades operativas de la empresa y que se conoce como ius variandi principio que permite al empleador modificar unilateralmente algunas condiciones del contrato de trabajo, asimismo la parte demandada manifiesta que la actora suscribió un contrato de trabajo con ENTEL S.A., el 1 de julio de 2009 y que en la cláusula octava estipula que las partes acuerdan la movilidad geográfica fundamentada por razones de servicio y necesidad de la empresa y se encuentra visada por el Ministerio de Trabajo y que la actora aceptó la posibilidad de modificar su lugar de trabajo a otras regionales del interior del país, que el personal dependiente al momento de ingresar a prestar servicios en la empresa tiene conocimiento y aceptación expresa de esta posibilidad y que la demandante no puede aducir haber pretendido perjudicarla, asimismo manifiesta que la empresa en la regional de Potosí no se contaba con un profesional abogado se dispuso el cambio de trabajo de la Sra. Valdez de su puesto original en La Paz a Potosí la misma que quedó sin efecto debido a la representación formulada por la actora aduciendo tener problemas de salud acreditado por un médico particular manifestando que los trabajadores de ENTEL S.A., están afiliados en la Caja Nacional de Salud y que se le pidió el informe expedido por dicho ente gestor valido para el efecto y que se le otorgó un plazo para practicarse la valoración médica correspondiente el mismo que presentó el 20 de septiembre de 2011 suscrito por el Doctor Ramiro M. Mamani Callisaya especialista de la Caja Nacional de Salud recomendando que la paciente debe permanecer en La Paz y evitar exposición directa a contaminantes alérgicos y desencadenantes de su enfermedad cambios bruscos de temperatura, frió, humedad, altura mayor a la actual, que dicha valoración posibilitaba efectuar su traslado a otros lugares con

climas benignos y beneficiosa para la actora y que de ninguna manera afectaba su salud, existen antecedentes de necesidad de contar con un abogado expedidas por la gerencia regional de Tarija la empresa para la atención de los procesos judiciales radicado en ese distrito y el asesoramiento legal correspondiente, existiendo una justificación que estaba fundamentada en razones de servicio y necesidad de ENTEL S.A., y enmarcándose en las recomendaciones del informe médico de la Caja Nacional de Salud, y en el ejercicio de la facultad que es inherente al empleados previa valoración y consideración de los antecedentes profesionales de la actora se dispuso su traslado a Tarija y que a efecto de la transferencia de la actora la empresa dispuso la cancelación de un bono de desarraigo equivalente a Bs 16.946.96; correspondiente al pasaje aéreo, gastos de hospedaje para el establecimiento de la demandante en Tarija y que la demandante gozaría de las mismas prestaciones otorgadas en el Seguro Social en la que se encuentran afiliados todos los trabajadores de ENTEL S.A., y que el traslado dispuesto por la empresa es estrictamente a una necesidad justificada y que fue suscrito en el contrato de trabajo aseverando la parte demandada que desvirtúa la aversión aducida por la actora de parte dela empresa, asimismo manifestando que la empresa al ser una persona jurídica cuyo giro comercial tiene una estructura a nivel nacional se dispuso la transferencia de la Sra. Valdez sustentadas en las siguientes normas legales internas, Convenio Colectivo de Trabajo denominado Acuerdo del Lago de 2005 homologado por el Ministerio de Trabajo mediante R.A. N° 1346/05 de 24 de mayo de 2005 y que en la parte pertinente dispone que "el personal cumplirá sus tareas en la función y lugar que le sea asignada por la empresa hecho al que están obligados todos los trabajadores como criterio general y en base a las especiales características de la actividad de telecomunicaciones, las partes acuerdan como integrante de las condiciones normales de trabajo a un amplio régimen de polivalencia funcional y movilidad geográfica que estará fundamentada por razones de servicio y necesidad de la empresa...", la parte demandada con relación a la desvinculación laboral manifiesta que considerando los requerimientos efectuados por la gerencia regional de Tarija se entregó a la demandante la Nota Cite HRG-374/11 que el 8 de noviembre de 2011 quien debía constituirse en su nuevo puesto de trabajo, aseverando la parte demandada que fue nuevamente representada por la actora mediante carta de 3 de noviembre de 2011 recepcionada en la empresa el 4 de noviembre de 2011 sustentada por el mismo informe médico expedido por la Caja Nacional de Salud que en esencia solo recomendaba que no debía ser trasladada a lugares de mayor altura, dentro del parámetro del informe médico se dispuso el rechazo a la solicitud, asimismo manifiesta que de acuerdo al informe N° GRT-83/11 de 9 de noviembre de 2011 emitido por la Gerencia Regional de Tarija la actora no se presentó a cumplir sus funciones en Tarija por lo que el 14 de noviembre de 2011 mediante nota con Cite HR-166/2011 con intervención de Notario de Fe Pública Doctora Mary D. Burgoa se extinguió la relación de trabajo por incumplimiento de contrato de trabajo y reglamento interno de la empresa ambos homologado por el Ministerio de Trabajo adecuando que su conducta en la causal prevista en el inc. e) del art. 16 de la L.G.T., inc. e) de art. 9 del Decreto Reglamentario aseverando que implica la perdida de sus derechos laborales y que respecto a la duodécimas de aguinaldo de 2011 y las vacaciones pendientes se depositó en el Ministerio de Trabajo con conocimiento de la actora, la parte demandada manifiesta que en relación a la denuncia de acoso laboral y despido injustificado fueron objeto de impugnaciones por la empresa y que mediante recursos administrativos previstos por la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo luego de haberse advertido en el error incurrido la autoridad actuante se dicto resoluciones jerárquicas disponiendo la revocatoria total de las

mismas rechazando las denuncias de acoso laboral y reincorporación, por lo que responde negativamente a la demanda y solicita dicte sentencia declarando improbada la misma.

CONSIDERANDO: Que mediante auto de fs. 73 de obrados se traba la relación jurídico procesal y se sujeta la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes, señalándose los puntos de hecho a ser probados en mérito al art. 149 del Cód. Proc. Trab., plazo que entro en vigencia a partir de las diligencias de notificación cursante de fs. 74 de obrados presentando las partes los siguientes elementos probatorios:

De cargo:

Documentales: Literales cursantes de fs. 1 a 36, 125 a 239 de obrados. Las literales de fs. 282 a 284 de obrados con juramento de reciente obtención.

Testifical: Las declaraciones de Ramiro Santos Fernández Muñecas cuya acta cursa de fs. 249, la de Freddy Acebey Quiroga cuya acta cursa de fs. 251, la de Liz Ximena Endara Echevarría cuya acta cursa de fs. 253 y la de Jaime Gregorio Medrano Velásquez cuya acta cursa de fs. 255 de obrados.

Confesión provocada: Deferida al representante legal de ENTEL S.A., haciéndose presente el apoderado legal Doctor Hugo Antonio Palenque Chávez, cuya acta cursa de fs. 259 de obrados.

Inversión de la prueba: Mediante decreto cursante de fs. 245 de obrados se conmina a la empresa demandada a presentar toda la documentación solicitada mediante memorial cursante de fs. 241 a 244 de obrados, bajo alternativa de presunción de certidumbre en caso de incumplimiento.

De descargo:

Documentales: Las literales de fs. 85 a 118, 264 a 268, de obrados.

Confesión provocada: Deferida a Claudia Inés Valdes Romero, cuya acta cursa de fs. 262-263 de obrados.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de los datos del proceso las pruebas aportadas, lo expuesto por las partes, y lo dispuesto en el art. 3-j), 140, 158 del Cód. Proc. Trab., se establecen las siguientes conclusiones de orden legal:

a) Relación laboral: Que de la revisión de los datos del proceso y de las pruebas presentadas por las partes consistentes en: Correspondencia interna de transferencia a Potosí y Tarija de la Empresa ENTEL S.A., cursante de fs. 1 y 9, contrato de trabajo de fs. 32-33, ratificado de fs. 85-86, licencia de vacación de fs. 91; acta de confesión provocada de la parte demandada cursante fs. 259 y acta de confesión provocada de la demandante cursante de fs. 262-263 de obrados, se tiene que la actora presto servicios en la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima "ENTEL" S.A., existiendo por tanto vínculo obrero patronal, bajo las características esenciales de una verdadera relación laboral como son la dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de una remuneración o salario mensual, dentro del alcance previsto por el art. 2 de la L.G.T., concordante con el D.S. N° 23579 de 26 de julio de 1993 y art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

b) Causal de retiro: Que el punto controvertido dentro del presente caso de autos es lo referente la desvinculación laboral entre la actora y la empresa demandada al respecto la

demandante en su memorial de demanda señala que el 7 de septiembre de 2011 remitió a la Gerente de Recursos Humanos Karim Iporre Avilés una denuncia con copia al Ministerio de Trabajo contra Jorge Alfaro Casazola responsable de contratos por acoso laboral, señalando todos los detalles que constituyen el acoso laboral que le fueron aplicados por el Sr. Alfaro por su condición de mujer, fue objeto de malos tratos avasallantes y despectivos siendo asignada a proyectos con plazos imposibles de cumplir, con un trato diferente y discriminatorio, negándosele permisos, asimismo manifiesta que sufrió discriminación con relación de: asistencia a eventos, retención de información para su trabajo, dándole baja evaluación en el desempeño de su trabajo, que ante la denuncia el Sr. Alfaro le hace llegar al día siguiente correspondencia interna HRG-280711 de 08/09/11 en la que se le transfiere de la Gerencia de Adquisiciones a la Gerencia de Asuntos Legales y Societarios de Potosí con la nota interna HR-58/11 de costos de transferencia y que mediante nota de 12 de septiembre de 2011 remitió carta de representación en contra de las citadas notas, aseverando que sufre de rinitis alérgica y asma bronquial y que la transferencia ocasionaría riesgo contra su salud por encontrarse con tratamientos médicos situación conocida por la empresa, respaldando con el certificado médico de 19 de septiembre de 2011 y el informe psicológico de 9 de septiembre de 2011, certificando su estado de salud y su imposibilidad de traslado de La Paz, que el tiempo que tomó su solicitud de no apersonarse a Potosí fue imputado por la misma empresa a vacaciones y que mediante HR 0136/2011 de 16/09/11 se suspendió la transferencia solicitando la certificación de la Caja Nacional de Salud que acredite la enfermedad por la actora y que el 20 de septiembre de 2011, emitiéndose el informe N° 701 de 19/09/11 adjuntando la certificación del Doctor Ramiro Mamani Calizaya indicando que la paciente debe permanecer en La Paz y no estar expuesta a altos niveles de estrés, el 8 de noviembre de 2011 se hace efectiva su transferencia a Tarija, que el 11 de noviembre de 2011 se apersono a trabajar en la empresa pese a que se la había retirado del registro de lector de control de presencia registrándose en el cuaderno de registro de policías, el 14 del mismo mes nuevamente se registró en el libro de registro que es válido a efectos de prueba y que en el mismo día se registra la Abogada Lizethe Nieme co patrocinante en los recursos seguidos en su contra día en que fue sorprendida ya que Roxana Pérez del Castillo dispuso la entrega de carta con notario de fe pública, la que entregaría con cierta representación que habría efectuado en su domicilio el 12/11/12 conteniendo la respuesta a la representación y documentación de la actora que nunca le fueron entregados así como la carta de despido donde asevera que se le prohíbe el ingreso a la empresa, que contra la conminatoria de cese de toda forma de acoso laboral ENTEL interpone recurso de revocatoria ante el Jefe Departamental del Trabajo mediante R.A. N° 185-11 de 8 de diciembre de 2011 declarándose improcedente el citado recurso, se realiza un informe que demuestra el retiro injustificado que tiene como base el acoso laboral y se dispone la inmediata reincorporación y que es sorprendida con la R.M. N° 277/12 de 7 de mayo de 2012 emergente del recurso jerárquico interpuesta por la Empresa ENTEL S.A., contra la conminatoria en la que revoca la R.M. N° 185-11 aseverando que es vulnerado su derecho al debido proceso y seguridad jurídica y a la defensa garantizados por la Constitución Política del Estado, al respecto de la revisión de antecedentes del proceso y las pruebas presentadas por la partes se tiene lo siguiente: Que por el contrato de trabajo por tiempo indefino cursante de fs. 85-86 tiene que la demandante ha sido contratada para desempeñar las funciones de analista semi senior en la Gerencia de Adquisiciones, logística y servicios generales en La Paz, que durante el transcurso de la prestación de servicios por la actora, se tiene que por la carta de 6 de septiembre de 2011 presentada de fs. 132 a 134 de obrados dirigida a Karim Iporre Gerente de Recursos

Humanos de ENTEL S.A., realiza denuncia por acoso laboral contra Jorge Alfaro responsable del Área de Contratos de la Gerencia de Adquisiciones de la cual depende que en la misma manifiesta (parte pertinente): "Mediante la presente quiero hacer conocer la denuncia de acoso laboral de la que soy víctima dicha situación es permanente y se inició hace ya varios meses, si bien hasta la fecha es de conocimiento de algunas personas de esta gerencia y de otras como recursos humanos, no había hecho una denuncia escrita dado que en parte se tenía la esperanza de que las cosas cambiaran y porque el Sr. Alfaro es un empleado antiguo que goza del respaldo de la gerencia al parecer de la empresa ya que al conversar con personas de la empresa mi persona piensa que tendría las de perder, sin embargo ha llegado un punto en que se me hace insostenible soportar las acciones de las que soy objeto, pues el acoso laboral del que soy víctima ha ido incrementándose con el tiempo" describiendo en la misma todas las situaciones en las que ha sido acosada laboralmente; dicha denuncia fue puesta en conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo del Ministerio de Trabajo como se tiene por la carta cursante de fs. 135, que una vez presentada su denuncia por acoso laboral, la empresa demandada el 8 de septiembre de 2011 en forma inmediata ordena la transferencia de la actora a la Regional Potosí a la Unidad de Asuntos Legales y societarios contratos como se tiene de fs. 1-2, nota que es representada por la trabajadora el 12 de septiembre adjuntando certificados médicos particulares (fs. 214-215) certificando que la Sra. Valdez padece de rinitis alérgica y asma bronquial, los cambios ambientales, la exposición al frio, la humedad, vegetación excesiva, por polinización condicionan crisis asmática en forma frecuente. Asimismo la ascensión a un nivel de altura mayor al de su actual hábitat, condicionaría afectación cardio pulmonar severo, por lo que sugiere que la paciente debe permanecer en La Paz donde realiza sus controles periódicos, e informe psicológico (fs. 216) donde manifiesta la psicóloga que la Sra. Valdez no puede ni debe, en aras de precautelar el factor humano, interrumpir su psicoterapia, ya que podría descomponerse severamente y llegar a requerir de una internación especializada, siendo respondida por la empresa mediante carta de 16 de septiembre de 2011 (fs. 217) indicándole que se le otorga un plazo de 25 días calendario para que acredite la determinación facultativa y/o certificado médico emitido por la Caja Nacional de Salud, se suspende temporalmente su transferencia a la regional Potosí, por lo que la demandante acude a la Caja Nacional de Salud (fs. 218) institución que realiza informe médico de evaluación de puesto de trabajo a través del Departamento Nacional de Medicina del Trabajo división medicina laboral (fs. 219-220) el 20 de septiembre de 2011 que en sus recomendaciones refiere que la paciente debe continuar con controles y tratamiento en inmuno alergología y psicología, debe permanecer en La Paz y evitar exposición directa a contaminantes alérgicos y/o desencadenantes de su enfermedad, no estar expuesta a altos niveles de estrés, nueva evaluación por medicina del trabajo en el plazo de 1 año; que a pesar de la existencia de dicho certificado médico e informe de medicina del trabajo la empresa demandada nuevamente ordena la transferencia interna de la demandante a la Regional de Tarija como se tiene por las literales de fs. 221-222 de obrados, de lo relacionado precedentemente se establece que el retiro de la trabajadora fue intempestivo, forzoso e injustificado por cuanto si bien es cierto que en el contrato suscrito por la actora con la empresa demandada en su cláusula octava acuerdan la polivalencia funcional y movilidad geográfica la misma estará fundamentada por razones de servicio y necesidad de la empresa, este aspecto no fue demostrado por la empresa demandada para la transferencia de la actora a Tarija como es su obligación al tenor del art. 66 y 150 del Código, más aun tomando en cuenta la conminatoria de fs. 245 (Punto 5 del memorial de fs. 241-244) mismo que no dio cumplimiento aplicando por tanto lo dispuesto en el art. 160 del mismo Código

Adjetivo Laboral, además siendo claro el acuerdo del lago en lo concerniente a la movilidad geográfica cuando dice que las partes acuerdan como integrante de las condiciones normales de trabajo un amplio margen de polivalencia funcional y movilidad geográfica que estará fundamentada en razones de servicio y necesidad de la empresa sea individual o colectiva, para la movilidad geográfica, la empresa previamente evaluará la posibilidad de rotación interna del personal existente en el lugar al que se pretende movilizar al empleado, asimismo no se tomó en cuenta el estado de salud de la trabajadora conforme certifica el informe de medicina del trabajo como unidad especializada en evaluaciones de puesto de trabajo recomienda que la paciente debe permanecer en La Paz y evitar exposición directa a contaminantes alérgicos y/o desencadenantes de su enfermedad, a pesar de ello se ordena su transferencia como se tiene por la literal de fs. 9 que en su parte pertinente indica: "y en atención a la recomendación del informe médico de evaluación emitido el 20 de septiembre de 2011 por el Doctor Ramiro M. Mamani Callisaya dependiente de la Unidad de Medicina del Trabajo de la Caja Nacional de Salud, precautelando su salud....", que de la revisión de la literal cursante de fs. 20 de obrados referente a la extinción de la relación de trabajo de 14 de noviembre de 2011 el motivo del retiro de la demandante se debió según la empresa porque no se presentó a cumplir sus funciones en la Regional Tarija incumpliendo su contrato laboral y el Reglamento de la Compañía incurriendo en la causal del despido legal previsto en el Inc. e) del art. 16 de la L.G.T., e inc. e) del art. 9 del Decreto Reglamentario, al respecto se tiene que la demandante sí asistió a su fuente laboral en La Paz como se tiene de las literales de fs. 234 a 236 de obrados en razón a que no contaba con su tarjeta de asistencia pruebas que no fueron objetadas por el demandado como es su obligación, al no existir pruebas suficientes que desvirtúen la demanda y demuestren la verdadera causal de retiro y al no haberse justificado el cambio de movilidad geográfica a Tarija y compulsadas que fueron las pruebas en su conjunto desde el momento en que la demandante denuncio el acoso laboral hasta el momento de su destitución se concluye que ha existido acoso laboral determinándose finalmente su destitución injustificada e intempestiva por lo que conforme establecen los arts. 49 parág. III de la C.P.E., 10 parág. I del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 corresponde la reincorporación de la actora a su fuente de trabajo y al cargo que venía desempeñando a momento de su destitución, asimismo teniéndose presente el art. 10 parág. III del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 con relación al pago de los sueldos devengados derechos laborales corresponde su pago hasta el momento de su reincorporación.

c) Tiempo de servicios: Que la actora prestó servicios a partir del 1 de julio de 2009 hasta el 14 de noviembre de 2011 conforme se tiene por el contrato de trabajo cursante de fs. 85-86 y la carta cursante de fs. 20 de obrados, por lo que se establece que el tiempo de servicios prestados por la demandante es de 2 años, 4 meses y 13 días respectivamente.

d) Sueldo promedio indemnizable: Que de la revisión de los datos del proceso especialmente del finiquito elaborado por la empresa demandada y presentado de fs. 117 se tiene que el sueldo percibido por la demandante los 3 últimos meses trabajados es de Bs 8.595.79 conforme establece el art. 19 de la L.G.T., por lo que el sueldo promedio indemnizable es de Bs 8.595.79 respectivamente.

e) Principios laborales: Que en todo proceso laboral rige el Principio Protector del Trabajador buscando la tutela de los derechos reconocidos por la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y demás disposiciones conexas, por lo que su aplicación da lugar a que la acción sea favorable en lo que corresponda en estricto Derecho al trabajador, bajo los Principios In Dubio Pro Operario, norma y condición más beneficiosas y favorables y Primacía

de la Realidad, siendo además que no se reconoce ningún género de servidumbre y nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución, y que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y cualquier convenio en contrario que tienda a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho al tenor del art. 4 de la L.G.T.

POR TANTO: La suscrita Juez de Partido Segundo de Trabajo y Seguridad Social de la Capital administrando justicia en primera instancia a nombre de la nación y en virtud de la jurisdicción especial que por ella ejerce falla declarando PROBADA la demanda de fs. 37 a 40, ampliación de fs. 43, subsanado de fs. 45 de obrados disponiendo que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima "ENTEL" S.A., a través de su representante legal proceda a la reincorporación de la demandante Claudia Inés Valdez Romero, debiendo cancelarse los sueldos devengados y derechos sociales, hasta el momento de su reincorporación, sea con los descuentos de ley, a liquidarse en ejecución de fallos.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es pronunciada y firmada en La Paz, a 22 de agosto de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Lourdes Núñez Flores.- Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 14 de octubre de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 190/14 de fs. 319-328, auto de fs. 331 vta., recurso de apelación de fs. 346-352 vta., respuesta de fs. 355-358 auto de concesión de fs. 358 vta., de obrados y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que mediante la Sentencia N° 190/14 de 22 de agosto de 2014 de fs. 319-328 de obrados, la Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social, declara probada la demanda de fs. 37 a 40 ampliaciones de fs. 43, subsanado de fs. 45 de obrados disponiendo que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima "ENTEL" S.A., a través de su representante legal procede a la reincorporación de la demandante Claudia Inés Valdez Romero, debiendo cancelarse los sueldos devengados y derechos sociales hasta el momento de su reincorporación, sea con los documentos de ley a liquidarse en ejecución de fallos.

Contra esta determinación la parte demandada interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados de fs. 346-352 vta., con la respuesta impetrada por la parte contraria con los fundamentos expuestos en memorial de fs. 355-358, se concede el citado recurso en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 85 ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.) representado legalmente por Norman Oliden Zuñiga y Doctor Hugo Palenque Chávez, impetran recurso manifestando lo siguiente.

1. Manifiesta que la sentencia emitida por el a quo es lesiva a la empresa toda vez que no es evidente el despido intempestivo o el supuesto acoso laboral ya que las pruebas aportadas los argumentos vertidos en el memorial de respuesta demuestran absolutamente que la desvinculación de la trabajadora fue por una situación personal de la actora cuando no se presentó a trabajar a Tarija dando lugar a una extinción de la relación de trabajo por causa justificada como se tiene de la documentación presentada de fs. 106 de obrados documento que no fue valorado por la jueza que es evidente que la Empresa ENTEL no actuó de manera discrecional o arbitraria con la trabajadora y que al proceder con la movilidad geográfica fue objeto de un requerimiento como tal de la Regional de Tarija movilidad que no contrarresta la salud o derechos procediéndose a la extinción laboral, realizándose el finiquito y su pago respectivo de todos sus beneficios que le corresponden conforme a ley.

2. Señala también que la insubordinación y la inasistencia al trabajo en la Regional Tarija es un acto que hace se extinga la relación de trabajo por causa justificada de conformidad al inc. e) del art. 16 de L.G.T., e inc. e) del art. 9 del Decreto Reglamentario hechos que no considero la sentencia debiendo restituirse sus derechos vulnerados emitiéndose una nueva sentencia valorando las pruebas aportadas

Que de las exposiciones vertidas por el recurrente, así como de la revisión de los antecedentes, este tribunal llega a las siguientes consideraciones de orden legal:

Que de la revisión de obrados se establece que de fs. 1-26 de obrados se encuentran antecedentes que fueron valorados inicialmente en el Ministerio de Trabajo es decir que la actora presento denuncia en dicha entidad por acoso laboral habiéndose realizado audiencia de conciliación en la que no se pudo alcanzar el objetivo solicitado, es decir que se evidencia que las exposiciones vertidas por la actora no fueron valorados por la empresa demandada por lo que la actora procede a interponer demanda laboral de reincorporación a su fuente de trabajo presentando las pruebas de cargo y de descargo.

Por lo brevemente descrito y habiendo revisado los antecedentes se tiene que en cuanto al Punto 1 del recurso sobre la valoración e inobservancia de las pruebas aportadas por la empresa de la revisión de los antecedentes compulsados por el a quo se evidencia que la sentencia emitida procede a realizar un análisis de los antecedentes y exposiciones de las partes, es decir que se procedió a revisar pruebas de cargo y de descargo habiéndose aplicado el principio descrito en el art. 3 del Cód. Proc. Trab., inc. j) el mismo que dispone "Libre apreciación de la prueba por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados" principio imperativo a la que la juez de primera instancia dio cumplimiento por lo que los argumentos vertidos por el recurrente carecen de asidero legal toda vez que las exposiciones del recurso como que no se valoró la prueba de fs. 106 de obrados con lo referente a la extinción de la relación de trabajo por causa justificada" manifestar que la misma fue considerada en el inc. a) y b) del tercer considerando de la sentencia, advirtiéndose que la denuncia realizada sobre el acoso laboral fueron corroborados por las pruebas adjuntas y que la movilidad laboral fue el resultado de la denuncia impetrada al Ministerio de Trabajo y pese a la documentación sobre el estado delicado de la actora este no fue valorado procediendo a transferirla a Tarija sin que dicha transferencia este fundamentada ni se haya demostrado que existiera razones de servicio y necesidad de la empresa, aspecto estipulado en la cláusula 8° del contrato, y que no fueron desvirtuados ni con la conminatoria de fs. 245 de obrados.

En relación al Punto 2 del recurso sobre la forma en que se extinguió la relación laboral de la descripción realizada anteriormente se observa que la movilidad laboral aducida por el recurrente no fue evaluado correctamente por, la empresa, mucho menos la posibilidad de rotación del personal interno que existía en el lugar en el que se pretendía movilizar al personal, como tampoco se valoró los informes médicos sobre la salud de la actora, demostrando inobservancia de pruebas adjuntas al caso de autos por lo que no se enmarcaría dentro de una causal justificada descritas en el art. 16 de la L.G.T., como argumenta el recurrente, advirtiéndose que la juez de instancia procedió conforme a norma que rige la materia procediendo a realizar una evaluación como lo dispone el art. 200 del Cód. Proc. Trab., el mismo que dispone: "El juez apreciara los indicios en conjunto teniendo en cuenta su gravedad concordancia convergencia y las demás pruebas que obran en el proceso con arreglo a las reglas de la sana critica", por la normativa descrita y análisis de los antecedentes este tribunal considera que la sentencia emitida por la a quo es el resultado de la compulsa de los datos del proceso y resuelta conforme la norma que rige la materia teniendo que dar por bien hecha la misma.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Sentencia N° 190/14 de 22 de agosto de 2014 de fs. 319-328 de obrados.

Ante la acefalia de la otra vocalía de esta Sala es convocado por su turno a la Doctora Miryam Aguilar Rodríguez Presidenta de la Sala Social y Administrativa Primera para resolver la presente causa.

Vocal relator: Dr. Fredy Paz Valdivia.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Fredy Paz Valdivia.- Miryam Aguilar Rodríguez.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y el fondo de fs. 497 a 506 interpuesto por Emeterio Alí Apaza, en representación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL), contra el A.V. N° 109/16 de 14 de octubre, cursante de fs. 474 a 475, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso sobre reincorporación seguido por Claudia Inés Valdés Romero, contra la entidad en cuya representación se recurre; la respuesta de fs. 509 a 513; el Auto de 28 de marzo de 2017 que concedió el recurso (fs. 514); el Auto de Admisión Nº 160-A de fs. 522, los antecedentes procesales y;

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, la Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 190/2014 de 22 de agosto (fs. 319-328), declarando probada la demanda y ordenando la reincorporación de la demandante, con más el pago los sueldos devengados durante la cesantía.

Auto de vista.

En grado de apelación, promovido por la entidad demandada, la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el A.V. Nº 109/16 de 16 de enero, confirmando la Sentencia Nº 190/2014 de 22 de agosto.

II.- Fundamentos del recurso de casación.

Por memorial de fs. 497 a 506 Emeterio Alí Apaza, en representación de ENTEL, interpone recurso de casación alegando:

En el fondo.

Acusa error de hecho y de derecho en la valoración de la prueba, por cuanto, no obstante de estar clara y precisa la fundamentación desarrollada en el recurso de apelación de fs. 346 a 352 de obrados, respecto a las pruebas relacionadas a la movilidad geográfica y/o transferencia, se sometió al criterio de la juez de instancia, validando de ésta manera el error denunciado, limitándose a señalar:

"Por lo brevemente descrito y habiendo revisado los antecedentes se tiene que en cuanto al Punto 1 del recurso sobre la valoración e inobservancia de las pruebas aportadas por la empresa, de la revisión de los antecedentes compulsadas por a quo se evidencia que la sentencia emitida procede a realizar un análisis de los antecedentes y exposiciones de las partes, es decir que se procedió a revisar prueba de cargo y de descargo, habiéndose aplicado el principio descrito en el art. 3 del Cód. Proc. Trab., inc. i) el mismo que dispone "libre apreciación de la prueba por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados" principio imperativo a la que la juez de primera instancia dio cumplimiento por lo que los argumentos vertidos por el recurrente carecen de asidero legal (...)".

Agrega que tales términos esgrimidos en el auto de vista recurrido no configuran una valoración razonable de los agravios denunciados en el recurso de apelación respecto a la falta de consideración de las pruebas de descargos y la fundamentación expuesta en el término de prueba.

Prosigue señalando que el tribunal ad quem tenía la obligación de desmenuzar y analizar cada una de las pruebas de descargo y examinar con base jurídica y no alegremente acogerse al criterio de la autoridad de instancia, pues las decisiones jurisdiccionales son propias de cada juzgador y se rigen por el principio de autonomía de las decisiones jurisdiccionales de cada autoridad judicial, en tal sentido, no se justifica enmarcarse a los argumentos de la juez a quo, ya que la segunda instancia debe tener su propio valoración y razonamiento legal, aunque fuera bajo la misma línea de la sentencia, porque es deber de ésta instancia brindar un convencimiento al justiciable, haciendo entender las razones que justifiquen la decisión adoptada.

Respecto a las causa de la desvinculación laboral, acusa que el tribunal de apelación concluyó que la juez de instancia valoró las pruebas en función al art. 3-j) del Procedimiento Laboral, vale decir, en base a la libre apreciación de la prueba y amplio margen de libertad, sin considerar que sobre tal hecho, la autoridad de primera instancia se limitó a transcribir el tenor de la nota de 7 de septiembre de 2011, en la cual la actora expresó que sería objeto de malos tratos, avasallantes y despectivos, siendo asignada a proyectos con plazos imposibles de cumplir, con un trato diferente, y discriminatorio, negándole permisos, retención de información para su trabajo, dándole baja evaluación en el desempeño de trabajo, sin que

tales circunstancias hayan sido probadas y que, la autoridad de grado, de manera completamente injustificada tomó como si fuera cierto.

Agrega asimismo que el tribunal de apelación no consideró que la juez de grado reconoció que el contrato de trabajo establece la “movilidad geográfica", para luego argüir que ENTEL SA., no hubiera demostrado las razones de servicio y necesidad de la Empresa, sin considerar la prueba cursante de fs. 101 de obrados, en la que se consignan las razones de servicio y la necesidad de la Empresa, ya que ENTEL S.A., tenia proceso judiciales laborales, civiles y penales, ésta función necesariamente tenía que ser asumido por un “abogado”.

Alega también que conforme al contrato de trabajo cursante de fs. 85-86 y conforme al contrato colectivo de trabajo, se tiene expresamente pactado la Polivalencia Funcional y Movilidad Geográfica y que las condiciones del contrato laboral eran de cumplimiento obligatorio para la demandante, porque fue acordada al inicio del vínculo jurídico laboral, lo mismo que con las disposiciones del Reglamento Interno de Trabajo y las disposiciones internas de la empresa y que el desacato a los compromisos asumidos se enmarca al inc. e) del art. 16 de la L.G.T., e inc. e) del art. 9 de su Decreto Reglamentario, presupuesto que configura plenamente en el caso del exordio, ya que la actora incumplió con su obligación de la transferencia, circunstancias que no fueron valoradas por la juez a quo, menos en la instancia de apelación mereció su compulsa, porque el auto de vista impugnada se limitó a someterse a los argumentos del fallo de instancia.

Agrega que, no existe ni una sola razón que justifique el incumplimiento de las condiciones del contrato de trabajo, porque éste acto jurídico fue constituido en base a las previsiones del art. 6 y 22 de la L.G.T., la juez de instancia en su sentencia, el tribunal de alzada en su auto de vista, no han valorado el alcance de las citadas disposiciones legales laborales.

Por otra parte, acusa que en la sentencia de primer grado se concluyó que la demandante asistió a su fuente de trabajo en La Paz con base en las literales de fs. 234 a 236 de obrados en razón a que no contaba con su tarjeta de asistencia, incurriendo en errónea apreciación de la prueba, toda vez que la literal de fs. 234 se advierte la inasistencia de la actora a su fuente laboral desde el 7 al 11 de noviembre de 2011, ya que no refleja la marcación de control de presencia. Asimismo, señala que la literal de fs. 235 es una hoja en blanco y la de fs. 236 constituye fotocopia simple de una hoja de cuaderno en la cual se habría registrado el control de presencia de la actora el 9 y 11 de noviembre de 2011, documento que, prodigue, no puede considerarse como un medio legal de control de presencia de los trabajadores, toda vez que ENTEL S.A., tenía el medio electrónico de “reloj tarjetero” (ahora sistema biométrico) para registrar el ingreso y salida de la jornada de trabajo, con autorización del Ministerio de Trabajo.

Agrega que, Inés Valdez tenía la obligación de presentarse en la Regional de Tarija el 8 de noviembre de 2011 lo que fue incumplido por la actora.

Asimismo, acusa que la existencia de acoso laboral a la que concluyó el tribunal de apelación, no consideró que durante la sustanciación del proceso la actora no evidenció ninguno de los hechos de acoso laboral aducido y que los antecedentes del Ministerio de Trabajo no pueden ser considerados como prueba ya que no demuestran el supuesto acoso laboral, aspecto demostrado por la propia R.M. Nº 277/12, cursante de fs. 34-36 de obrados, en la cual se determina revocar la R.A. Nº 185/11 precisamente por vulneración del debido proceso y la existencia de irregularidades procesales.

En la forma.

1. Acusa que en el segundo considerando del auto de vista recurrido, se advierte la vulneración del num. 2) del art. 210 del Cód. Proc. Civ., y la consiguiente infracción al debido proceso en sus elementos de congruencia y fundamentación previsto en el art. 115-II de la C.P.E., ya que omitieron exponer sus razonamientos que configuren las motivaciones para confirmar la Sentencia Nº 190/2014; sin efectuar una valoración minuciosa de las pruebas ni de los fundamentos expuesto en el recurso de apelación, menos exponer cómo se habría evidenciado el acoso laboral; no siendo suficiente referir literales cursantes en el expediente, sino, establecer de manera precisa y concreta cual es el documento y/o prueba eficaz que pruebe la conducta de acoso laboral de la empresa, y relacionar ésta posible inconducta del empleador a la norma jurídica que hubiera quebrantado la empresa.

Señala también que, las deducciones realizadas por el tribunal ad quem, enmarcan únicamente relación de antecedentes referidas en la sentencia, sin brindar un adecuado razonamiento que justifique la decisión, menos relaciona los hechos con las pruebas y las normas legales, toda vez que correspondía que consideren y analicen por qué la literal de fs. 101 no tendría valor legal que constituya fundamentación del mejor servicio y la necesidad de la empresa, exponiendo las razones convincentes y decisivas, refiriendo a cada una de las pruebas de descargo presentadas en la estación correspondiente, lo que no ocurrió en el presente caso.

Concluye señalando que el auto de vista impugnado al margen de inobservar jurisprudencia constitucional referida a la debida fundamentación, conculcó los nums. 3, 4, 6, 12 del art. 3; nums. 1, 6, 7, 11 y 12 del art. 30 de la L.Ó.J., así como el num. 16) del art. 1 y 5 del Cód. Proc. Civ.

2. El auto de vista resolvió únicamente los primeros dos puntos del recurso de apelación, omitiendo resolver pronunciarse sobre los siguientes cinco puntos del mencionado recurso.

En el memorial de recurso de apelación, ENTEL S.A., fundamentó su apelación en siete puntos, sin embargo, el auto de vista, se limitó a considerar únicamente los primeros dos puntos, tal como se infiere de fs. 474 vta., de obrados, incurriendo en la omisión de considerar y pronunciarse sobre los puntos de apelación expresados en el num. 3 (fs. 350), num. 4 (fs. 350 vta.), num. 5 (fs. 351), num. 6 (fs. 351 vta.) y num. 7 (fs. 352) de obrados.

Petitorio.

Concluye el memorial solicitando se anule el auto de vista impugnado o, en su caso, se case el auto de vista y, deliberando en el fondo, se declare improbada la demanda.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Consideraciones previas.

Conforme se tiene del contenido del escrito recursivo, el recurrente postula en primer término la casación en el fondo y luego la casación en la forma; mas, por los efectos anulatorios del recurso de casación en la forma, que en su caso amerita nulidad de obrados, corresponderá iniciar análisis del recurso a partir de la postulación de forma, en cuyo propósito se tiene:

En la forma.

1. En cuanto a la omisión de pronunciamiento respecto a la totalidad de los puntos materia de apelación, atribuida por el recurrente al tribunal de apelación, se tiene:

Conforme a la demanda, la respuesta y lo resuelto por la juez de primera instancia, se advierte que el problema jurídico controvertido se encuentra vinculado a las causas del distracto laboral, en cuyo acervo destacan el acoso moral alegado por la demandante y el incumplimiento del contrato atribuido a la actora por la entidad demandada en razón de no haberse constituido en su nuevo puesto de trabajo, de tal modo que a la sazón, ambos aspectos, vinieron a constituir el juicio medular de la decisión de primer grado, lo que a su vez decantó en el recurso de apelación, formulado efectivamente, en 7 puntos (fs. 347 a 352).

En cuanto al recurso de apelación, si bien es cierto que contiene 7 puntos tal cual alega el recurrente, no es menos evidente que esos siete puntos versan sobre los dos aspectos centrales del problema jurídico controvertido supra señalado y, siendo así advertidos por el tribunal de apelación, los incluyó y resumió en 2 únicos puntos, para luego expedir pronunciamiento en tal contexto.

Con relación al pronunciamiento del tribunal de apelación, se debe convenir prima facie que, conforme lo tiene advertido el tribunal de casación en su jurisprudencia"…el recurso de apelación difiere sustancialmente del recurso de casación en cuanto a su naturaleza y fines, en la medida que el primero persigue un nuevo juicio sobre la causa, mientras que el segundo persigue someter a escrutinio la resolución. En efecto, según el profesor Fernando de la Rúa 'Se considera medio de gravamen (o medio ordinario v.gr. la apelación) aquél que determina 'el reexamen inmediato de la misma controversia en una nueva fase procesal', no para rescindir un fallo ya formado sino para juzgar nuevamente la causa…' (El recurso de casación, 1968, p. 50); de ahí su denominativo de juicio ex novo". (A.S. N° 123 de 28 de mayo de 2014)

Así entonces y conviniendo que el pronunciamiento en grado de apelación involucra un segundo examen de la causa sobre el fondo de lo decidido antes que el enjuiciamiento de los decidido por el a quo, el tribunal de apelación no se encontrará reatado a los puntos específicos postulados en el recurso de apelación, sino al problema jurídico controvertido.

Con base en lo anterior, se concluye que el tribunal de apelación, al resumir en dos los siete puntos del recurso de apelación en razón al problema jurídico materia de controversia y expedir pronunciamiento a partir de tales parámetros, no incurrió en infracción legal alguna, mucho menos en lesión al debido proceso, por cuanto resulta suficiente que su decisorio haya abarcado en integridad el problema jurídico materia de controversia.

2. En cuanto a la insuficiente fundamentación y análisis de la prueba acusada, se advierte que el tribunal de apelación, no sólo se limitó a referir lo expresado en la sentencia de primera instancia tal cual acusa el recurrente; más al contrario, expresó sus propios fundamentos, con el siguiente contenido:

"…la denuncia realizada sobre el acoso laboral fueron corroborados por las pruebas adjuntas y que la movilidad laboral fue el resultado de la denuncia impetrada al Ministerio de Trabajo y pese a la documentación sobre el estado delicado de la actora este no fue valorado procediendo a transferida de Tarija sin que dicha transferencia esté fundamentada ni se haya demostrado que existiera razones de servicio y necesidad de la empresa, aspecto estipulado en la cláusula 8° del contrato, y que no fueron desvirtuados ni con la conminatoria de fs. 245 de obrados".

Asimismo, sobre el distracto laboral, concluyeron en sentido que “la movilidad laboral aducida por el recurrente no fue evaluado correctamente por la empresa, mucho menos la posibilidad de rotación del personal interno que existía en el lugar en el que se pretendía movilizar al personal, como tampoco se valoró los informes médicos sobre la salud de la actora, demostrando inobservancia de pruebas adjuntas al caso de autos por lo que no se enmarcaría dentro de una causal justificada descritas en el art. 16 de la L.G.T., como argumenta el recurrente…”.

De lo anterior, no cabe lugar a duda que el tribunal de apelación absolvió y resolvió con suficiencia el problema jurídico controvertido, por lo que mal podría atribuírsele lesión alguna sobre los derechos que alega el recurrente.

En consecuencia, éste tribunal no advierte vicio alguno que amerite la nulidad impetrada por el recurrente, correspondiendo ingresar a considerar el recurso de casación en el fondo.

En el fondo.

Tal cual se tiene advertido supra, la controversia traída en casación, se encuentra vinculada a las causas del distracto laboral, en cuyo acervo destacan el acoso moral alegado por la demandante y el incumplimiento del contrato atribuido a la actora por la entidad demandada en razón de no haberse constituido en su nuevo puesto de trabajo y si en la solución de tal controversia el tribunal de apelación incurrió en las infracciones legales acusadas en el recurso.

En ese propósito se tiene:

1. El acoso moral, tenido también como "mobbing" o "psicoterror laboral", fue definido en la jurisprudencia del tribunal de casación como “aquellas conductas y actitudes deliberadas del empleador, ya sea por sí mismos o por terceras personas de la misma dependencia laboral que lesionan la dignidad de la persona en su condición de trabajador, dañan su integridad psíquica y social. Entre esos actos, pueden contarse, conforme se tiene establecido doctrinalmente, los de discriminación (religiosa, política, racial, de género, sexo, etc.), el aislamiento social dentro el círculo laboral, el cambio de puesto de trabajo, la asignación de tareas inocuas o degradantes o de imposible cumplimiento o, definitivamente, no asignarle tareas; también comprenden: los insultos, las amenazas y todo aquello que represente maltrato psicológico y consiguiente degradación de las condiciones laborales...” (A.S. Nº 316 SS-II, de 20 de junio de 2006) y que éstos hechos producen dos efectos: "la disolución voluntaria del vínculo laboral, que constituye generalmente la finalidad del acoso o la sumisión del trabajador, con sus consecuentes secuelas en el deterioro de la salud" (A.S. Nº 243-Social de 19 de agosto de 2005).

En el caso presente, independientemente a que la R.M. N° 277/12 de 7 de mayo, expedida en la vía de recurso jerárquico, haya dejado sin efecto la conminatoria de reincorporación dispuesta por la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, en el informe de fs. 15 a 19 de obrados, la Inspectora de Trabajo Abogada Patricia Conde, señala haber constatado, entre otros, que efectivamente se retiró el sistema computacional de seguimiento y control de contratos denunciado por la actora; la prohibición de asistir a las reuniones de proveedores que constituía una actividad que ejercía su antecesora y; el rechazo de sus vacaciones.

Asimismo, de fs. 137 a 209 cursan extractos de correspondencia electrónica que no fueron observadas, cuestionadas, objetadas, mucho menos desvirtuadas, en los que se evidencia que efectivamente se ejercía presión restringiéndole los plazos para la realización de determinadas tareas, así como obstruyendo el desempeño de sus funciones restringiendo información y entregándole documentación incompleta, exigiéndole la entrega de trabajos que ya habían sido realizados y entregados con anterioridad.

A todo lo anterior se suma la frustrada rotación a Potosí y posterior rotación a Tarija.

Analizando los periodos y motivos de ambas rotaciones, se tiene la impresión, por una parte, que la ahora demandante, era la única funcionaria de ENTEL que calificaba para cubrir cualquier cargo en el interior del país y, por otra, una urgente necesidad de transferirla.

En efecto, conforme a la literal de fs. 217, el 19 de septiembre de 2011 se le notifica a la actora sobre la suspensión temporal de la transferencia dispuesta a Potosí otorgándole un plazo de 25 días para la acreditación de la enfermedad aducida por ella, lo que supone que la suspensión temporal tendría efectividad hasta mediados de octubre. En ese marco y considerando aquél plazo, se advierte que, aproximadamente a los 15 días (1 de noviembre de 2011; fs. 221) se dispone una nueva transferencia, ésta vez, a Tarija. Así entonces, la realidad nos muestra que, la decisión de rotación no parece responder a una necesidad empresarial de mejorar los servicios en Potosí o en Tarija, sino más bien, una necesidad de transferir a la actora.

Asimismo, conforme a la literal de fs. 268 vta., el requerimiento de personal para Potosí, sugiere un asesor legal para “las distintas necesidades”. Por su parte, la literal de fs. 101, consistente en solicitud de rotación de personal de 3 de octubre de 2011, reclamada como omitida por el recurrente, requiere un profesional abogado para coadyuvar en “la gestión de procesos judiciales, civiles, laborales y penales, así como en la revisión y orientación de procesos de contratación y la suscripción de los proveedores y otras gestiones administrativas…”.

Por otra parte, en la solicitud de transferencia de 25 de agosto de 211 (fs. 210), se sugiere la transferencia de Claudia Inés Valdés Romero a Potosí, en razón a la “formación de la citada funcionaria” y;

Para la transferencia a Tarija, conforme se tiene en la Nota HRG-374/11 de 1 de noviembre de 2011 (fs. 112), se consigna como motivo la aplicación del contrato de trabajo, el reglamento interno, la recomendación médica de la Caja Nacional de Salud y la finalidad de precautelar la salud de la actora, cuyo texto literal señala: “Mediante la presente, en mérito al art. 4 del Reglamento Interno de ENTEL S.A., cláusula octava de su contrato de trabajo suscrito con la compañía el 1 de julio de 2009 y en atención a la recomendación del informe médico de evaluación emitido el 20 de septiembre de 2011 por el Doctor Ramiro M. Mamani Callisaya dependiente de la unidad de Medicina del Trabajo de la Caja Nacional de Salud, precautelando su salud, se le comunica a usted que a partir del 8 de noviembre de 2011, se hace efectiva su transferencia…”.

Analizando la facticidad anterior y con base en el principio de verdad material, los hechos llevan a 2 conclusiones posibles: a) Que entre todos los abogados bajo dependencia de ENTEL S.A., en el país, la única profesional calificada para cubrir requerimientos de toda índole, resultaba siendo la ahora demandante, Claudia Inés Valdés Romero o; b) Un subyacente hostigamiento orientado a la disolución voluntaria de la relación laboral.

Más aún, siguiendo el razonamiento anterior y considerando las necesidades alegadas por el Gerente Regional Tarija (fs. 101) quien ahora pide expresamente una "rotación de personal", la conclusión de la existencia de un subyacente hostigamiento adquiere mayor consistencia, por cuanto, la decisión de transferir a la actora a dicha ciudad expresada en la Nota HRG-374/11 (fs. 112), se aparta de aquellas necesidades expresadas por el Gerente Regional Tarija, al fundar la decisión de esa transferencia en la intención y necesidad de "precautelar la salud" de la actora.

Consiguientemente y con base en todo lo expuesto supra, éste tribunal concluye que en la causa ha quedado demostrado que el empleador ejerció actos de hostigamiento contra la ahora demandante, lo que constituye acoso laboral previsto en el art. 49-III de la C.P.E.

2. Con relación al alegato del recurrente en sentido de haber probado tanto la necesidad de la transferencia como el respaldo legal para ello, se tiene:

Acusa el recurrente que la decisión de transferencia fue asumida con arreglo a la cláusula octava del Contrato de Trabajo y la parte tercera y sexta del convenio colectivo denominado "acuerdo del lago de 2005" y haber probado las razones de servicio.

La cláusula octava del contrato de trabajo cursante de fs. 85-86 establece:

"Polivalencia Funcional Movilidad Geográfica.- Las partes acuerdan, como integrante de las condiciones normales de trabajo, un amplio régimen de la polivalencia funcional y movilidad geográfica. Sin perjuicio de lo establecido en la cláusula primera, la empleada cumplirá cualesquiera otras funciones y lugar que le sea asignado por la empresa. La movilidad geográfica estará fundamentada por razones de servicio y necesidad de la empresa".

Asimismo, según señala el recurrente, el Reglamento Interno de Trabajo de ENTEL S.A., denominado "Acuerdo de Lago de 2005", establece:

"Parte tercera.

De la movilidad geográfica:

El personal cumplirá sus tareas en la función y lugar que le sea asignado por la empresa. Hecho al que están obligados todos los trabajadores como criterio general en base a las especiales características de la actividad de TELECOMUNICACIONES. Las partes acuerdan, como integrante de las condiciones normales del trabajo, un amplio régimen de la polivalencia funcional y movilidad geográfica, que estará fundamentada en razones de servicio y necesidad de la empresa, sea individual o colectiva. Para este tipo de movilidad geográfica, la empresa previamente evaluará la posibilidad de rotación interna del personal existente en el lugar al que se pretende movilizar al empleado.

Parte sexta.

Desenvolvimiento de la relación de trabajo:

Art. 4.- El personal cumplirá sus tareas en la función y lugar que le sea asignado por la empresa, hecho al que están obligados todos los trabajadores como criterio general en base a las especiales características de la actividad de TELECOMUNICACIONES. Dentro de las condiciones normales de trabajo, se aplicará un amplio régimen de la polivalencia funcional y movilidad geográfica, que estará fundamentada en razones de servicio y necesidad de la empresa, sea individual o colectiva. Para este tipo de movilidad geográfica, la

empresa previamente evaluará la posibilidad de rotación interna del personal existente en el lugar al que se pretende movilizar al empleado.

Lugar de trabajo:

Art. 20.- El trabajador cumplirá sus funciones en el lugar geográfico que le sea asignado como base de trabajo, sin perjuicio de ser sujeto de movilidad geográfica en el marco de los señalado por los arts. 4, 5 y 6 del presente Reglamento".

De lo glosado, no cabe duda que, conforme señala el recurrente, efectivamente, tanto el contrato como el reglamento interno de trabajo contienen normas precisas que autorizan la transferencia o el cambio de lugar de trabajo, aspecto que doctrinalmente se considera válido y posible en función al poder de dirección empresarial; mas sin embargo, tal cual se tiene establecido en las normas transcritas y en el mismo contrato, ésta transferencia debe obedecer a razones de necesidad empresarial; es decir, la transferencia no sólo debe acusar legalidad sino también legitimidad, pues de otro modo, la transferencia tendría sustento sólo en el poder de transferir. Dicho de otro modo, el poder de dirección empresarial no otorga licencia para disponer una transferencia sólo por el poder de transferir, sino para resolver y cubrir un requerimiento empresarial orientado al mejor servicio.

Así entonces, conforme al reglamento interno y a lo pactado en la cláusula octava del contrato, la entidad demandada tenía la obligación de probar, no sólo la facultad de transferir, sino y fundamentalmente, la necesidad empresarial de esa transferencia.

Ahora bien, considerando que el recurrente alega haber probado aquella necesidad empresarial con la literal de fs. 101, de su revisión se advierte que, efectivamente, en la citada nota de 3 de octubre de 2011, se solicita expresamente la "rotación" de personal abogado -aunque menos comprometedor hubiese sido consignar una "dotación"-, con lo que se estaría ante la evidencia de una necesidad empresarial de mejor servicio; más sin embargo, como se tiene adelantado supra, la Jefe de Reclutamiento y Selección de Recursos Humanos de ENTEL S.A., prefirió disponer dicha rotación a efectos de "precautelar la salud" de la demandante Claudia Inés Valdés Romero, tal cual se tiene expresamente señalado en la Nota HRG-374/11 de 1 de noviembre de 2011 cursante de fs. 112 de obrados.

Por otro lado y privilegiando la verdad material, antes que la verdad formal, la repentina necesidad de rotación de personal abogado para la Regional Tarija y su coincidencia con la frustrada transferencia a Potosí, no ofrece, en términos racionales y con base en la lógica común, las garantías necesarias de credibilidad; más aún si se considera la solicitud expresa de una rotación, precisamente en oportunidad de encontrarse en debate la rotación de la demandante a Potosí, esto es: 10 días antes del vencimiento del plazo de suspensión de la rotación a Potosí, concedido en la nota N° HR-0136/2011 de 16 de septiembre; notificado el 19 del mismo mes (fs. 217).

Asimismo, la decisión de cubrir la alegada necesidad de un abogado en la Regional Tarija, precisamente con quien se tenía abierta y vigente una controversia emergente de una anterior decisión similar, más confirma un velado interés de transferir a la persona como tal, antes que cubrir una necesidad empresarial.

Otro aspecto que pone en duda la alegada necesidad empresarial constituye la insistencia en que ambos requerimientos (Potosí y Tarija) sean cubiertos precisamente por la demandante Claudia Inés Valdés Romero y no por otro profesional abogado de la entidad, más aún si no se tiene información de alguna evaluación que se haya realizado en la entidad

y según la cual se tenga la certeza que ésta sea la única profesional calificada para cubrir tales requerimientos.

Por todo lo expuesto, éste tribunal no encuentra suficientes las pruebas y los alegatos de la entidad demandada para concluir con total convencimiento que la transferencia se haya debido a una necesidad empresarial, más aún si se tiene la certeza, conforme lo tenemos expuesto supra, que la decisión de transferencia a Tarija tuvo como finalidad la de precautelar la salud de la ahora demandante, tal cual se tiene expresamente señalado en la Nota HRG-374/11 de 1 de noviembre de 2011 cursante de fs. 112 de obrados, mas no así la alegada necesidad empresarial.

Por último, tal cual lo advirtieron tanto la juez de primera instancia como el tribunal de apelación, el reglamento interno establece también como requisito previo a la rotación, el evaluar "La posibilidad de rotación interna del personal existente en el lugar al que se pretende movilizar al empleado"; aspecto que la entidad demandada no ha probado.

Consiguientemente, se concluye que, el tribunal de apelación al concluir que la entidad demandada no llegó a desvirtuar los fundamentos de la demanda y no llegó a probar que la transferencia se haya debido a una necesidad empresarial y que por el contrario, la desvinculación laboral tuvo origen en el acoso laboral alegado y probado por la demandante, no incurrió en infracción legal alguna, mucho menos en lesión al debido proceso que ameriten o la casación o la nulidad impetrada.

Con base en lo anterior, éste tribunal no encuentra evidentes las infracciones que el recurrente atribuye al tribunal de apelación, por lo que, corresponde dar aplicación del art. 220-II) del C.P.C.; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 497 a 506 interpuesto por Emeterio Alí Apaza, en representación de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, debiendo observarse que el pago de los sueldos devengados, se efectué previo juramento de ley en el juzgado de primera instancia, por parte de la demandante y bajo su responsabilidad para el caso de demostrarse lo contrario, de no haber percibido remuneración alguna por otro trabajo prestado desde el momento de su despido; si se afirma haber percibido remuneración por trabajo, durante este tiempo de retiro o existiese prueba documentada de aquello, debe descontarse el tiempo que hubiese trabajado durante tal período. Sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de julio de 2018.

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

316

Julio Condori c/ Flora Matilde Calderón vda. de Saavedra
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso por pago de beneficios sociales, seguido por Julio Condori contra Flora Matilde Calderón vda. de Saavedra.

VISTOS: La demanda de fs. 12-14 subsanado de fs. 16, admisión de fs. 17, respuesta de fs. 23-24 de obrados, y todo lo demás que ver convino se tuvo presente.

CONSIDERANDO: Que accionando al Órgano Judicial el 8 de junio de 2015 mediante memorial de fs. 12-14 subsanado de fs. 16 de obrados, Julio Condori con Cl. N° 5993446 LP., demanda pago de beneficios sociales por despido intempestivo contra Flora Matilde Calderón vda. de Saavedra, señalando en sus partes pertinentes que:

"...comenzó el trabajo desde el 6 de octubre de 1993 con Flora Matilde Calderón de Saavedra quien me invitó a que yo sea su portero del bien inmueble del Edificio ex Banco de Brasil ubicado en el Prado N° 1642 de La Paz, indicándome que yo cuidaría la casa, barrer los pasillos, realizar refacciones, rajaduras, pintar, abrir el edificio a las 07:00, cerrar a las 22:00 hasta que salga el último inquilino para después conectar la alarma, regar plantitas me aclaró que no tendría que limpiar las oficinas pero si los pasillos, en 1993 me cancelaría Bs 500.-, mensual y posteriormente me incrementaría el sueldo, lo que posibilitó y consolidó mi vínculo laboral permanente con la ratificación como empleado de planta. En dicho lugar mi persona por más de 21 años puesto que me dieron un cuarto para dormir ingresé a mi fuente laboral a partir de las 06:00 para poder limpiar y no incomodar a los oficinistas. En varias ocasiones aprovechándose de su condición me decía estas rascando ven a limpiar mi casa, en otras ocasiones me mandaba a limpiar uno de sus bienes o terrenos que tiene demostrando su carácter abusivo me decía: vives en mi casa, de doy luz, agua hasta tu baño haces aquí. En distintas ocasiones me trato mal (relata con fechas los hechos sufridos 04/03/2013, el 13/03/2013, el 04/04/2013, el 18/04/2013, el 27/05/2013, el 27/01/2015, el 02/02/2015 detallados en su demanda). Después de haber aguantado estos abusos la demandante me dijo no necesito portero, te estas rascando no te voy a pagar es de esa manera que recurrí al MTEPS y ese fue el motivo para que la parte demandada me dijera de manera agresiva y gritándome "te has ido a quejar al Ministerio de Trabajo, ahora anda nomás si vienes de voy a hacer arrestar con la policía. Por lo expuesto y agotando las instancias administrativas de conformidad a los arts. 46, 47, 48 y ss., 4 de la L.G.T., amparado en los Principios de Lealtad Procesal, Proteccionismo, Inversión de la Prueba, In Dubio Pro Operario, de la condición más beneficiosa enmarcados en el art. 4 del D.S. N°

28699 de 1 de mayo de 2006 demando el pago total de Bs 255.034.67 donde no se tomó en cuenta horas extras, solicitando declare probada mi demanda".

Que por Auto N° 351/15 de 3 de julio de 2015 (fs. 17), se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho, disponiendo el traslado a Calderón de Saavedra Matilde, para que responda a la acción dentro del plazo establecido por el art. 124 del C.P.T., bajo alternativa de ley. Acto procesal que fue cumplido mediante cédula el 10 de septiembre de 2015, tal cual consta por diligencias de fs. 21 de obrados.

Que dentro el término previsto por ley, el 15 de septiembre de 2015 mediante memorial de fs. 23-24 de obrados, la parte demandada Flora Matilde Calderón vda. de Saavedra con Cl. N° 124653 LP., responde negativamente a la demanda, señalando en sus partes pertinentes que: "...el demandante nunca ha tenido la calidad de empleado o trabajador dependiente de mi persona por lo que mal puede afirmar que lo despedí intempestivamente, siendo una clara demostración de genio inventivo digna del Sr. García Márquez, pues señala que le he propinado malos tratos físicos sin darse cuenta que soy una persona de 76 años con dolencias físicas que se me presentaron con fuerza desde el 2009 como lo probaré oportunamente en el transcurso del proceso, es muy posible que hubiese formado parte del grupo de obreros que se ocupó de la restauración del Edificio de la Av. 16 de Julio N° 1642 (el prado) realizada por un contratista donde no tuve participación, obras que empezaron el 1997 y concluyeron el 2003. Si bien es cierto que una primera planta se concluyó antes y fue otorgado en arrendamiento al Banco Do Brasil (2001 a 20013) tenía su propio control, personal de limpieza y seguridad, toda vez que los pisos superiores no fueron concluidos por tanto mal podría ser dependiente mío en todo ese periodo, luego se encomendó a la Empresa DETEKTA tal como lo probaré en la estación pertinente la seguridad del edificio y las tareas de limpieza estuvieron y están a cargo de las persona que alquilaron las oficinas, él nunca vivió en el edificio ya que no existe un ambiente que pueda ser destinado a tal objeto, la liquidación que acompaña es el sumun de la fantasía con un sueldo promedio indemnizable de Bs 3.254.-, por lo menos hubiera hecho más creíble su demanda si hablara del mínimo nacional pero ciertamente no debe percibir ningún portero en Bolivia, practica una liquidación que alcanza cifras astronómicas que realmente resulta imposible de pagar e incluso se podría pensar que existe alguna o algunas personas interesadas en extorsión bajo el pretexto de una demanda laboral por cobro de beneficios sociales, supongo que el demandante tendrá algún documento que pueda acreditar el monto del supuesto sueldo que percibía porque no basta ampararse en principios que rigen el derecho laboral boliviano, como probaré en el término probatorio respectivo con las planillas y otros documentos él trabajo el 2012 y otras en calidad de dependiente en una empresa y como puede ser mi trabajador, tendría que haber sido clonado o gozar del don de la ubicuidad".

CONSIDERANDO: Que trabada la relación jurídico procesal, por Auto N° 502/15 de 17 de noviembre de 2015 (fs. 30), de conformidad al art. 149 del C.P.T., se califica el proceso como sumario de hecho, sujetándose a término de prueba de 10 días comunes y perentorios, notificándose a ambas partes procesales el 24 de febrero de 2016 (fs. 33). Estación probatoria donde se establece:

De cargo: Con memorial de fs. 34 de obrados, la parte demandante dentro el término establecido por ley el 25 de febrero de 2016, propone y se establece:

Fotocopia de C.I. del demandante, fs. 1.

- Pre liquidación o pre finiquito del MTEPS, fs. 2, repetido f. 10.

- Informe del inspector de trabajo del MTEPS, fs. 3-4.

- Hoja de ruta del MTEPS, fs. 5.

- Memorándum conminatoria de presentación del MTEPS, fs. 6.

- 1° Citación del MTEPS de 6 de abril de 2015, fs. 7.

- 2° Citación del MTEPS de 13 de marzo de 3015, fs. 8.

- 1° Citación del MTEPS de 3 de marzo de 2015, fs. 9.

- Nota "Declinatoria de competencia" del demandante de 17 de abril de 2015, fs. 14.

- Pruebas presentadas en audiencia pública de confesión provocada del demandante, consistente en:

- Factura de 1 de julio de 2003, fs. 152.

- Orden de trabajo de 19 de enero de 2000, fs. 153.

- Recibo de 15 de agosto de 2003, fs. 154.

- Orden de trabajo de 14 de marzo de 2008, fs. 155.

- "Garibaldi", fs. 156, otro fs. 161.

- "Reparadora de calzados" de 9 de noviembre de 2007, fs. 157.

- Nota de venta de 12 de septiembre de 2007, fs. 158.

- "Recibo por Bs 200.-", de 18 de marzo de 2004, fs. 159 y vta.

- "Recibido de julio" de 22 de mayo de 2004, fs. 160".

- Recibo de 2 de septiembre de 2003, fs. 162.

- Nota de remisión de 7 de septiembre de 2001, fs. 163.

- "Proforma" de 30 de diciembre de 2009.

- Recibo de 29 de julio de 2003, fs. 165.

- Recibo de 18 de diciembre de 1997, 166.

- Nota de venta de 14 de marzo de 1987, fs. 167.

- Recibo de 8 de agosto de 2003, fs. 168.

- Comprobante de caja de 10 de mayo de 2005, fs. 169.

- Recibo de 24 de abril de 2000, fs. 170.

- Comprobantes de pago de ELECTROPAZ, fs. 171 a 178.

- Facturas de EPSAS, fs. 179 a 210 y 216.

- Recibos N° 55, 57-56, 54 y 58, 211 a 215.

- Nota EDV de 23 de enero de 2006, fs. 217.

- Nota firmada por 3 "Saavedra Calderón" de 6 de julio de 2010, fs. 218.

- Literal Banco Do Brasil, fs. 219.

- Nota de "Aguas del Illimani", fs. 220.

- "Hoja de servicio", fs. 221.

- "Bombas de agua Grundfos", fs. 222.

Testificales:

La parte demandante ofreció a 4 testigos de los cuales por equidad para ambas partes procesales presentes en audiencia pública se decidió tomar solo 2 que hacen fe y credibilidad en la materia en previsión al art. 178 del C.P.T., es así que cursa la declaración del testigo de cargo del ciudadano: Teodoro Ticona Villa, de fs. 145-146 de obrados, en cuyo acto procesal, la Abogada Mary Loayza Olivares, de la parte demandada, quien se apersonó con memorial de fs. 140 de obrados, adjuntando Poder Notarial N° 127/2016 de 4 de marzo de 2016 (fs. 139) otorgado por la demandada Flora Matilde Calderón vda. de Saavedra a su favor y/o Tania Elizabeth Hassenteufel Loayza, presenta memorial con suma: "Formula tacha para testigos de cargo, en su otrosí, responde y otrosí 1° sustituye testigos" (fs. 142-143). Leído el mismo en audiencia pública, se decidió proseguir en cumplimiento al art. 172 del nuevo C.P.C., tal cual consta por acta de fs. 145-146. Del testigo de cargo ciudadano: René Tomás Paucara Hilad, cursante de fs. 148-149 de obrados.

Inversión de la prueba:

El demandante con memorial de fs. 34 de obrados, solicita se conmine a la parte demandada a presentar documentación detallada previsto por el art. 160 del C.P.T. Emitiéndose el decreto de conminatoria el 26 de febrero de 2016 (fs. 35), mismo que fue notificada a la parte demandada (fs. 141), quien en audiencia pública de declaración testifical de cargo presentó el memorial de fs. 143, señalando en su otrosí, lo siguiente:

"...no entiendo a qué conducta de mi mandante se refiere el Sr. Condori, al margen de ello, debo afirmar tal como manifestó mi representada en su respuesta a la demanda que Condori nunca ha tenido la calidad de empleado o trabajador dependiente no fue su empleado o trabajador y no lo despidió intempestivamente, motivo por el cual la Sra. Calderón no tiene en su poder ninguna documentación que conmina a presentar por proveído de fs. 135" (¿¡...?!) De fs. 135 cursa "certificación DETEKTA".

De descargo: La parte demandada, dentro el término previsto por ley el 29 de febrero de 2016 (fs. 136-138), ofrece y se establece:

- Fotocopia de C.I. de la demandada, fs. 22.

- Anexo I confesión provocada, fs. 36.

- Sobre (abierto en audiencia pública) confesión para el demandante, fs. 37.

- Anexo II prueba testifical, fs. 38.

- 4 fotocopias de C.I. de testigos ofrecidos, fs. 39 a 42.

- Sobre (abierto en audiencia pública) interrogatorio para testigos, fs. 43.

- Anexo III certificados médicos, fs. 44.

- Informe médico de 13 de octubre de 2015, fs. 45.

- "Kardex de enfermería", fs. 46.

- Tarjeta de tratamiento, fs. 47.

- Literal manuscrito Clínica Alemana, fs. 48.

- "Epicrisis", fs. 49.
- Hoja térmica, fs. 50.
- Historia Clínica de internación, fs. 51.
- Órdenes médicas, fs. 52 a 55.
- Evolución clínica, fs. 56 a 61.
- Resultado de exámenes, fs. 62 a 64.
- Informe de análisis, fs. 65.
- "Mas salud", fs. 66.
- Gráficos de ecografía, fs. 67.
- Registro de signos vitales, fs. 68-69.
- Indicaciones para domicilio, fs. 70.
- Hoja de enfermería, fs. 71 a 81.
- Hoja de ingeridos eliminados, fs. 82 a 85.
- Autorización legal, fs. 86-87.
- Valoración preoperatorio, fs. 88-89.
- Registro de anestesia, fs. 90-91.
- Protocolo quirúrgico, fs. 92-93.
- Consultorio radiológico, fs. 94.
- Gráfico de ecografía, fs. 94 y 97.
- "Ecografía de 2° dedo de mano derecha", fs. 96.
- "Ecografía de hombro derecho", fs. 98.
- RX de hombro derecho, fs. 99.
- Receta de 19 y 20 de mayo de 2013, fs. 100 y 102.
- Solicitud de examen, fs. 102-103.
- Atención profesional, fs. 104.
- Anexo IV aviso periódico La Razón, fs. 105.
- Nota de Luciana Calderón a Juez 2° de I. Civil, fs. 106.
- Fotocopia de periodo "La Razón", fs. 107.
- Anexo V original de la revista "Escape", 108.
- Revista, fs. 109 a 124.
- Anexo VI planos de construcción, fs. 125.
- Planos, fs. 126 a 130.
- Anexo VII Informe U.F. N°219/2004, fs. 131.
- Informe suscrito por inspector predial, fs. 132.

- Anexo VIII certificado Empresa DETEKTA, fs. 133.

- Literal c/ logotipo DETEKTA, fs. 134.

- Certificación de DETEKTA, fs. 135.

Testificales:

La parte demandada de la misma forma ofreció 4 testigos (fs. 136-137) de los cuales por equidad para ambas partes procesales presentes en audiencia pública se decidió tomar solo 2 que hacen fe y credibilidad en la materia en previsión al art. 178 del C.P.T., es así que cursa la declaración de la testigo de descargo de la ciudadana: Berlina Sonia Mayer Rodríguez, de fs. 228-229 de obrados. Es pertinente enfatizar que en ésta audiencia pública de declaración testifical de descargo, la ciudadana de nombre Berlina Sonia Mayer Rodríguez, no sabía por quién ni a qué venía a declarar, se encontraba buscando un "chanchullo" que toda la audiencia se dio cuenta porque señalaba que le habría traído la persona de nombre "Camila" que reiteraba y reiteraba que era "Camila" mas no sabía y no se encontraba atenta a las preguntas del abogado de defensa del Ministerio de Justicia, quien es abogado defensor del demandante y solicitó se remita obrados al Ministerio Público y se la detenga a la testigo por falso juramento y las actitudes y desubicaciones que demostraba, acto procesal donde se dispuso se emitan fotocopias legalizadas de las piezas pertinentes que requiera la parte demandada para proceder conforme el derecho le ordena y así lo requiera. Tal cual consta de fs. 228-229 de obrados.

Acta de audiencia pública de declaración testifical de descargo de la ciudadana: Irene Choquehuanca Zeballos, quien sabía poco o nada de la tramitación de la acción, cursante de fs. 231 de obrados.

De oficio:

Con las facultades conferidas por los arts. 4, 156, 157 y 168 del C.P.T., se convoca a confesión provocada a la parte demandada, a objeto de tener mayores elementos de convicción:

Parte demandada:

Acta de audiencia pública de confesión provocada absuelta por la apoderada y Abogada Patrocinante Mary Loayza Olivares, cursante de fs. 233-234 de obrados. Disponiéndose pasen obrados a despacho para dictar la correspondiente sentencia.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por ambas partes procesales, en cumplimiento a lo previsto por los arts. 3-j), 158, 179, 197 y 202 del C.P.T., se llega a las siguientes conclusiones de orden legal.

Que respecto a la relación laboral entre la parte demandante y la parte demandada, de acuerdo a la demanda principal de fs. 12-14 y 16 de obrados, así como la confesión provocada absuelta por el demandante donde todos los presentes observamos las lágrimas de impotencia del ciudadano de la tercera edad que aparentaba ser mucho más mayor de los que tiene de acuerdo a su C.I. adjunto en audiencia pública de confesión provocada, percibiéndose el desgaste vital, físico y psicológico en el que se desgarraba entre lágrimas al confesar que era portero, asistente, ayudante y un sin fin de oficios que tuvo que servir a la parte empleadora, argumentos corroborados por los testigos de cargo, porque las de descargo no sabían ni por qué ni por quién venían a declarar, dudaban incluso en audiencia pública cuando se le solicitó se pare a una de ellas para que reconozca quien le habría traído

de testigo, no reconoció a nadie (fs. 229), esto sucedió porque se le advirtió que estaba bajo juramento de ley que tiene consecuencias. En ese contexto y bajo esas actitudes negativas demostradas por la parte demandada, se establece el vínculo jurídico laboral entre el demandante Julio Condori y la parte demandada Flora Matilde Calderón vda. de Saavedra, dentro los presupuestos procesales del art. 2 de la L.G.T., y D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993.

Que respecto al tiempo de servicios, el demandante señala que empezó a trabajar unos 3 años más antes que 1993 porque era buen albañil honesto y trabajador, es por esa razón que la demandante le habría ido a buscar a su casa y le ofreció que trabaje como portero (fs. 12-14) pero para no tener mayores dificultades con su demandada, señala que desde el 6 de octubre de 1993 hasta el 27 de marzo de 1015, fecha que le presentó a su empleadora el pre finiquito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social - MTEPS de 3 de febrero de 2015, hecho que le ocasionó su desvinculación, pero como no cuenta con recursos económicos en el Ministerio de Justicia habrían anotado el 2 de febrero de 2015.

Por lo que para no tener problemas con su demandada, respeta el señalado en el Ministerio de Justicia desde el 6 de octubre de 1993 hasta el 2 de febrero de 2015 con un tiempo de servicios de 21 años, 3 meses y 21 días, que serán tomados en cuenta para efectos de ley. Con estos antecedentes, datos y demás elementos demostrados durante la tramitación del presente proceso laboral, sin adjuntar la parte demandada pruebas elementales y convincentes conforme prevé los arts. 48-II de la C.P.E., y 3-h), 66 y 150 del C.P.T., se llega a concluir que el demandante prestó servicios durante 21años, 3 meses y 26 días, para efectos de ley.

Que sobre el sueldo promedio indemnizable S.P.I., la parte actora señala Bs 1.440.-, más Bs 1.814.-, por bono de antigüedad haciendo un S.P.I. Bs 3.254.40 monto corroborado y calculado en instancia administrativa MTEPS (fs. 2). La parte demandada en su respuesta negativa a la demanda señala: "La liquidación que acompaña el demandante por supuesto, es el sumun de la fantasía. Se inicia con el monto de sueldo promedio, que de manera abusiva es fijado en Bs 3.254.-, realmente no sé de dónde sacó ese monto. Por lo menos hubiera hecho más creíble su demanda, si hablara del mínimo nacional. Pero a partir de ese monto abusivo, que ciertamente no debe percibir ningún portero en Bolivia, practica una liquidación que alcanza cifras astronómicas que realmente resulta imposible de pagar, por lo menos para mi persona e incluso se podría pensar que existe alguna o algunas personas interesadas en extorsión bajo pretexto de una demanda laboral por cobro de beneficios sociales" (fs. 24). Asimismo en diferentes reiteraciones que hace la demandada: "...como lo probaré oportunamente en el transcurso del proceso ...tal como probaré en la estación pertinente ...adjuntaré oportunamente ...como probaré en el término probatorio respectivo ...tal como acreditaré" (fs. 23-24). De estas aseveraciones la parte demandada no cumplió con la conminatoria de inversión de la prueba durante la tramitación del presente proceso laboral menos en la estación probatoria, tampoco se aproximó al juzgado asumiendo defensa con la verdad material cuál era su obligación y responsabilidad conforme los arts. 48-II de la C.P.E., y 3-h), 66 y 150 del C.P.T., al contrario otorgó poder notarial a su abogada patrocinante y adjuntó pruebas de planos, revistas, certificados médicos, etc., que no desvirtúan las pretensiones del actor, cuando las pruebas presentadas por el actor en audiencia pública de confesión provocada demuestran la relación jurídico laboral existente entre ambas partes procesales (fs. 152-222).

Específicamente los recibos Nos. 55, 57, 56, 54, y 58 (fs. 211-215) de pagos quincenales por Bs 700.-, todos de la gestión 2008 suscritos por Ilse Saavedra con CI. N° 3360185 LP., en el casillero de entregué conforme y el demandante Julio Condori con CI. 5993446 LP., en el casillero recibí conforme. Estas evidencias corroboran con lo afirmado en audiencia pública de confesión provocada del demandante cuando señala: "...de forma quincenal Bs 700.-, mensual Bs 1.400.-, no me pagaba bono de antigüedad, tampoco me han hecho los incrementos salariales".

De acuerdo a estos datos, antecedentes, declaraciones producidas, en fin de las pruebas y deducciones establecidas dentro del presente proceso laboral, si bien ingresó el demandante con Bs 500.-, desde 1993, a la fecha de presentación de su demanda el salario mínimo nacional fue de Bs 1.656.-, según D.S. N° 2346 de 1 de mayo de 2015, cumpliendo más de 21 años de servicios con la demandada en su condición de trabajador múltiple (fs. 12-14) en sus diferentes bienes inmuebles que posee la demandada, de los cuales señala: calle 2 de Obrajes, 12 de Calacoto, más arriba Andrés Bello. En su demanda principal refiere que le dieron un cuarto como portero desde donde cumplía sus funciones como portero, mensajero, cobrador de dinero de los inquilinos del Edificio de El Prado N° 1642 para pagar agua y luz, conforme se establece por las facturas de estos servicios de fs. 171 a 210, 216, además de servicios que cumplía de acuerdo a los documentos presentados en audiencia pública de fs. 152 a 170 de obrados.

Pues, al evidenciar estos documentos adjuntos de los cuales la parte demandada se abstuvo de desvirtuarlas en audiencia pública por parte de las abogadas apoderadas quienes cuentan con Poder Notarial N° 127/2016 (fs. 139), demostrando de esa manera la verdad material de los hechos, corresponde que en ésta instancia se analice, valore y precise el S.P.I. como estipulan los arts. 19 y 52 de la L.G.T., y lo previsto por la Ley de 9 de noviembre de 1940 y el D.S. N° 1592, que refieren: "El salario comprende los siguientes conceptos: salario básico, bono de antigüedad, bono de producción, de frontera o región cuando corresponda, salario dominical, horas extraordinarias, trabajo nocturno, trabajos en días domingos y feriados y cualesquier otro bono convencional o incentivo que estimule el rendimiento laboral siempre y cuando tenga carácter de regularidad". En el presente, de acuerdo a éstas normas legales y vigentes a la fecha, no se encuentra en obrados el pago de horas extraordinarias, ni trabajo nocturno menos bono de antigüedad, incrementos salariales, aportes a las AFP's menos el aporte a la Caja Nacional de Salud, se infiere por no tener un buen asesoramiento legal que si bien lo acompaña y tramita el Ministerio de Justicia, ésta entidad tiene la misión de dar cumplimiento a normas establecidas por el bloque constitucional establecido por el art. 410 de la C.P.E., en el reconocimiento universal de la paz social velando con políticas de justicia social. Pues, el demandante subordinado y dependiente a disposiciones y mandados de su empleadora en el cuartito que le entregó, conforme lo señala en su demanda principal, confesión provocada y conforme se establece de las pruebas presentadas y confesadas en audiencia pública de confesión provocada del demandante donde debió estar presente la parte demandada a objeto de desvirtuar, modificar, rechazar, enervar, objetar, en fin cuantas diligencias sean necesarias para establecer su verdad material conforme le franquea la ley, pues el no cumplir con convocatorias procesales convocadas, demuestran una actitud procesal negativa y verdad material en rebeldía a la tramitación del proceso.

En ese contexto, el demandante, al haber acudido a la instancia administrativa como lo es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social que tiene por finalidad garantizar el

cumplimiento de los derechos y obligaciones socio laborales de las trabajadoras y trabajadores y de las servidoras y servidores públicos, promoviendo, protegiendo y defendiendo el trabajo y empleo digno con erradicaciones progresivas de toda forma de explotación, exclusión y discriminación laboral en el marco de la construcción de la economía plural con equidad, inclusión y priorizando grupos vulnerables, en alianza con las y los trabajadores y las organizaciones sociales, donde la parte demandada hizo caso omiso a citaciones, conminatorias, demostrando su rebeldía ante autoridad administrativa en la vía primigenia laboral, según informe de 21 de abril de 2015 (fs. 3-4). Instancia donde determinaron el sueldo promedio indemnizable de Bs 3.254.40, adhiriendo conceptos que no fueron tomados en cuenta como ser horas extras, bono de antigüedad, trabajo nocturno e incrementos salariales durante más de 21 años de servicios prestados a la parte demandada, que cumplió el demandante, incluso olvidando y descuidando a su familia compuesta por 7 hijos, vulnerando los derechos humanos como padre de familia, esposo y sustento de su entorno familiar, ya que el trabajo no puede compararse a una mercancía sujeta a la compra venta sino que debe estar revestida de dignidad porque constituye una cualidad propia y específica del ser humano. Consiguientemente, a efectos de dar cumplimiento con los arts. 19 y 52 de la L.G.T., corresponde considerar el los sueldos mínimos nacionales según DD.SS. Nos. 1988 de 1 de mayo de 2014 y 2346 de 1 de mayo de 2015 por la fecha de retiro, es decir la desvinculación plasmada por el Ministerio de Justicia y tomada en cuenta a efectos de ley en ésta instancia 2 de febrero de 2015 corresponde tomar en cuenta el sueldo de noviembre, diciembre/2014 en el salario mínimo nacional de Bs 1.440.-, y enero/2015 Bs 1.656.-, que en cumplimiento al art. 19 de la L.G.T., resulta Bs 1.512.-, al que debe sumarse el bono de antigüedad del 42% que resulta Bs 1.905.12, haciendo un S.P.I. Bs 3.417.12 para la correspondiente liquidación de beneficios sociales al pie del presente fallo.

Que de la causal de retiro, la parte demandante en audiencia pública de confesión provocada señala que "...en varias ocasiones aprovechándose de su condición de magnate -haciendo un detalle de fechas y hechos- aguantando de manera estoica todos estos abusos, la demandada me dijo no necesito portero, te estas rascando, no te voy a pagar, es de esa manera que recurrí al Ministerio de Trabajo para que se haga respetar mis derechos, ese fue el motivo para que la parte demandada me dijera de manera agresiva y gritándome "te has ido a quejar al Ministerios de Trabajo ahora anda nomás sí vienes te voy a hacer arrestar con la policía". El día de la audiencia de confesión provocada ratificó estos hechos señalando: "...el 27 de marzo de 2015 el Ingeniero Fernando su hijo me ha botado era viernes, me ha pedido las llaves y me dijo anda nomás y has ido al Ministerio de Trabajo y en el cuarto tenía un cajoncito que contenía mis ropas y él me dijo llévatelo, ándate, te estas rascando y me dijo no hay plata por eso me he presentado al Ministerio de Trabajo porque ella me maltrataba y su hijo vivía en Cota Cota y pese al maltrato yo seguía trabajando". De estos hechos, téngase presente que precedentemente se estableció las fechas de ingreso y retiro al contar con Defensor Público del Ministerio de Justicia por los escasos recursos económicos y por la humildad del demandante que se percibió al presentarse en audiencia pública así como tenía dificultades al expresarse correctamente, incluso cuando recordó con lágrimas al que lo trataba y consideraba como persona era al esposo de la demandada quien habría fallecido aproximadamente el 2010, hecho que no recuerda pero que desde que murió el esposo de la demandada nació el maltrato psicológico y físico (fs. 12-14 y 223-225) por parte de la demandada junto a sus hijos. De este relato, el Defensor Público del Ministerio de Justicia,

señaló que se quedaba sorprendido, razón por el que solicitó se remitan obrados al Ministerio Público.

En ese sentido, de la confesión provocada y de las pruebas adjuntas en obrados presentadas por el demandante en audiencia pública donde se encontraban presentes las abogadas patrocinantes y apoderadas legales de la demandada y el Defensor Legal Público del Ministerio de Justicia, corroboran la demanda principal del actor, por lo que corresponde el pago de desahucio e indemnización en cumplimiento a los arts. 12 y 13 de la L.G.T., reglamentado a la fecha por los DD.SS. Nos. 28699 y 110, por el tiempo de servicios, por no haber demostrado la parte demandada la verdadera causal de retiro según el art. 16 de la L.G.T., adjuntando pruebas que no desvirtúan la verdad material establecida durante la tramitación y desenvolvimiento del presente proceso laboral, que cuenta con principios constitucionales y específicos de protección al trabajador en sus reglas del in dubio pro operario y la norma más favorable, en cumplimiento a los arts. 179, 182-d) y 197 del C.P.T.

Que de las vacaciones solicitadas por el demandante en un total de Bs 29.289.60, téngase presente que el mismo no es acumulable salvo acuerdo escrito entre partes, sin embargo considerando las circunstancias fácticas y legales del demandante donde la parte demandada demostró evasivas y justificativos negativos con elementos que no se enmarcan al derecho laboral menos cumplió con los arts. 48-II de la C.P.E., y 3-h), 66 y 150 del C.P.T., se procederá con el reconocimiento de las 3 últimas gestiones conforme la escala de vacaciones previsto por el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980 al tenor del art. 44 de la L.G.T.

Que del bono de antigüedad, solicitado por el demandante en un total de Bs 87.736.68, téngase presente que el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985 vigente a la fecha prevé el reconocimiento de éste derecho a partir de los 2 años de trabajo como una forma de motivar al trabajador, establece la obligatoriedad de su pago por ser un derecho adquirido y consolidado, la escala es gradual, partiendo desde el 5% hasta el 50% si se cumple con 25 años de trabajo. En el presente caso le corresponde al trabajador el 42% de acuerdo a los años de servicios prestados a la parte demandada, concepto que deberá ser pagado por los 3 últimos años y no así por los más de 21 años de servicios prestados por el tiempo de servicios prestados y establecidos precedentemente.

Que respecto a la multa, solicitada por el demandante, siendo un derecho que se origina a partir de la promulgación del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, más aún cuando la parte empleadora fue citada al Ministerio de Trabajo y Previsión Social (MTEPS) y no se presentó ante citaciones y conminatoria conforme se establece del informe de fs. 3-4 de obrados. Así como durante la tramitación del presente proceso laboral la parte demandada en su respuesta negativa a la demanda negó que era su dependiente comprometiéndose a demostrar en la estación probatoria. Sin embargo, no cumplió al contrario otorgó poder notarial a sus abogadas patrocinantes y adjuntó documentos que no desvirtúan las pretensiones del demandante; por consiguiente, siendo un derecho que se origina por el incumplimiento del pago oportuno de sus derechos adquiridos en el 30%, conforme prevé el art. 9-II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, considerando que el sueldo oportuno es el sustento de sí y su entorno familiar para cubrir necesidades vitales de acuerdo a la realidad económica en la que supervive, y al no establecerse el pago oportuno, tal cual se estableció ni en la vía administrativa ni en la jurisdiccional, razonando que en caso de que el trabajador (a) no se apersone a la empresa o lugar de trabajo a cobrar sus derechos y beneficios

sociales el empleador deberá depositar el monto adeudado conforme al finiquito en una cuenta del MTEPS o al juzgado de trabajo a fin de demostrar su buena fe y evitarse las sanciones de ley; por lo que al no establecerse el cumplimiento de lo estatuido, corresponde su aplicación.

Que siendo los derechos irrenunciables y nulas todas aquellas convenciones tendientes a burlar sus efectos, tal cual lo establece el art. 4 de la L.G.T., y sin faltar a ninguna regla de criterio legal de acuerdo a normas legales vigentes, datos, antecedente, pruebas, actitudes y lo expuesto por ambas partes procesales, con amplio margen de libertad conforme lo prevé los arts. 3-j) y 158 del C.P.T., enmarcados a los arts. 46 y 48 de la C.P.E., cumpliendo lo establecido por los arts. 115 y 178 de la misma norma constitucional.

POR TANTO: La Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social en suplencia legal del Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social, impartiendo justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 12-14 y 16 de obrados, con costas, debiendo la parte demandada Flora Matilde Calderón vda. de Saavedra, cancelar lo siguiente, al demandante:

Julio Condori

Cl. N° 5993446 LP.

Ingreso: 6 de octubre de 1993.

Desvinculación: 2 de febrero de 2015.

Tiempo de servicios: 21 años, 3 meses y 26 días.

Retiro: Forzoso

S.P.I.: Bs 3.417.12

Desahucio	Bs	10.251.36
Indemnización: 21 años: 71.759.52 3 meses: 854.28 26 días: 243.41	Bs	72.857.21
Vacaciones: 3 últimas gestiones	Bs	10.251.36
Bono de antigüedad: 3 últimas gestiones	Bs	68.584.32
Sub total	Bs	161.944.25
Multa 30%	Bs	48.583.27
Total a cancelar	Bs	210.527.52

Monto que deberá actualizarse de acuerdo a la UFV's a momento de su pago.

Esta sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada, sellada, firmada y autorizada, en La Paz, a 16 de marzo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. María Cáceres Soria.- Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí. Abg. Modesto Luque Mamani.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 16 de enero de 2017.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 030/2016 cursante de fs. 235-246, recurso de apelación de fs. 271-276 vta., respuesta de fs. 280 y vta., auto de concesión de fs. 281 y demás antecedentes originales y;

CONSIDERANDO: Que dentro del proceso laboral, por pago de beneficios sociales, la Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social de la capital en suplencia legal, dicta la Sentencia N° 030/16 de 16 de marzo de 2016, por el que falla declarando probada en parte la demanda de fs. 12, 14 y 16, con costas, debiendo la parte demandada cancelar la suma de Bs 210.527.52. Contra dicha determinación la parte demandada interpone recurso de apelación, la que una vez respondida es concedida en el efecto suspensivo, remitiendo el expediente en obrados originales, por ante el Tribunal Departamental de Justicia.

La parte demandada argumenta:

1. Relación laboral, manifiesta que la prueba presentada por el actor no acreditaría una relación laboral y que por el contrario por fs. 247-267 se habría demostrado que el actor habría prestado sus servicios en otra institución y que si habría sido trabajador lo desconocería, toda vez que habría realizado una contratación de refacción de obra, manteniendo una relación exclusiva con el contratista y no así con los albañiles. Asimismo señala que por las declaraciones testificales presentadas se establecería que nadie conocería al actor, vulnerando los arts. 158 y 159 del C.P.T.

2. Tiempo de servicios y sueldo promedio indemnizable, señala que se habrían determinado de forma arbitraria, tomando en cuenta sólo meras afirmaciones y considerando prueba cursante de fs. 211-215 que no estarían firmadas por la demandada, además señala que la carga de la prueba no sólo recaería en el demandado sino también en el actor y que si no se habría presentado prueba alguna seria porque desconocería de su existencia.

3. Causal de retiro, señala que la confesión provocada del actor sería contradictoria y que al no haber existido una relación laboral no existiría una causal de retiro.

Por lo que interpone recurso de apelación, pidiendo se revoque la sentencia apelada o en su caso se disponga la anulación, dadas las evidentes incongruencias establecidas.

CONSIDERANDO: Que revisados los antecedentes procesales, los fundamentos de la alzada, su respuesta y al tenor del art. 236 del C.P.C., aplicable al caso, según lo dispone el art. 252 del C.P.T., en la instancia se tiene y concluye:

1. Respecto de la relación laboral, en primer lugar se concluye que la parte demandada en ningún momento ha llegado a demostrar la inexistencia de una relación laboral, deduciéndose más bien en la especie la concurrencia de todas sus características, mismas que no han podido ser desvirtuadas con prueba fehaciente incumpliendo el Principio de la Inversión de la Prueba que rige en la materia, limitándose a argüir e insistir que entre la demandada y el actor no existe relación alguna y que esté de acuerdo a las literales de fs.

247-267 presta servicios en otra institución, sin embargo de la revisión de dicha documentación se puede observar que la empresa a la que supuestamente pertenece el actor y para la cual presenta servicios denominada Construyendo Ciudad S.R.L., tiene como representante legal a la hija de la demandada como se puede evidenciar de los formularios de pago de contribuciones al Sistema Integral de Pensiones, en este sentido se advierte que dada la ingenuidad y humildad del actor, éste ni está enterado que presta servicios para dicha empresa; por otra parte se debe tener presente que independientemente de las afirmaciones del trabajador, de fs. 218 cursa una nota que aunque en fotocopia simple, refleja que el actor era el portero del edificio de propiedad de la demandada dato que concuerda con lo aseverado por el actor, quien señalo en su demanda contar con un código o clave de la alarma de seguridad del edificio de propiedad de la demandada, nota firmada por los hijos de Matilde Calderón vda. de Saavedra, motivo por el cual este tribunal llega a la convicción de que tanto lo alegado así como la prueba aportada aun después de pronunciada la sentencia, resulta irrelevante, pues se entiende que la única intensión de la demandada es burlar los derechos constitucionalmente protegidos del trabajador.

2. Ahora con relación al tiempo de servicios y el haber promedio indemnizable, igualmente la parte demandada no aporto prueba alguna que oriente a este tribunal a determinar que el tiempo de servicios calculados así como el salario en base al cual se procede a realizar el cálculo de los derechos del actor se encuentran errados, habiéndose abocado únicamente a negar la existencia de un vínculo contractual sin respaldo alguno, teniéndose presente que en la materia conforme lo dispuesto por el art. 66 del C.P.T., la carga de la prueba recae sobre el empleador; (Inversión de la Prueba.- En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes.), es este quien tiene la obligación de desvirtuar con todos los medios de prueba puestos a su alcance las pretensiones del trabajador, en el caso no existe prueba o indicio alguno que amerite ser considerado a objeto de modificar la sentencia pronunciada.

3. Por último acerca de la causal de retiro, el actor ha afirmado haber sido despedido intempestivamente, hecho que no ha sido enervado por la demandada con documentación alguna, no siendo evidente que el actor hubiera incurrido en contradicción, más aun cuando se ha llegado a establecer conforme a los antecedentes del caso que entre las partes ha existido un vínculo laboral en la que concurren las características previstas en el art. 2 del D.S. N° 28699 disposición legal que señala lo siguiente: "...constituye características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador. b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; c) La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones". Bajo este contexto y no siendo evidente que la sentencia pronunciada contenga no se ajuste a derecho y contenga incongruencias, se concluye que el fallo se ajusta a derecho.

Que, así examinados los antecedentes procesales, se llega a la conclusión que la juez a quo a tiempo de haber emitido la sentencia apelada, ha compulsado debidamente la prueba aportada como las normas aplicables al caso, correspondiendo a este tribunal consolidar su determinación.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA en todas sus partes la Sentencia N° 030/16 de 16 de marzo de 2016, cursante de fs. 235-347 de obrados.

Vocal relatora: Dra. Miryam Aguilar Rodríguez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Fredy Paz Valdivia.- Miryam Aguilar Rodríguez.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad o casación en la forma y el fondo de fs. 335 a 341 interpuesto por Mary Loayza Olivares, en representación de Flora Matilde Calderón vda. de Saavedra, contra el A.V. N° 01/2017-SSA-I de 16 de enero, cursante de fs. 332-333, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso por pago de beneficios sociales seguido por Julio Condori, contra la recurrente; la respuesta de fs. 343 a 346; el Auto de 5 de abril de 2017 que concedió el recurso (fs. 346); el Auto de Admisión Nº 162-A de fs. 354, los antecedentes procesales y;

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, la Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, en suplencia legal de su similar tercero, emitió la Sentencia Nº 030/2016 de 16 de marzo (fs. 235-246), declarando probada en parte la demanda y ordenando el pago de Bs 210.527.52 por conceptos de indemnización, desahucio, vacaciones y bono de antigüedad.

Auto de vista.

En grado de apelación, promovido por la demandada, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el A.V. Nº 01/2017-SSA-I de 16 de enero, confirmando la Sentencia Nº 030/2016 de 16 de marzo.

II.- Fundamentos del recurso de casación.

Por memorial de fs. 335 a 341, Mary Loayza Olivares, en representación de Flora Matilde Calderón vda. de Saavedra, interpone recurso de casación alegando:

En la forma.

Acusa vicio de nulidad en razón a que en el acta de sorteo del expediente para efectos de la resolución de vista, sólo consigna la firma de uno de los vocales de la Sala y que no se encontraba presente la Presidenta de la Sala, que tiene como una de sus atribuciones la de "Controlar la distribución de las causas por sorteo", como manda el art. 55-2 de la L.Ó.J.

Agrega que, al no haber sido convocada oportunamente la Presidenta de la Sala o no haber participado en el acto de "sorteo", propiamente no hubo sorteo y, por ende, la diligencia de fs. 331 vta., es nula de pleno derecho y nulo también el auto de vista pronunciado sin haberse cumplido las formalidades legales previas.

En el fondo.

1. Acusa que el auto de vista recurrido infringe la ley laboral, cuando sin ningún fundamento ni argumento jurídico consistente, confirma la sentencia apelada, sobre la base

de una simple afirmación que se reitera una y otra vez en sentido "Que la demandada no ha presentado prueba alguna que desvirtúe lo aseverado por el demandado, incumpliendo así el principio de inversión de la prueba".

Prosigue señalando que si bien, en materia laboral, existen una serie de principios e incluso presunciones que favorecen al trabajador, pero éstas deben cumplir de alguna manera los requisitos exigidos por el art. 182 del C.P.T. Así, para que pueda presumirse la existencia de una relación de trabajo, debe acreditarse la prestación del servicio o la ejecución de la obra. Por ende, lo menos que puede exigirse es que el supuesto trabajador, demuestre que existe o existió una prestación de servicio, una relación de dependencia, una designación o un contrato verbal o escrito, un elemental principio de prueba que acredite la existencia de la relación laboral, el pago de un determinado salario, etc. A pesar de ello, tanto la sentencia como el auto de vista encuentran todo eso, sobre la simple base de la afirmación del demandante.

Sobre el Principio de la Inversión de la Prueba señala que no se podría desvirtuar la simple afirmación del demandante, si no existía ni existió nunca un vínculo laboral y que a pesar de todos los principios y presunciones establecidos legalmente, cualquier demandante tiene la obligación de acreditar mínimamente los hechos que reclama. Más aún, las autoridades jurisdiccionales tienen la obligación de ordenar la práctica de todas aquéllas diligencias que a su juicio sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos y, sobre todo, tienen la obligación de indicar los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento (art. 158 del C.P.T.).

Acusa que en el presente caso, no se ha dado cumplimiento a las previsiones de los arts. 66, 150, 155, 158 y 182, normas que resultan infringidas, ya que aún sin citarlas todas, se les ha dado una aplicación totalmente parcializada.

2. Alega que en el Punto 1 del segundo considerando, el auto de vista recurrido, llega a la conclusión de que existió una relación laboral entre el demandante y su representada, sin hacer ningún análisis racional y sobre la base de la simple afirmación de que "La parte demandada en ningún momento ha llegado a demostrar la inexistencia de una relación laboral, deduciéndose más bien en la, especie la concurrencia de todas sus características, mismas que no han podido ser desvirtuadas (...)", lo que califica como conclusión totalmente antojadiza y que no tiene ninguna base legal, por lo cual resultan violados los arts. 5 y 6 de la L.G.T., y 5, 6 y 7 del R.L.G.T.

Luego de transcribir la conclusión del tribunal de apelación en sentido que la empresa a la que "supuestamente pertenece el actor y para la cual presta servicios denominada Construyendo Ciudad S.R.L., tiene como representante legal a la hija de la demandada (…) en este sentido se advierte que dada la ingenuidad y humildad del actor, este ni está enterado que presta servidos para dicha empresa", fórmula las siguientes interrogantes:

¿Cómo pueden los vocales asegurar la ingenuidad y humildad del actor?. ¿Es que acaso se entrevistaron con él?. De ser así ¿por qué no se convocó también a mi representada?. ¿Es que el hecho de que el demandante sea ingenuo y humilde lo hace acreedor a ciertos derechos y privilegios especiales?.

Si en el expediente no existe ningún documento que demuestre la relación familiar entre la demandada y la representante legal de la Empresa "Construyendo Ciudad S.R.L.",

cómo pueden los vocales afirmar terminantemente que esta última es hija de mi representada?

¿Acaso no es verdad que la demandada es una persona particular, física, natural, que tiene un nombre específico? ¿Existe alguna prueba de que mi representada tenga alguna vinculación con la Empresa “Construyendo Ciudad S.R.L.", que es una persona colectiva, jurídica, diferente de la demandada?.

Y si existen documentos fehacientes que acreditan la relación laboral que hubo entre el demandante y la referida empresa, sin importar quién sea su representante legal, acaso este hecho no desvirtúa la supuesta relación laboral entre mi representada y el demandante?

Si el demandante presta o prestó servicios para la Empresa “Construyendo Ciudad S.R.L.", como demuestran los documentos citados e implícitamente lo reconocen los vocales cuando afirman: "dada la ingenuidad y humildad del actor éste ni está enterado que presta servicios para dicha empresa”, cómo es posible que puedan confirmar la sentencia condenatoria en contra de mi representada?. Al afirmar lo que afirman, están dando por hecho que la relación laboral del demandante fue o es con esta empresa y no con mi representada. Por tanto, si esto es así, sin importar quién represente a dicha empresa, ¿Cómo es posible que puedan confirmar la sentencia?. ¿Cómo es posible que afirmen la existencia de una relación laboral entre mi representada y el demandado?. Si bien la Constitución Política del Estado y la Ley General del Trabajo reconocen una serie de derechos a favor de los trabajadores, éstos derechos surgen de un hecho elemental que es el contrato de trabajo o la denominada “relación laboral", que vendría a ser en definitiva el vínculo efectivo entre trabajador y empleador. Al no existir esta relación, no surgen ni pueden surgir esos derechos. Sostener lo contrario, como lo hace el auto de vista implica una nueva evidente violación de los arts. 5 y 6 de la L.G.T., y 5, 6, 7 y ss., del R.L.G.T.

Asimismo, luego de transcribir la conclusión del tribunal de apelación en el que señala: "independientemente de las afirmaciones del trabajador, de fs. 218 cursa una nota que aunque en fotocopia simple, refleja que el actor era el portero del edificio de propiedad de la demandada dato que concuerda con lo aseverado por el actor, quien señaló en su demanda contar con un código o clave de la alarma de seguridad del edificio (…)”, señala que el tribunal de apelación fundó sus conclusiones en una simple fotocopia a la cual le otorgó pleno valor probatorio. Agrega que éste documento, entre otras cosas, no consigna la firma de su representada (lo cual ya lo invalida), pero además carece de valor probatorio según lo previsto por el art. 161 del Cód. Proc. Trab. Por otro lado, es falsa la afirmación del auto de vista de que el actor señaló en su demanda "contar con un código o clave de la alarma de seguridad del edificio”, vulnerando el art. 161 del Cód. Proc. Trab.

3. Acusa que el A.V. N° 01/2017-SSA-I, al no realizar un análisis de los antecedentes y confirmar la sentencia sin mayor análisis, acepta pasivamente y permite que se cometa una gravísima injusticia y, sobre todo, incurre en una errada interpretación de la ley, ya que ha pasado por alto instituciones del derecho laboral plenamente aplicables. En efecto, si se hubiera realizado un mínimo examen de la sentencia, se habría podido evidenciar que en cada uno de los temas a los que se refiere el auto de vista, tales como la relación laboral, el tiempo de servicios, el haber promedio indemnizable y la causa de retiro, el inferior asume decisiones por sí y ante sí, sin ninguna base jurídica. Y por eso, el auto de vista incurre en las mismas imprecisiones y se limita a sostener el criterio de que la demandada no aportó prueba alguna o no enervó lo afirmado por el demandante. En tal virtud, la sentencia y el auto de

vista determinan que existió una relación laboral, aunque exista prueba documental en contrario; fijan el tiempo de servicios caprichosamente, ya que ni siquiera toman en cuenta las diferentes versiones que brinda el demandante; fijan el sueldo promedio indemnizable de la manera más abusiva y actúan de forma ultrapetita, al reconocer al demandante conceptos no demandados, haciendo un uso arbitrario de las facultades que les otorga la ley.

Concluye acusando la existencia de una evidente interpretación errónea de la ley, así como una aplicación indebida de los arts. 5, 6, 12, 13 y 19 de la L.G.T., 5, 6, 7, 11 y 12 del Reglamento General.

4. Bajo el epígrafe de aplicación indebida, acusa que tanto la sentencia como el auto de vista, consideran válidos los documentos que cursan de fs. 152 a 222, en la mayoría de los cuales no aparece el nombre de la demandada. Esos documentos, no acreditan la existencia de una relación jurídico-laboral entre el demandante y la demandada, que es el tema que interesa.

En la confesión de fs. 225, a la pregunta sobre si el Banco do Brasil tenía su propio personal de limpieza, control y seguridad, el declarante reconoció que dicha entidad tenía su propio personal. Sin embargo, tanto la sentencia como el auto de vista, le asignan a la referida confesión “pleno valor probatorio” aun en contra de documentos fehacientes.

En relación a las declaraciones testificales de cargo, alega que no acreditan de manera alguna que hubiese existido una relación laboral con su representada, pero, de igual manera, la sentencia y el auto de vista que la confirma, aceptan plenamente esta prueba y le restan todo valor a las declaraciones testificales de descargo, que resultan ser más coherentes.

Prosigue señalando que con relación a los documentos cursantes de fs. 247 a 267, el auto de vista concluye en que el demandante no “sabía para quién trabajaba"; más, tratándose de documentos auténticos, la conclusión debía ser que el demandante mantuvo una relación laboral con una empresa (persona jurídica o colectiva) diferente de la demandada (persona natural, física), por lo menos en algún periodo. De ser así, como efectivamente está demostrado, el tema de la relación laboral y el cálculo del supuesto tiempo de servicios, así como el monto de la liquidación que el auto de vista confirma, no tienen justificativo alguno. Agrega que lo mismo sucede con las vacaciones, bono de antigüedad y multa. Se trata de accesorios cuyo cálculo no tiene ningún valor si acaso no se acredita fehacientemente el vínculo jurídico-laboral.

Alega que si el Sr. Condori prestó servicios para la Empresa “Construyendo Ciudad S.R.L." o formó parte de algún otro grupo de trabajadores, no podía al mismo tiempo ejercer tareas a favor de su representada.

Acusa que de fs. 125 a 132 cursan una prueba de descargo, que ni siquiera fue mencionada en la sentencia, así como las de fs. 297 a 322, aceptada por el tribunal de apelación, que ratifica y complementa la prueba de fs. 247 a 267, que no es tomada en cuenta, ni siquiera es mencionada y, por ende, no es analizada ni valorada en absoluto. Esta documentación, reitera el hecho de que Julio Condori, mantuvo una relación laboral con una empresa, que resulta ser una persona jurídica diferente de la demandada, al margen de que su representante legal mantenga alguna relación de parentesco con su representada.

Concluye señalando que el tribunal de apelación, al no considerar los documentos de fs. 247 a 267 y 297 a 322, incurrió en un evidente error de hecho en la apreciación de la prueba y, por consiguiente, en violación de los arts. 157, 158 y 159 del Cód. Proc. Trab.

Petitorio.

Concluye el memorial solicitando se case el auto de vista y, deliberando en el fondo, se emita nuevo pronunciamiento sobre el fondo.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

En la forma.

La recurrente acusa vicio de nulidad en razón a que en el sorteo de la causa no se encontraba presente la Presidenta de la Sala, que tiene como una de sus atribuciones la de "Controlar la distribución de las causas por sorteo", como manda el art. 55-2 de la L.Ó.J.

Sobre el particular, corresponde aclarar que la nulidad de un acto jurídico constituye una excepción al principio de congruencia entendido sobre la relación de lo pedido con lo resuelto; figura que se presta, en casos excepcionales, como instrumento para la corrección o reposición de un acto carente de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin; o bien, cuando un acto de tal naturaleza sea en evidencia agraviante a las bases elementales del sistema jurídico, tal situación hace patente lo inmerso en el art. 3.1 del C.P.C., norma que impone a los jueces y tribunales el deber de "cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad", lo que incumbe sin duda, no sólo a un mandato del legislador ordinario, sino involucra el propio objeto del proceso, que es la vía para "la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva", tal cual lo señala el art. 91 de aquella norma Adjetiva.

A partir de ello entonces, se comprende que las normas procesales sean de cumplimiento obligatorio, por ser ellas de orden público y por tanto tener el suficiente vigor de afectar aquel orden en caso de un eventual incumplimiento o transgresión de grave afectación.

Ahora bien, la doctrina procesal reconoce, ciertas condiciones que hacen viable y justifican la nulidad por parte de los jueces y tribunales, de entre ellas la exigencia de que la causal que origine la nulidad sea manifiesta en el propio acto, es decir, la justificación de la nulidad no debe hallar respaldo en otros actos; y, que el acto anulado deba estar directamente e indisolublemente relacionado a la controversia del proceso; de manera tal que la decisión de nulidad no se halle discrecionalmente dispuesta al arbitrio de la autoridad que juzga.

Revisando la presente causa, con base en lo anterior expuesto, se advierte de la recurrente se limitó a realizar dicha denuncia, sin mencionar de manera objetiva de qué forma es que dicha facticidad afecta a sus intereses; y en consecuencia, vulnera sus derechos fundamentales y tampoco menciona cuál es la relevancia constitucional del caso concreto para poder disponerse la nulidad impetrada, mucho menos explica cómo es que cambiaría el resultado final en caso de anularse el sorteo y procederse a uno nuevo.

Por otro lado, se debe considerar que si la ahora recurrente consideraba que dicho sorteo se lo llevó a cabo sin el cumplimiento de los requisitos legales, previstos por la normativa especial de la materia, es decir, se lo constituyó desconociendo o infringiendo una norma procesal y vulnerando un derecho fundamental y/o garantía constitucional, debieron

acudir al incidente de nulidad previsto por el art. 251 del C.P.C., en su oportunidad, aspecto que no cumplieron.

En el fondo.

De la revisión de antecedentes y el contenido del escrito recursivo, se advierte que la controversia principal traída a juicio casatorio se circunscribe la relación laboral tenida como cierta por el tribunal de apelación y negada por la recurrente, por lo que corresponderá establecer si en ese propósito el tribunal de apelación incurrió en errónea valoración de la prueba y consiguiente violación de los dispositivos legales acusados en el recurso, a cuyo efecto se tiene:

1.- En principio y teniendo en cuenta que las infracciones legales acusadas en el recurso se encuentran ligadas a la valoración de la prueba, corresponde tener en cuenta que conforme señala el art. 3 del C.P.T., todos los procedimientos y trámites en materia laboral se basarán entre otros en el principio de la libre apreciación de la prueba, otorgando seguidamente la descripción del mismo, señalando que constituye aquel: "por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados".

Esta norma encuentra concordancia con la disposición inmersa en el art. 158 de ese mismo cuerpo Procesal, determinando que el juzgador laboral a momento de la valoración probatoria "…no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio". La propia norma impone también al juzgador el deber de fundamentar sus fallos, indicando que "En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento".

De lo reseñado se advierte que dentro del proceso laboral, el juzgador posee plena libertad en la apreciación de la prueba, entendiéndose ésta como una decisión, íntima y singular de cada juez que se funda en una valoración personal, sobre una valoración integral del cuerpo probatorio, dentro del marco de principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo los principios que orientan al derecho laboral en el Estado; entre aquellos por ejemplo el principio de favor o Principio Pro Operario, el cual concreta su aplicabilidad en tres vertientes a saber: a) En la eventualidad de conflicto de leyes, prevalecerán las del trabajo, bien sean sustantivas o adjetivas; b) En el supuesto de conflicto de normas, será aplicable la más favorable al trabajador; y, c) En el caso de que el juzgador laboral halle incertidumbre entre dos declaraciones posible derivadas de una misma norma, ha de preferir la interpretación que más beneficie al trabajador.

Sobre lo anterior, la jurisprudencia de este tribunal, a través de su Sala Social y Administrativa Liquidadora por medio del A.S. N° 205/2013 de 11 de abril, ha señalado: "En materia laboral, los jueces deben apreciar la prueba en conciencia, sin sujeción a las normas de Derecho común, salvo disposición expresa en contrario. Esta forma de apreciar la prueba no implica arbitrariedad sino respeto y sujeción a las reglas de la sana crítica, al principio de legalidad y del debido proceso. Ahora bien, por la natural desigualdad material que media entre empleadores y trabajadores, las distintas legislaciones han concebido normas y principios que tienden a nivelar, equilibrar o sanear la posición preeminente del empleador;

En caso de ausencia o insuficiencia de prueba, la regla del in dubio pro operario, como corolario del principio protector, autoriza a solucionar la cuestión por el tamiz de la carga de la prueba que corresponde al demandado. La regla consiste en aplicar el criterio favorable…".

Por otro lado, en cuanto a las presunciones, se debe tener presente que la faz práctica de toda presunción, se enmarca en la consecuencia que la ley o el juez extracta de un hecho conocido, generalmente constituido por un indicio, para tener por cierto otro hecho desconocido que se estima resultado lógico del primero.

La doctrina reconoce la existencia de presunciones efectuadas por los jueces (estimadas en inferencias lógicas basadas en la experiencia y la ciencia, que son parte del sistema de valoración probatoria de la sana crítica y permiten aceptar como verosímil la relación entre un hecho y sus efectos); y, las presunciones legales, cuyo resultado se halla predestinado por el legislador en la norma (sustantiva o adjetiva). La legislación laboral boliviana, hace referencia a aquellos dos tipos de presunciones dentro del art. 179 del Cód. Proc. Trab., manifestando: "La presunción legal que no admite prueba contraria forma plena prueba y exime de toda otra, y la presunción judicial admite prueba en contrario".

El art. 182 del Cód. Proc. Trab., condensa un importante número presunciones legales, relacionadas con -entre otras- la existencia, vigencia, duración y término del contrato de trabajo. Esta estructura jurídica responde a la aplicación práctica del principio de protección del trabajador, dentro de un plano que procura equidad entre las partes. Estas presunciones operan como prueba a favor del trabajador que en gran mayoría se encuentra en una presunción defensiva, ya que la ley, en virtud de que la prueba no se encuentra en su poder, obliga al que la tiene, a aportarla; por esto, la necesidad de establecer presunciones en lógica con la seguridad jurídica específica que derivan directamente de la ley y en consonancia con los principios que rigen el Derecho Procesal del Trabajo y los previstos en la Constitución Política del Estado.

Así entonces, una armoniosa comprensión de lo que significa el ejercicio de la labor probatoria dentro del Código Procesal de Trabajo, en relación a la aplicación e instrumentalidad de las presunciones, debe ser realizada en consonancia con los principios que rigen la materia, y que fueron elevados a rango constitucional por el art. 48-II de la C.P.E., pues las presunciones revisten el valor de una necesidad social que busca darle mayor protección al trabajador, al liberarlo de la carga de la prueba de los hechos sobre los cuales fundamenta la ley esa presunción, o bien en relación a los hechos vinculados a la reivindicación de un derecho laboral o beneficio social, ya que es el empleador, quien posee dominio sobre la mayor parte de las pruebas, por ostentar el poder de dirección que le otorga la ley en el contrato de trabajo y por ser el propietario de los medios de producción; y en sentido contrario la ley no obliga al trabajador a comunicar, conservar, y registrar los documentos que se originan fruto de la relación de trabajo con su empleador.

Por otro lado, el art. 120 del Cód. Proc. Trab., dispone que: "La demanda se dirigirá contra la parte a quien se reclama o contra su representante. Queda entendido que cuando la demanda se dirija contra la empresa o establecimiento, toda gestión que en el proceso realice el gerente, administrador o el representante del empleador, será válida. No obstante, el empleador o su representante legal podrán, en cualquier momento, apersonarse en el proceso y continuar la gestión", es decir, los actos por los que una acción laboral puedan proponerse, son flexibles hacia el trabajador, comprendiendo que la materia obedece precisamente al principio protector y entendiendo también que la pretensión sobre un derecho

laboral o beneficio social, no necesariamente es exigible a una persona natural en específico, sino a un empleador que puede estar constituido dentro de la diversidad de figuras que prevé la ley; de ahí que adquiere lógica lo contenido en el art. 111 también del Cód. Proc. Trab., que indica que, "el demandante no está obligado a presentar prueba sobre la existencia de la persona jurídica contra la cual va dirigida, ni la que en el juicio se debata como cuestión principal de este punto".

Analizando la causa, con base en lo anterior, éste tribunal advierte que tanto la juez de primera instancia como el tribunal de alzada obraron en el marco de la corrección. En efecto, las autoridades de grado concluyen que el demandante prestó servicios a favor la de la demandada, con base en la literal de fs. 218, en el que se identifica al ahora demandante como el portero del edificio de propiedad de la demandada, en cuya condición se le confió incluso la clave de seguridad del edificio.

Sin embargo de lo anterior, aún a pesar de prestarse a dudas la alegada reciente obtención en razón que la detentadora de los mismos resulta ser la hija de la demandante, las literales de fs. 247 a 267 y 297 a 322 certifican que el demandante prestó servicios a favor de la Empresa "Construyendo Ciudad S.R.L." por un periodo de 1 año y 3 meses; desde el 1 de febrero de 2012, hasta el 30 de abril de 2013.

Asimismo, se debe convenir que si bien las literales nombradas acreditan que durante el período señalado, el ahora demandante, prestó servicios a favor de la hija de la demandada, no es menos evidente que tales pruebas no desvirtúan el hecho alegado por el demandante de haber prestado servicios a favor de la demandada por los periodos anterior y posterior a la misma.

En ese marco y con base en el principio de continuidad de la relación laboral, consagrado por el art. 48-II de la C.P.E., le corresponde a la ahora demandada cancelar los derechos laborales ganados por el trabajador durante el tiempo que prestó servicios bajo su dependencia, esto es, desde el 6 de octubre de 1993 hasta el 31 de enero de 2012 y desde el 2 de mayo de 2013 hasta el 2 de febrero de 2015, haciendo un total de 20 años y 26 días de tiempo de servicios, además de los otros conceptos condenados en sentencia.

2. Por otro lado y en cuanto a la errónea valoración de la prueba que la recurrente le atribuye al tribunal de apelación con relación al hecho que el Banco do Brasil contaba con un portero en el edificio, se debe considerar que tal hecho no demuestra que el actor no haya prestado servicios para la demandada. Sobre éste particular se debe tener presente que, en razón a la naturaleza de la controversia, no tiene relevancia que el Banco do Brasil haya mantenido o no bajo su dependencia un portero, sino el hecho de que el demandante haya o no prestado servicios a favor la ahora recurrente, pretensión que la demandada no ha desvirtuado, resultando insuficiente para tal propósito el hecho que el Banco do Brasil haya tenido un portero a su cargo.

Por todo lo expuesto supra y teniendo presente que la demandada acreditó que el demandante prestó servicios a favor de la Empresa "Construyendo Ciudad S.R.L." por un periodo de 1 año y 3 meses; desde el 1 de febrero de 2012, hasta el 30 de abril de 2013, corresponde excluir dicho tiempo de servicios de la liquidación contenida en la sentencia de primera instancia, confirmada en grado de apelación.

Con base en lo anterior, éste tribunal concluye que el tribunal de apelación incurrió en infracción legal del art. 13 de la L.G.T., por lo que, corresponde dar aplicación del art. 220-IV) del C.P.C.; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., CASA parcialmente el A.V. N° 01/2017-SSA-I de 16 de enero, cursante de fs. 332-333 y, deliberando en el fondo, declara probada en parte la demanda, debiendo en consecuencia, la demandada cancelar a favor del actor la suma total de Bs 157.672.85, conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de servicios: 20 años y 26 días.

Sueldo promedio: Bs 3.417.12

Desahucio	Bs	10.251.36
Indemnización	Bs	68.585.81
Vacación	Bs	10.251.36
Bono de antigüedad	Bs	68.584.32
Total	Bs	157.672.85

Monto sobre el que, luego de su actualización, deberá aplicarse la multa del 30%, conforme al art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Sin costas por la casación parcial y sin multa por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de julio de 2018.

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

317

Manufactura de papeles MADEPA S.A. c/ Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso tributario
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso tributario, seguido por Manufactura de papeles MADEPA S.A., contra la Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales.

VISTOS: El memorial demanda de fs. 162 a 169, auto de admisión de fs. 171, memorial de ampliación de demanda de fs. 175-176 vta., auto que admite la ampliación de demanda de fs. 177, memorial de contestación de fs. 181 a 186 vta., auto que sujeta la causa a prueba de fs. 187 vta., pruebas aportadas por las partes y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente, y;

I.- CONSIDERANDO: Que de fs. 162 a 169 de obrados Jorge Von Bergen Arraya en representación de la Empresa MADEPA S.A., deduce demanda contenciosa tributaria contra la Gerencia de Grandes Contribuyentes de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, representada por su titular Dolly Karina Salazar Pérez, impugnando la Resolución Determinativa GGSC-DJCC 0051/08 de 29 de diciembre de 2008.

En los siguientes términos:

Indica que en forma casual y no oficial, asumió conocimiento de la existencia de una supuesta notificación por cédula, de 31 de diciembre de 2008 a hrs. 15:27, con la Resolución Determinativa GGSC-DJCCI 051/2008, pronunciada por la Gerencia GRACO Santa Cruz, que señala "Notifiqué mediante cédula de acuerdo a los arts. 83 y 85 del Cód. Trib., a Luis Alberto Peña España, en calidad de representante legal de la Empresa MADEPA S.A.", señalando luego que en la referida resolución determinativa se establecería que se efectuó la verificación de las obligaciones tributarias de la empresa respecto al pago del IVA, IT e IUE por los períodos de julio de 2003 a marzo de 2005.

Luego manifiesta que en el Punto 6 de la resolución determinativa no se habrían considerado las facturas originales presentadas a los fiscalizadores, mediante carta notariada el 28 de octubre de 2008, con anterioridad a la notificación de la vista de cargo, lo cual contravendría lo dispuesto por los arts. 68-6), 7) y 10, así como el art. 69 del Cód. Trib., relativos a los derechos del sujeto pasivo y terceros responsables.

Señala también que en la referida resolución determinativa, la administración tributaria habría determinado un cargo tributario de Bs 1.743.088, por la depuración del crédito fiscal de la empresa, generada por: i) Compras no vinculadas a la actividad de la

empresa (Bs 36.153.-), ii) Facturas que incumplen requisitos formales de validez (Bs 30.020.-), y iii) Crédito fiscal depurado por falta de medios fehacientes contables que respalden que las transacciones efectivamente se hayan llevado a cabo (Bs 500.669.-).

Como Fundamentos de Derecho en primer término señala que la resolución determinativa sería nula de pleno derecho, debido a que:

La notificación por cédula con la resolución determinativa sería nula, ya que la misma habría sido efectuada a Luis Alberto Peña España, cuando en realidad el representante legal de la empresa sería Jorge Luperio Von Bergen Arraya.

En la diligencia de notificación se señala que se notifica con la Resolución Determinativa "GGSC-DJCCI 051/2008", cuando en realidad se notificaba la Resolución Determinativa GGSC-DJCC 051/2008, es decir sin la letra "I", y finalmente porque en la diligencia de notificación no habría firma del testigo sólo su nombre y su C.I.

Por estos argumentos y en aplicación del art. 90 del C.P.C., aplicable por mandato del art. 214 de la L. N° 1340, solicita se disponga la nulidad de la notificación de la resolución determinativa.

La resolución determinativa impugnada, en los vistos y considerando, establece que se habrían fiscalizado los períodos julio/2003 hasta marzo/2005, cuando en realidad la fiscalización comprendía desde julio/2003 hasta marzo/2004, aspecto que generaría indefensión a la empresa demandante, al confundirse las especificaciones sobre la deuda tributaria modificando indebidamente los alcances de los períodos fiscalizados, aspecto que en aplicación de lo dispuesto por los arts. 170-2 de la L. N° 1340 y 99 de la L. N° 2492, generaría la nulidad de la resolución determinativa impugnada.

La administración tributaria no ha tomado en cuenta la documentación de descargo presentada por la empresa con anterioridad a la emisión de la vista de cargo, contraviniendo lo dispuesto por los arts. 81-2) y 68 del Cód. Trib., provocando un estado de indefensión para la empresa demandante, por lo que solicitan la nulidad hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la emisión de la vista de cargo, toda vez que ha momento de su emisión, la administración tributaria no habría considerado las pruebas aportadas por la empresa, que desvirtuarían el cargo por concepto de depuración de crédito fiscal por falta de medios fehacientes de pago que acrediten la veracidad de las transacciones efectuadas.

Alega también la anulabilidad del proceso por la incorrecta aplicación del art. 8 de la L. N° 843 para la indebida depuración del crédito fiscal, señalando que la administración tributaria pretende justificar los reparos arguyendo que la empresa no habría cumplido con la entrega de la documentación solicitada, motivo por el cual se habrían emitido las actas de infracción, y por el cual la administración habría aplicado la base presunta para depurar el crédito fiscal de la empresa.

Señala que en el caso de autos no correspondería la aplicación de la base presunta, ya que de conformidad a lo dispuesto por los arts. 42, 43 y 44 del Cód. Trib., la base presunta sólo debe ser aplicada cuando habiendo requerido la información, la administración tributaria no posea los datos necesarios para la determinación, por no haber sido proporcionados por el sujeto pasivo, lo cual a criterio de la empresa demandante no habría ocurrido en el presente caso, toda vez que la empresa presentó toda la documentación requerida con anterioridad a la notificación de la vista de cargo, motivo por el cual solicita se anulen obrados hasta el vicio

más antiguo, es decir hasta la emisión de la vista de cargo, en aplicación a lo dispuesto por el 36 de la L. N° 2341.

Como fundamentos de fondo, la empresa demandante solicita se tome como prueba de descargo lo planteado a momento de responder la vista de cargo, en el punto referido a la observación a las compras sin respaldo, ya que según la empresa demandante, en la resolución determinativa impugnada se establecerían nuevos cargos que no habrían sido señalados en la vista de cargo que le dio origen, vulnerando el Principio de Sometimiento Pleno a la ley al no haberse considerado ni verificado los documentos presentados como descargo.

Por la empresa, además de haber confundido las fechas del acta de inexistencia de elementos, modificando fechas y documentos que no tienen relación con la documentación existente en obrados, aspectos que generarían la nulidad de la resolución determinativa y la vista de cargo, en virtud a lo dispuesto por los arts. 170 de la L. N° 1340 y 99 de la L. N° 2492.

Finalmente la empresa demandante manifiesta que no corresponde que se califique su conducta como "omisión de pago" ni como "evasión", y se sancione a la empresa con el 100% y 50% del tributo omitido respectivamente, toda vez que MADEPA S.A., habría cumplido adecuadamente sus obligaciones tributarias. En definitiva solicita en sentencia se declare probada la demanda anulando y dejando sin efecto la Resolución Determinativa GGSC-DJCC 0051/08 de 29 de diciembre de 2008 o anulando lo actuado por la administración tributaria hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la Vista de Cargo N° 7908-0060FE0049-0028/2008 inclusive.

II.- CONSIDERANDO: Que admitida la demanda de fs. 171, se corre el traslado a la Gerencia de Grandes Contribuyentes de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, pero antes de la notificación con la demanda, mediante memorial cursante de fs. 175-176 vta., Jorge Von Bergen Arraya en representación de la Empresa MADEPA S.A., amplía la demanda contenciosa tributaria interpuesta contra la Gerencia de Grandes Contribuyentes de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, en los siguientes términos:

Amparado en el art. 332 del Cód. Pdto. Civ., amplía la demanda interpuesta señalando la ilegalidad de los reparos efectuados por la administración tributaria, señalando que se habría depurado el crédito fiscal de la empresa por no estar vinculadas las compras a la actividad de la empresa, citando el art. 8 de la L. N° 843 y alegando la supuesta falta de presentación de documentación contable que respalde estas transacciones, observaciones que desvirtúa señalando que:

Respecto a la vinculación de las compras con la actividad gravada, afirma que la misma puede ser generada por una relación directa con el servicio que genera el débito fiscal, o con una relación indirecta; óptica desde la cual todas las compras depuradas se encuentran indirectamente relacionadas a la actividad de la empresa, ya que permiten efectuar la producción y comercialización de los productos de la empresa, aspecto que no ha sido correctamente valorado por la administración tributaria, a pesar de contar con todas las facturas originales que respaldan éste crédito fiscal.

En relación a la depuración del crédito fiscal por falta de respaldo contable de las compras, afirma que ésta observación carece de respaldo legal, toda vez que no existe ninguna disposición legal que establezca como condición para gozar del crédito fiscal, que

ésta tenga respaldo, por lo que solicita se reconozca el crédito fiscal ilegalmente depurado, al haberse generado en facturas emitidas por transacciones efectivamente realizadas y pagadas, y que están vinculadas con la actividad de la empresa, de conformidad a lo dispuesto por el art. 37 del D.S. N° 27310 y de acuerdo a la línea doctrinal emitida por la Superintendencia Tributaria General en las Resoluciones Administrativas STG/RJ 0064/2005 y STG/RJ/0123/2006, entre otras.

Posteriormente reitera que la resolución determinativa impugnada sería nula por la falta de valoración de los descargos respecto al crédito fiscal depurado, señalando que en honor a la verdad material, ninguna de las pruebas aportadas habrían sido valoradas por la administración tributaria, dejando de lado el hecho de que según lo dispuesto por la L. N° 843, existen 3 requisitos que deben ser cumplidos para que un contribuyente pueda beneficiarse con el crédito fiscal resultado de las transacciones que declara, que son: a) Que estén respaldados con facturas b) Que la compra se encuentre vinculada a la actividad gravada, y c) Que las transacciones se hayan realizado efectivamente, similar criterio al manifestado por la Superintendencia Tributaria General en las Resoluciones Administrativas STGIRJ 0064/2005 y STG/RJ10085/2005, entre otras, y a lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional contenida en las SS.CC. Nos. 223/2000-R, 462/2001-R, entre otras.

Finalmente señala que el crédito fiscal depurado no puede ser considerado como tributo omitido, por lo que la resolución determinativa impugnada vulnera lo dispuesto por los arts. 47 y 99 del Cód. Trib., ya que el art. 99 del Cód. Trib., establece cuales son los requisitos que debe contener una resolución determinativa para ser válida, dentro de los cuales se incorpora como requisito imprescindible, el de las especificaciones sobre la deuda tributaria, requisito que es reglamentado por el art. 19 del D.S. N° 27310.

Es decir que para que la administración tributaria determine la existencia de una deuda tributaria, primeramente debe señalar y demostrar que existe un "tributo omitido", caso que no sucede en el caso de autos, en el que la empresa demandante no habría omitido la declaración de ningún tributo durante los períodos verificados, aspecto que afirma se vería confirmado por el art. 47 de la L. N° 2492, por lo que solicita dejar sin efecto la resolución determinativa impugnada.

III.- CONSIDERANDO: Que admitida la demanda de fs. 171, y admitida la ampliación de la demanda de fs. 177, se corre el traslado a la Gerencia de Grandes Contribuyentes de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, por lo que de fs. 181 a 186 vta., el Licenciado Carlos Carrillo Arteaga en su condición de Gerente de Grandes Contribuyentes de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, contesta la demanda, expresando que habiendo sido notificado con la demanda del contribuyente MADEPA S.A., dentro del plazo constituido por ley, contesta a la demanda en los siguientes términos:

Sobre la supuesta nulidad de la notificación por cédula, manifiesta que la misma no se adecua a la normativa vigente, ni a los hechos facticos del proceso administrativo, en el que se puede evidenciar que luego de efectuar todo el procedimiento previsto por los arts. 83 y 85 del Cód. Trib., el 31 de diciembre de 2008 se procedió a notificar por cédula a Von Bergen Arraya Jorge Luperio, como representante legal de la Empresa MADEPA S.A., con la Resolución Determinativa GGSC-DJCC 0051/08 de 29 de diciembre de 2008, diligencia que fue recepcionada por Marbin Guzmán con C.I. 843131 S.C., en el domicilio fiscal de la empresa, diligencia realizada de fs. 4923 vta., al advertirse el error en el nombre del representante legal que cursaba en el documento pre impreso de fs. 4932, cumpliendo de

esta manera el objeto de la diligencia que es poner en conocimiento del acto administrativo al notificado, conforme lo establecido por la jurisprudencia constitucional emitida por el Tribunal Constitucional a través de las SS.CC. Nos. 0351/2007-R de 02/05/07 y 0757/2003-R de 04/06/03.

Sobre la supuesta nulidad en el fondo y en la forma de la resolución determinativa impugnada, manifiesta que del análisis de la referida resolución se evidencia que la misma contempla y cumple con todos los requisitos previstos por el art. 99 del Cód. Trib., no correspondiendo decretar su nulidad por el error formal de que en los vistos de la resolución, se mencione que la misma contemplaba la verificación hasta el período marzo/2005, cuando en realidad comprendía hasta el período marzo/2004, error que no altera en absoluto la determinación efectuada, ni significa la ampliación del alcance de la determinación efectuada.

Continúa señalando que en relación a la supuesta nulidad en el fondo generada por la supuesta falta de valoración de la documentación presentada como descargo, corresponde señalar que precisamente en aplicación de lo dispuesto por el art. 81-2 de la L. N° 2492, la administración tributaria valoró la prueba de reciente obtención presentada por el contribuyente después de la emisión de la vista de cargo, motivo por el cual el cargo preliminarmente determinado fue considerablemente reducido en la resolución determinativa ahora impugnada.

En relación a la supuesta anulabilidad generada por la incorrecta aplicación del art. 8 de la L. N° 843 por la depuración del crédito fiscal, en la contestación a la demanda se manifiesta que la administración tributaria había determinado la deuda tributaria aplicando el método de base cierta al tener acceso a los documentos e información que permitieron conocer de forma cierta e indubitable los hechos generadores del tributo, documentación que fue proporcionada por el contribuyente, la cual ha permitido determinar el cargo por: i) Facturas de venta anuladas sin el original, ii) Facturas de ventas con error de registro en el libro de ventas IVA, iii) Diferencias entre declaraciones juradas vs., libro de ventas, iv) Diferencias de estados financieros gestión 2004 vs., declaraciones juradas F-143, y) Facturas de ventas no declaradas, y vi) Observaciones a las facturas de compra sin respaldo.

Respecto a las observaciones de las compras sin respaldo, en la contestación la administración tributaria manifiesta que la depuración del crédito fiscal se genera debido a que existen compras que no están vinculadas con la actividad de la empresa, facturas que no cumplen con los requisitos formales y compras que carecen de respaldo que permita la apropiación del crédito fiscal, observaciones que no se fundan en presunciones, sino en el hecho de que del análisis de la documentación presentada durante el proceso de fiscalización, el contribuyente no presentó medios probatorios y/o fehacientes de pago de las compras efectuadas, con respaldos documentados, que permitan evidenciar que las transacciones se hubiesen efectuado, como también tener la certeza de que los beneficiaros de los pagos realizados hubiesen sido los emisores de las facturas declaradas por la empresa.

Por este motivo se ha depurado el crédito fiscal declarado por la empresa, debido a la existencia de:

I) Compras no vinculadas con la actividad de la empresa, conforme a lo dispuesto por los arts. 8-a) de la L. N° 843 y 8 del D.S. N° 21530, ii) Facturas que no cumplen los requisitos formales, en virtud a lo dispuesto por los arts. 8 de la L. N° 843, 8 del D.S. N° 21530 y el num. 22 de la R.A. N° 0043-99, y crédito fiscal observado porque no cuenta con respaldo de pago

por la ausencia de documentación contable (comprobantes de egreso, libro diario, libro mayor, medios fehacientes de pago), que demuestren que las transacciones efectivamente se hubieran llevado a cabo, en el marco de lo dispuesto por los arts. 38 de la L. N° 1340 y 17 de la L. N° 2492, toda vez que para la obtención del crédito fiscal del IVA, no basta con la presentación de la factura, sino que debe existir la realización efectiva de la transacción que da lugar al nacimiento del hecho generador con las circunstancias materiales necesarias a demostrarse con la documentación de respaldo correspondiente, conforme a lo previsto por los arts. 142 de la L. N° 1340; 70 de la L. N° 2492; 36,37 y 40 del Cód. Com.

Por otra parte, en relación a la supuesta nulidad de la vista de cargo, la administración tributaria manifiesta que la misma cumple con los requisitos de validez previstos por el art. 96 de la L. N° 2492, por lo que la misma no puede ser declarada como nula, ya que se ha respetado el derecho a la defensa del contribuyente.

Finalmente, en relación a la supuesta vulneración de los arts. 47 y 99 de la L. N° 2492, la administración manifiesta que la indebida apropiación de crédito fiscal, determina la existencia de un impuesto omitido, y por consecuencia la adecuación de la conducta del contribuyente a la contravención tributaria de omisión de pago, para los períodos de vigencia de la L. N° 2492, y evasión para los períodos de vigencia de la L. N° 1340.

Petitorio, en definitiva pide que se declare improbada la demanda interpuesta por MADEPA S.A., manteniendo firme y subsistente en todas sus partes la Resolución Determinativa GGSC-DJCC 0051/08 de 29 de diciembre de 2008.

IV.- CONSIDERANDO: Que mediante Auto de 4 de junio de 2009 de fs. 187 vta., se traba la relación jurídica procesal y se apertura un período probatorio de 30 días comunes para las partes, durante la vigencia del mismo la administración tributaria, mediante escrito de fs. 189 ofrece y ratifica como prueba documental, todo el expediente administrativo que adjunto a la contestación a la demanda; para luego, mediante memorial de fs. 190 a 192 vta., presentar sus alegatos en conclusión, solicitando se emita sentencia declarando improbada la demanda interpuesta por el contribuyente MADEPA S.A.

Por su parte el demandante MADEPA S.A., mediante escrito de fs. 193 vta., ratifica los fundamentos de la demanda interpuesta y su posterior ampliación, y a la vez presenta 18 archivadores de palanca con documentación contable, ratificando la prueba de descargo presentada ante la administración tributaria; para posteriormente, mediante escrito de fs. 196 a 199 vta., presentar sus alegatos en conclusiones.

Que el Auditor Fiscal Lic. Raúl Alarcón Ortiz, por informe técnico emitido que cursa de fs. 205 a 213 de obrados, concluye señalando que por las pruebas aportadas, de acuerdo a las disposiciones y normativas contables y tributarias vigentes, y luego de la revisión técnica tributario contable a los papeles de trabajo presentados por el fiscalizador de Impuestos Nacionales y los descargos presentados por la Empresa MADEPA S.A., señala que en su criterio no es admisible el trabajo de fiscalización efectuado por el fiscalizador asignado por la Gerencia Distrital GRACO Santa Cruz del SIN, ya que luego de haber analizado y revisado toda la documentación fehaciente presentada como descargo de las observaciones efectuadas, manifiesta que se ha determinado que si existe impuesto omitido de pago, ya que existe una diferencia tributaria del IVA generada por la depuración de facturas de compras que no están vinculadas a la actividad de la empresa y de facturas que no están registrados el NIT o RUC de la empresa, por lo que manifiesta que es factible la Resolución

Determinativa GGSCDJCC N° 051/2008, con un nuevo cargo impositivo de Bs 43.140.-, por concepto del IVA.

V.- CONSIDERANDO: Que del análisis de la demanda, ampliación de demanda, contestación, pruebas aportadas y alegatos presentados por las partes, el informe técnico del auditor del juzgado, y demás antecedentes procesales cursantes en obrados se llega a las siguientes conclusiones:

1.- Que la Empresa MADEPA SA, con NIT 1028465027, es una sociedad anónima que se dedica a la importación, manufactura, elaboración y comercialización de toda clase de artículos de papel, artículos escolares y de escritorio, materias primas y productos químicos destinados a la imprenta.

Servicio de recuperación reúso y reciclaje, para su posterior industrialización, de papeles, cartón y plásticos, con domicilio en el parque industrial P.I. 27 de Santa Cruz.

2.- Que la Resolución Determinativa GGSC-DJCC 0052/08 de 29 de diciembre de 2008 que ha sido impugnada, fue notificada al sujeto pasivo a hrs. 15:27 de 31 de diciembre de 2008, tal cual consta de la diligencia de fs. 11 vta., de obrados, y la demanda contencioso tributaria ha sido presentada por el representante legal de la empresa demandante a hrs. 10:08 de 15 de enero de 2009, por lo que la acción fue incoada en tiempo oportuno.

3.- Que la Empresa MADEPA S.A., deduce demanda contenciosa tributaria en contra de la Gerencia de Grandes Contribuyentes (GRACO) de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales impugnando la Resolución Determinativa GGSC-DJCC 0051/2008.

4.- Que la Gerencia de Grandes Contribuyentes (GRACO) de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales responde a la misma en forma negativa, negándola y desvirtuándola en todas sus partes y pidiendo que en sentencia se declare improbada la demanda.

5.- En relación a la nulidad de la notificación con la resolución determinativa impugnada, de fs. 1 a 11 del expediente cursa el original de la Resolución Determinativa GGSC-DJCC/0051/2008, que fuera presentada por MADEPA S.A., adjunta a la demanda, en la cual, de fs. 11 vta., se evidencia la constancia de la notificación por cédula practicada a hrs. 15:27 del 31 de diciembre de 2008, al representante legal de la empresa Von Bergen Arraya Jorge, quien precisamente al haber sido notificado con ésta resolución determinativa, en tiempo oportuno interpuso la presente demanda contencioso tributaria.

En tal sentido se establece que la notificación por cédula con la Resolución Determinativa GGSC-DJCC/0051/2008, ha sido efectuada de acuerdo al procedimiento previsto por los arts. 83 y 85 del Cód. Trib., vigente, no siendo evidentes las supuestas nulidades alegadas por la parte demandante, máxime si se toma en cuenta que en el caso de autos, la notificación ha cumplido su objeto, poniendo en derecho a MADEPA S.A., para que pueda impugnar dicha resolución dentro del plazo previsto por ley, subsanando así cualquier vicio de nulidad que pudo haber existido a momento de practicar la notificación con dicha resolución, conforme establece la amplia y uniforme jurisprudencia emanada por el Tribunal Constitucional.

6.- Respecto a la nulidad de forma y de fondo de la Resolución Determinativa GGSC-DJCC/0051/2008, alegada por la empresa demandante, se establece que si bien es cierto que en el primer párrafo del vistos y considerando de la resolución impugnada se señala que la fiscalización practicada comprendería los períodos fiscales julio/2003 a marzo/2005, en el

resto de la resolución se aclara que en realidad el proceso de fiscalización abarca únicamente los períodos julio/2003 a marzo/2004, tal como se evidencia por ejemplo en el cuadro final de reparos del artículo primero de la referida resolución determinativa, en la cual se detalla período a periodo los cargos determinados, hasta el período fiscal marzo/2004.

Por tanto se concluye que no corresponde determinar la nulidad de la resolución determinativa impugnada por un simple error de taipeo, toda vez que la misma cumple con todos los requisitos de validez previstos por el art. 99 del Cód. Trib., al igual que la vista de cargo que le dio origen, al evidenciarse que la administración tributaria ha cumplido con el procedimiento de determinación previsto por ley.

7.- En relación a la supuesta anulabilidad del proceso por la incorrecta aplicación del art. 8 de la L. N° 843 para la depuración del crédito fiscal, alegada por la empresa demandante, se establece que la misma no es evidente, toda vez que de la revisión de obrados queda en evidencia que la administración tributaria aplicó el método de base cierta para efectuar la determinación de la base imponible del adeudo tributario, al contar con documentación e información que le permitió conocer de forma cierta e indubitable los hechos generadores del tributo y su cuantía, información que fue proporcionada por el mismo contribuyente, por lo que no corresponde determinar la nulidad del proceso por éste argumento, al no haber demostrado el demandante la supuesta aplicación del método de base presunta en la determinación de la obligación tributaria.

8.- Al no haberse evidenciado ningún vicio de forma que pueda generar la nulidad de la resolución determinativa, corresponde ingresar a valorar en el fondo los argumentos planteados por la Empresa MADEPA S.A., en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., aplicable supletoriamente por disposición del art. 2149 de la L. N° 1340.

De la revisión de la Resolución Determinativa GGSC-DJCC/0051/2008 se evidencia que en la misma, la administración tributaria estableció un adeudo tributario en contra de la Empresa MADEPA S.A., generado por:

8.1.- La existencia de facturas de ventas supuestamente anuladas, que sin embargo no cuentan con el original de la factura anulada, extremo que en cumplimiento de lo dispuesto por el num. 1) de la R.A. N° 05-014-01, determina que dichas facturas sean consideradas como emitidas.

Este concepto no ha sido impugnado por la empresa demandante, por lo que corresponde ratificar el mismo, por el cual se establece un cargo de Bs 2.432.-, por débito fiscal IVA, y de Bs 561.-, por IT, cargos que son confirmados.

8.2.- La deuda tributaria se origina también en la depuración del crédito fiscal IVA declarado por la Empresa MADEPA S.A., durante los períodos fiscalizados, depuración generada por:

i) Compras no vinculadas con la actividad de la empresa, concepto que ha sido expresamente impugnado por la empresa demandante en el escrito de ampliación de la demanda, cursante de fs. 175-176 vta., del expediente, que alega de que todas las compras observadas estarían "indirectamente" vinculadas a la actividad deja empresa, sin demostrar a lo largo del proceso, cual sería esta "indirecta" vinculación, considerando además que de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 8-a) de la L. N° 843 y 8 del D.S. N° 21530, la condición para que una compra genere crédito fiscal a favor del contribuyente, es que la misma se

encuentre vinculada a la operación gravada, no existiendo en la normativa tributaria la supuesta vinculación "indirecta" mencionada por la empresa demandante.

Por lo expuesto corresponde confirmar el cargo de Bs 36.674.-, por concepto del IVA generado por la depuración de crédito fiscal de compras no vinculadas a la actividad de la empresa.

ii) En la resolución determinativa impugnada, también se depura el crédito fiscal de la Empresa MADEPA S.A., por la existencia de facturas que incumplen los requisitos formales de validez, previstos por el num. 22 de la R.A. N° 05-0043-99.

Sobre este cargo la empresa demandante argumenta que se trataría de facturas de servicios públicos de electricidad o agua potable, en las cuales por error no se habría incluido el número de RUC y/o NIT de la empresa, pero que contarían con otros datos (como el código de cliente), que permitirían demostrar que los servicios fueron efectivamente prestados a MADEPA S.A.

Sobre este aspecto corresponde señalar que de conformidad a lo dispuesto por el num. 22 de la R.A. N° 05-0043-99, normativa vigente a momento del perfeccionamiento del hecho imponible, constituye un requisito imprescindible para la obtención del crédito fiscal, que en la factura de compra se consigne en número de RUC o de NIT de la empresa, dato esencial que permite identificar al contribuyente al que se le ha prestado el servicio o que ha realizado la transacción, por lo que al evidenciarse que en las facturas observadas bajo éste concepto no se consigna el NIT ni el RUC de MADEPA S.A., corresponde confirmar el cargo de Bs 30.020.-, de IVA por éste concepto.

iii) En relación al crédito fiscal depurado debido a que éste no contaría con respaldo de pago, por la ausencia de documentación contable (medios fehacientes de pago), que demuestre que las transacciones efectivamente se hubieran llevado a cabo, corresponde señalar que de acuerdo a lo manifestado por el asesor técnico del juzgado en el informe técnico cursante de fs. 205-213, durante la tramitación del presente proceso contencioso tributario, la empresa demandante ha presentado documentación que respalda dichas transacciones, en 18 archivadores de palanca, documentación contable que habiendo sido oportunamente presentada, fue valorada y analizada por asesor técnico, quien luego de evaluar los comprobantes de pago, comprobantes de traspaso, facturas originales y extractos bancarios presentados, concluye que toda ésta documentación respalda fehacientemente las transacciones declaradas por MADEPA S.A., por lo que corresponde dejar sin efecto el cargo determinado por éste concepto, revocando parcialmente la resolución determinativa impugnada, tomando en cuenta además que dentro de nuestra normativa tributaria en actual vigencia, no se establece como condición adicional para que un contribuyente se beneficie del crédito fiscal, la presentación de documentación adicional de respaldo, siendo suficiente que se cumplan los tres supuestos previstos por ley, vale decir que: (i) Se trate de una compra vinculada a la actividad de la empresa, (ii) Que la transacción se encuentre respaldada con factura original, y (iii) Que las transacciones hayan sido efectivamente realizadas, supuestos que son cumplidos en el caso de autos, conforme a lo evidenciado por el asesor técnico en el informe de fs. 205 a 213.

9.- Finalmente, con relación a la calificación de la conducta de MADEPA S.A., se establece que si bien la administración tributaria depuró incorrectamente el crédito fiscal de la empresa por supuesta inexistencia de medios fehacientes de pago, también es cierto que la depuración efectuada por los otros conceptos fue correcta, al igual que el cargo por débito

fiscal IVA e IT por la anulación de facturas de las cuales no existen los originales, por lo que se concluye que la calificación de la conducta de la empresa demandante como evasión, en los períodos de vigencia de la L. N° 1340, y como omisión de pago, en los períodos de vigencia de la L. N° 2492, es correcta, correspondiendo confirmar la misma, que deberá ser liquidada y cancelada sobre los cargos declarados firmes y subsistentes.

POR TANTO: El suscrito Juez 12° de Partido en Materia Administrativa, Coactiva, Fiscal y Tributaria de Santa Cruz, administrando justicia en nombre de la Nación y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ella ejerce; falla, en primera instancia: declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 162 a 169, interpuesta por Jorge Von Bergen Arraya en representación legal de MADEPA S.A., contra la Gerencia Distrital GRACO Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, correspondiendo modificar la Resolución Determinativa GGSC-DJCC 0051/08 de 29 de diciembre de 2008, de la siguiente forma:

PRIMERO.- Se deja sin efecto el cargo determinado por la administración tributaria por concepto de la depuración del crédito fiscal de la empresa por supuesta inexistencia de medios fehacientes de pago (Código 3), cuyo monto asciende a la suma de Bs 500.939.

SEGUNDO.- Asimismo corresponde dejar firmes y subsistentes los cargos y las sanciones por concepto de: la inexistencia de los originales de las facturas anuladas, por un total de Bs 2.432.-, por débito fiscal IVA, y de Bs 561.-, por IT, la depuración del crédito fiscal IVA generado por compras no vinculadas a la actividad de la empresa por Bs 36.674.-, y la depuración del crédito fiscal IVA generado en facturas que incumplen los requisitos formales de validez por Bs 30.020.-, deuda tributaria que deberá ser re liquidada a la fecha de pago, montos sobre los cuales se deberá aplicar la sanción de omisión de pago o evasión, de acuerdo al período fiscal observado.

Esta sentencia se tomará razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas, es pronunciada y firmada en Santa Cruz de la Sierra, a 9 de junio de 2010.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Zeballos S.- Juez 1° en Materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria.

Ante mí. Abg. Rosenda Castedo Capobianco.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 18 de enero de 2017.

VISTOS: El expediente original de la materia en grado de apelación y;

CONSIDERANDO:

I.- Que por memorial de fs. 240 a 243 Edwin Darleng Menacho Callan en su calidad de Gerente de Grandes Contribuyentes GRACO Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, interpuso recurso de apelación contra la sentencia cursante de fs. 227 a 233 de obrados pronunciado por el juez 1° en Materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de la Capital dentro del proceso coactivo fiscal interpuesto por Jorge Von Bergen Arraya en su calidad de Presidente del Directorio de la Empresa MADEPA S.A., contra Gerencia de

Grandes Contribuyentes GRACO Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales representados por Licenciado Edwin Darleng Menacho Callau.

Radicados los obrados se imprime el trámite de rigor y se pasa a dictar decreto de autos y sorteo de fs. 267 de 13 de enero de 2017.

II.- Que conforme al art. 265 del Cód. Proc. Civ., determina en forma expresa la forma y el contenido de la resolución de alzada, concretamente establece una noción de la congruencia que debe existir entre lo resuelto por el juez en la resolución recurrida y aquellos puntos que han sido materia del fundamento de los mismos.

Que los principios de pertinencia y congruencia fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir debe de resolver a lo resuelto por el Juez de Instancia y los puntos objetos de la expresión de agravios.

III.- Que de la revisión de obrados se llegan a establecer los siguientes antecedentes con relevancia jurídica:

1.- Mediante sentencia dictada el 9 de junio de 2010 misma que cursa de fs. 227 a 233 el juez del proceso declara probada en parte la demanda de fs. 162 a 169 de obrados.

2.- Notificadas las partes con dicha sentencia, por memorial de fs. 240 a 244 vta., Edwin Darleng Menacho Callau en su condición de Gerente de Grandes Contribuyentes de Santa Cruz GRACO del Servicio de Impuestos Nacionales interpone recurso de apelación la referida sentencia señalando los siguientes aspectos con relevancia jurídica:

3.- Que mediante memorial de fs. 241 a 245 vta., del expediente en apelación, Edwin Darleng Menacho Callau en su condición de Gerente de Grandes Contribuyentes de Santa Cruz (GRACO), interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 31 de 9 de junio del 2010, cursante de fs. 227 a 233 del expediente original en apelación, manifestando que: El contribuyente MADEPA S.A., no presento oportunamente toda su documentación solicitada por la administración tributaria durante la fiscalización, como se puede evidenciar en el F-4414 que es el acta de inexistencia de elementos, la misma que fue notificada mediante cedula el 1 de octubre de 2008, documentación que fue solicitada con el requerimiento F-4003 N° 092108 de 5 de agosto de 2008 y nuevamente solicitada mediante F-4003 N° 092108 de 25 de agosto de 2008, sin embargo esta documentación recién fue presentada el 28 de octubre de 2008, después de que la administración tributaria emita la vista de cargo. Y del análisis de la documentación presentada por MADEPA S.A., referente a las compras observadas se estableció que el sujeto pasivo declaro facturas de compras que no están vinculadas con su actividad, facturas de compras que no cuentan con el respaldo contable que demuestre la efectiva realización de la transacción.

4.- Por lo señalado se deja establecido que las aseveraciones del auditor del Juzgado 1° Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, no están respaldadas con papeles claros y concisos que permitan identificar la composición de los importes reflejados en el informe técnico tributario, los mismos que se encuentran basados en presunciones sin contar con los respectivos respaldos, por lo que carecen de argumentos válidos. Por lo expuesto solicito se revoque la sentencia en la parte apelada, declarando improbada la totalidad de la demanda presentada por la empresa MADEPA S.A., y manteniendo firme y subsistente la Resolución Determinativa GGSC-DJCC N° 051/2008.

5.- Que mediante memorial de fs. 247-248 vta., del expediente en apelación, Jorge Von Bergen Arraya, Presidente del Directorio de la Empresa MADEPA S.A., contesta el recurso de apelación de la parte contraria señalando que: Luego que la administración solicita la presentación de los documentos, MADEPA S.A., solicita prorrogas para su presentación y solo se les concede 5 días, el 15 de agosto de 2008 envían una nota al SIN señalando que el plazo es muy corto, en razón a ello se acogen al art. 80-2) de la L. N° 2492, comprometiéndonos a la presentación de la documentación solicitada en calidad de prueba hasta antes de la resolución determinativa. El 20/08/08, nuevamente solicitan documentación complementaria para lo cual se les otorga un plazo corto por lo que reiteran que los 17 ítems solicitados serán presentados hasta antes de la resolución determinativa.

Empero se los notifica con el acta de inexistencia de elementos N° 001 por no haber presentado documentación, pese de que el SIN el 01/09/08 reconocía su derecho de acogerse al art. 81-2) del Cód. Trib., posteriormente con GGSC/DDF/PROVEIDO N° 0198/08 de 08/09/08 el SIN ratifica tener conocimiento del acogimiento señalado anteriormente.

6.- Con relación a la falta de medios fehacientes de pago la administración tributaria no puede desconocer los servicios de transporte que realiza para el traslado de la mercadería de la empresa y tampoco los gastos por concepto de alquiler que efectúa la empresa a la Industrias Lara Bich, la misma que mensualmente envía las facturas por dicho concepto.

Por lo que solicitan se confirme la Sentencia N° 31 de 9 de junio de 2010, en atención a lo dispuesto por el art. 237-1) del Cód. Pdto. Civ.

IV.- De la revisión de los antecedentes procesales se llegan a establecer los siguientes fundamentos de orden legal:

IV.1.- Cuestiones previas.

La demanda está basada en la validez del crédito fiscal observado y la vulneración al debido proceso y el derecho a la defensa, falta de valoración de la documentación presentada. La Sentencia N° 31 de 9 de junio de 2010, emitida por la Juez 1° de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, señala entre otros aspectos, que los descargos presentados por la Empresa MADEPA S.A., durante el proceso de verificación y el termino probatorio de la demanda, dan certeza del pago y a la efectiva realización de la transacción, lo que implica la generación del crédito fiscal para el comprador y concluye en su fundamentación que la administración tributaria debió valorar correctamente en lo concerniente al tema de "Medios fehacientes de pago", de lo que se puede establecer que solo es válido este cargo y los demás mantiene en la sentencia objeto del recurso de apelación, y en consecuencia la administración tributaria aplico correctamente la normativa, consecuentemente, falla: en primera instancia declarando probada en parte la demanda interpuesta por la Empresa MADEPA S.A., contra la Gerencia de Grandes Contribuyentes del Servicio de Impuestos Nacionales y modifica la resolución determinativa.

IV.2.- Fundamentos legales del proceso y de los antecedentes del mismo.

Es importante ingresar a verificar si los agravios presentados existen y si las nulidades planteadas tienen fundamentos técnicos.

IV.3.- Valoración de los descargos y las pruebas aportadas, motivación y congruencia de la sentencia y la violación al debido proceso y el derecho a la defensa. En los antecedentes se encuentra que el demandante, presento documentación en calidad de descargo durante el proceso de determinación, la cual ingresaremos a verificar el valor que le

dio la administración tributaria a cada prueba o descargo que fue presentado y también fueron presentadas pruebas en la etapa judicial y es éstas que serán verificadas si están correctamente valoradas. En el proceso determinativo, al inicio de la verificación se le requirió al contribuyente la presentación de la documentación necesaria para que la misma sea objeto de verificación y puedan desvirtuar las observaciones realizadas en relación a la veracidad del crédito fiscal. La vista de cargo, para verificar si la misma cumple con los requisitos esenciales previstos en los arts. 96 del Cód. Trib. Boliviano, y 18 del D.S. N° 27310, entre los que podemos encontrar que evidentemente se consignó un detalle del trabajo realizado y las razones que generaron la deuda tributaria.

De lo que podemos señalar que la vista de cargo que fue base para la emisión de la resolución determinativa cumplió con los requisitos de validez, ya que describen el origen del adeudo tributario.

IV.4.- El derecho de comunicación previa y detallada con los cargos o reparos que se incriminan, consagrados por el art. 8-2-b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se establece como la puesta en conocimiento formal y completa de los cargos, que debe ser realizada desde el primer momento del proceso de verificación o fiscalización, situación que aconteció en el caso en particular, ya que la administración tributaria fundamento correctamente la vista de cargo como la resolución determinativa, porque es evidente que los citados actos administrativos, contienen los elementos esenciales para su validez, sobre todo que existe un valor especifico a cada prueba, descargo o documento presentado.

En este sentido, al haberse realizado una notificación con un acto administrativo que contienen los requisitos esenciales previsto por ley para su validez, el sujeto pasivo ha tomado conocimiento de sus obligaciones tributarias y de las observaciones realizadas luego del trabajo desarrollado por la administración tributaria, lo que se demuestra que en ningún momento el contribuyente ahora demandante fue colocado en un estado de indefensión, ya que no se transgredió el derecho al debido proceso, en su garantía minina del derecho a la comunicación previa y detallada, menos se violentó el derecho a la defensa.

IV.5.- Toda resolución judicial o administrativa debe cumplir ciertos requisitos de validez como es la motivación y fundamentación de esas resoluciones, y ello implica que la autoridad que tome una determinación respecto a un litigio, controversia de orden jurídico o administrativo, debe explicar a las partes por qué toma esa determinación, a favor o en contra del peticionante y en esta explicación se debe cumplir con la valoración que establece la doctrina, se debe hacer la valoración descriptiva y la intelectiva. La valoración descriptiva es realizar una relación de los hechos y elementos de prueba que ofrecen cada una de las partes y en el análisis intelectivo analizar y valorar cada uno de esos elementos probatorios; esa valoración implica que se le debe decir a cada una de las partes que se descarta por tal resolución porque la prueba es suficiente o insuficiente, a la otra parte también se le debe decir porque la prueba no es atinente al caso, no corresponde o no tiene la valoración respectiva para tomar una determinación respecto al fondo del proceso. En el caso que nos ocupa, se ha hecho una descripción de los elementos de las partes, demandante y demandado como la valoración de los actos administrativos impugnados como lo son la vista de cargo y la resolución determinativa revisada, lo que se puede establecer que la sentencia, emitida por la Juez 1° de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributaria, es decir, que la

sentencia objeto del recurso de apelación, cumple con los requisitos esenciales de motivación, congruencia y fundamentación.

IV.6.- Con relación a la validez del crédito fiscal, de acuerdo a la doctrina y legislación tributaria vigente en nuestro país, existen 3 requisitos que deben ser cumplidos para que un contribuyente pueda beneficiarse con el crédito fiscal producto de las transacciones que declara: 1) Estas respaldado con la factura original; 2) Que la compra se encuentre vinculada a la actividad gravada; y 3) Que la transacción se haya realizado efectivamente. Ahora bien, en el término de prueba del proceso judicial, el demandante MADEPA S.A., presento 5961 fs., en calidad de prueba - medios fehacientes de pago correspondiente a los periodos observados (cursante en el expediente de fs. 193) y esto fue objeto de análisis por parte del auditor del juzgado (cursante de fs. 208) que señala textualmente: "...2. Pongo a su conocimiento y consideración, que la Empresa MADEPA S.A., ha presentado toda la documentación fehaciente en original de descargo de las observaciones determinadas por el fiscalizador asignado, en 18 archivadores de palanca (comprobantes de pago, traspaso, factura original, cotizaciones y fotocopia de extractos de banco del cheque girado), al fiscalizador de Impuestos Nacionales, dentro del plazo estipulado por el art. 98 de la L. N° 2492 para su revisión y análisis de toda la documentación de las facturas de compras que se encuentran detallas y observadas en los papeles de trabajo de fs. 2114 a 2142 y que fueron depuradas por el fiscalizador sin considerar que dichos descargos son pruebas suficientes de las operaciones comerciales realizadas por la empresa demandante y que observadas por el fiscalizador sin ningún criterio contable tributario". Las notas fiscales presentadas por el demandante, de acuerdo a las pruebas y el análisis que ha realizado el Auditor del juzgado, y que fueron base para emitir la sentencia, se encuentran respaldadas de documentación suficiente que sustenta y demuestre la efectiva realización de la transacción, por lo que el contribuyente presento respaldos contables, documentos que demuestren la realización efectiva de las transacciones comerciales.

IV.7.- Al respecto, el Código Tributario establece como obligaciones tributarias de los sujetos pasivos respaldar las actividades y operaciones gravadas, mediante libros, registros, generales y especiales, facturas, notas fiscales, así como otros documentos y/o instrumentos públicos conforme se establezca en las disposiciones normativas respectivas.

De lo que se puede establecer que la obligación de adecuar sus procedimientos a lo que la norma establece y no puede ocurrir a la inversa, es decir, que la Ley Tributaria se ajuste a los procedimientos de los particulares, en cuyo caso la norma tendría que prever una infinidad de excepciones; en todo caso los sujetos pasivos deben acomodar sus procesos productivos a los plazos y procedimientos que establece la normativa tributaria general.

Es de conocimiento que el Código de Comercio, rige el procedimiento que deben cumplir todos y cada uno de los contribuyentes ya que el mismo establece de forma clara que todo comerciante está en la obligación de llevar una contabilidad adecuada a la naturaleza e importancia y organización de las empresas, sobre una base uniforme que permita demostrar la situación de sus negocios v una justificación clara de todos y cada uno de los actos y operaciones sujetos a contabilización.

IV.8.- Finalmente, puesto que la documentación adjunta a las facturas, constituyen suficiente soporte contable y financiero que demuestran las transacciones realizadas con los proveedores, debido a que presenta medios probatorios de pago, documentación que permite demostrar la situación de sus negocios y una justificación clara de todos y cada uno de los

actos y operaciones sujetos a contabilización, conforme lo establece el art. 36 y sub siguientes del Cód. Com.

IV.9.- Puesto que la eficacia probatoria de las facturas, en términos tributarios, dependerá del cumplimiento de los requisitos de validez y autenticidad que normativamente se disponga en las leyes y resoluciones administrativas referidas al efecto.

IV.10.- De lo que se puede colegir es que la administración tributaria en virtud a sus amplias facultades establecidas en la L. N° 2492 ha cumplido con exigir al recurrente los documentos originales que respalden dichas transacciones que habría realizado, y que dentro del periodo de prueba el citado demandante ha podido desvirtuar dichas observaciones.

Estos aspectos, se encuentran detallados, analizados y motivados en la Sentencia N° 31, emitida por la Juez 1° Administrativo, Coactivo y Fiscal, por lo que la citada sentencia se circunscribe a los puntos demandados y resueltos.

IV.11.- De lo que podemos señalar que la sentencia objeto del recurso de apelación contiene la coherencia necesaria entre la parte considerativa y resolutiva; asimismo, contiene la debida motivación y la valoración a las pruebas presentadas, como también, no existe ninguna vulneración al debido proceso y al Derecho a la Defensa menos que se transgreda el Principio de Legalidad.

De lo dicho y anotado la Sala social, Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz se expedirá como manda el art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

I.- CONFIRMA en todas sus partes la Sentencia N° 31 de 9 de junio de 2010 pronunciada por el Juez 1° en Materia Administrativa, Coactiva, Fiscal y Tributaria de la Capital. Sin costas.

Vocal relatora: Dra. Editha Pedraza Becerra.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 275 a 283, interpuesto por Carlos Eufronio Camacho Vega en representación legal de la Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz (GRACO-STC) del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), contra el A.V. Nº 03 de 18 de enero de 2017 cursante de fs. 268 a 271, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso contencioso tributario seguido por la gerencia recurrente contra la Empresa Manufacturera de Papeles (MADEPA) S.A.; contestación al recurso de fs. 286 a 288 vta.; el auto que concede el recurso de fs. 289; los antecedentes del proceso; y,

I. Antecedentes procesales.

Sentencia Nº 31 de 9 de junio de 2010.

Presentado el proceso contencioso tributario por la Empresa MADEPA S.A. contra GRACO-STC del SIN, que pretende dejar sin efecto la Vista de Cargo Nº 7908-006OFE0049-0028/2008 de 21 de octubre (fs. 97 a 106) y la Resolución Determinativa GGSC-DJCC 0051/2008 de 29 de diciembre de 2008 (fs. 1 a 11) –que resuelve determinar sobre base cierta una deuda tributaria de Bs 1.743.088, que incluye tributo omitido, accesorios de ley, multa por contravención tributaria de evasión y omisión de pago y multa por incumplimiento de deberes formales, deuda tributaria y calificación de conducta calculada en aplicación de las L. Nos. 1340 y 2492, sobre el Impuesto al Valor Agregado (IVA) y el Impuesto las Transacciones (IT)–, el Juez 1° Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Santa Cruz, emite la Sentencia Nº 31 de 9 de junio de 2010 de fs. 227 a 233, que declara probada en parte la demanda de fs. 162 a 169, dejando sin efecto la depuración de crédito fiscal por inexistencia de medios fehacientes de pago (Código 3) por Bs 500.939.-, manteniendo firmes y subsistentes los cargos y las sanciones por concepto de: inexistencia de originales de facturas anuladas, por Bs 2.432.-, por débito fiscal IVA y de Bs 561.-, por IT; la depuración del crédito fiscal IVA por compras no vinculadas a la actividad de la empresa por Bs 36.674.-, y, la depuración del crédito fiscal IVA por incumplimiento de deberes formales por Bs 30.020.-, ordenando la reliquidación a la fecha de pago y que sobre dichos montos se aplique la sanción de omisión de pago o evasión, de acuerdo al periodo fiscal observado.

Auto de Vista Nº 03 de 18 de enero de 2017.

La Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales demandada, presenta el recurso de apelación de fs. 240 a 244 vta., contra la Sentencia Nº 31 de 9 de junio de 2010; y, el juez de la causa, el 22 de junio de 2015, concede el recurso de apelación mediante auto de fs. 251; en apelación, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronuncia el A.V. Nº 03 de 18 de enero de 2017, cursante de fs. 268 a 271, que confirma totalmente la sentencia impugnada.

II. Argumentos del recurso de casación y petitorio.

El representante legal de la Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, interpone recurso de casación en la forma y en el fondo contra el A.V. Nº 03 de 18 de enero de 2017, con los siguientes argumentos:

Casación en la forma:

1.- El auto de vista impugnado carece de motivación y fundamentación necesarias, además de inobservar el principio de congruencia, omisiones que implican vulneración del debido proceso consagrado en el art. 115 de la C.P.E.; por cuanto el auto de vista refiere únicamente que se debe dar valor técnico a los documentos sin analizar los reparos observados por la administración tributaria; además, la sentencia también carece de fundamentación, situación que implica que ambas decisiones judiciales son nulas de pleno derecho .

Casación en el fondo:

1.- Incorrecta aplicación de los arts. 81 de la L. N° 2492 y 2 del D.S. N° 27874; el auto de vista revoca parcialmente la sentencia sin considerar que MADEPA S.A., no presentó oportunamente toda la documentación peticionada mediante F-4003 Nº 092083 de 5 de agosto de 2008 y F-4003 Nº 092108 de 25 de agosto de 2008, durante la fiscalización, así consta en el F-4414 “Acta de Inexistencia de Elementos”; los documentos fueron presentados

el 28 de octubre de 2008, después de la emisión de la Vista de Cargo de 21 de octubre de 2006, omitiendo los Principios de Oportunidad y Pertinencia de la Prueba e incurriendo en presentación extemporánea, y pese a ello fue considerada por el auditor del juzgado en su Informe Pericial de 26 de noviembre de 2009, que además carece de carga argumentativa y de documentación que respalde su contenido; en consecuencia, está demostrada la no existencia de respaldos contables que permitan validar las transacciones efectuadas por la empresa y que no están vinculadas a su actividad, en contravención de los arts. 8-a) de la L. N° 843 y 8 del D.S. N° 21530.

2.- La empresa incumplió el art. 37-I del D.S. N° 27310 que prevé que las compras mayores a 50.000 UFV's deben ser respaldadas con medios fehacientes de pago y éstos no se limitan a documentos bancarios, sino a documentos que demuestren la realización de la transacción, la transmisión de dominio de la cosa mueble a título oneroso, aspectos que omitió el auto de vista

Petitorio.

El recurrente solicita anular el auto de vista impugnado, disponiendo que el tribunal de alzada dicte nueva resolución debidamente motivado, fundamentado y congruente, realizando una valoración íntegra de los antecedentes y se pronuncie "sobre todas las apelaciones interpuestas por la administración tributaria" (sic); o, en caso de conocer el recurso en el fondo, casar el auto de vista y deliberando en el fondo mantener firme y subsistente la Resolución Determinativa Nº GGSC-DJCC Nº 051/2008.

III. Análisis jurídico legal y jurisprudencial pertinente.

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

Sobre el debido proceso y la verdad material.

Consagrado por el art. 115-II de la C.P.E., constituye una garantía constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos que rigen un proceso judicial, administrativo o corporativo, vinculados a todas las formas propias del mismo y a las leyes preexistentes, para materializar la justicia con base en la igualdad de condiciones de los sujetos intervinientes, de conformidad con el art. 119-I de la Ley Fundamental; el debido proceso tiene dos perspectivas; de un lado, se trata de un derecho en sí reconocido a todo ser humano; y de otro, es una garantía jurisdiccional a favor de toda persona para asegurar el ejercicio de sus derechos en las instancias administrativas, jurisdiccionales o jurisdicciones especiales.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista "debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal".

En ese contexto, el resguardo del derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino también abarcan a los procesos

administrativos, en razón a que la Constitución Política del Estado lo consagra como un principio, un derecho y una garantía (triple dimensión), esto debido a la naturaleza y sus elementos constitutivos como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales que le faculta a todo ciudadano afectado, exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, puesto que el Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional, sino que está obligado a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo, mediante decisiones debidamente motivadas y fundamentadas.

Por su parte, la S.C. N° 0281/2010-R de 7 de junio, establece que: "Como se puede advertir la jurisprudencia del Tribunal Constitucional establece claramente que el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente…", razonamiento reiterado en la S.C. Plurinacional N° 0169/2012 de 14 de mayo, entre otras.

El Principio de Verdad Material previsto en el art. 180-I de la C.P.E., desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la S.C. Plurinacional N° 1662/2012 de 1 de octubre, entre otras, como: "…aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal"; en ese sentido, dicho principio forma parte del bloque de constitucionalidad imperante y debe estar implícito en todos los ámbitos de la vida jurídica.

Además, el entendimiento jurisprudencial desarrollado por Sala Plena de éste Tribunal en la Sentencia N° 238/2013 de 5 de julio, respecto al principio de verdad material, establece que: "...el Principio de Verdad Material, que rige en los procedimientos administrativos y las resoluciones que de ellas emanen, en la acción contencioso administrativa está regida también por el principio dispositivo, sin que ello signifique que las formas rituales no deban impedir aflorar la verdad, dado que ésta debe ser la columna vertebral de la decisión judicial. Esta verdad a momento de impartir justicia debe llegar mediante la decisión libre del accionante a través de una exposición clara de su demanda y pretensión; si llega mediante la utilización de un mecanismo autoritario-judicial, tanto la verdad como la igualdad resultan dañadas, y este daño sellaría la suerte de la justicia del caso, no siendo coherente y justo resolver así (…) dejaría al proceso judicial sin la ecuanimidad de uno de sus sujetos procesales imprescindibles, cual es el juez como tercero o como árbitro mediador de una contienda".

El art. 74 de la L. N° 2492 establece: "los procedimientos tributarios administrativos se sujetarán a los Principios del Derecho Administrativo y se sustanciaran y resolverán con arreglo a las normas contenidas en el presente Código…", de tal forma que a los procedimientos tributarios administrativos (conjunto de formalidades de orden jurídico que se establecen para poder emitir una resolución o acto administrativo tributario por parte de la autoridad administrativa tributaria), son aplicables los principios que se encuentran en la Ley del Procedimiento Administrativo, entre otros el contenido en el 4-d), el "verdad material",

entendido como la obligación de la administración de investigar la verdad material en oposición a la verdad formal, en virtud del cual la decisión de la administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones.

El tratadista Juan Carlos Cassagne manifiesta: "…en el procedimiento administrativo, el órgano que lo dirige e impulsa ha de ajustar su actuación a la verdad objetiva o material, con prescindencia o no de lo alegado y probado por el administrado. De esta manera, el acto administrativo resulta independiente de la voluntad de las partes". (Derecho Administrativo II Abeledo Perrot Buenos Aires Argentina, pág. 321).

Sobre los medios fehacientes de pago de una transacción.

Se entiende por medio fehaciente de pago, según lo desarrollado por la doctrina tributaria, y acudiendo al Diccionario de la Lengua Española (Espasa Calpe 2005), es posible establecer que: "medio fehaciente de pago, es el instrumento fidedigno empleado en una transacción, en virtud del cual se da testimonio de la certeza de la cancelación o pago en la compra de bienes o contratación de servicios, herramienta comúnmente aceptada entre particulares, en un mercado, comercio, institución y la administración pública, comenzando por el dinero en efectivo, tarjetas bancarias (débito o crédito), transferencias entre entidades financieras (pagarés, letras de cambio, pólizas, etc.), hasta los medios de pago online vía internet (compra electrónica, comercio electrónico, etc.)".

Así definido el medio fehaciente de pago, resulta claro que, tanto el sujeto pasivo o tercero responsable, para poder beneficiarse con el cómputo del crédito fiscal IVA, producto de las transacciones que declara, debe cumplir y demostrar los siguientes tres presupuestos legales necesarios, esenciales y concurrentes, a saber: 1) La existencia de la factura, nota fiscal o documento equivalente por el cual se perfecciona el hecho imponible del IVA conforme establece el art. 4-a), concordante con el art. 8-a) ambos de la L. N° 843. Este documento mercantil emitido por quien transfiere el dominio con la entrega del bien o acto equivalente, deberá ser presentado en original; 2) Que la compra o adquisición tenga vinculación con la actividad gravada, de acuerdo a lo establecido en el art. 8-a) de la citada L. N° 843; y, 3) La realización efectiva de la transacción; es decir, que se perfeccione con el pago de la alícuota establecida en el art. 15 de la L. N° 843, concordante con el art. 8 del D.S. N° 21530.

El art. 12-III del D.S. N° 27874 de 26 de noviembre de 2004 que modifica el art. 37 del D.S. N° 27310, Reglamento del CTb, dispone que cuando se solicite devolución impositiva, las compras iguales o mayores a 50.000.- UFV's, deben ser respaldadas por medios fehacientes de pago para que la administración tributaria reconozca el crédito correspondiente.

Por su parte, el art. 70-4 y 5 del CTb establecen la obligación sujeto de pasivo de respaldar sus actividades, demostrando procedencia y cuantía de los créditos.

En ese contexto, a efectos devolución impositiva, existen documentos que sirven de respaldo como medios fehacientes de pago total o parcial de la transacción contenida en una factura y otros documentos que demuestran como medio fehaciente la transacción en sí.

Al respecto, del latín transactio, transacción es un término definido por el diccionario de la Real Academia Española (RAE) como la acción y efecto de transigir o acordar voluntariamente con otra parte algún punto litigioso para compartir la diferencia de la disputa, consentir a fin de terminar con una diferencia; para la economía, las finanzas o el comercio, una transacción es una operación de compra y venta que implica que alguien vende un producto a un comprador y el vendedor acuerda entregar el producto al comprador aceptando el monto de dinero convenido a modo de compensación por la transacción.

IV. Análisis del caso concreto.

La controversia en el presente recurso de casación en la forma y en el fondo radica en determinar: Si el auto de vista carecen de motivación, fundamentación y congruencia que genere vulneración al debido proceso y la nulidad de la decisión judicial por inobservancia del art. 115 de la C.P.E.; y, en el fondo, sobre la incorrecta aplicación de los arts. 81 de la L. N° 2492 y 2 del D.S. N° 27874, al omitir que el contribuyente MADEPA S.A. no presentó oportunamente toda la documentación de descargo y que además incumplió el art. 37-I del D.S. N° 27310 al no demostrar los medios fehacientes de pago de las compras mayores a 50.000 UFV's que den cuenta de la realización de la transacción.

En cuanto al recurso de casación en la forma, de la revisión y análisis del auto de vista impugnado resulta necesario dejar claramente establecido que el mismo, contiene la motivación y fundamentación necesarias para su validez, conforme consta en el Punto IV.1. a IV.11 Fundamentos legales del auto de vista (fs. 269 a 271), decisión que contiene además la relación de hechos y la normativa aplicada necesarias para su validez, así realiza el análisis sobre el contenido de la vista de cargo y de la resolución determinativa para la determinación válida de la deuda tributaria; además, la motivación y fundamentación vinculada al análisis de validez del crédito fiscal producto de las transacciones que declara el contribuyente, detallando los medios fehacientes de pago considerados a momento de resolver, por lo que este argumento del recurrente carece de relevancia jurídica; en consecuencia, no existe vulneración del debido proceso consagrado en el art. 115 de la C.P.E., y se ingresa al análisis de la problemática respectiva vinculada al recurso de casación en el fondo.

Con base en el análisis jurídico legal y jurisprudencial precedente, éste tribunal concluye que no existe error alguno en la aplicación de los arts. 81 de la L. N° 2492 y 2 del D.S. N° 27874, respecto a la supuesta extemporaneidad de la documental de descargo presentada por el contribuyente MADEPA S.A., y que se detalla en el auto de vista, así consta que el sujeto pasivo presentó 5.961 fojas (18 archivadores) consistentes en comprobantes de pago, traspasos, facturas originales, cotizaciones y fotocopias de extractos bancarios, en calidad de prueba de medios fehacientes de pago correspondientes a los periodos observados, conforme consta de fs. 193 y 194, documentación que fue analizada por el auditor del juzgado a momento de emitir el Informe de fs. 205 a 213, que concluye que MADEPA S.A., presentó todos los medios fehacientes de pago que respaldan las transacciones observadas por la administración tributaria.

En ese contexto, en aplicación del principio verdad material inherente a los proceso judiciales y administrativos, para la valoración de la prueba es importante referirse a éste principio, según el cual, la autoridad administrativa o judicial competente debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus decisiones, adoptando todas las medidas probatorias necesarias, deben en consecuencia, ajustarse a los hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no; si la

decisión administrativa o judicial no se ajusta a los hechos materialmente verdaderos, su acto estará viciado por esa sola circunstancia. Así mismo, éste principio tiene distintas manifestaciones a nivel del procedimiento administrativo, una de las cuales consiste precisamente en que el sujeto pasivo o administrado, pueda presentar nuevas pruebas ante la instancia que conoce los medios recursivos de defensa.

En consecuencia, no existe incumplimiento del art. 37-I del D.S. N° 27310, por cuanto las autoridades judiciales resolvieron la problemática con base en la documentación presentada como descargos de los medios fehacientes de pago de las compras mayores a 50.000 UFV's que dan cuenta de la realización de las transacciones de MADEPA S.A., por lo que éste argumento del recurso de casación en el fondo, no es evidente.

Por lo expuesto, se concluye que el tribunal de apelación no incurrió en la vulneración e infracción acusada en el recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por la Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales; en consecuencia, corresponde aplicar el art. 220-II del C.P.C., por mandato de los arts. 214 y 297 de la L. N° 1340.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo formulado por la Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales y en consecuencia, mantiene firme y subsistente el A.V. Nº 03 de 18 de enero de 2017, pronunciado por los vocales de la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de julio de 2018.

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

318

Mery Paredes Gonzáles c/ Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas
Laboral
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral, seguido por Mery Paredes Gonzáles contra la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas.

RESULTANDO:

1.- Mery Paredes Gonzales por memorial de fs. 38 a 41 de obrados, manifestando: que suscribió varios contratos con la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas, en las modalidades de: contrato de compra venta de servicios profesionales independientes en enero de 2011, agosto de 2011 y el contrato N° 010/13 de 2 de enero de 2013 para cumplir las funciones de auxiliar de enfermería; contratos administrativos de servicios de consultoría individual en línea Nos. 007/13 de 28 de marzo de 2013; 005/14 de 6 de enero de 2014 y 014/14 de 3 de julio de 2014, como auxiliar de enfermería realizando labores propias de un servicio de salud, con una relación de dependencia y subordinación, cumpliendo un horario del cual dependía su remuneración salarial, debiendo conformar comisiones de carácter técnico para una serie de comités de salud.

Al tener contratos a plazo fijo y de consultoría en línea, no se le ha brindado la estabilidad laboral de gestante, teniendo un hijo pequeño no le permitieron continuar con sus labores, alejándole de su trabajo teniendo inamovilidad laboral como señala art. 48-VI de la C.P.E., en concordancia DD.SS. Nos. 0012/2009 y 29539 de 1 de mayo de 2008, sin considerar el derecho a la igualdad y el derecho a no ser discriminada en su forma de contratación indicando el art. 45-V de la C.P.E., S.C. N° 0993/2010-R de 23 de agosto, siendo despedida de su fuente laboral intempestivamente el 31 de octubre de 2014, por motivos que desconoce y ajenos a su voluntad, sin previa notificación, así como previo justificativo; que solo recibió promesas de pago y pretextos dilatorios por el pago de sus beneficios sociales y al ser estos irrenunciables, pide la cancelación de beneficios sociales devengados, indemnización por tiempo de servicios, subsidios, prenatal, lactancia, natalidad y otros en la suma de Bs 61.952.42; solicitando se declare probada la demanda con la imposición de constas a la empresa demandada, además de otros beneficios que no le han cancelado.

En base a los hechos y el derecho que señala, dirige su demanda contra la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas, representado legalmente por Rosario Cors Pedrozo, solicitando declare probada su demanda, sea con costas.

Demanda que fue admitida por Auto de 17 de marzo de 2016, como refleja de fs. 41 vta., de obrados.

2.- La demandada fue citada mediante cédula como refleja en la diligencia de fs. 43 de obrados, y dentro de término, presenta respuesta negativa a la demanda como refleja el memorial de fs. 317 a 321 de obrados, respondiendo a la demanda dentro de término en los términos que refleja el mismo.

En cumplimiento art. 149 del Cód. Proc. Trab., se emite el Auto Interlocutorio de 11 de abril de 2016 fijándose los puntos de hecho a probar para ambas partes, el mismo que no fue objetado por las partes. Ejerciendo ambas partes el derecho de petición y defensa en el ofrecimiento y desarrollo de la etapa probatoria, tal cual refleja el cuaderno procesal.

Culminada dicha etapa el proceso ha ingresado a despacho para resolución conforme establece la norma adjetiva laboral.

I. CONSIDERANDO: De un análisis de la petición y prueba desarrollada en el presente caso, se tiene los siguientes fundamentos que son la base de la presente resolución.

1.- En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección a los trabajadores, la misma es irrenunciable; sin embargo el art. 115 de la misma Constitución garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del "debido proceso" en ese; entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el Principio de Razonabilidad que tiene como finalidad preservar el "valor, justicia" en las resoluciones, y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E. De igual forma el art. 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, señala que toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una justa remuneración en relación con su capacidad y destreza que le asegure un nivel de vida conveniente para sí mismo y su familia; en base a ello ante la petición de la demanda, se tiene:

2.- En esa estructura jurídica, el art. 46-II de la C.P.E., que señala "...el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". Así se tiene el art. 1 de la L.G.T., que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, éste fue delimitado por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, señala "...los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación...", concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, dispone las características esenciales de la relación laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

3. De la relación laboral que señala la demandante; de la respuesta a la demanda (ver fs. 317 a 321 de obrados), y ante la existencia de varios contratos en diferentes modalidades, se debe establecer que:

La primera modalidad de trabajo que se suscribieron fue como contratos de compra venta de servicios profesionales independientes C.S.C. y R.A. Reg. C.M. N° 014/2011 (fs. 4 a 6); CHQ-N° 008/2012 (fs. 1 a 3) y CHQ-N° 010/2013 (fs. 7 a 9), estableciéndose un plazo de vigencia en cada contrato (15 de agosto al 31 de diciembre del mismo 2011), (9 de enero al 31 de diciembre de 2012) y (2 de enero al 31 de marzo de 2013) respectivamente, para cumplir la función de auxiliar de enfermería con las siguientes obligaciones: proporcionar

atención en los servicios de enfermería a los asegurados y beneficiarios; asumiendo la responsabilidad en caso de daños por negligencia, falta de pericia y otros; elevando informes mensuales a la jefatura medica de la Caja de Salud de Caminos sobre la atención y tipo de servicio durante el mes concluido fs. 58, 66, 77, 82, 87, 93, 60, 65, 71, 77, 82, 89, 91, 96, 102, 108, con un horario de lunes a viernes conforme se tiene en los informes descritos anteriormente y en el contrato de trabajo de (fs. 7 a 9), percibiendo un salario todos los meses conforme a las planillas de pago; servicios que fue realizado en el policlínico de la regional.

La segunda modalidad fue de Contrato Administrativo Servicios de consultoría Individual en línea, Nos. 007/2013 (fs. 10 a 13), 005/2014 (fs. 14 a 17) y 014/2014 (fs. 18 a 21), donde la Caja de Salud de Caminos invitó a la auxiliar ahora demandante para participar en el proceso de contratación de consultoría individual de línea, contratándola como auxiliar de enfermería para realizar la atención a los pacientes de manera responsable en el área de la medicina, para brindar atención directa a los pacientes de la Caja de Salud de caminos mediante la aplicación de normas y procedimiento, ejecutado los protocolos de enfermería con el objeto de garantizar una atención de calidad, calidez humana, eficaz a los usuarios conforme se tiene en los termino de referencia; con un pago mensual previa aprobación del informe mensual de actividades por el superior del área, que conforme a contratos la demandante no podrá subrogar el cumplimiento de contratos a terceros, como la confidencialidad, estableciéndose el horario de atención de trabajo de 08:00 a 12:00 y por las tarde 14:30 a 18:30 pm., como sede de sus funciones en el policonsultorio de la regional conforme a los términos de referencia (fs. 536 a 537), con un plazo de vigencia de un contrato a otro del 1 de abril al 31 de octubre 2013; 6 de enero a 30 de junio de 2014 y 3 de julio a 31 de octubre de 2014 respectivamente.

Conforme a lo descrito anteriormente, se puede establecer que tanto en la primera modalidad como en la segunda la demandante no prestó servicios por cuenta propia, es decir desde su propia enfermería, con sus propios instrumentos de trabajo, y bajo sus condiciones, sino más al contrario las realizo en instalaciones de la entidad contratante es decir en el Policlínico Regional Sucre, con los instrumentos de trabajo proporcionados por éste y bajo las condiciones establecidas unilateralmente por el empleador tanto en los contratos llamados civiles como en los términos de referencia, realizando en ambas tareas permanentes y propias de la institución, como es la atención de auxiliar de enfermería, de modo que, el trabajo fue para el empleador, que en este caso es la Caja de Salud de Caminos; 2. La percepción de una remuneración o salario, que se pagaba en forma mensual y continua, claro, a exigencia de que se presente una solicitud de cancelación, detalle de atenciones a los asegurados y la presentación de la factura fiscal a nombre de la Caja, que desde ningún punto de vista constituye elemento que desvirtúe la realidad, corresponde además advertir que, los pagos mensuales que se efectuaron que si bien no son uniformes en monto mensual, estos fueron incrementándose a través de la suscripción de los distintos contratos; es claro que todo pago pactado en contraprestación a los servicios acordados, en cualquiera de sus modalidades, constituye forma de remuneración o salario, conforme se anota en el art. 6 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, de modo que los pagos efectuados a la actora durante el periodo reclamado, así sea bajo la condición de presentación de factura y el informe mensual, constituyen forma de remuneración a los efectos laborales, conforme la norma arriba anotada, y; el elemento que es determinante en el caso presente, 3. La existencia de subordinación y dependencia laboral, que se presenta y concurre en el caso de autos, cuando se advierte que las condiciones contractuales fueron impuestas por la parte empleadora

demandada hacia la trabajadora, en tareas que son propias y sobre todo permanentes de la entidad, que además hacen a su razón social, como es la atención en los servicios de auxiliar de enfermería a los asegurados y beneficiarios institucional, con la imposición de horarios de atención a los asegurados y beneficiarios del ente gestor, finalmente la asignación de obligaciones específicas que hacen a la actividad administrativa de la entidad, como es el de asumir responsabilidad de función, elevando informes sobre la atención y tipo de servicio realizado a la jefatura medica de la Caja, no cambiando su función desde su ingreso hasta la culminación del último contrato; se hace notar que si bien existe de un contrato a otro un intervalo de días, estos no superan los 90 días que señala el art. 3 de la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, que a la letra señala: "Se exceptúa el caso de la recontratación pasado los 3 meses de su cesantía"; situación que no sucedió en el proceso; de lo que, en uso del "Principio de Primacía de la Realidad" que privilegia los hechos frente a las formalidades y apariencias, conforme establece el art. 4-I-d) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, concordante con los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.O.J., disposiciones últimas que establecen como un principio procesal ineludible, a la verdad material, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. Se establece que entre la demandante y la Caja de Salud de Caminos existió una relación laboral en las modalidades por las que fue contratada, más cuando el art. 5 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, también prevee que cualquier contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza"; y en el caso de autos, los contratos administrativos, suscritos bajo consultoría, no han desvirtuado la relación de dependencia de la demandante con la institución demandada.

4.- Del tiempo de trabajo; se tiene las siguientes consideraciones: De la fecha de ingreso.

4.a) De la fecha de inicio que se señala en la demanda desde enero, que conforme a contrato de servicios señala que el plazo de vigencia es desde el 15 de agosto de 2011 conforme a contrato N° 014/2011, situación que es acreditada y respaldada por planilla de pago de (fs. 50), donde se establece que la fecha de contratación es a partir del 15 de agosto de 2011, cancelándose por 16 días en agosto, como también en el acta de confesión provocada de fs. (517); en consecuencia, se toma como cierto y verdadero la fecha de ingreso laboral de "15 de agosto de 2011", lo cual se tomara en cuenta.

4.b) De la fecha y forma de conclusión laboral.- Se tiene las siguientes consideraciones:

4.b).1.- De lo manifestado en la demanda "que desconocen los motivos y ajenos a su voluntad, fue intempestivamente despedida el "31 de octubre de 2014", sin previa notificación y sin justificativo, le hicieron cesar de sus funciones, siendo ratificada esta situación por la declaración testifical de cargo María Cristina Ruiz Precio teniéndose como prueba, donde la testigo señalar que el Jefe Médico como la Licenciada Rosario Cors les indico a la demandante y a ella que desde el lunes ya no iban a asistir a sus trabajos, porque iban hacer evaluadas y que de acuerdo a ello les iban a recontratar, que deberían recoger sus cosas personales y que les llamarían (ver declaración testifical), situación que no fue desvirtuada por la parte demandante al indicar en la respuesta a la demanda que los contratos tenían un

plazo de inicio y culminación, por tratarse de contratos civiles y de consultoría de línea, en concordancia con la declaración provocada.

Por todo lo relacionado; se tiene que ante la suscripción de 6 contratos sucesivos de plazo fijo; que de acuerdo al D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, en su artículo segundo, dispone: "Que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa. Y que en caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido".

En ese sentido, la trabajadora al suscribir tres contratos por servicios independiente y 3 por consultoría de línea, haciendo 6 contratos suscritos en tareas propias y permanentes de la institución como auxiliar de enfermería, se convirtió en contrato indefinido, por lo que el empleador debía dar esa calidad a la trabajadora y si tenía la intención de romper el vínculo laboral, su obligación era dar cumplimento con lo establecido en el art. 12 de la L.G.T., comunicación que contemplando un periodo de tiempo razonable, otorga el espacio necesario para -en el caso del trabajador- establecer otra relación laboral que garantice su subsistencia y la de su familia; es así, que ante el despido intempestivo del trabajador, corresponde el pago de la indemnización y desahucio previsto en el art. 13 de la L.G.T., concordante con D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009; acumulando la demandante una antigüedad de 3 años, 2 meses y 16 días.

5.- Ante la petición de pago de salarios; la demandante no señala cual es el mes que se adeuda, como tampoco no existe algún pronunciamiento por el empleador, que por el monto solicitado (Bs 2.914.-), se refiere concerniente a los últimos meses, revisada la prueba consistente en las planillas de pago de consultoría de agosto, septiembre y octubre de (fs. 281, 292 y 306) respectivamente, se puede establecer que a la trabajadora se le cancelo todos los meses, no siendo procedente lo solicitado.

6.- Ante la petición del aguinaldo; el mismo constituye un derecho social adquirido e irrenunciable, previsto en la Ley de 18 de diciembre de 1944 y de la respuesta a la demanda donde el empleador reconoce tácitamente la no cancelación de los aguinaldos de ninguna de las gestiones trabajadas, por el que se acredita que a la demandante no se le ha pagado los aguinaldos de 2012 y 2013 completos y de las gestiones 2011 y 2014 por duodécimas, por lo que corresponde su pago incluyendo la multa.

6.a) Ante petición de pago del doble aguinaldo/2014, el D.S. N° 2196, confirma el pago del doble aguinaldo para el personal eventual de las empresas; en consecuencia de la documental consistente a planilla de pago Esfuerzo de Bolivia de fs. 198 de obrados, se acredita que la parte demandada ha cancelado el pago del doble aguinaldo a la demandante, no correspondiendo su pago.

Aguinaldo/2011 (4 meses + multa)	Bs	840.96
Aguinaldo/2012 (12 meses + multa)	Bs	3.380.00
Aguinaldo/2013 (12 meses + multa)	Bs	4.774.62
Aguinaldo/2014 (10 meses + multa)	Bs	5.420.04
Total	Bs	14.415.62

Que será considerada en la parte resolutiva.

7.- Ante la petición de subsidios, prenatal, lactancia, natalidad; que, el ar.t 25 del D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987, determina que las prestaciones del régimen de asignaciones familiares deben ser pagadas directamente por los empleadores de los sectores público y privado, así el de natalidad, por nacimiento de cada hijo un salario mínimo nacional y por el subsidio de lactancia, consistente en la entrega de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo durante sus primeros 12 meses de vida. Asimismo, el Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por R.M. N° 0030 de 23 de enero de 2006, en su art. 8 estipula el pago retroactivo en especie y en dinero, y a la letra dice: "1. Los beneficios correspondientes a los subsidios prenatal y lactancia, deben ser pagados en especie y los subsidios de natalidad y sepelio en dinero, con retroactividad a la fecha que se haya interrumpido el pago o se haya acreditado el derecho". Revisado el art. 9 del citado Reglamento de Asignaciones Familiares, en los nums. 1 y 3, señala: "1. Los 4 subsidios anteriores prescriben en el plazo de un año. 3. No es aplicable la prescripción si la interrupción no es imputable a los asegurados, salvo que se demuestre lo contrario". La misma norma estatuye sobre la prescripción, en el Capítulo II, en el acápite respectivo prevé:

b) Subsidio de natalidad.- Este subsidio se paga al nacimiento de cada hijo y prescribe en el plazo de un año a partir de la fecha de nacimiento y caduca a los 90 días de la fecha señalada para cobrar.

c) Subsidio de lactancia.- Prescribe en el plazo de un año a partir de la interrupción del pago y caduca a los 90 días del último día del mes no cobrado.

7.a) Con relación al primer hijo.- Así como establece la norma estos derechos tienen un determinado plazo para ser reclamados, caso contrario procede su prescripción, situación que sucedió en el caso concreto, la hija de la demandante nació el 29 de noviembre de 2013, conforme al certificado de nacido vivo de fs. 37, siendo la menor asegurada a la Caja de Salud CORDES recién el 30 de julio de 2015, transcurriendo 1 año y 8 meses de su nacimiento, prescribiendo su derecho a la renta de corto plazo (subsidio familiar), al ser imputable de la demandante al no reclamar en el plazo establecido por la ley.

7.b) Con relación al segundo hijo; Si bien es obligación de los empleadores el afiliar a sus dependientes en un ente gestor, así como consignar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo de los subsidios de natalidad, prenatal y lactancia, también es responsabilidad de la trabajadores de proporcionar toda documentación personal a la institución para que se le haga efectivo su derecho a la renta de corto plazo (subsidios familiares); de acuerdo a la prueba aportada al proceso consistente en: certificación de la Caja de Salud de Caminos ahora demandada de (fs. 306), donde certifica que: "Mary Paredes Gonzales no presentó documentación alguna en secretaria de la institución en los meses de agosto a diciembre de 2014 para hacer conocer su estado", certificado de nacimiento del menor Dennis Tito Paredes que data de 20 de abril de 2015 (fs. 545), con relación al certificado de nacido vivo (fs. 36), declaración testifical de cargo de (fs. 569), donde la testigo manifiesta que: "Mery Paredes Gonzales se encontraba embarazada al 31 de octubre de 2014", estableciéndose que la demandante fue retirada de la Caja de Salud de Caminos cuando se encontraba en estado de gestación aproximadamente de 2 meses; que si bien la demandante tiene la obligación de proporcionar su documentación personal en el plazo establecido por ley a la institución para que esta le asegure y pueda acceder a los derechos que le corresponda, en el presente caso a la demandante le indicaron que no le correspondía tales derechos al estar sujeta a un contrato de consultoría libre, ocultando la institución la

verdadera relación laboral que existía, situación que no es imputable a la asegurada; por otra parte, conforme a la prueba de carnet de beneficiario del menor Dennis Jhoel Tito Paredes (fs. 550) fue asegurado el 30 de julio de 2015, recibiendo la demandante subsidios correspondientes a noviembre y diciembre de 2015 (fs. 548-549), observándose con esa situación que la Caja de Salud de Caminos reconoció el derecho a la lactancia del menor.

Por lo que, al estar dentro del plazo legal para reclamar los subsidios y no ser imputable a la demandada la falta de reclamación de los subsidios de pre natalidad, natalidad y lactancia, se procede a su reconocimiento de los mismos de forma retroactiva, descontándose los 2 meses reclamados, corresponde 16 salarios mínimos nacionales, que se califica en: 1.656x16=26.496.00, que se considerará en la parte resolutiva.

8.- De igual forma, el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 señala el tiempo y plazo para el pago de derechos y beneficios sociales, en caso de retiro forzoso y voluntario, cual es el término de 15 días, y en caso de incumplimiento señala 2 situaciones: a) El reconocimiento de actualización, y b) El pago de una multa del 30 % del valor total de los derechos reconocidos; lo que en el caso presente se ha demostrado que la demandante concluida la relación laboral por su retiro injustificado, no se le ha cancelado sus derechos y beneficios sociales dentro del término de 15 días, correspondiendo la aplicación del art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

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

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

Hechos probados:

1. Que la demandante Mery Paredes Gonzales, mantuvo una relación laboral con la Caja de Salud de Caminos desde 15 de agosto de 2011 a 31 de octubre de 2014, como auxiliar de enfermería de planta al haber suscrito con la Caja de Salud de Caminos 6 contratos sucesivos independientemente de su modalidad, al ser tareas propias y permanentes de la institución, existiendo dependencia.

2. Que Mery Paredes Gonzales fue despedida intempestivamente sin previo aviso conforme establece la ley.

3. La no cancelación durante la relación laboral de los aguinaldos correspondiente a las gestiones 2012, 2013 y duodécimas del 2011 y 2014.

4. Que Mery Paredes Gonzales con relación a su primer hijo, la misma dejo prescribir su derecho a reclamar la asignación familiar.

5. Que al momento de su despido intempestivo Mery Paredes Gonzales, se encontraba en estado de gestación,... correspondiendo el retroactivo de la asignación familiar.

6. A la demandante no se le cancelo la indemnización por el tiempo trabajado, menos el aguinaldo de las gestiones 2011 al 2014, en el término previsto del art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, correspondiendo la actualización y multa.

Hechos no probados.

1. Que la demandante haya trabajado de forma independiente de la Caja de Salud de Caminos como establece los contratos de servicios profesionales, como en los contratos de

consultoría de línea, al no existir ninguna convocatoria pública que haga efectivo esta contratación más al contrario fue una invitación de forma directa.

2. Que conforme a los contratos y a la prueba aportada al proceso, demandante comenzó a trabajar desde el 15 de agosto de 2011 y no así desde enero del mismo año.

3. Que el alejamiento de la actora de la institución fue voluntario.

4. La falta de cancelación de sueldo devengado al estar consignado en el cuaderno las planillas de pago de la gestión 2014.

En consecuencia en base a la fundamentación que antecede, el análisis de la petición y la prueba desarrollada que merecen la eficacia probatoria asignada por los arts. 159, 169 del Cód. Proc. Trab., 1296, y 1289 del Cód. Civ., prueba valorada al amparo de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 158 del Cód. Proc. Trab., corresponde en derecho otorgar lo pedido en parte por la demandante.

POR TANTO: La Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación al art. 152 de la L.O.J., declara: PROBADA en parte la demanda social cursante de fs. 38 a 41 vta., de obrados sin costas, debiendo la demandada cancelar los siguientes conceptos:

Datos: Mery Paredes Gonzales.

Tiempo trabajo: Del 15 de agosto de 2011 al 31 de octubre de 2014; 3 años, 2 meses y 16 días.

Salario promedio: Bs 2.914.00.

Indemnización	Bs	9.357.10
Desahucio	Bs	8.742.00
Aguinaldo + multa	Bs	14.415.62
Asignaciones familiares 16 salarios	Bs	26.496.00
Total	Bs	59.010.72

Que debe cancelar la demandada a tercero día, bajo conminatoria de emitirse mandamiento de ley, más la actualización y multa que señala el art. 9 del D.S. N° 28699 de mayo de 2006.

Esta sentencia, es dictada en Sucre, a 31 de agosto de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Margot Flores Lizarazu.- Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí. Abg. Ilegible.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 17 de marzo de 2017.

VISTOS: El recurso de apelación, planteado por Rosario Virginia Cors Pedrozo representante de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas Regional Sucre, contra la Sentencia N° 046/16 de 31 de agosto de 2016 de fs. 573 a 577 de obrados, dictado por la Juez 1° de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo y Tributario de la Capital, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales que sigue Mery Paredes Gonzales en contra la entidad recurrente, los antecedentes del proceso:

CONSIDERANDO: Que la juez de primera instancia, pronunció la Sentencia N° 046/16 de 31 de agosto de 2016 de fs. 573 a 577 de obrados, declarando probada en parte la demanda social cursante de fs. 38 a 41 vta., de obrados, sin costas, debiendo la parte demandada cancelar a favor de la actora la suma de Bs 59.010.72, a tercer día, bajo conminatoria de emitirse el mandamiento de ley, más la actualización y multa que señala el art. 9 del D.S. N° 28699 de mayo de 2006.

Contra esa determinación la parte demandada interpone el recurso de apelación de fs. 581 a 586, con los siguientes argumentos:

La parte recurrente señala que al dictar la sentencia la autoridad jurisdiccional ha efectuado una interpretación errónea de hecho y derecho del ordenamiento jurídico laboral vigente en el país, específicamente de los arts. 43-b), 47 del Cód. Proc. Trab., (D.L. N° 16896 de 25 de julio de 1979) y demás fundamentos insertos en el recurso planteado que se dan respuesta de la siguiente forma.

CONSIDERANDO: Que de una análisis de la sentencia dictada por la juez a quo, la parte demandada en ningún momento ha planteado la excepción de incompetencia del juzgado laboral para conocer el presente proceso, para que en su recurso señale que la relación de la actora con la institución demandada en primera instancia era de índole civil y posterior administrativa y que el juzgado laboral no tiene competencia para conocer la misma por la no existencia de la relación obrero patronal, al respecto debemos manifestar que la institución que recurre y señala que existe esta vulneración por incompetencia del juzgado para resolver la misma, debemos señalar que la parte demandada en ningún momento planteó esa incompetencia, para que la juez se pronuncie en forma positiva o negativa, como también se debe considerar que existen actos consentidos, por parte de la institución demandada, por no haber reclamado la incompetencia que señala en su recurso, por lo cual no corresponde realizar mayor análisis sobre el mismo como se dijo, por la existencia de actos consentidos, contexto en el que ha precluído el derecho para reclamar sobre ese aspecto.

Por otro lado, en el proceso laboral la parte demandante ha demostrado la existencia de la relación laboral entre el demandante y demandado, es así que la juez dice" se puede establecer que tanto en la primera modalidad como en la segunda, la demandante no prestó servicios por cuenta propia, es decir desde su propia enfermería, con sus propios instrumentos de trabajo y bajo sus condiciones, sino más al contrario las realizó en las instalaciones de la entidad contratante es decir en el Policlínico Regional Sucre..." (Sic) y la juez hace notar que el intervalo de contrato a contrato es de días pero no superó los 90 días que señala el art. 3 de la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, circunstancias en las que aplica el principio de primacía de la realidad que privilegia los hechos de la relación laboral frente a las formalidades y el juzgador aplica la verdad materia normada en el art. 180-1 de la C.P.E., que tiene relación con el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en sentido de que se debe dar prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos y que el art. 5 del

mencionado Decreto Supremo, es claro cuando prevé que cualquier contrato civil o comercial que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, como en el caso de autos, donde en el transcurso del proceso laboral se ha demostrado la existencia de una relación patronal, que reúne las características que prevé el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2066.

Referente a que la juez ha realizado una valoración defectuosa de la prueba, al respecto debemos señalar que este reclamo, es general y no es específico, porque no individualiza qué prueba en su criterio la juez de mérito ha hecho una valoración defectuosa y se deja constancia que el reclamo que la parte recurrente realiza en su recurso es reiterativo, que la relación jurídica existente entre la Licenciada Mery Paredes Gonzales con la Caja de Salud de Caminos no era obrero patronal, sino más bien, una relación contractual de tipo civil en primera instancia y posterior de naturaleza administrativa, sobre este reclamo la juez en su resolución hace mención al art. 5 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 que dice "cualquier contrato civil o comercial que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza" (sic) y no debe perder de vista la parte apelante la facultad que tiene la juez a quo por disposición del art. 3 en su inc. I) del Cód. Proc. Trab., que señala " Libre apreciación de la prueba, por lo que el juez valorará las pruebas, con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados" (sic), que con esa facultad la juez ha valorado en forma integral y en forma correcta las pruebas aportadas en el proceso y no es evidente lo que denuncia la parte recurrente.

Respecto a las asignaciones de los subsidios prenatal, lactancia y natalidad que reclama la demandante, la juez justifica la decisión de reconocer ese derecho al menor de nombre Dennis Tito Paredes, que fue asegurado el 30 de julio de 2015 recibiendo los subsidios de los meses de noviembre y diciembre de 2015 (ver fs. 548-549 de obrados), que por este hecho se demuestra que la Caja de Salud de Caminos reconoció el derecho de lactancia a dicho menor y que el mismo debe ser con carácter retroactivo, pero que debe descontarse los 2 meses señalados anteriormente, por otra parte, se debe considerar conforme sale de la declaración de María Cristina Ruiz Precio de fs. 569-570, señaló que la actora fue despedida cuando se encontraba de 2 meses y que la Lic. Cors conocía de su embarazo, prueba que fue valorada correctamente por la juez a quo para tomar la determinación inserta en su resolución.

En otro orden de cosas, se debe considerar si bien la demandante tenía la obligación de presentar la documentación correspondiente en el plazo establecido por ley para acceder a los derechos reclamados a la institución, la juez justifica ese hecho al señalar "...en el presente caso a la demandante le indicaron que no le correspondía tales derechos al estar sujeta a un contrato de consultoría libre, ocultando la institución la verdadera relación laboral que existía, situación que no es imputable a la asegurada.." (Sic), por esos fundamentos se colige que la presente sentencia impugnada se encuentra correctamente fundamentada y motivada, que no existe ninguna vulneración a ningún derecho o garantía constitucional, menos al debido proceso, por no ser evidente las vulneraciones denunciadas corresponde confirmar la misma, sin costas.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, conforme lo previsto en el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA totalmente la Sentencia N° 046/16 de 31 de agosto de 2016 de fs. 573

a 577 de obrados, dictado por la Juez 1° de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo y Tributario de la Capital, sin costas ni costos.

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: Rosario Virginia Cors Pedrozo, en su condición de Administradora II de la Regional Sucre y apoderada del representante legal de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas, interpone recurso de casación en el fondo, contra el A.V. 158/2017 de 17 de marzo, cursante de fs. 598-599, dictado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro el proceso laboral seguido por Mery Paredes Gonzáles contra la institución demandada, el auto que concede el recurso de fs. 607, el Auto Supremo de Admisión N° 164-A de 5 de mayo de 2017, antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes procesales.

Sentencia.

La demanda laboral incoada por Mery Paredes Gonzáles contra la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas Regional Sucre, mereció la Sentencia N° 46/2016 de 31 de agosto, cursante de fs. 573 a 577 de obrados, dictada por la Jueza 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declara probada en parte la demanda de fs. 38 a 41 de obrados.

Auto de vista.

En apelación interpuesta por la institución demandada, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por A.V. N° 158/2017 de 17 de marzo, cursante de fs. 598-599, confirma totalmente la sentencia apelada.

II. Argumentos del recurso de casación.

El auto de vista, motivó que, la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas formule recurso de casación, cursante de fs. 602 a 605 de obrados, expresando lo siguiente:

Señala que el tribunal ad quem al igual que el a quo, no valoraron conforme a derecho la abundante prueba de descargo presentada, que demuestran sin lugar a dudas que la relación jurídica existente entre la Licenciada Mery Paredes Gonzáles y la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas, no era de índole obrero patronal sino una relación contractual de tipo civil en primera instancia y posteriormente de naturaleza administrativa; en consecuencia, dice, que existe error de derecho en la apreciación de las pruebas de descargo.

Manifiesta que los contratos de compra venta de servicios, los comprobantes de contabilidad, formularios del régimen complementario al IVA, formularios de pago de contribuciones como Consultor en línea a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP)

BBVA Previsión, acreditan que la demandante no se encontraba amparada bajo la Ley General del Trabajo.

También argumenta que si bien no planteó de manera expresa la excepción de incompetencia, en el escrito de respuesta a la demanda, expuso de manera puntual el por qué no le asistía a la demandante el derecho al cobro de beneficios sociales y el por qué la juez a quo no debía asumir conocimiento de la presente causa.

En atención a los argumentos vertidos pide, que el Tribunal Supremo de Justicia case el auto de vista recurrido, y deliberando en el fondo, declare improbada la demanda con referencia al pago del desahucio e indemnización, vacaciones a la demandante; con costas y responsabilidad.

III. Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

El art. 46 de la C.P.E., señala que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; además a una fuente laboral estable.

Adicionalmente el art. 48 Constitucional dispone, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los Principios de Protección de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor del trabajador. Los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.

Por su parte el art. 49 de la C.P.E., establece que el Estado protege la estabilidad laboral, prohibiendo todo despido injustificado.

El art. 1 de la L.G.T., dispone que la Ley General de Trabajo determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo; por su parte el art. 3-IV del Estatuto del Funcionario Público, dispone que los servidores públicos dependientes del Servicio de Salud Pública, estarán solamente sujetos al Capítulo III del Título II “Servidor Público Ética Pública” y Título V “Declaración de Bienes y Rentas” del presente Estatuto; consecuentemente, los trabajadores de las Cajas de Salud se encuentran sujetos a las disposiciones de la Ley General de Trabajo y su Decreto Reglamentario.

Los argumentos del ente gestor de salud demandado, en su recurso de casación versan sobre el error de derecho en la apreciación de las pruebas de descargo; argumento casacional que necesariamente debe ser analizado a partir de la aplicación del Principio Protector, entendido como el más importante del derecho laboral; ya que parte de la desigualdad existente entre el empleador y el trabajador, y busca la protección del trabajador para equipararlo al empleador; sumado al principio Intervencionista, en la que el Estado, mediante sus órganos y tribunales especiales y competentes ejercen tuición en el cumplimiento de los derechos de los trabajadores y empleadores; Principio de

Irrenunciabilidad de Derechos, que prohíbe al trabajador privarse voluntariamente de derechos y garantías que le otorga la legislación laboral, así sea en beneficio propio; principios constitucionales que obligatoriamente deben ser aplicados en relaciones laborales, por lo que necesariamente debemos referirnos al art. 3-IV del Estatuto del Funcionario Público que en concordancia con el art. 1 de la L.G.T., nos aclaran que los trabajadores de las Cajas de Salud, se encuentran sujetos a las disposiciones de la Ley General de Trabajo; entonces siendo la demandante una trabajadora de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas, se encuentra amparada por la Ley General de Trabajo.

Ante la existencia de una relación laboral, debemos aplicar los principios que regulan la relación obrero patronal, por lo que, aplicando el Principio de Primacía de la Realidad, que dispone la prevalencia de la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes; coincidente con el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que en su art. 2 con relación a la relación laboral, señala como sus características esenciales: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador. b) La prestación de trabajo por cuenta ajena, c) La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones; y con el art. 5, que dispone, cualquier contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente. En el caso concreto, la realidad nos muestra que la trabajadora, pese a los contratos civiles y administrativos suscritos, reunía las condiciones que hacen a una relación laboral, es decir subordinación, trabajo por cuenta ajena y la percepción de una remuneración; por lo que, esos contratos solo sirvieron para encubrir una relación laboral existe en los hechos.

Compatible con el anterior razonamiento, se encuentra el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, que prohíbe los contratos a plazo, en tareas propias y permanentes de la empresa, definido por el art. 2 de la R.A. N° 650/07 de 27 de abril, del Ministerio de Trabajo, como aquellas tareas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; en cambio las tareas propias y no permanentes, son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, como las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales; situaciones que no se aplican a la relación laboral existente entre la demandante y la institución demandada; si tomamos en cuenta que la demandante cumplía el trabajo de enfermería en el Policlínico de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas, actividad que hace a labores propias y permanentes del ente gestor de salud de la seguridad social de corto plazo.

Por lo expresado, aplicando los principios que hacen a una relación laboral, coincidente con la normativa glosada, que demuestran sin lugar a dudas que la relación existente entre Mery Paredes Gonzáles y la Caja de Salud de Caminos y Ramas, era laboral; al encontrarse los trabajadores de los Servicios de Salud Pública, dentro de las disposiciones de la Ley General de Trabajo y su reglamento; consecuentemente, el argumento de error de derecho en la apreciación de las pruebas de descargo, pruebas que versan sobre los contratos suscritos entre demandante y demandando, cuyos argumentos son generales y no especifican y/o individualizan cada prueba y la errónea valoración realizada; prueba que sin embargo y conforme consta en obrados, fue apreciada y valorada, de acuerdo el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., es decir, de manera libre, con amplio margen de libertad, conforme la sana

lógica, los dictados de la conciencia y principalmente aplicando los principios básicos y protectores del derecho laboral, a los cuales nos referimos líneas arriba.

Por lo analizado, corresponde a este tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, de fs. 602 a 605, interpuesto por Rosario Virginia Cors Pedrozo, apoderada del representante legal de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de julio de 2018.

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

319

Humberto Miranda Belmonte c/ Empresa Unipersonal Aqua Serví
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 583 y vta., interpuesto por Evilde Félix Carandino en representación de la Empresa Unipersonal Aqua Servi, contra del Auto de Vista de 5 de enero de 2017 de fs. 579-580 y vta., pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa, Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por Humberto Miranda Belmonte contra la empresa recurrente; el auto de fs. 590, el A.S. Nº 165-A de 5 de mayo de 2017 de fs. 607, que concedió el recurso, los antecedentes del proceso y;

I.- Anteceden procesales.

Sentencia.- Que tramitado el proceso laboral, el Juez 1º de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 07/2016 de 15 de febrero de fs. 543 a 547, declarando probada en parte la demanda e improbada la excepción perentoria de pago documentado opuesta en fs. 118 a 120 con costas, en cuyo mérito ordena que la empresa Eco Servi SRL, representada por Luis Alberto Salas Navas, pague a tercero día de su notificación las comisiones adeudadas a favor del demandante Humberto Miranda Belmonte, en el monto de $us. 29.900.00; por concepto de comisiones desde febrero de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2006 y multa del 30%.

Auto de vista.- Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 550 a 553, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa, Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista de 5 de enero de 2017 de fs. 579-580 vta., confirma totalmente la sentencia apelada.

II.- argumentos del recurso de casación.- Contra el auto de vista, Evilde Félix Carandino en representación de la Empresa Unipersonal Aqua Servi, formuló recurso de casación de fs. 583 y vta., bajo los siguientes argumentos:

Manifiesta que el auto de vista incurrió en error de hecho en la apreciación de la prueba, al considerar las comisiones otorgadas al demandante como fijas en la suma de $us. 1.000.-, cuando la esencia de las comisiones es su variabilidad, no existiendo comisiones fijas, ya que en el caso del demandante y como el mismo confiesa cobraba comisiones por las ventas que efectuaba, siendo imposible que durante 30 meses haya vendido exactamente lo mismo y cobrado cada mes dicha suma, por lo que la autoridad simplemente dedujo este monto sin prueba alguna vulnerando el art. 154 del Código Procesal Laboral, que establece que no requieren de prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos por la contraria,

así como el art. 158 del mismo cuerpo legal, al otorgar un beneficio inexistente y sin ningún tipo de pruebas.

Concluyó solicitando se revoque el auto de vista impugnado.

III.- Fundamento jurídico legal y su aplicación en el caso concreto.- Del recurso de casación, de la revisión y compulsa de los antecedentes del proceso, se establece lo siguiente:

Con carácter previo corresponde señalar que Tribunal Supremo de Justicia en aplicación del art. 17 de la L.Ó.J., tiene el deber de revisar de oficio las actuaciones procesales, disposición legal que encuentra relación con el art. 106-I del Cód. Proc. Civ., que dispone: "La nulidad podrá ser declarada dé oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la ley la califique expresamente."

En ese contexto, es necesario tener presente que de los datos del proceso se evidencia que la Sentencia Nº 07/2016 de 15 de febrero de fs. 543 a 547, en su análisis establece que la prueba de la relación laboral únicamente fue con la Empresa Eco Servi SRL, deslindando de responsabilidad a aqua servi y sae lab, motivo por el cual ordena que Eco Servi SRL representada por Luis Alberto Salas Navas, pague a tercero día de su notificación las comisiones adeudadas a favor del demandante Humberto Miranda Belmonte, en el monto de $us. 29.900.00; por concepto de comisiones desde febrero de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2006 y multa del 30%; resolución que fue recurrida de apelación de fs. 550 a 553 por el demandante Humberto Miranda Belmonte, y no así por los demandados Eco Servi, Sae Labs y Aqua Servi, pese a que fueron legalmente notificados, por lo que se emitió el Auto de Vista de 5 de enero de 2017 de fs. 579-580 y vta., que confirmó totalmente la sentencia apelada.

Ahora bien, quien recurre de casación es Evilde Félix Carandino en representación de la Empresa Unipersonal Aqua Servi, quien si bien fue notificado con el auto de vista de fs. 581, sin embargo, no apeló la sentencia de primera instancia, y conforme el art. 220 del C.P.C., el auto supremo será improcedente cuando "Pudiendo haber apelado no se hubiere hecho uso de este recurso ordinario, excepto que la parte estuviese conforme con la sentencia y esta fuese anulada, revocada total o parcialmente en grado de apelación.", que en el caso de autos la sentencia fue confirmada por el auto de vista, no causando agravio alguno al recurrente, más aún, si la empresa condenada al pago de beneficios sociales es Eco Servi y no así Aqua Servi.

En ese entendido, por las consideraciones realizadas, no se apertura la competencia de este tribunal de casación para considerar el recurso planteado, corresponde emitir Resolución en la forma previsto por el art. 106-I del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativo, Social y Administrativo, Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts.184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., ANULA obrados hasta el A.S. Nº 165-A de 5 de mayo de 2017 de fs. 607 inclusive, toda vez que el mismo fue emitido sin haber realizado un análisis exhaustivo sobre la precedencia o no del recurso; por consiguiente y en aplicación del art. 220-I-2) del Cód. Proc. Civ., de declarar IMPROCEDENTE el recurso de casación.

Por secretaría de sala, cúmplase con lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J.

Relator: Magistrado Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.
Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.
Dr. Esteban Miranda Terán.
Sucre, 6 de julio de 2018.
Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar.- Secretaria de Sala

320

María del Rosario Becerra Arredondo c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de beneficios sociales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de pago de subsidio de frontera instaurado por María Del Rosario Becerra Arredondo, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representando por su Alcalde Luis Gatty Ribeiro Roca.

VISTOS: María del Rosario Becerra Arredondo acompañando prueba documental que corre de fs. 1-2, 5 inicia demanda laboral manifestando que el 2 de agosto de 2000 habría ingresado a trabajar al Municipio de Cobija al cargo de activos fijos de la Unidad de Bienes y Servicios habiendo trabajado hasta febrero de 2010 con un salario mensual de Bs 3.500.- asimismo sostiene que durante el tiempo en que prestó sus servicios jamás se le canceló su subsidio de frontera pese haber trabajo dentro los alcances del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 y teniendo en cuenta que los derechos sociales son irrenunciables, se ve obligada a iniciar la presente demanda laboral, expresa. Con estos antecedentes al amparo del art. 48-III y IV de la C.P.E., art. 117 del Cód. Proc. Trab.; D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura demanda laboral contra la Alcaldía de Cobija representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 6, se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el mismo conforme se tiene en fs. 21, acompañando poder que corre de fs. 11 a 14 los Abogados José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira I. Flores Choque, se apersonan en representación del Alcalde de Cobija y en fs. 22 responden el petitorio y plantean excepción perentoria de prescripción manifestando en lo principal que la demandante no reclamo en su momento puesto que no lo hizo en los 2 por lo tanto todos sus derechos prescribió como señala la ley. Respondiendo a la demanda expresan que al demandante fue una funcionaria pública eventual y solo estuvo sujeta a su contrato como establece la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público y en su art. 6 señala "o están sometidos al presente Estatuto ni a la L.G.T., aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema Administrativo de Bienes y Servicios", por lo que no le corresponde el pago de beneficios sociales-manifiestan-por lo expuesto dan por respondido el reclamo pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada la demanda y probada la excepción planteada.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado en todas sus partes el petitorio, por resolución de fs. 23 y vta., en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación jurídico-procesal, sometiéndose a prueba la causa con el término común y perentorio para ambas partes de 10 días, consecuentemente se fijan lo puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio se produjo la siguiente prueba: de cargo, testifical cuyas declaraciones corre de fs. 31-32; inspección judicial acta de fs. 33 del cuaderno procesal. Descargo, simplemente ratifica lo ofrecido en su respuesta.

Que, es importante referirse a cada una de las pretensiones que reclama la demandante y determinar lo que corresponda con previo análisis de la prueba aportada a la causa con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.: subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre 1985 en su art. 12 dice "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores públicos cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los 50 km., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también parta las empresas privadas.", como se tiene en el sentir del decreto supremo el mismo es claro respecto al derecho que reclama el actor, puesto que el único requisito para que el trabajador y el funcionario tanto de la del sector público como privado es que trabaje dentro los 50 km., lineales de las fronteras internacionales sin importar cual fuere la modalidad de contrato, en el caso que nos toca resolver de la prueba documental de fs. 2 la misma que tiene fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar en cuyo documento donde textualmente señala "...prestó sus servicios en el Gobierno Municipal de Cobija a partir del 2 de agosto de 2000 a la fecha ..."cuya fecha de emisión del certificado es de junio de 2007 cuyo salario fue de Bs 3.500.-, lo que significa que la actora trabajó en la casa Edilicia de Cobija por lo tanto estuvo protegida por el decreto supremo citado, y en cumplimiento de dicho mandato debería haberse pagado el derecho que demanda junto a su salario. Ahora bien, en el Certificado de Trabajo emitido por el municipio demandado reiterando está previsto el salario, se presume que fue el salario que percibió en la gestión de 2007 y no así de las demás gestiones, porque es de conocimiento público el gobierno central siempre todos los años establece un nuevo salario y al no haber en obrados argumento alguno que avale el salario que percibía de las demás gestiones, lo que corresponde es aprobar del año en fue expedido el certificado de trabajo. Prescripción, el art. 120 de la L.G.T. dice "Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de 2 años de haber nacido de ellas.", como se tiene en el contenido de la norma citada la misma es clara referente al tempo en que el trabajador podía reclamar sus derechos sociales, pero nuestra Carta Magna en su art. 48-IV ha declarado imprescriptible a los derechos laborales, lo que significa que el trabajador actualmente no tiene límite para demandar lo que le corresponde; Ahora bien, nuestra ley de leyes se encuentra vigente desde febrero de 2009, en el caso que nos toca resolver la actora trabajó desde el 2000, lo que quiere decir que de las gestiones anteriores a la vigencia de la C.P.E., prescribieron en enero de 2007 y en adelante tiene todo el derecho a reclamar, pero reiterando al no haber ofrecido certeza alguna del salario mensual que percibía del 2007 adelante, lo que corresponde es aprobar el reclamo solo en lo que corresponde de febrero a diciembre de 2007.

Esa bueno establecer que en materia laboral por mandato del art. 66 del Cód. Proc. Trab. "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al

empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente.", como se tiene en la norma esta no exime al trabajador a que pueda ofrecer prueba para hacer valer sus derechos y beneficios sociales.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 5, PROBADA en parte la excepción perentoria de prescripción. Sin costas. En consecuencia, el municipio demandado deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Subsidio de frontera 2007 febrero a diciembre…. salario Bs 3.500…20%	Bs	7.700.

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija 18 de enero 2017

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de partido Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital

Ante mí: Gladis M. Ortega Tala.- Secretaria

AUTO DE VISTA

Cobija, 7 de marzo de 2017

VISTOS: La apelación suspensiva planteada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, dentro del proceso laboral que sigue María del Rosario Becerra Arredondo y:

CONSIDERANDO: Que, dictada la sentencia en el proceso señalado al exordio, Oiga Muñes Puma, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, interpone apelación expresando que:

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

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

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

4.- Indebida aplicación de la L. N° 321.- Se está aplicando de manera indebida va contra los intereses de la institución. La ley es clara, dice que se incorpora a la Ley General Trabajo, a los trabajadores permanentes, la demandante no es personal asalariado

permanente, está sujeta a contrato que es eventual a plazo fijo, sus contratos están interrumpidos de uno a otro, son contratos a consultoría que está sujeto netamente al contrato.

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

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E.- A este respecto cabe considerar que la apelación en este punto no es clara, pues no se manifiesta que le aplicó el juez y cual debía aplicarse, el juez únicamente ha dispuesto el pago de subsidio de frontera lo que es viable, no se comprende el agravio que se expresa.

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

3.- No corresponde el pago de subsidio de Frontera, pide se tome en cuenta la prescripción.- En este punto se debe enfatizar que como bien señala el juez, de conformidad al art. 48-IV de la C.P.E., manifiesta que los salarios, sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes de seguridad social, no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles. De manera que lo que sostiene el apelante carece de fundamentación, más aún si apela al Código Civil, sabiendo que la ley de preferente aplicación es la Ley General Trabajo y la prescripción contenida en el art. 120 de dicha Ley, carece de utilidad práctica ahora; a partir de la vigencia de la C.P.E. de 2009. Este aspecto ha sido considerado ampliamente por el juez y ha ordenado el pago de Subsidio de Frontera, recién desde el 2007, tomando en cuenta la prescripción de los años anteriores. Consiguientemente no hay nada que enmendar ni modificar a la determinación del juez.

4.- Mala aplicación de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012.- Al respecto corresponde analizar la sentencia del juez, que como se dijo en acápites anteriores, únicamente ha sancionado con el pago de subsidio de frontera, consiguientemente no se habla de indemnización ni desahucio, por lo que lo argumentado no tiene ningún sustento.

POR TANTO: La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-2 CONFIRMA la sentencia Nº 34-017 de 18 de enero de 2017. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese…

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex Jorge Sánchez Iraizos cursante de fs. 54-55 de obrados, en contra del A.V. Nº71/2017 de 7 de marzo, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; el A.S. N° 166-A de 5 de mayo de 2017 de fs. 65 y vta., que admitió el recurso lo obrado en el proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.- Tramitado el proceso laboral por el pago de beneficios sociales seguido por María del Rosario Becerra Arredondo en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Pando, emitió la Sentencia Nº 34/017 de 18 de enero de 2017 de fs. 36-37 y vta., declarando probada en parte la demanda y probada en parte la excepción perentoria de prescripción, determinando que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija cancele a favor de la actora conforme al siguiente detalle: Subsidio de frontera en la suma total de Bs. 7.700.-, monto que debería ser cancelado dentro el tercer día de ejecutoriado el fallo.

Auto de vista.- Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 39-40, por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Olga Muñoz Puma, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; resuelve el mismo mediante A.V. N° 71/17 de 7 de marzo, cursante de fs. 49 a 51, que confirma la sentencia apelada N° 34017 de 18 de enero de 2017.

Ante la determinación del auto de vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex Jorge Sánchez Iraizos, interpone recurso de casación, sin la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto Nº 102/17 de 11 de abril de 2017, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.- Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, contiene violación a los arts. 48-IV, 108 y 119 de la C.P.E., y una indebida e incorrecta aplicación de la L. Nº 321 y el D.S. Nº 110, bajo los siguientes argumentos:

1.- El recurrente alega que existe una vulneración al art. 108 de la C.P.E., el cual reconoce como uno de los deberes fundamentales de toda autoridad jurisdiccional, velar por los intereses del Estado y la sociedad; en ese sentido indica que no se puede decir que todos los funcionarios están dentro de una misma ley, sino que muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmados en otras leyes y decretos supremos, por lo cual la entidad demandada solicita que se respeten y se adecuen a las leyes que rigen su vida institucional, debiendo aplicarse normas de la administración pública como la L. N° 1178 de Administración y Control Gubernamental, L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, L. N° 23451 y demás normas a las que se sometió la actora.

De igual indica que se hubiera vulnerado el art. 119 de la C.P.E., por que el tribunal está en la obligación de velar por la igualdad y el derecho a la defensa dentro el proceso. En merito a ello, consideran que desde su punto de vista no se está aplicando de manera imparcial esta norma y no se está velando por los intereses del Estado, ya que en el caso en concreto, la ex trabajadora estuvo bajo contratos que permiten las leyes, como la L. N° 1178,

y una vez más alega que no se aplicó la L. N° 1178, 2027 y 2341, con las que se rige el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

2.- En relación al subsidio de frontera, el recurrente alega que la actora se encontraba sujeta a una consultoría en línea, por lo cual no le correspondía el subsidio de frontera, en ese contexto precisa que la L. N° 321, si bien incorpora a la L.G.T., a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes, no ocurre lo mismo con los trabajadores eventuales; situación en la que se encuentra la ahora demandante quien estaba sujeta a un contrato eventual a plazo fijo de consultoría, por lo cual todas sus emergencias debían ser resueltas conforme al art. 519 del Cód. Civ., y no conforme a la L. N° 321 y D.S. N° 110, aduciendo que la aplicación de estas disposiciones, es injusta e indebida, ya que la demandante como ex funcionara ha contrato eventual, estaba sujeta a los art. 4 y 6 de la L. N° 2027, que son normas también vigentes en el Estado Plurinacional de Bolivia, sin que el tribunal de apelación, se haya pronunciado al respecto.

3.- Por último, en relación a la excepción de prescripción, precisa que el tribunal de apelación no se pronunció sobre la prescripción planteada y apelada; agrega que la Constitución Política del Estado se encuentra vigente desde enero del 2009, por lo cual conforme establece el art. 48-IV, debió declararse probada la excepción de prescripción de los derechos anteriores a enero del 2009, lo cual debe ser valorado conforme art. 120 de la L.G.T., que señala que las acciones y derechos se extinguen en el plazo de 2 años, y en consecuencia prescribir el bono de frontera íntegramente.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que case o modifique el auto de vista recurrido.

La parte demandante no contestó el recurso interpuesto.

III.- Fundamentos jurídicos, jurisprudenciales y doctrinales del fallo.

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

De la imprescriptibilidad de los derechos laborales, conforme a la Constitución Política del Estado, del 2009, su progresividad.

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

En ese sentido, el principio de progresividad-reconocido en el art. 13-I de la C.P.E., que rige en materia de los derechos humanos implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos

fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual.

Por tanto, el principio aludido exige a todas las autoridades del Estado, en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales y humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos fundamentales y humanos de quienes se someten al orden jurídico del Estado.

El principio de progresividad, es un principio interpretativo que establece que los derechos no pueden disminuir, por lo cual, al sólo poder aumentar, progresan gradualmente.

Tomando esto en cuenta, el principio de progresividad implica que las interpretaciones a las leyes deben hacerse tomando en consecuencia a las realizadas anteriormente, buscando no disminuir las determinaciones hechas sobre el parámetro y la sustancia de los derechos interpretados. Debe reiterarse que la naturaleza misma de la actividad interpretativa cambia de acuerdo a la rama jurídica en que se encuentre, es decir, la interpretación de la Constitución y de los tratados internacionales siguen una dinámica especifica.

Una de las muestras más claras de progresividad en materia de derechos humanos en nuestro Estado, es el derecho al trabajo; por cuanto mientras que el art. 7-d) de la C.P.E., de 2004 (abrogada), establecía y reconocía como derecho fundamental al trabajo y lo desarrollaba en un solo inciso, con la siguiente redacción : “Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: (…) d) a trabajar y dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad lícita; en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo;”; ahora la actual Constitución Política del Estado, ha desarrollado este derecho humano y fundamental, con una redacción que abarca del art. 46 al 55, y de manera positiva, ha establecido la imprescriptibilidad de los derechos laborales y beneficios sociales no pagados, como un derecho fundamental, así el art. 48-IV de la C.P.E., establece: “Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.”, de ahí es que, podemos afirmar que el derecho al trabajo, ha progresado en su entendimiento y desarrollo normativo, al establecer situaciones como la imprescriptibilidad o inembargabilidad de derechos laborales; que lo que buscan es efectivizar de mejor manera el desarrollo y disfrute de dicho derecho fundamental.

En ese mismo contexto, se tiene la S.C. Plurinacional N° 0347/2013 de 18 de marzo al respecto señaló: “…la ley fundamental prevé que las disposiciones sociales y laborales en particular son de cumplimiento obligatorio, que las mismas se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; en ese contexto, los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. En cuanto a los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles. Todo lo dicho en este apartado está expresado en el art. 48 de la C.P.E.”

Del principio indubio pro operario.

La Constitución Política del Estado, establece fundamentos laborales y de protección al trabajador; en ese sentido el art. 48 de la ley fundamental en su parágrafo I señala “Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio”, en su parág. II establece “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

El Principio de Protección, es considerado como un principio básico y fundamental del derecho del trabajo, el cual doctrinalmente contiene tres reglas: a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual, en caso de que aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa (Armengol Arnés Gutiérrez, Derechos Laborales y Sociales-La Justicia Constitucional en Bolivia 1998-2003), citado en la S.C. Nº 1262/13 del 1 de agosto de 2013.

Este principio de interpretación normativa, el cual fuera desarrollado por la doctrina; tiene su antecedente normativo en el art. 3-g) del Cód. Proc. Trab., con el principio del proteccionismo; y tiene su desarrollo en el D.S. Nº 28966 de 1 de mayo de 2006, cuando en su art. 4-I-a), establece que el principio protector, está vinculado a la obligación que tiene el Estado de proteger al trabajador asalariado.

Del principio de inversión de la prueba en materia laboral.

La Constitución Política del Estado, establece fundamentos laborales y de protección al trabajador; en ese sentido el art. 48 de la ley fundamental en su parág. I señala “Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio”, en su parág. II establece “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

El principio de inversión de la prueba, contenido en la norma constitucional citada, establece que la carga de la prueba le corresponde al empleador. Este principio en materia laboral, es contrario a la regla general de principio de aportación de prueba, que establece “quien afirma un hecho debe probarlo”; en el proceso laboral se traslada esa responsabilidad al empleador.

Conforme al principio laboral constitucional, el art. 66 del Cód. Proc. Trab., establece, que, en todo juicio social, incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes. A su vez el art. 150 de la misma ley procesal laboral, establece que en esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente.

Consiguientemente, le corresponde al empleador la obligación de proporcionar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por el trabajador, y que además le permita al juez adquirir una convicción positiva o negativa de la pretensión, basada en el principio de verdad material.

La inversión de la prueba en materia laboral goza-por así decirlo-de una presunción de veracidad respecto a la demanda del trabajador, "presunción juris tantum", que debe ser destruida por el empleador con las pruebas que este aportara en su defensa.

El principio de la no reforma en perjuicio reformatio in peius.

Conforme establece el tratadista Eduardo J. Couture: "La reforma en perjuicio (reformatio in peius) consiste en una prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos en que no ha mediado recurso de su adversario."

"El principio de la reforma en perjuicio es, en cierto modo, un principio negativo: consiste fundamentalmente en una prohibición. No es posible reformar la sentencia apelada en perjuicio del único apelante." (Couture, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 13 Ed. (reimpresión), Ediciones Dapalma, Bs As., pp. 367 y 368), de lo expuesto se puede señalar que dicho principio puede estar inmerso dentro del principio dispositivo que abarca el de congruencia, por razón de delimitar la competencia del tribunal de apelación, sin embargo, de ello en la generalidad de los casos la misma es aplicada a resoluciones de fondo.

IV.- Análisis del caso en concreto.- En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una aplicación indebida e errónea de los arts. 48-IV, 108 y 119 de la C.P.E., y una indebida e incorrecta aplicación de la L. Nº 321 y el D.S. Nº 110; en merito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- En cuanto al reclamo efectuado por el recurrente, sobre el pago del subsidio de frontera, corresponde precisar que el art. 12 del D. S. Nº 21137 señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 km., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas"; en merito a ello, se puede evidenciar que este precepto establece que el trabajador o trabajadora, independientemente del sector en el que desempeña su labor o la modalidad de su contratación, para beneficiarse de este subsidio, basta que desarrolle sus funciones dentro de un área comprendida en los 50 km., linéales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse o los tipos de contratos suscritos para la prestación de sus servicios, realizando una interpretación progresiva de la norma.

En el caso de autos, se observa que la entidad demandada intenta desconocer este derecho adquirido, bajo dos justificaciones; el primero, está referido a que la actora solo debería percibir lo acordado y establecido en su contrato individual, al ser la misma una consultora en línea, por lo cual no le corresponde el pago del subsidio de frontera y el segundo justificativo estriba en la prescripción del derecho.

En relación a la primera justificación, es importante considerar que conforme se puede establecer de los antecedentes del proceso, la entidad estatal demandada al momento de contestar la demanda (fs. 22 a 23) no ofreció prueba alguna de sus argumentos, tampoco

lo hizo dentro el término probatorio (fs. 27 y 28), cuando conforme al principio de inversión de la prueba, le correspondía a la entidad demandada demostrar su argumento, y con ello proporcionar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por la trabajadora, y que además le permita al juez adquirir una convicción positiva o negativa de la pretensión, basada en el principio de verdad material, lo cual no aconteció en el caso de obrados.

En relación a la segunda justificación, referida a la prescripción del subsidio de frontera; se debe tomar en cuenta la fecha de desvinculación laboral de la trabajadora con la institución demandada, acontecida en febrero de 2010, conforme afirma la actora en la demanda interpuesta que cursa de fs. 5-6 de obrados. En ese contexto, y respecto a la aplicación de la normativa prevista en el art. 48-IV de la C.P.E., vigente, sobre la cual el recurrente pretende justificar la prescripción del derecho social demandado hasta enero de 2009; esta normativa fue incorrectamente aplicada e interpretada, tanto por el juez de instancia como por el tribunal de alzada, por cuanto se debe considerar que el art. 48-IV constitucional citado ut supra señala: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles", es decir, que por mandato de la ley suprema, la cual goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa conforme a su art. 410; se debió realizar una interpretación conforme al principio de progresividad y al tenor del principio pro operario como interpretación más favorable-, por cuanto al haber concluido la actora con su relación laboral, en plena vigencia de la Constitución Política del Estado, se debe considerar que sus derechos laborales, ya no prescribían, habiendo aplicado una normativa como el art. 120 de la L.G.T., que es contraria a la constitución y contraria al principio de progresividad, por cuanto su aplicación implica un retroceso en la efectivización del derecho laboral; concluyéndose de esa manera que la interpretación realizada por los tribunales de instancia, es vulneratoria al principio de progresividad, ya que los derechos reconocidos no pueden disminuir en su desarrollo y alcance, por lo cual, al sólo poder aumentar, progresan gradualmente.

No obstante de ello, es importante establecer que la actora, conforme cursa en antecedentes, no activó los mecanismos de impugnación que establece la ley con la finalidad de resguardar sus derechos fundamentales, habiendo solo apelado y recurrido de casación la entidad pública demandada, por lo cual en el caso en particular se debe aplicar el principio de la no reforma en perjuicio-reformatio in peius-, por cuanto este tribunal no puede empeorar la situación del recurrente, al no existir reclamó alguno de la parte demandante.

2.- Para concluir, debemos establecer, que el recurso de casación, conforme se tiene anotado en los fundamentos jurídicos del fallo, es asimilado a una demanda nueva de puro derecho; por lo cual, tratándose de apreciación y valoración de la prueba, ésta se encuentra inicialmente prohibida en la instancia casacional, al ser atribución privativa de los jueces de instancia, conforme lo orienta el principio de inmediación previsto en el art. 3-b) del Cód. Proc. Trab.

No obstante, de ello, como toda regla tiene su excepción, el art. 271-I de C.P.C., permite hacer una excepción solo relacionada a la apreciación de la prueba por los tribunales de instancia, cuando se demuestra fehacientemente en casación la existencia de error de hecho o de derecho, siendo imprescindible que dicho error se encuentre evidenciado por documento o acto auténtico, señalando a tal propósito la prueba que demuestra el mismo.

En el caso en concreto, el recurrente tampoco ha cumplido con estos requisitos de contenido y no señala cuales serían esas pruebas que demuestren que la actora no tiene derecho al pago del subsidio de frontera en la suma condenada, o cual es el error de hecho o derecho en la valoración y apreciación de la prueba por juez de instancia y el tribunal de apelación, por cuanto el recurrente solo se limitó a indicar en el recurso interpuesto, que se hubiera aplicado de manera incorrecta la normativa constitucional, sin existir otro argumento técnico jurídico que justifique su reclamo, no resultando suficiente al caso, la enunciación de los arts. 108 y 119 de la C.P.E., ya que el recurso de casación se limita a la exposición de su propia teoría y de su visión de los hechos declarados probados en la sentencia; olvidando que la casación (sea de forma o de fondo), una vez más se asemeja a una demanda nueva "de puro derecho", en la que no solo debe identificarse las normas vulneradas, sino, explicarse en que consiste la infracción, violación, falsedad o error en la interpretación y/o aplicación de las mismas.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cod. Proc. Trab., en observancia a la disposición transitoria sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de la L.O.J, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex Jorge Sánchez Iraizos, contra el A.V. Nº 71/2017 de 7 de marzo, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, manteniendo firme el auto de vista impugnado.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 (SAFCO) y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de julio de 2018.

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

321

Aidé Apuri Maya c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de beneficios sociales y derechos laborales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales y otros seguido por Aide Apuri Maya, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representando por su Alcalde Luis Gatty Ribeiro Roca.

VISTOS: Aidé Apuri Maya acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 6 (sobre cerrado), de fs. 8 inicia demanda laboral manifestando que en 1 de julio de 2007 habría ingresado a trabajar al Municipio de Cobija, habiendo prestado sus servicios hasta el 2 de febrero de 2015, fecha en la que fue despedida de su fuente laboral sin ningún preaviso ni motivo alguno, suplemente se le habría manifestado que fueron órdenes superiores, el salario que percibía era de Bs 2.200.-, asimismo sostiene que fueron vano los esfuerzos que hizo para el pago de sus beneficios sociales en la vía conciliatoria, también expresa que durante el tiempo que trabajó no pagaron su subsidio de frontera pese haber trabajo dentro los alcances del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, -confiesa-, Con estos antecedentes al amparo del art. 48-III y IV de la C.P.E., L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012; D.S Nº 0110, art. 117 del Cód. Proc. Trab.; art. 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura demanda laboral contra la Alcaldía de Cobija representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 9 y vta., se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el mismo conforme se tiene de fs. 12, acompañando prueba documental que corre de fs. 13 a 17, poder en fs. 18 a 20-21 los Abogados José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira L. Flores Choque, se apersonan en representación del Alcalde de Cobija responden al petitorio expresando en lo principal que la demandante trabajo en algunas oportunidades como funcionaria eventual y en esta clase de trabajo está plasmado el tiempo y es ningún beneficio social puesto que eses contratos no están dentro los alcances de la Ley General Trabajo, también sostienen que la actora no fue una trabajadora permanente y que la conclusión de la relación laboral no fue por despido sino por terminación del tiempo previsto en el contrato, por otro lado expresan que no le corresponde sus beneficios sociales con carácter retroactivo porque la L. Nº 321 data de 2012 misma que reincorpora a la Ley General Trabajo a los funcionarios asalariados permanentes de los Municipio de las Capitales y del Alto, reiteran que la demandante fue funcionaria pública dentro los alcances de la L. N° 2027 y D.S Nº 21115 por lo tanto no estuvo protegida por la Ley General de Trabajo, sostienen, por lo expuso aponen n excepción

perentoria de prescripción y niegan en todas sus partes el reclamo pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada la demanda y probada la excepción planteada.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada la demanda, por resolución de fs. 22 vta., en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación jurídico procesal sometiéndose a prueba el proceso con el término común y perentorio para ambas partes de 10 días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio se produjo la siguiente prueba: De cargo, testifical cuyas declaraciones corren de fs. 29 y vta., del cuaderno procesal, descargo simplemente se ratifica lo acompañado en la repuesta.

Que, es importante referirse a cada una de las pretensiones que reclama la demandante y determinar lo que corresponda con previo análisis de la prueba aportada a la causa con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.: Indemnización y desahucio respecto a los trabajadores asalariados de la Alcaldía de Cobija, la L. Nº 321 de 20 de diciembre de 2012 en su art. 1-I señala "Se reincorpora al ámbito de aplicación de la Ley General Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de capitales de departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozaran de los derechos y beneficios que la Ley Genera del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo. En su numeral II la misma norma establece "Se exceptúan a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes, en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretario General y Ejecutivos, Jefatura, Asesor y Profesional. Por su parte siempre sobre el tema, el D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 dice "El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber trabado más de noventa días continuos, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido.", y en su art. 3 de la misma regla reza "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral.", como se tiene en las normas las mismas son claras en sus sentimiento, o sea, los trabajadores asalariados permanentes de los Autónomos Municipales de las capitales y del Alto a partir del 18 diciembre de 2012 han sido reincorporados a la Ley General Trabajo y demás normas sociales, por lo tanto están protegidos por estas disposiciones, en el caso que nos toca resolver, de la prueba documental de fs. 1-2,6 (sobre cerrado) de 13 a 17 del cuaderno procesal, las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que la actora trabajó bajo dependencia del Municipio de Cobija, en vigencia de la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, ahora bien, el acuerdo firmado que corre en fs. 16-17 ha sido en vigencia de la L. Nº 321 o sea cuando la demandante estuvo protegido por la Ley General del Trabajo, y otras normas sociales, lo que quiere decir que dicho acuerdo han sido con la finalidad de burlar el pago de sus beneficios y sus derechos sociales, más aun si analizamos el contenido del acuerdo, en el mismo se puede identificar todas las características de la relación laboral establecida por el art. 2 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, por consiguiente el contrato de referencia por la

demandante se considera como laboral a plazo fijo, al haber trabajado dentro los alcances del D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009, está en su derecho a reclamar se le pague su indemnización. Respecto al desahucio, de revisión de actuados no existe argumento alguno que aclare de que el actor habría sido despedido de su fuente laboral en febrero corno refiere en su demanda más al contrario en el contrato ya citado tenía su fecha de finalización el 30 de noviembre de 2015, de lo que se llega al convencimiento que la terminación de la relación laboral ha sido por conclusión del plazo, en consecuencia, al no haber sido demostrado el retiro intempestivo extremo que exige la norma para que el trabajador pueda tener derecho al desahucio, por consiguiente, no se puede aprobar el desahucio que se demanda. Vacación, "El art. 33 del D.R.L.G.T. dice "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono.", por su parte el D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su art. Único expresa "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécima, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo.", como se tiene previsto en las reglas, el trabajador tiene derecho a ser compensado en dinero por el derecho al descanso, cuando concluye la relación laboral con el patrón ya sea voluntariamente o forzosamente al cumplir una nueva gestión de trabajo; en la presente demanda laboral conforme consta en la prueba documental de fs. 1 la demandante no trabajó en forma continua y para que el trabajador pueda tener derecho al descanso el requisito es el trabajo ininterrumpido por cada año, por consiguiente no puede ser viable lo que se demanda. Bonos de antigüedad, al no haber acompañado prueba alguna referente a la calificación de sus años de servicios emanada de la autoridad correspondiente, no puede considerar el reclamo. Subsidio de frontera, el D. S. Nº 21137 de 30 de noviembre 1985 en su art. 12 dice "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera cuyo monto será el 20 % del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores públicos cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los 50 km., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición n regirá también parta las empresas privadas.", como se tiene en el sentir del decreto supremo el mismo es claro respecto al derecho que reclama el actor, puesto que el único requisito para que el trabajador y el funcionario tanto de la del sector público como privado es que trabaje dentro los 50 km., lineales de las fronteras internacionales sin importar cual fuere la modalidad de contrato, en el caso que nos toca resolver la demandante prestó sus servicios en el municipio de Cobija ciudad fronteriza, por consiguiente junto a su sueldo se le debería haber pagado lo que demanda y conforme se tiene en la prueba documental de fs. 6 (sobre cerrado) consistente en las boletas de pago de salario en los mismos no está incluido expresamente el derecho que reclama de los años que prestó sus servicios en el municipio demandado, en consecuencia al haber trabajado amparada por la norma y al no haber ofrecido certeza alguna la parte contraria que desvirtúe el reclamo, lo que corresponde es aprobar el mismo. Con la salvedad que se liquidará solo tomando en cuenta la prueba documental. Sanción, evidente que el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 en art. 9 expresa que en caso de despido del trabajador, el patrón está en la obligación de pagar su finiquito dentro de 15 días y caso de no hacerlo deberá para una multa del 30% sobre el total del finiquito, en el caso que nos ocupa, no existe en obrados argumento alguno que avale del reclamo que hubiese hecho el actor de lo que le correspondía, más aun al haber iniciado el reclamo aproximadamente de haber transcurrido 1 año, por consiguiente el retraso no puede ser

imputable solamente a la entidad demandada, en consecuencia, no es viable aprobar lo que se demanda. Prescripción, si bien nuestra Ley General de Trabajo, en su art. 120 establecía el término para que el trabajador pueda reclamar sus beneficios sociales y sus derechos laborales y era de 2 años de haber sido despedido de su fuente de trabajo. Nuestra Carta Magna que rige actualmente el Estado ingresó en vigencia en febrero de 2009 y en su art. 48-IV declara de imprescriptible los derechos laborales y beneficios sociales, lo que quiere decir que la prescripción prevista en nuestra norma Sustantiva Social solo tuvo vigencia hasta enero de 2009, por lo tanto a partir de febrero de dicho periodo ya no opera la prescripción, en el caso que nos toca resolver el subsidio de frontera se reclama de junio de 2007, en consecuencia; lo que reclama la actora no prescribió, por lo tanto no pude ser viable la excepción planteada.

Esa bueno establecer lo que manda nuestra Carta Fundamental en su art. 48-II "las normas, laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.", y en su numeral III expresa "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos."; y sobre el mismo tema el art. 66 del Cód. Proc. Trab., reza "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente."

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 8. IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción opuesta. Sin costas. En consecuencia, el municipio demandado deberá cancelar los derechos aprobados conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo 2 años, 7 meses y 19 días

Salario indemnizable Bs 2.200.-

Indemnización Bs 5.800

Subsidio de frontera		
2010…2 meses…. salario Bs 2.200… 20%	Bs	880
2011…1 mes…. salario Bs 2.310…20%	Bs	462
2011…5 meses…. salario Bs 1.800…20%	Bs	1.800
2012…1 mes… salario Bs 2.100…20%	Bs	420
2012…9 meses…. salario Bs 1.800…20%	Bs	3.240
2013…1 mes…salario Bs 3.300…20%	Bs	660
2013…8 meses… salario Bs…2.200%	Bs	3.520
2014…1 mes… salario Bs…. 4.033…20%	Bs	807
2014…11… meses… salario Bs 2.200…20%	Bs	4.840
2015…10 meses… salario Bs 2.200…20%	Bs	4.400

Total	Bs	26.829

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, 1 de febrero de 2017

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla.- Juez de Partido del Trabajo, Seguridad Social de la Capital.

Ante mí: Gladis M. Ortega Tala.- Secretaria

AUTO DE VISTA

Cobija, 15 de marzo 2017

VISTOS: La Sentencia N° 51/2017, memorial de recurso de apelación de fs. 35-36, auto de concesión de alzada, y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO: Dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales seguido por la ciudadana antes referida, en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, la entidad demandada, plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

1 y 2.- Violación al art. 118-119 de la C.P.E., en razón a que el a quo no habría cumplido uno de sus deberes como es el de velar por los intereses del Estado y de la sociedad, al fallar a favor del demandante. De otro lado las partes gozan de igualdad de oportunidades durante el proceso, pero en el caso de autos no.

3.- Mala aplicación de la L. Nº 321, el a quo usa erróneamente dicha norma para aplicar la indemnización, desahucio, aguinaldo y salario devengado. En razón a que dicha norma regula a los trabajadores de los 9 municipios y de la ciudad de El Alto. Pero no es retroactivo. La demandante nunca ha sido permanente ni de planta, es mas no tiene contrato continuo.

4.- Prescripción.- No corresponde el pago de subsidio de frontera, en razón a que ha prescrito ese derecho por mandato del art. 1510-2 del Cód. Civ. Todos los derechos, son sujeto a prescripción por no haberse ejercido por su titular, dentro de los plazos establecidos por la ley. En el caso de autos ha prescrito ese derecho.

5.- Indemnización.- No corresponde el pago de este beneficio, en razón a que la trabajadora su culminación fue por la culminación laboral. Así dice la sentencia en su considerando 2, que no corresponde el desahucio, entonces tampoco le debía corresponder la indemnización.

CONSIDERANDO: I.-1) y 2). El tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. Nº 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

Si bien es cierto que la norma constitucional señalada (art. 108,119 C.P.E.), establecen que se debe cuidar los intereses del Estado, se debe garantizar la igualdad de los sujetos contendientes en el proceso, etc.

Tampoco es menos cierto que la misma constitución a partir del art. 46 y siguientes garantiza, protege y ampara a los y las trabajadoras. Establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno, etc. garantiza la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado.

Art. 48-II de la C.P.E. Prevé que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral, etc.

De manera que, en el presente caso, no se avizora vulneración de los preceptos constitucionales señalados por el apelante.

CONSIDERANDO: II.- 3) y 5). Ambos agravios tienen íntima relación, en consecuencia, corresponde una sola respuesta.

Sobre Indemnización.- De la revisión de los datos del proceso, se establece que la actora ha prestado servicios en el Gobierno Municipal de Cobija, en vigencia de la L. Nº 321, por ello el acuerdo firmado entre partes resulta fraudulenta, con el único fin de incumplir las normas laborales, sobre todo lo establecido por el art. 48 de la C.P.E., norma suprema del ordenamiento jurídico, y de aplicación preferente por encima de cualquier ley ordinaria. Por ello, lo referido al pago de la indemnización, está plenamente ajustada a dichas normas.

En cambio, sobre el pago de desahucio, no existe prueba contundente como para convencer al tribunal que la actora hubiese sido despedida intempestivamente de su fuente laboral, por ello no corresponde dicho pago. También queda establecida que la desvinculación fue por el hecho de que se concluyó el contrato el 30 de noviembre de 2015.

CONSIDERANDO: III.- 4). Prescripción.- Al respecto el art. 48-IV es claro cuando dice: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles". Como podrá observarse, frente a la norma constitucional, que es de preferente aplicabilidad, ley suprema entre en relación a las demás normas ordinarias (art. 410 de la C.P.E.), junto al Bloque de constitucionalidad. De manera que la pretensión de la parte apelante en este punto concreto, no tiene fundamento jurídico. Por ello no hay necesidad de ingresar al análisis de la norma señalada por dicha apelación, es decir sobre el art. 1510 -2 del Cód. Civ., por ser infra constitucional, y ley ordinaria.

POR TANTO: En base a los antecedentes fáticos y jurídicos. Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando CONFIRMA la Sentencia apelada.

Vocal relator: Dr. Ponciano Ruiz Quispe

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Ponciano Ruiz Quispe.- Antonio Fagaldi.

Ante mí: Abg. Jayo Villalobos.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cobija, a través de Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz y Nariza Flores Choque, en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca, cursante de fs. 50-51 contra el A.V. Nº 78/2017 de 15 de marzo, de fs. 45 a 47, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social,

Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales interpuesto por Aidé Apuri Maya contra la entidad municipal recurrente; el Auto de 11 de abril de 2017, que concedió el recurso (fs. 54 vta.); el A. S. Nº 167-A de 5 de mayo de 2017 (fs. 62), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I. Antecedentes del proceso:

Sentencia.- Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales y derechos laborales por Aidé Apuri Maya, y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, pronunció la Sentencia Nº 51/17 de 1 de febrero de 2017, de fs. 30 a 33, donde declara probada en parte la demanda de fs. 8, e improbada la excepción perentoria de prescripción opuesta; disponiendo que el Gobierno Municipal demandado cancele a favor de la actora, la suma de Bs 26.829.-, por concepto de beneficios y derechos laborales detallados en ese fallo.

Auto de vista.- En conocimiento de la Sentencia, el GAM de Cobija interpuso recurso de apelación cursante de fs. 35-36; que fue resuelto por el A.V. N° 78/2017 de 15 de marzo, de fs. 45 a 47, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmando la Sentencia de primera instancia.

II.- Argumentos de los recursos de casación:

En conocimiento del señalado auto de vista, el GAM de Cobija, formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 50-51, señalando lo siguiente:

1.- Existiría una violación del art. 108-1-2 de la C.P.E., por qué el tribunal de apelación, como autoridad jurisdiccional tiene como uno de sus deberes fundamentales de velar por los intereses del Estado y de la sociedad, interpretando de manera minuciosa las leyes que señalan los demandantes, “porque, no solo es decir que todos los funcionarios están dentro de la ley, sino muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmadas en otras leyes y decretos supremos” (textual), debiendo respetarse y adecuarse a las leyes que rigen la vida institucional, como las de administración pública, como la ley de administración y Control Gubernamental, estatuto del funcionario público, ley de procedimiento administrativo y demás normas, a las que se rigió “el actor” (la demandante es mujer) por el corto lapso de trabajo como profesional a contrato eventual.

2.- El tribunal de alzada, está en la obligación de velar la igualdad de las partes dentro del proceso, y el derecho a la defensa es totalmente inviolable, debiendo aplicarse el art. 119 de la C.P.E., para ambas partes del proceso, no como en el presente caso solo respecto de la parte demandante, por ende no se estaría velando por los intereses económicos del Estado, al haber trabajado la actora bajo las disposiciones de la ley de Administración y Control Gubernamental y el Estatuto del Funcionario Público, no estaría sometida a la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012; y cuyos contratos no fueron valorados, el memorándum de 3 de febrero de 2014, y el contrato administrativo de prestación de servicio ND-II Nº 1284/2015.

3.- No correspondería el pago de indemnización; la actora manifiesta que fue despedida, pero tenía conocimiento que estaba sujeta a un contrato individual que se venció, y al haberse establecido en instancia que no corresponde el pago del desahucio, porque

existe un contrato vencido, resultaría contradictorio e incongruente, el pago de la indemnización.

4.- La L. Nº 321 de 20 de diciembre de 2012, incorpora a la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes y no así a los eventuales, la demandante no era trabajadora permanente, sino estaba sujeta a contrato eventual a plazo fijo, con contrato de consultoría; y cuando la relación laboral está plasmada a través de un contrato, este documento es ley entre partes, debiendo darse cumplimiento al mismo, como señala el art. 519 del Cód. Civ., mal se puede imponer que los derechos de la actora están dentro de la L. Nº 231.

5.- La determinación del pago de subsidio de frontera, es atentatorio y vulnerario; erróneamente se ordena este pago desde el 2010 a 2015, atentando notoriamente contra los intereses económicos de la institución y su estabilidad económica, debiendo respetarse el concepto de ser consultora y no caer en un gran error al disponerse su pago.

Petitorio.- Interpuesto el recurso de casación en el fondo, solicita, previa revisión e interpretación de la normativa legales violadas y aplicadas erróneamente, se emita un auto supremo casando o modificando el auto de vista recurrido.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación en el fondo, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

1.- En cuanto a la violación acusada del art. 108 de la C.P.E., respecto de sus numerales 1 y 2, que señalan: “Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.

2.- Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución”, normativa constitucional que establece de manera clara, cual el deber que se tiene respecto de la normativa que rige en nuestro Estado, conocerla, cumplirla y hacerla cumplir, así como el deber sobre los derechos reconocidos por la norma suprema; sin embargo, la entidad recurrente, no establece en forma específica que precepto hubiese sido incumplido, desconocido o inaplicado por parte del tribunal de alzada, en la emisión del auto de vista que se recurre, no indica la interpretación errónea o aplicación indebida de la normativa actual, detallando que preceptos legales fueron violados y en qué consistió esta violación, o si contiene disposiciones contradictorias; indicando de manera general, que es un deber del tribunal de apelación cumplir con esta disposición constitucional, sin inferir que fundamento o análisis efectuado en el auto de vista recurrido, vulneraria el art. 108 de la C.P.E., arguyendo que debe respetarse las leyes que rigen la administración pública, como la Ley de Administración y Control Gubernamental, Estatuto del Funcionario Público y Ley de Procedimiento Administrativo, sin individualizar que artículos de estos cuerpos legales no se aplicaron, fueron omitidos o se interpretaron erróneamente en el caso de autos; es decir, la entidad recurrente a través de sus representantes, no formuló ninguna impugnación específica de que disposición legal, no se hubiese cumplido, o que razonamiento del tribunal ad quem estuviere contrario a la norma, para acreditar la vulneración del precepto constitucional que alude; por estas razones este tribunal considera infundado el argumento traído en el primer punto, al no evidenciarse una violación del art. 108 de nuestra ley fundamental por parte del tribunal de alzada.

2.- De igual manera, respecto de la omisión de aplicación del art. 119 de la C.P.E., que establece: “I. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina. II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios”, no señala la entidad recurrente, el por qué o como, se estaría vulnerando este precepto constitucional, afirmando de manera general, que el tribunal de apelación tiene la obligación de velar la igualdad de las partes en el proceso, aplicando en forma imparcial este precepto, sin colegir que fundamento del tribunal ad quem o decisión que haya asumido, omitiría esta igualdad de oportunidades dentro del proceso, a la que refiere este artículo, o de qué forma se hubiese violado el derecho a la defensa descrito en este mandato constitucional, y debe quien recurre de casación, citar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, sin demostrar en términos razonados y razonables, en qué consiste la infracción que acusa; así también, solo refiere que el actor no estaría sometido a la L N° 321 de 18 de diciembre de 2012, sin exponer la razón o su hipótesis de esa afirmación; y, se debe considerar que el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo “modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista”, al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando, aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en el fondo, por la parte recurrente, explicando en que consiste la violación de la norma que se alude, y no solo señalarla de vulnerada; esta inobservancia, de ningún modo puede suplirse por este tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas obedecen al propio desconocimiento y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley.

También en este punto se afirma, que no fue valorado el memorándum de 3 de febrero de 2014, cuando la actora entro al programa de “Centros de Estimulación temprana Pre-escolar”, ni el contrato administrativo de prestación de servicio ND-II Nº 1284/15 del 1 de junio hasta el 30 de noviembre de 2015, entendemos que se refiere a los documentos cursantes de fs. 14 y 16-17; empero, conforme a los antecedentes del proceso, se puede evidenciar que este aspecto, la falta de valoración de estas pruebas, no fue alegado como agravio por la entidad recurrente en su recurso de apelación, que cursa de fs. 35-36, por lo que, no existe pronunciamiento en el auto de vista recurrido, sobre una posible falta de valoración probatoria, resultando ser argumentos que tardíamente se alegan en casación; y conforme al principio de congruencia, como componente del debido proceso, el órgano jurisdiccional está obligado a observar la existencia de correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto por la instancia de alzada, es decir, entre los agravios del recurso de apelación y la determinación asumida en el auto de vista; así como la pertinencia que debe contener toda resolución respecto de los aspectos que se reclaman en forma oportuna, siendo estos agravios los que apertura la competencia para analizar lo asumido en sentencia por parte del tribunal de alzada, para posteriormente puedan ser recurridos en casación; evidenciándose que la falta de valoración probatoria sobre los 2 documentos aludidos, es un aspecto que se pretenden objetar a través del recurso de casación en el fondo, que no fue expuesto ni

observado en el recurso de apelación interpuesto por el ahora recurrente, por ende no fueron considerados por el tribunal de alzada en la emisión del auto de vista; activándose la preclusión procesal prevista en los arts. 3. e) y 57 del Cód. Proc. Trab.; imposibilitando ingresar a un análisis, al ser aspectos que no forman parte de la fundamentación del auto de vista emitido, porque no fueron reclamados en el recurso de apelación. En ese sentido, se tiene por infundadas las infracciones acusadas en este punto.

3.- En este punto la entidad recurrente, conforme se desarrolló en los anteriores puntos, no especifica ninguna impugnación de que disposición legal, no se hubiese cumplido, o que razonamiento del tribunal ad quem estuviere contrario a la norma, afirma y da a conocer su posición respecto a la decisión asumida sobre la indemnización, sin citar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, en la decisión tomada por el tribunal al confirmar la determinación de pago de indemnización a favor del demandante, menos que precepto se estarían vulnerando con la concesión de este beneficio y la denegación del desahucio, simplemente se limita a señalar que este hecho generaría contradicción, cuando se trata de distintos beneficios que pueden ser o no otorgados simultáneamente según el caso, al tener características distintas, no cumpliendo conforme precedentemente se explicó, con una carga recursiva que permita un análisis de los fundamentos esgrimidos por el tribunal de alzada, al no señalarse normativa que se hubiese aplicado erróneamente, vulnerado u omitido en la decisión asumida sobre la indemnización, aspecto que no puede suplirse por este tribunal como anteriormente se consideró.

4.- La L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, en su art. 1-I, establece: “Se incorpora al ámbito de aplicación de la L.G.T., a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo”, también el mismo artículo, de manera expresa señala las excepciones a este determinación en su parág. II: “ Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1.Dirección, 2.Secretarías Generales y Ejecutivas, 3.Jefatura, 4.Asesor, y 5.Profesional”, a este efecto los Gobiernos Autónomos Municipales tenían la obligación de aprobar su Reglamento Específico del Sistema de Administración Personal, en el plazo de 90 días de promulgada la ley, en el marco de la L. N° 1178 y D.S. Nº 26115, conforme se tiene anotado en el artículo único de la Disposición Transitoria de la misma ley mencionada.

Evidentemente la norma mencionada en su literalidad hace referencia a “trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes”, lo que haría comprender a primera vista que su alcance sólo sería-con las excepciones concretas anotadas en la misma ley, para aquellos trabajadores con contrato a tiempo indefinido o con ítem, y no sería aplicable para aquellos con contratos temporales o eventuales; empero, la interpretación de la mencionada norma no debe ser realizada sólo bajo el método literal o gramático, sino bajo los métodos teleológico, sistemático y fundamentalmente bajo los principios protectores del derecho laboral, en el caso, bajo principios que enmarcan la tramitación de todos los procesos sociales, que protegen al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador-trabajador, entre estos esta, el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, establecido en el art. 48-II de la C.P.E; la jurisprudencia constitucional en su S.C.

Plurinacional N° 177/2012 de 14 de mayo, ha desarrollado el marco constitucional y doctrinal concerniente al derecho del trabajo y su relación con la estabilidad laboral, refiriéndose a los principios informadores que lo regulan, entre ellos: "El principio protector. Considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa"; así también, el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral, indicando: "I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: a) Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido con base en las siguientes reglas: In Dubio Pro Operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. De la Condición más Beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador ante la nueva norma que se ha de aplicar (…)", señalando el referido, en sus Consideraciones en el párrafo decimosegundo como una introducción a lo que se busca alcanzar con la promulgación del mismo, que: "Que sobre el rótulo de libre contratación y libre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones laborales: como son los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país" (el subrayado es añadido), este mecanismo de evasión, fue considerado por el asambleísta al dictar la L. N° 321, mediante el art. 3° de las Disposiciones Finales de la misma norma, dispuso: "Se prohíbe a los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento, de El Alto de La Paz, y de aquellos que se incorporen paulatinamente a la Ley General del Trabajo, evadir el cumplimiento de la normativa socio laboral, a través de modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente".

En ese sentido, debe quedar establecido que, si bien la norma anotada refiere evidentemente en su contenido el término "trabajadores permanentes", al estar relacionado dicho término a las tareas, oficios u ocupaciones calificadas como tales, su apropiación debe ser en el marco de lo estatuido en la R.A. N° 650/07 de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente en materia laboral, precisó la definición de tareas propias y permanentes, y las no permanentes de la empresa. Así, señaló que las primeras son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; y las segundas son aquellas que si bien están vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, señalándose luego entre otras las siguientes: tareas de suplencia por licencias, bajas médicas, descansos legales, tareas por necesidades de temporada, exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria

de productos o servicios, tareas por cierto tiempo, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada, entre otras.

Por ello se puede concluir que, si bien la L N° 321 refiere en su artículo primero "trabajadores permanentes", ello no puede estar supeditado a la sola acreditación de la temporalidad o plazo establecido en el contrato, memorándum, orden de servicio, u otro tipo de documento utilizado por el empleador en su relacionamiento con el trabajador, sino a la verdad material y sus circunstancias.

En cuanto a la eficacia del contrato establecido en el art. 519 del C.C., que este es ley entre partes, debe entenderse que esto se aplica para el ámbito civil, para el campo laboral se tiene una norma sustantiva específica, la Ley General del Trabajo, en ese sentido los contratos de esta índole estas regulados conforme al art. 5 y siguientes de este cuerpo legal; bajo estas consideraciones, no se evidencia infracción de la normativa aludida, por parte del tribunal de alzada.

5.- En este punto el recurrente, afirma que la determinación de la sentencia, como la confirmación por parte del tribunal de alzada, de ordenar el pago de subsidio de frontera en favor del actor desde el 2010 al 2015, atenta contra los intereses económicos de la institución, porque se trataría de una prestación de servicios; estos argumentos traídos en el recurso, no solo recaen en la misma falta de argumentación de los dos primeros puntos, sino que en este punto, al igual que en el tercero, no se señala normativa alguna, plasmando el recurrente solo su apreciación respecto de la determinación asumida en la sentencia y el auto de vista, respecto del subsidio de frontera reconocido al actor, no indica ni la norma que regula este derecho, ni que fundamento del auto de vista estaría contrario a derecho, aludiendo únicamente que se genera un daño económico a la institución municipal demandada; y conforme a las consideraciones efectuadas en el punto 1, 2 y 3 de los fundamentos del fallo, no puede este tribunal suplir esta carencia.

A esto debemos añadir, a manera de aclaración que las determinaciones que asumen los impartidores de justicia están apegadas a la normativa laboral vigente, y no pueden causar daño económico a una institución, al tutelar y otorgar un derecho que fue reconocido e impuesto por el propio Estado, a través de una norma, como el subsidio de frontera, derecho adquirido por la prestación de trabajo dentro de los 50 km., lineales de las fronteras internacionales, sin discriminación de condición, status, situación o clase de trabajador, establecido en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985; y, no se lo puede perder ni siquiera incurriendo en cualquiera de las causales de despido establecidas en el 16 de la L.G.T., y art. 9 de su D. R., por ser el subsidio de pago de frontera un derecho adquirido, que forma parte del salario percibido por el trabajador, generado día a día por la contraprestación directa del trabajo efectuado, en lugares fronterizos dentro los límites establecidos en el decreto supremo indicado; derecho que goza de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad entre otras características que lo envisten, en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, debe ser incluido este derecho al ser su pago obligatorio y estar determinado por ley, debiendo incluirse en el presupuesto efectuado para la contratación de personal.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 50-51, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990, y del el art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de julio de 2018.

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

322

Julieta Agripina Castro Ríos c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de beneficios sociales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales seguido por Julieta Agripina Castro Ríos, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representando por su Alcalde Luis Gatty Ribeiro Roca.

VISTOS: Julieta Agripina Castro Ríos acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 13, 15 inicia demanda laboral manifestando que en 17 de septiembre de 2010 habría ingresado a trabajar al Municipio de Cobija, habiendo prestado sus servicios hasta el 30 de junio de 2015, fecha en la que fue despedida de su fuente laboral sin ningún preaviso ni motivo alguno, durante el tiempo que trabajó no pagaron su subsidio de frontera pese haber trabajo dentro los alcances del D.S. Nº 2113 7 de 30 de noviembre de 1985, asimismo expresa que vano fue el reclamo que hizo para que le pagaran sus beneficios sociales, por lo que se ve obligada a iniciar al presente demanda laboral, -expresa-. Con estos antecedentes al amparo del art. 48-III y IV de la C.P.E., L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012; D.S. Nº 0110, art. 117 del Cód. Proc. Trab.; art. 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura demanda laboral contra la Alcaldía de Cobija representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 19, se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el mismo conforme se tiene de fs. 32, acompañando poder de fs. 23 a 25, prueba documental de fs. 36 a 40, de fs. 41 los abogados José Romero Saavedra, Alex Jorge Sanchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira Flores Choque, José Alberto Lara y Shulamith Oliveira Sillerico se apersonan en representación del Alcalde de Cobija oponen excepción previa de incompetencia y responden el petitorio manifestando en lo principal que no es evidente que la demandante prestó trabajos personales, lo hizo en algunas gestiones como personal eventual y otras como consultor en línea y que en esta clase de contratos está plasmado, el monto de cancelación sin ningún beneficio social, también sostienen que el trabajo que realizó no era permanente sino temporal por cuya razón no estuvo protegida por la L. Nº 321 tampoco dentro los alcances de la L.G.T., asimismo sostienen que la terminación de la relación ha sido por conclusión de contrato y no intempestivo, también sostienen que la demandante fue un funcionario público eventual y solo estuvo sujeta a su contrato como establece la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público y en su art. 6 señala "o están sometidos al presente Estatuto ni a la L.G.T., aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados se vinculen contractualmente con

una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema Administrativo de Bienes y Servicios.", por lo tanto no le corresponde el pago de desahucio ni la indemnización tampoco vacación porque no fue una funcionaria asalariada permanente, -manifiestan-, por lo expuesto dan por respondido el reclamo pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada la demanda y probada la excepción planteada.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado en todas sus partes el petitorio por resolución de fs. 43, en aplicación del art.149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación jurídico-procesal, sometiéndose a prueba la causa con el término común y perentorio para ambas partes de 10 días, consecuentemente se fijan lo puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio ambas partes solo ratifican lo ofrecido en la demanda la actora y en la contestación la parte demandada.

Tramitada la excepción planteada conforme lo prevé el art. 129 del Cód. Proc. Trab., por resolución de fs. 46 se declara improbada lo opuesto.

Que, es importante referirse a cada una de las pretensiones que reclama la demandante y determinar lo que corresponda con previo análisis de la prueba aportada a la causa con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.: indemnización y desahucio, respecto a los trabajadores asalariados de la Alcaldía de Cobija, la L. Nº 321 de 20 de diciembre de 2012 en su art. 1-I señala "Se reincorpora al ámbito de aplicación de la L.G.T., a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo. En su numeral II la misma norma establece "Se exceptúan a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes, en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretario General y Ejecutivos, Jefatura, Asesor y Profesional. Por su parte siempre sobre el tema, el D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 dice "El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber trabado más de noventa días continuos, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago ele la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido.", y en su art. 3 de la misma regla reza "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral.", como se tiene en las normas las mismas son claras en sus sentimiento, o sea, los trabajadores asalariados permanentes de los Gobiernos Autónomos Municipales de las capitales y del Alto a partir del 18 diciembre de 2012 han sido reincorporados a la L.G.T. y demás normas sociales, por lo tanto están protegidos por estas disposiciones, en el caso que nos toca resolver, de la prueba documental que corre de fs. 3 a 12, 36 a 40 del cuaderno procesal consistente en las boletas de pago de sueldo y los contratos denominados de prestación de servicios, las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del

Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que la actora trabajó bajo dependencia del Municipio de Cobija, desde enero de 2010 (fs. 4) hasta el 19 de junio de 2015 (fs. 38), si bien el 2015 firma contratos denominados Contratos Administrativos de Prestación de Servicios, pero dicho acuerdo es firmado en vigencia de la L. N° 321 o sea cuando el demandante estuvo protegido por la Ley General Trabajo, y otras normas sociales, lo que quiere decir que dicho acuerdo han sido con la finalidad de burlar el pago de sus beneficios y sus derechos sociales, pero si analizamos el contenido de dicho contrato, en el mismo se puede identificar todas las características de la relación laboral establecida por el art. 2 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, por consiguiente el acuerdo firmado por la demandante se considera como laboral a plazo fijo, y al haber trabajado dentro de los alcances del D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009, estas en su derecho a reclamar se le pague su indemnización. Respecto al desahucio en el contrato ya citado, se tiene en su cláusula sexta la fecha de conclusión, mismo que es el 19 de junio de 2015, quiere decir que la terminación de la relación laboral ha sido por conclusión de contrato, puesto que no existe en obrados certeza laguna que aclare que trabajó hasta la techa que señala en la demanda por lo tanto se llega al convencimiento que la actora no fue retirada de su fuente laboral en forma intempestiva, extremo que la norma exige para que el trabajador pueda tener derecho al desahucio, en consecuencia, no se puede aprobar el desahucio que demanda la peticionaste. Vacación, "EI art. 33 del D. R. de la L.G.T. dice "la vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono.", por su parte el D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único expresa "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécima, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo.", como se tiene previsto en las reglas, el trabajador tiene derecho a ser compensado en dinero por el derecho al descanso, cuando concluye la relación laboral con el patrón ya sea voluntariamente o forzosamente al cumplir una nueva gestión de trabajo; en la presente demanda laboral conforme consta en la prueba documental de cargo de fs.3 se tiene la certeza que la demandante trabajó continuamente desde la gestión de 2011, al haber sido despedida al cumplir una nueva gestión de trabajo, y al haber prestado sus servicios dentro los alcances de la norma de referencia, es viable aprobar el reclamo por duodécimas correspondiente a la última gestión no cumplida. Aguinaldos, el D.S. Nº 2317 de 29 de diciembre de 1950 en su art. 2 expresa "Los trabajadores que no hubieran completado un año continuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido y hasta la fecha de su retiro sea este voluntario o forzoso, salvo que hubiesen sido retirados por alguna de las causales previstas en el art.16 de la L.G.T. El tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho, será de un mes para obreros y tres meses para empelados dentro del año correspondiente.", por su parte el D.S. Nº 1802 de 20 de noviembre de 2013 en su art. 3-II expresa "Los beneficiarios del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", serán aquellos que hubieran prestado servicios en una misma entidad, empresa o institución por un mínimo de tres meses de manera ininterrumpida durante la gestión fiscal. Cuando no se hubiese trabajado los doce meses completos de casa gestión fiscal, el pago se realizará por duodécimas en proporción al tiempo trabajado.", como se tiene en el sentir de las normas, las mismas son claras con respecto a los aguinaldos que reclama la actora, o sea en la gestión de 2015 trabajó dentro los alcances de los mandatos vale decir dentro el tiempo de trabajo que exigen las reglas, por consiguiente se le debería haber pagado sus dos

aguinaldos por duodécimas, en el caso que nos toca resolver la institución demandada no ofreció argumento alguno que desvirtúe el reclamo. Por consiguiente, lo que corresponde es aprobar lo que se demanda. Bono de antigüedad, al no haber acompañado prueba alguna referente a la calificación de sus años de servicios emanada de la autoridad correspondiente, no puede considerar el reclamo. Subsidio de Frontera, el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre 1985 en su art. 12 dice "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores públicos cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los 50 km., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también parta las empresas privadas.", como se tiene en el sentir del decreto supremo el mismo es claro respecto al derecho que reclama el actor, puesto que el único requisito para que el trabajador y el funcionario tanto de la del sector público como privado es que trabaje dentro los 50 km., lineales de las fronteras internacionales sin importar cual fuere la modalidad de contrato, en el caso que nos toca resolver el demandante prestó sus servicios en el municipio de Cobija ciudad fronteriza, por consiguiente junto a su sueldo se le debería haber pagado lo que demanda y conforme se tiene en la prueba documental que corre en fs. 3, 9, 10, 11 y 12 consistente en las boletas de pago de salario en los mismos no está incluido expresamente el derecho que reclama la actora, en consecuencia al haber trabajado amparado por la norma y al no haber ofrecido certeza alguna la parte contraria que desvirtúe el reclamo lo que corresponde es aprobar el mismo. Con la salvedad que se liquidará solo tomando en cuenta la certificación de fs. 3 y las papeletas de pago. Sanción, evidente que el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 en art. 9 expresa que en caso de despido del trabajador, el patrón está en la obligación de pagar su finiquito dentro en 15 días y caso de no hacerlo deberá para una multa del 30% sobre el total del finiquito, en el caso que nos ocupa reiterando no existe prueba alguna que avale de que al actora hubiese sido desde de su fuente de trabajo tampoco se tiene que hubiese renunciado voluntariamente, más al contrario se presume que al conclusión dela relación laboral ha sido por terminación del plazo del contrato (fs. 38), en consecuencia no es viable aprobar lo que demanda.

Esa bueno establecer lo que manda nuestra Carta Fundamental en su art. 48-II "las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación yd e inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.", y en su numeral III expresa "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos."; y sobre el mismo tema el art. 66 del Cód. Proc. Trab., reza "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente."

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 15. Sin costas. En consecuencia, el municipio demandado deberá cancelar los derechos aprobados con forme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo 2 años, 6 meses

Salario indemnizable. Bs 2.640.- más el subsidio de frontera

Indemnización	Bs	6.600
Aguinaldos	Bs	2.474
Vacación 5 meses	Bs	550

Subsidio de frontera

2011 (10 meses salario Bs 1.400)20%	Bs	2.800
2012 (3 meses salario Bs 1.400)	Bs	840
2012 (9 meses salario Bs 1.800)	Bs	3.240
2013 (12 meses salario Bs 1.800)	Bs	4.320
2014 (1 mes salario Bs 1.800)	Bs	360
2014 (11 meses salario Bs 2.200)	Bs	4.840
2015 (6 meses y 19 días salario Bs 2.200)	Bs	2.478
Total	Bs	28.502

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, 27 de enero de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo y seguridad Social.

Ante mí: Gladis M. Ortega Tala.- Secretaria

AUTO DE VISTA

Cobija, 14 de marzo de 2017

VISTOS: La apelación suspensiva planteada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, dentro del proceso laboral seguido por Julieta Agripina Castro y:

Considerando:(Resultando): Que, dictada la sentencia en el proceso señalado al exordio, Jorge Alex Sánchez, interpone apelación contra la misma, por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija manifestando que:

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

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

3.- Mala Aplicación de la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012.- La autoridad aplica erróneamente dicha ley. En su art. II dice que se exceptúa de esta ley a servidores públicos y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como a los que desempeñan cargos de dirección, secretarías generales y ejecutivas, jefatura, asesor y profesional. Esta ley favorece a los trabajadores asalariados permanentes y de planta y no así a los trabajadores temporales y a contrato definido o plazo fijo, peor el demandante nunca ha sido trabajador permanente ni de planta y no tiene contratos continuos como se puede evidenciar de la prueba de cargo donde no acompaña documento alguno que demuestre lo contrario.

4.- Incorrecta aplicación del D.S. Nº 110 art. 1 y 3 del 1 de mayo de 2009.- En la sentencia se está aplicando indebidamente el art. 1 del D.S. Nº 110 esta disposición lo está atizando como base o capa legal para el pago de indemnización por tiempo de servicio a trabajadores además hace una mala aplicación del art. 3 de la misma norma, es una interpretación incorrecta e ilegal ya que no existe el retiro intempestivo para la aplicación del desahucio ya que era personal eventual a plazo fijo y muy bien conocía el tiempo de finalización de su contrato, siendo que la trabajadora no está incluida en la Ley General Trabajo. Pues se rige únicamente por la L. Nº 2017 Estatuto del Funcionario Público.

5.- Vacación.- Siendo que la actora estaba sometida al Estatuto del Funcionario público, no le corresponde vacación por que el art. 50 de la L. Nº 2017 señala que la vacación no es susceptible de compensación pecuniaria.

CONSIDERANDO: Que, de la relación efectuada, la sentencia dictada y la apelación formulada se sacan las siguientes conclusiones:

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E.- A este respecto cabe considerar que la apelación en este punto no es clara, pues no se manifiesta qué ley aplicó el juez y cual debía aplicarse, el juez ha llegado a la conclusión de que la trabajadora está sometida a la L. N° 321 y este criterio es compartido por el tribunal que suscribe, por tanto, no hay nada que enmendar ni corregir en este punto.

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

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

4.- Incorrecta aplicación del D.S. Nº 110 y art. 1 y 3 del 1 de mayo de 2009.- Se aplica mal el pago de indemnización y desahucio.- Al respecto corresponde manifestar de la siguiente manera: La L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012 incorpora dentro del ámbito de la

Ley General Trabajo, a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen sus funciones en servicios manuales y técnico administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales, esta ley alcanza a todo trabajador asalariado y la propia ley pone sus excepciones cuando se refiere a los cargos de libre nombramiento, electos, así como las direcciones, Secretarías generales Jefatura, asesor y Profesional. Indudablemente, la demandante no se encuentra en esta categoría, por tanto, goza del amparo de la referida L. N° 321, por eso el juez utiliza la facultad que le confiere el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., y de ninguna manera, esta aplicación constituye una violación a lo que manda la Constitución Política del Estado, más al contrario, el juez está utilizando el mandato de la ley al disponer. En consecuencia, al haberse determinado que la demandante está protegida por la Ley General Trabajo, aplica el D.S. Nº 110 de 1 de mayo de 2009, para señalar el derecho a la indemnización que le corresponde. En cuanto al desahucio, es claro que el juez no ha condenado con este derecho, consiguientemente el agravio carece de valor.

5.- Vacación.- Se dice que no le corresponde por estar sometida a la L. N° 2027 y no es susceptible de compensación.- Al respecto cabe hacer la siguiente consideración: Ya se manifestó que la trabajadora esta asistida por la L. Nº 321, consiguientemente sometida a la Ley General Trabajo y partiendo de esa situación, el art. 33 del D.R.L.G.T. manifiesta que la vacación no es susceptible de compensación en dinero, salvo que haya terminación del contrato de trabajo; consiguientemente al haberse roto el vínculo laboral, le corresponde el pago de vacación por duodécimas, tal cual lo ha establecido el juez en su parte resolutiva, por lo que no hay nada que enmendar ni corregir al respecto.

POR TANTO: La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y adolescente, en aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la sentencia Nº 47-017 de 27 de enero de 2017. Sin Costas.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese…

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 74, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Cobija, a través de Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nariza Flores Choque, en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca, contra el A.V. N°77/17 de 14 de marzo de 2017, de fs. 68 a 71, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales interpuesto por Julieta Agripina Castro Ríos contra la entidad municipal recurrente; el Auto de 11 de abril de 2017, que concedió el recurso (fs. 77 y vta.); el A.V. Nº168-A de 5 de mayo de 2017 (fs. 85), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia.- Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales y derechos laborales por Julieta Agripina Castro Ríos, y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y

Seguridad Social de Cobija, pronunció la Sentencia Nº 47/17 de 27 de enero de 2017, de fs. 52 a 55, donde declara probada en parte la demanda de fs. 15, sin costas; disponiendo que el Gobierno Municipal demandado cancele a favor de la actora, la suma de Bs 28.502, por concepto de beneficios y derechos laborales detallados en ese fallo.

Auto de vista.- En conocimiento de la sentencia, el GAM de Cobija interpuso recurso de apelación cursante de fs. 57-58; que fue resuelto por el A.V. N° 77/17 de 14 de marzo de 2017, de fs. 68 a 71, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmando la sentencia de primera instancia.

II.- Argumentos de los recursos de casación:

En conocimiento del señalado auto de vista, el GAM de Cobija, formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 74-75, señalando lo siguiente:

1.- Existiría una violación del art. 235-1-2 de la C.P.E., que estable como obligaciones de los servidores públicos, el cumplir la con la Constitución y las leyes, así como con sus responsabilidades de acuerdo a los principios de la función pública, que debe ser en forma eficiente, con puntualidad y responsabilidad, pero este articulo también está dirigido a la aplicación correcta de normas y la falta de aplicación de la normativa administrativa, como la L. Nº 1178, L. Nº 2027, L. Nº 2341, L. Nº 2042, pues el recurrido auto de vista, es perjudicial y dañino a la salud económica del GAM de Cobija.

2.- Se violaría la Ley de Administración Presupuestaria Nº 2042, en sus art. 4 y 5, así como el D.S. N° 28421 modificado por el D.S. N° 29565, al ser claro el art. 5 indicado, al señalar que no se podrá comprometer ni ejecutar gasto alguno a recursos no declarados en los presupuestos aprobados, por ello realizar el pago de beneficios sociales, puede generar responsabilidades administrativas y penales, por lo que se debe subsanar lo ordenado.

3.- No correspondería el pago de subsidio de frontera, porque el demandante no reclamo el pago de este derecho dentro de los plazos establecidos por ley, quien debió efectuar este reclamo antes de que transcurran 2 años, en tal sentido por el correr del tiempo hubiesen prescrito, conforme señalan las leyes, así como el art. 1510-2 del Cód. Civ.

Petitorio.- Interpuesto el recurso de casación en el fondo, solicita, previa revisión e interpretación de la normativa legales violadas y aplicadas erróneamente, se emita un auto supremo casando o modificando el auto de vista recurrido.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación en el fondo, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

1.- En cuanto a la violación acusada del art. 235-1 y 2 de la C.P.E., se establece las obligaciones de los servidores públicos, entre las cuales están en los numerales señalados el de cumplir la constitución y las leyes, y sus responsabilidades bajo los principios de la función pública, tiene que; no se analiza en el proceso, ni en el auto de vista recurrido, las obligaciones que debe cumplir un funcionario público, y más allá, de que no establece el recurrente de que forma el tribunal de alzada hubiese violado este precepto constitucional en la emisión del auto de vista, se advierte que este aspecto no fue reclamado oportunamente por el recurrente al momento de presentar su recurso de apelación, que cursa de fs. 57-58, revisado el contenido del mismo, no contiene como agravio, el punto ahora traído en

casación, extremo que tardíamente aduce en casación, activándose la preclusión procesal, prevista en los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab.; por lo cual, este tribunal, se ve imposibilitado de ingresar a un análisis sobre una supuesta violación del artículo constitucional señalado.

2.- De igual forma, sobre la violación de los art. 4 y 5 de la Ley de Administración Presupuestaria Nº 2042, en sus art. 4 y 5, así como el D.S. N° 28421 modificado por el D.S. N° 29565; se puede evidenciar, que no fue un aspecto reclamado por la entidad municipal en su recurso de apelación, no existiendo pronunciamiento sobre esta normativa en el auto de vista, al ser argumentos que tardíamente alega en casación; y conforme al principio de congruencia, como componente del debido proceso, el órgano jurisdiccional está obligado a observar la existencia de correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto por la instancia de alzada; es decir, entre los agravios del recurso de apelación y la determinación asumida en el auto de vista; así como la pertinencia que debe contener toda resolución respecto de los aspectos que se reclaman en forma oportuna, siendo estos agravios los que apertura la competencia, para analizar lo asumido en sentencia por parte del tribunal de alzada, para posteriormente puedan ser recurridos en casación; activándose al igual que en el anterior punto, la preclusión procesal prevista en los arts. 3. e) y 57 del Cód. Proc. Trab.; imposibilitado ingresar a un mayor análisis, al ser aspectos que no forman parte de la fundamentación del auto de vista emitido, porque no fueron reclamados en el recurso de apelación.

3.- Al igual que en los anteriores dos puntos, la entidad municipal recurrente, argumenta como infracciones aspectos no señalados como agravios en el recurso de apelación; la prescripción del pago de subsidio de frontera, y conforme a las consideraciones expuestas precedentemente, este tribunal, no puede generar un análisis de aspectos que no fueron examinados, considerados o plasmados por parte del tribunal de alzada, al no haber sido manifestado este aspecto en la apelación formulada por la entidad recurrente; activándose también es la infracción acusada en este punto, la preclusión procesal prevista en los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 74, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990, y del el art. 52 del D.S Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de julio de 2018.

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

323

Empresa Digital Segurity Sistems S.R.L. c/ Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional
Contencioso tributario
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso tributario, seguido por la empresa Digital Security Sistems representada por Samuel Soliz Adaoz contra de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional

Vistos y considerando: El memorial de demanda de fs. 21; Auto de Admisión de fs. 25; nulidad de obrados de fs. 38; opone para previo y especial pronunciamiento perención de instancia, contesta la demanda de forma negativa de fs. 131; Traba de la relación procesal de fs. 136; Recurso de Apelación de fs. 141; El demandante ofrece pruebas de cargo ratifica y pide; el demandante contesta apelación; Auto de fs. 171 que dispone continuidad del proceso; La administración aduanera ratifica pruebas; El demandante presenta pruebas de reciente obtención; Informe de Secretaría; el Informe del Auditor de fs. 183, el demandado objeta prueba de reciente obtención; El demandante contesta infundada objeción, el informe de auditor de fs. 195 y el demandante propugna el informe del auditor.

CONSIDERANDO: I.- Apersonamiento.

Digital Segurity Systems S.R.L, empresa legalmente constituida en nuestro país, con Registro Numero de Matricula de FUNDEMPRESA Nº 00134885, con domicilio en la calle Padre Joaquín de Velasco Nº 444, Zona Octava División de Santa Cruz de la Sierra, legalmente representada por el Samuel Soliz Adaoz, con CI. 5348856 SCZ, conforme se acredita con el Testimonio de Poder N° 47/09 de 18 de febrero de 2009, otorgado por la Notaría de Fe Pública Nº 92, que en fotocopia legalizada se adjunta al presente memorial, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 228-5) del Cód. Trib., abrogado (L. Nº 1340), representante legal de la empresa Digital Segurity Systems S.R.L., empresa ilegalmente constituida y registrada ante FUNDEMPRESA bajo la Matrícula de Comercio Nº 00134885, que en original adjunto, y con la fotocopia legalizada de la Escritura Pública de Constitución Nº 1359 de 2 de octubre de 2007.

1.- Digital Segurity Systems S.R.L, interpone demanda contenciosa tributaria.-

Amparado en las SS.CC. Nos 009/04, 0018/04, 386/2004-R, 29/2004, 76/2004, 0025/2006 y 387/2006 que restituyen el Proceso Contencioso Tributario contemplado en el Cód. Trib., abrogado (L. Nº 1340), como vía alternativa de impugnación de los actos administrativos emitidos por la Administración Tributaria y Aduanera, con los votos de los arts. 157 de la L.O.J, 327 del Cód. Pdto. Civ., y 174, 227 y 228 del Cód. Trib., abrogado (L. Nº

1340), interpone la presente demanda contencioso tributaria en contra del Administrador de Aduana Aeropuerto Viru Viru de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia, representado por su Administrador Licenciado Edman W. Miranda Rada, quien suscribe el acto impugnado, vecino de esta ciudad, mayor de edad y hábil por derecho, con domicilio legal en el Aeropuerto Internacional de Viru Viru, en la Administración de Aduana, impugnando la Resolución Sancionatoria en Contrabando N AN-GRZGR-VIRZA 1708/2011 de 25 de agosto, notificada a hrs. 10:00 am del 1 de septiembre de 2011.

Acto Impugnado.- Qué la empresa Digital Segurity Systems S.R.L., solicitando a su probidad se sirva admitir la misma, para que luego de la tramitación del proceso en sentencia declare probada la presente demanda y por tanto disponga la revocatoria total de la resolución sancionatoria impugnada, y/o alternativamente disponga la nulidad de obrados con reposición hasta el vicio más antiguo, en virtud a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho que paso a desarrollar a continuación.

I.- Antecedentes y fundamentos de hecho.- La Gerencia Regional de Santa Cruz de la Aduana Nacional emitió la Resolución Sancionatoria en Contrabando Nº AN-GRZGR-VIRZA 1708/11 de 25 de agosto, notificada en 1 de septiembre de 2011, en la cual se establece declarar probada la comisión de la Contravención Aduanera de Contrabando imputada en contra de la empresa Digital Segurity Systems S.R.L, por considerar que se efectuó la importación de mercadería con incumplimiento formales, imponiéndose una sanción del 100% del valor de la mercadería.

Resolución que es impugnada dentro de término mediante demanda contenciosa tributaria.

II.- Causales de nulidad.- Según el demandante por el incumplimiento del procedimiento establecido, al afectar el derecho al debido proceso ha viciado de nulidad sus actos conforme se desarrolla:

1.- El acta de intervención AN-GRZGR-VIRZA-AI 23/11 emitida en 12 de agosto de 2011 por parte de la Administración de Aduana de Viru Viru, en la cual se observa la presunta comisión de la contravención de Contrabando.

2.- Sin renunciar a los supuestos de nulidad, base de esta impugnación y que se evidencian de la documentación anteriormente presentada y ofrecida como descargos, ofrecemos como prueba de la correcta actuación de la empresa Digital Segurity Systems S.R.L, en la operación de importación de mercancías y por ende en el despacho aduanero y las causales por las que debe ser revocado, en su caso, el acto administrativo impugnado, toda la documentación generada en el despacho aduanero y el proceso contravenciones, conforme lo siguiente:

III.- Fundamentos técnicos del despacho aduanero.-

VI.- Incorrecta calificación de la presunta comisión de la contravención.- El demandante señala:

A) Según los hallazgos de la fiscalización, se pretende imputar a la empresa Digital Segurity Systems S.R.L., la comisión del ilícito de Contrabando, conforme el art. 181-b) de la L. Nº 2492, imputando la conducta de ilícita por realizar tráfico de mercancías sin la documentación legal o infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales, a este respecto, corresponde considerar la siguiente fundamentación:

B) Realizar tráfico de mercancías sin la documentación legal o infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales.

El tipo de ilícito, exige que el infractor realice la conducta descrita, en el presente caso, tráfico de mercancías. en cualquiera de las circunstancias descritas, y como puede observarse, la empresa Digital Segurity Systems S.R.L., no ha podido realizar tráfico de mercancías en ninguno de los supuestos establecidos por el tipo de ilícito imputado, por tanto, no puede atribuirse la comisión de un ilícito en el que la norma no lo contempla como autor, tal como lo exige el art. 181-b), por lo que en el presente caso no sólo existe error en la tipificación, sino error en el sujeto, por tanto, debe excluirse del proceso a la empresa Digital Segurity Systems S.R.L., según el demandante de conformidad con la relación de hechos expuesta.

El demandante hace mención que las mercancías objeto de las observaciones no se han sustraído del control aduanero, más bien han sido sometidas a control cumpliendo, desde el embarque con todas las formalidades exigidas por la norma aduanera hasta su arribo a las aduanas de destino, lo que prueba la buena fe y transparencia con la que se actuó en los despachos objeto de la fiscalización, habiéndose pagado, de acuerdo con cada una de las declaraciones de mercancías, de forma correcta los tributos aduaneros de importación que correspondían, no habiéndose beneficiado con la falta observada por la aduana, así como tampoco ocasionado perjuicio económico al Estado Boliviano.

Sobre el particular, se tiene que por error involuntario se declaró todo el peso y cantidad de bultos de los partes de recepción de mercancías que emite la almacenera, situación que fue aclarada por parte del importador y la agencia despachante de aduana, la misma que no ha sido valorado como corresponde de acuerdo a ley, dejándome en plena y completa indefensión.

Digital Segurity Systems S.R.L menciona textualmente es claro que para la configuración de la conducta como contrabando conforme el art. 181-b) debe necesariamente concurrir en la misma el elemento tráfico, que no existe en las operaciones objeto de las observaciones, pues como se ha indicado, la documentación extrañada por la Administración, por tanto, el accionar de la empresa Digital Segurity Systems S.R.L, a lo que expresó el demandante no se adecúa a la conducta ilícita que se pretende clasificar, máxime, tomando en consideración que se trata de una mercancía que se somete a canal Rojo en todos los despachos aduaneros para el importador.

Digital Segurity Systems S.R.L, en virtud a todo lo señalado, manifiesta al haber quedado demostrado de que la Resolución Sancionatoria de Contrabando impugnada carece de fundamento técnico y legal que la sustente, por lo que se efectuó la importación legal de la mercadería descrita y a nombre de la empresa Digital Segurity Systems S.R.L., por lo que el demandante niega que se haya cometido la contravención de contrabando, y al haberse demostrado además, que en la resolución sancionatoria impugnada se está aplicando una sanción que no corresponde, por lo cual se solicita a la suscrita autoridad disponer la revocatoria total de la resolución impugnada, o en su caso, disponer la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, al evidenciarse que se ha vulnerado el procedimiento legalmente establecido para su emisión.

En mérito al carácter vinculante de las SS.CC. Nos 009/2004, 0018/2004 y 0025/2006, amparado en lo dispuesto por el art. 68-6) del Cód. Trib., vigente (L. Nº 2492), y en virtud a lo dispuesto por el art. 157 de la L.O.J., el art. 327 del Cód. Pdto. Civ. y el art. 227

del Cód. Trib., abrogado (L. Nº 1340), estando claramente demostrado que durante el proceso Administrativo de Sumario Contravenciones, que la resolución sancionatoria en contrabando N AN-GRZGR-VIRZA 1708/2011 de 25 de agosto, que emerge de dicho proceso sea nula de pleno derecho, además de haber emitido dicha resolución sin competencia y sin cumplir con las disposiciones previstas por las normas jurídico tributarias y aduaneras, quedando claramente demostrado para el demandante que no se ha cometido la contravención aduanera de contrabando, por lo cual demanda a la Administración de Aduana Viru Viru de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia, para que luego previos los trámites de ley, solicitando se deje nula y sin efecto legal la resolución sancionatoria de contrabando impugnada, o en su caso anulando obrados con reposición hasta el vicio más antiguo.

El demandado opone para previo y especial pronunciamiento perención de instancia-sin perjuicio del punto contesta demanda de forma negativa.

De fs. 131 José Miguel Galarza Anze opone perención de instancia para que sea resuelto como cuestión de previo y especial pronunciamiento, al tenor de los siguientes fundamentos que se detallan de manera textual:

En el entendido de que la perención de instancia es la "prescripción procesal extinta por la inactividad del procedimiento (Guillermo Cabanellas)" es decir que la inactividad de las partes por un tiempo determinado, extingue el proceso por falta de interés procesal, al no dar el impulso necesario para su prosecución hasta la conclusión del mismo, cuestión prevista por nuestra legislación a fin de evitar que las causas se prolonguen perpetuamente.

En este sentido, el demandado dice que es evidente que el demandante abandonó la causa instaurada por más de 1 año y 4 meses, ya que al presentar la demanda en 9 agosto 2011 y reaparecer sin justificación válida con las defectuosas intenciones de citar con ésta el 30 enero 2013, como consta en el aviso de visita dejado por la oficial de diligencias en las oficinas de la administración tributaria, el demandante demuestra su total desinterés de proseguir con las actuaciones procesales, incurriendo como establece claramente en el art. 309 del Cód. Pdto. Civ., que dice:

"Cuando en primera instancia el demandante abandonare su acción durante seis meses, el juez de oficio la petición de parte sin más trámite declarará la perención de la instancia, con costas. El plazo se computará desde la última actuación."

Cabe señalar que el demandante para dar por citada a la Aduana Nacional, fue con una persona desconocida que no tiene ningún interés en la presente causa y que presumiblemente no existe la que firma la citación de la demanda para pretender reactivar el proceso que ya se encontraba fenecido con el tiempo, siendo la única citación valida la que se efectúa en 11 septiembre de 2012, es decir más de 2 años después de presentar la demanda.

El demandante transgredió la norma citada al dejar en total desamparo las actuaciones procesales por más de 1 año y 4 meses sin darle el impulso requerido, considerando que se trata de una de las actuaciones más importantes dentro del procedimiento, como la de dar a conocer al encausado sobre la demanda interpuesta en su contra para que asuma una debida defensa y así producir los efectos jurídicos correspondientes.

Tal negligencia por parte de quien incoa la demanda que produce durante el tiempo transcurrido un grave estado de indefensión e inseguridad jurídica en perjuicio de la administración tributaria, en tal sentido se pretende proseguir el proceso para impugnar la Resolución Sancionatoria AN-GRZGR-VIRZA-01708/11 de 25 de agosto de 2011, toda vez que considerando el tiempo trascurrido (más de 2 años) y el desconocimiento de la interposición de la presente demanda, la Aduana Nacional tiene por ejecutoriada dicha resolución.

Por lo que reactivar el ya fenecido proceso con los artificios demostrados, inclusive cuando el juez de la causa por mandato legal debe declarar de oficio la perención de instancia sin más trámite al momento de su configuración, ocasiona un grave daño económico al Estado, en el que la Aduana Nacional se niega a ser cómplice.

II.- Sin perjuicio del punto I. Contesta demanda de forma negativa.- Sin renunciar a los argumentos esgrimidos precedentemente el demandante además de solicitar se declarare la perención de instancia como cuestión previa y de especial pronunciamiento, dando cumplimiento a lo establecido en el art. 232 de la L. Nº 1340, contesta en forma negativa.

Fundamentos de hechos del demandado.-

1.- En 4 de agosto de 2011, se presenta ante la Administración de Aduana Aeropuerto Viru-Viru la Declaración Única de Importación (DUI) 2011/711/C-40075 de 3 agosto 2011, asignándosele por sorteo al Técnico Aduanero I Ingeniero Rolando Mallea Burgoa para que proceda con el despacho aduanero.

En atención al procedimiento establecido, se realiza el examen documental de la DUI 2011/711/C-40075 de 3 agosto de 2011, en la que se puede constatar la identificación de un solo proveedor ZK Software Inc. con dirección en SHENZHEN-CHINA, así también la DUI señala el amparo de la siguiente mercancía:

ITEN	Descripción Comercial	Cantidad	Peso	Bulto	Valor Fob en dólares Americanos
1	Control de Acceso y Asistencia C/huellas	517	1315.91Kg	117.28	34140
2	Tarjetas de Repuestos Mod:T4-C,For U580	15	3,,85kg	0,34	100
3	Chapas Modelo:LH5000	2	4,24 kg	0,38	110
	Total	534	1324Kg	118	34350

2.- Posteriormente considerando que según el criterio de selectividad la DUI estaba fijada a canal rojo, por lo que se realiza el aforo físico de la mercancía en la misma fecha de la designación, acto por el cual el funcionario evidencia mercancía no declarada en la DUI de aduana y que no ampara ninguna documentación soporte, la cual se detalla a continuación:

Descripción comercial	Cantidad
Lector de cámaras	5
Cámaras de seguridad	175

Cámaras de seguridad	200
Cámaras de seguridad	100
HID high intensity discharge lamp 2 luces + 1 central	1
I DVR080 4LE-L	6
Impresora PBR Beiyang	2
Micrófono de seguridad	100
Micrófono de seguridad	110
Cables para micrófono	2
Cámaras de seguridad pequeñas	50
Cámaras de seguridad tipo reloj	20
SVR servidor video Alhua	1

Este Hecho que da inicio al procedimiento administrativo por Contrabando Contravencional, conforme al Manual de Procesamiento aprobado mediante Resolución de Directorio Nº RO 01-003-11 de 23 marzo de 2011, por lo que se realiza la inventariarían de la mercancía y su correspondiente valoración, a efecto de emitir el acta de intervención AN-GRZGR-VIRZA-23/11 de 12 agosto de 2011, por contrabando contravencional de la mercancía que se detalla anteriormente y que no estaba amparada en la DUI y en ninguna documentación, siendo notificada el 17 agosto de 2011 de manera personal a Samuel Soliz Adaos en calidad de representante legal de la Empresa Digital Segurity Systems S.R.L., haciéndole conocer los hechos evidenciados para que asuma su defensa de manera libre, amplia e irrestricta.

Samuel Soliz Adaos, en 22 agosto de 2011 presenta descargos dentro de los 3 días hábiles que se le había otorgado en el acta de intervención, a fin de desvirtuar los hechos denunciados. Se hace la evaluación y compulsa de los documentos de descargos presentados, emitiéndose el Informe Técnico AN-GRZGR-VIRZA Nº 1299/11 de 24 agosto de 2011, en el que se considera que los descargos presentados no son de satisfacción de la Aduana Nacional por insuficientes e infundados, por tanto en sus conclusiones sugiere declarar probada Acta de Intervención AN-GRZGR-VIRZA-23/11 de 12 agosto de 2011 mediante la emisión de una Resolución Administrativa Mixta, a la vez sugiere la modificación de la DUI 2011/711/040075, asignándole el peso correspondiente a la descripción de la cantidad requerida de mercancía correctamente declarada.

En tal sentido, en consideración al Informe Técnico AN-GRZGR-VIRZA Nº 1299/11 de 24 agosto de 2011, se emite la Resolución Administrativa AN-GRZGR-VIRZA-1708/11 de 25 agosto de 2011, en la que el Administrador de Aduana Aeropuerto Viru Viru resuelve: Declarar probada la comisión de la contravención aduanera de contrabando en contra de Digital Segurity Systems S.R.L. con NIT 151536020 y en consecuencia el decomiso definitivo de la mercancía detallada en el Acta de Intervención. Notificándose con la Resolución Administrativa AN-GRZGR-VIRZA-1708/11 de 25 agosto de 2011 en secretaria de la Administración Tributaria el 31 agosto de 2011 y el 1 septiembre de 2011 de manen personal

a Samuel Soliz Adaos en calidad de representante legal de la Empresa Digital Segurity Systems S.R.L.

a) Fundamentos de derecho del demandado.- La Aduana Nacional al evidenciar dentro del despacho aduanero de la DUI 2011/711/C-40075 de 3 agosto de 2011 la conducta de contrabando previsto y sancionado en los art.160-4 y 181-b) del Cód. Trib., actuó estrictamente en apego a lo establecido en los arts. 96 a 99 del mismo cuerpo legal y siguiendo el "Manual, para el procesamiento por contrabando contravencional y remate de mercancías" aprobado mediante Resolución de Directorio Nº RD 01-003-11 de 23 de marzo de 2011, tal como se detalla precedentemente en la fundamentación de hechos.

Dando pleno conocimiento en toda actuación al sujeto pasivo y/o tercero responsable a efecto de que asuma la debida defensa. Motivo por el cual causa absoluta extrañeza que el demandante señale que la Aduana Nacional "Por incumplimiento del procedimiento establecido, al afectar el derecho al debido proceso ha viciado de nulidad sus actos ... "sin ni siquiera manifestar cual ha sido la norma vulnerada o el hecho que produce el incumplimiento del procedimiento establecido, limitándose a sustentar la presente demanda en una supuesta "Incorrecta calificación" de la contravención de contrabando, al subsumir la conducta ilícita de contrabando conforme al art. 181-b), además de manifestar que "la empresa Digital Segurity Systems S.R.L. no ha podido realizar el tráfico de mercancías en ninguno de los supuestos establecidos por el ilícito imputado, por tanto no puede atribuirse la comisión de un ilícito en el que la norma no lo contempla como autor, tal como lo exige el art. 181-b), por lo que en el presente caso no solo existe error en la tipificación, sino error en el sujeto, por tanto, debe excluirse del proceso a la Empresa Digital Segurity Systems S.R.L...“

Al respecto la calificación que se establece en el Acta de Intervención AN-GRZGR-VIRZA-23/11 de 12 de agosto de 11 es la prevista en el art. 181-b) de la L. Nº 2492 de 2 de agosto de 2003, que señala:

b) Realizar tráfico de mercancías sin la documentación legal o infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales.

En tal sentido, Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho respecto al tema en cuestión, señala que tráfico (de mercancía) es: “contrabando u otra actividad mercantil ilícita (…) Son muchos los que opinan que tráfico se dice erróneamente por transito..." Al respecto el demandante malinterpreta la acepción jurídica de la palabra tráfico por tránsito, interpretación que es totalmente alejada de la realidad.

En el presente caso como se evidencia claramente en los antecedentes administrativos, se efectuó la internación de mercancía sin la documentación legal que la ampare, al ocultar la mercancía ilegal de manera "camuflada" con la mercancía que sí estaba declarada, con la intención de desorientar el control aduanero y lograr sacar la mercancía en su totalidad con una DUI que solo registraba una parte ínfima, modus operandi muy utilizado en los ilícitos aduaneros de cuello blanco, por lo que tal hecho constituye el ilícito aduanero contravencional de contrabando, previsto en el art. 181-b) de la L. Nº 2492 de 2 de agosto de 2003, sancionado en el mismo precepto legal en su parágrafo.

Es así que el demandado, señala que la normativa tributaria es contundente al identificar como responsables a las personas jurídicas en cuyo nombre o representación hubieren actuado los partícipes del ilícito, en tal sentido recae el mismo absurdo legal cuando

el demandante señala que "no solo existe error en la tipificación, sino error en el sujeto, portento, debe excluirse del proceso a la Empresa Digital Segurity Systems S.R.L."

En tal sentido, lo manifestado por el demandado está previsto en el Cód. Trib., de la siguiente manera:

Art. 151 (responsabilidad por ilícitos tributarios).

Son responsables directos del ilícito tributario, las personas naturales o jurídicas que cometan las contravenciones o delitos previstos, en este código, disposiciones legales tributarias especiales o disposiciones reglamentarias.

Art. 165 bis.- Comete contravención aduanera quien en el desarrollo de una operación o gestión aduanera incurra en actos u omisiones que infrinjan o quebranten la presente ley y disposiciones administrativas de índole aduanera que no constituyan delitos aduaneros.

Así también, el demandante señala falsamente que "ha pagado de forma correcta los tributos aduaneros de importación que correspondían, no habiéndose beneficiado con la falta observada por la Aduana, así como tampoco ocasionado perjuicio económico al Estado Boliviano. Sobre el particular, se tiene que por error involuntario se declaró todo el peso y cantidad de bultos de los partes de recepción de mercancías..."

Como se evidencia, el demandado señala que el demandante atribuye el ilícito de contrabando a "un simple error involuntario que no causa daño económico al Estado argumentos tan falsos e incoherentes, ya que el importador y/o el Despachante de Aduana tiene la posibilidad de realizar el examen previo previsto en el art. 100 del Reglamento a la L.G.A.; por el cual puede hacer una verificación de manera física en el almacén aduanero a fin de contrastar los datos de la documentación soporte con relación a la mercancía presente, a efecto que coincidan en la elaboración correcta, completa y exacta de la Declaración Única de Importación y así evitar "errores involuntarios", respecto al daño económico al Estado, si la mercancía ilegal no fuera descubierta por el funcionario de aduana, el simple error involuntario del demandante ocasionaría que el Estado Boliviano deje de percibir el importe de 15.672.53 UFVs por concepto de tributos aduaneros.

El demandado señala que se tiene demostrado que la ya fenecida demanda carece totalmente de argumentos jurídicos que sustenten sus falsa acusaciones, inclusive señala que la Aduana Nacional "emitió dicha resolución sin competencia y sin cumplir con las normas jurídicos tributarias y aduaneras", reitera, sin ni siquiera manifestar cual ha sido la norma vulnerada o el hecho que produce el incumplimiento del procedimiento establecido, sin manifestar el momento que se actuó sin competencia, por lo que nuevamente nos deja en estado de indefensión al desconocer el contenido concreto de tal acusación, por lo que no amerita respuesta al ser temeraria al derecho inviolable a la defensa.

El demandado rechaza informe técnico de auditor

José Miguel Galarza Anze, en representación legal de la Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru, instaurado por Digital Segurity Systems S.R.L., representada legalmente por Samuel Soliz Adaos, contra la Resolución Sancionatoria AN-GRZGR-VIRZA-01708/2011 de 25 de agosto de 2011 señala:

Al ser notificado con el Informe Técnico emitido por el auditor de su digno juzgado, cada vez que carece de asidero legal, fundamentación, coherencia, claridad, apreciación de las pruebas y objetividad tengo a bien en objetar el mismo conforme a los siguientes términos:

El informe señala que "la evaluación y análisis de la revisión de la documentación fehaciente adjunta al expediente administrativo se la realizó minuciosamente a ambas partes de acuerdo a los procedimientos tributarios aduaneros establecidos y de acuerdo a las disposiciones tributarias vigentes dentro del marco de la L. Nº 2492, 1990, D.S Nº 25870, 27310... "sin embrago en ninguna de las partes de su informe se sustenta en los preceptos legales señalados, considerando que el informe debe estar revestido de aspectos técnicos y jurídicos para determinar la procedencia o no de las actuaciones de la administración aduanera Por lo que en el caso en particular, se debió referir a la normativa legal aplicable en sustitución a la empleada por la Aduana Nacional en su accionar sancionador, al determinar la No Procedencia de la Resolución Sancionatoria AN-GRZGR-VIRZA-01708/2011 de 25 de agosto de 2011que declara probada la comisión del ilícito de contrabando por Digital Segurity Systems S.R.L., representada legalmente por Samuel Soliz Adaos. Carece de coherencia al establecer en primera instancia en el apartado III título 1 numeral 1 que el Técnico Aduanero 1 (Ingeniero Rolando A. Mallea Burgoa), que ha realizado correctamente el cumplimiento de sus funciones Administrativas en la elaboración del Acta de Intervención Contravencional AN -GRZGR-VIRZA 23/2011 para luego referirse que el procedimiento aplicado por la Aduana Nacional no es procedente.

El demandado señala que de conformidad la apreciación de la prueba, el Informe Técnico del exordio se fundamenta en la simple y llana presentación de la factura comercial para desvirtuar sin más argumentos técnicos jurídicos el ilícito de contrabando, puesto que dicho documento demuestra los términos de la relación comercial entre el proveedor y el consignatario por la compra-venta de la mercancía adquirida en origen, es decir fuera de territorio aduanero nacional.

No siendo documento válido e idóneo para acreditar la legal internación de la mercancía a territorio nacional, pues la conducta que se sanciona al emitir la Resolución Sancionatoria AN-GRZGR-VIRZA-01708/2011 de 25 de agosto de 2011 no es la compra-venta de la mercancía o su valor de transacción como

ITEN	Descripción comercial	Cantidad	Peso	Bulto	Valor Fob. en Dólares
1	Control de Acceso y Asistencia C/	517	1315.91 kg	1.17.28	34140
2	Tarjetas de repuestos Mod:For T4-C. FOR U580	15	3;85 KG	0,34	100
3	Chapas Modelo: LH5000	2	4,24 Kg	0,38	110

	Total	534	1324 kg	110	34350

Para que posteriormente el funcionario aduanero al momento de realizar el aforo físico de la mercancía encontrase, además:

Descripción comercial	Cantidad
Lector de cámaras	5
Cámaras de seguridad	175
Cámaras de seguridad	200
Cámaras de seguridad	100
HID high intensity discharge lamp 2 luces+1 central	1
I DVR080 4LE-L	6
Impresora PBR Beiyang	2
Micrófono de seguridad	100
Micrófono de seguridad	110
Cables para micrófono	2
Cámaras de seguridad pequeñas	50
Cámaras de seguridad tipo reloj	20
SVR servidor video Alhua	1

Es decir que se está realizando el tráfico de 5 lectores de cámaras, 475 cámaras de seguridad, 210 micrófonos de seguridad, 50 cámaras de seguridad pequeñas, 20cámaras de seguridad tipo reloj y otros sin la documentación legal, infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras, hecho que constituye el ilícito aduanero de contrabando, el cual la Administración aduanera procedió a sancionar con el decomiso de la mercancía mediante la Resolución Sancionatoria AN-GRZGR-VIRZA-0170812011 de 25 de agosto de 2011, en virtud que la conducta se subsume a la hipótesis legal prevista en el inciso b) del art. 181 de la L. N° 2492.

Aspecto fundamental no apreciado por el Auditor al elaborar su Informe Técnico, si considerar que el art. 75 de la L. N°1990 establece:

Art. 75.- El despacho aduanero se iniciará y formalizará mediante la presentación de una declaración de mercancías ante la aduana de destino, acompañando la documentación indispensable que señale el reglamento. Esta declaración contendrá por lo menos:

a) Identificación de las mercancías y su origen.

b) Valor aduanero de las mismas y su posición arancelaria.

c) Individualización del consignante y consignatario.

d) Régimen Aduanero al que se someten las mercancías.

e) Liquidación de los tributos aduaneros, cuando corresponda.

f) La firma bajo juramento de la persona que actúa realizando el despacho confirmando que los datos consignados en la Declaración de Mercancías son fieles a la operación aduanera.

Asimismo, el art. 101 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, señala:

Art. 101º (Declaración de mercancías).-

(...)Una vez aceptada la declaración de mercancías por la administración aduanera, el declarante o despachante de aduana, asumirán responsabilidad sobre la veracidad y exactitud de los datos consignados en la declaración de mercancías y la documentación soporte. La declaración de mercancías deberá ser completa, correcta y exacta:

a) Completa, cuando contenga todos los datos requeridos por las disposiciones vigentes.

b) Correcta, cuando los datos requeridos se encuentren libre de errores de llenado, tales como tachaduras, enmiendas, borrones u otros defectos que inhabiliten su aceptación.

e) Exacta, cuando los datos contenidos en ella correspondan en todos sus términos a la documentación de respaldo de las mercancías o al examen previo de las mismas, cuando corresponda.

La declaración de mercancías deberá contener la identificación de las mismas por su número de serie u otros sictnos que adopte la Aduana Nacional y contener la liquidación de los tributos aduaneros aplicables a las mercancías objeto del despacho aduanero.

Sin embargo, señala el demandado que es incorrecta la apreciación efectuada por el Auditor del Juzgado por los siguientes motivos:

En el informe técnico del auditor se le da plena validez probatoria para desvirtuar el ilícito señalado a una factura comercial que ni siquiera se encuentra consignada en la página de documentos Adicionales de la DUI 2011/711/C-40075 de 3 agosto de 2011, es decir que no es parte del despacho aduanero donde se evidenció el ilícito.

Además que en la Declaración Andina al Valor (DAV) 1183992, documento soporte de la DUI, no registra la mercancía consistente en 5 lectores de cámaras, 475 cámaras de seguridad, 210 micrófonos de seguridad, 50 cámaras de seguridad pequeñas, 20 cámaras de seguridad tipo reloj y otros, es decir que ésta mercancía no fue puesta en conocimiento de la Aduana Nacional mediante las declaraciones juradas (DUI y DAV) documentos válidos e idóneos que amparan la legal internación de mercancías a territorio aduanero nacional, que prevé el procedimiento para el despacho aduanero, a efecto que se ejerza el control sobre la mercancía, situación que demuestra el dolo por parte del demandante al incurrir en el hecho ilícito.

Por lo que el demandado señala como incorrecta e infundada la afirmación que hace el Auditor al decir que: Digital Segurity Systems S.R.L., representada legalmente por SÁMUEL Soliz ADAOS, cuenta con toda la documentación fehaciente que respalda la importación Legal a territorio aduanero nacional" para llegar a la conclusión qué no es procedente la determinación realizada por la Administración Aduanera de la Resolución Sancionatoria AN-GRZGR-VIRZA-01708/2011 de 25 agosto de 2011.

Le corresponde además señalar, que la normativa tributaria es contundente al identificar como responsables a las personas jurídicas en cuyo nombre o representación

hubieren actuado los partícipes del ilícito, cuando el Auditor señala que "Digital Segurity Systems S.R.L., representada legalmente por Samuel Soliz Adaos no ha realizado ningún tráfico de mercancía en ninguno de los supuestos establecidos por el tipo de ilícito imputado por consiguiente no puede atribuirse la comisión de un ilícito en el que la norma no la contempla como autor, tal como lo exige el art. 181-b) ya que en este caso solamente existe error en la tipificación, sino error en el sujeto" es una afirmación errónea y parcializada que realiza en el informe técnico sin tomar en cuenta lo manifestado en el Código Tributario que dice:

Art. 151.- (Responsabilidad por ilícitos tributarios).

Son responsables directos del ilícito tributario, las personas naturales o jurídicas que cometan las contravenciones o delitos previstos en este Código, disposiciones legales, tributarias especiales o disposiciones reglamentarias.

Art. 165 bis.- Comete contravención aduanera quien en el desarrollo de una operación o gestión aduanera incurra en actos u omisiones que infrinjan o quebranten la presente ley y disposiciones administrativas de índole aduanera que no constituyan delitos aduaneros.

Además, que el merituado informe se desmarca de la objetividad de la cual debe estar revestida al manifestar que: "queda demostrado la transparencia y honestidad de la parte demandante al haber proporcionado toda la documentación fehaciente necesaria para la valoración de la misma." es decir que afirma aspectos plenamente subjetivos que se hacen insostenibles al evidenciar que esa "transparencia y honestidad" no declaró para el despacho y control aduanero la mercancía consistente en 5 lectores de cámaras, 475 cámaras de seguridad, 210 micrófonos de seguridad, 50 cámaras de seguridad pequeñas, 20 cámaras de seguridad tipo reloj y otros, que por consecuencia su valor FOB no fue incluido en la DUI para su respectiva liquidación del tributo aduanero, hecho por el cual el Estado Boliviano ha dejado de percibir el importe de 15.672.53 UFVs (por concepto del pago eludido de éstos tributos por parte del Demandante.

Fundamento jurídico:

La suscrita jueza de la revisión exhaustiva de los antecedentes en el caso de autos señala que se ha incumplido los arts. 75 y 101 de la L.G.A. a señalarse a continuación, pues no se ha declarado toda la mercadería importada; siendo además una conducta configurada como contrabando contravencional

Art. 101 (Declaración de mercancías).-

(...)Una vez aceptada la declaración de mercancías por la administración aduanera, el declarante o Despachante de Aduana, asumirán responsabilidad sobre la veracidad v exactitud de los datos consignados en la declaración de mercancías v la documentación soporte. La declaración de mercancías deberá ser completa, correcta v exacta:

a) Completa, cuando contenga todos los datos requeridos por las disposiciones vigentes.

b) Correcta, cuando los datos requeridos se encuentren libre de errores de llenado, tales como tachaduras, enmiendas, borrones u otros defectos que inhabiliten su aceptación.

c) Exacta, cuando los datos contenidos en ella correspondan en todos sus términos a la documentación de respaldo de las mercancías o al examen previo de las mismas, cuando corresponda.

La declaración de mercancías deberá contener la identificación de las mismas por su número de serie u otros sictnos que adopte la Aduana Nacional y contener la liquidación de los tributos aduaneros aplicables a las mercancías objeto del despacho aduanero.

POR TANTO: La suscrita Jueza 1° de Partido en Materia Administrativa, Coactiva, Fiscal y Tributaria de la Capital, en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, FALLA: En primera instancia declarando IMPROBADA LA DEMANDA interpuesta por: Digital Security Systems S.R.L., legalmente representada por Samuel Soliz Adaos en contra de la Resolución Sancionatoria AN-GRZGR-VIRZA-01708/11 de 25 de agosto de 2011 emitida por la Aduna Nacional de Bolivia.

Esta Sentencia se tomará razón donde corresponda, se funda en las leyes y disposiciones citadas, es pronunciada y firmada en Santa Cruz, a 22 días de abril de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. María del Rosario Eguez Molina.- Juez 1°Adquisicion Coactivo y Tributario Fiscal de la Capital.

Ante mí: Claudia Camacho García.- Secretaria

AUTO VISTA

Santa Cruz, 28 de octubre de 2016

VISTOS: El Recurso de Apelación interpuesto por Samuel Soliz Adaoz en representación legal de la empresa Digital Security Sistems SRL., de fs. 222-223. Contra la Sentencia N° 02/16 de 22 de abril 2016, dictada por la Sra., Juez 1° Administrativo, Coactivo y Tributario Fiscal de la Capital dentro del proceso Contencioso Tributario interpuesto por: Samuel Soliz Adaoz en representación de la empresa Digital Security Sistems SRL., contra la Aduana Nacional de Bolivia representada legalmente por José Miguel Galarza Anzze y de más antecedentes.

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes:

Que, la empresa Digital Security Sistems SRL., ingreso al Sistema Judicial Boliviano, demanda contenciosa tributaria contra la Aduana Nacional de Bolivia, impugnando la R. A. N° AN-GRZGR-VIRZA 1708/11, de 25 de agosto del 2011 y notificada en 1 de septiembre del 2011, en la cual se establece declarar probada la comisión de la contravención aduanera de contrabando imputada en contra de la empresa Digital Security Sistems SRL, por considerar que se efectuó la importación de mercadería con incumplimiento, formales imponiéndose una sanción del 100% del valor de la mercadería solicitando; entre otros aspectos, se declare probada la demanda y en consecuencia deje sin efecto la resolución administrativa, anulando obrados hasta el vicio más antiguo.

CONSIDERANDO: II.- Fundamentos de hecho.

Que, el Juez 1° en materia Administrativa, Tributario, y Coactiva de la capital emitió la Sentencia Nº 02, de 22 de abril de 2016, en la que falla en primera instancia: declarando improbada la demanda interpuesta la empresa Digital Security Sistems SRL legalmente representada por Samuel Soliz Adaoz.

En contra de la Resolución Administrativa AN-GRZGR-VIRZA 1708/11 de 25 de agosto del 2011 emitida por la Aduana Nacional de Bolivia.

CONSIDERANDO: III.- Fundamentos de la demanda contenciosa tributario.

La demanda interpuesta por la empresa Digital Segurity Systems SRL., está argumentando causales de nulidad por afectar al debido proceso; incorrecta calificación de la presunta comisión de contravención.

CONSIDERANDO: IV.- Fundamentos del recurso de apelación.

El recurso de apelación interpuesto expresa agravios en que la sentencia objeto de apelación, Seguridad Jurídica, Debido Proceso, Derecho a la defensa, ya que la sentencia no contiene los elementos esenciales para su validez, ya que no contiene congruencia y pertinencia en su resolución.

CONSIDERANDO: V.- Revisión de los agravios enunciados derecho al Debido Proceso.

El derecho al debido proceso, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional establecida en la S.C. N° 0683/2011-R, de 16 de mayo, señala:

"...El derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a Jo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitucional Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales."

La Corte interamericana de Derechos Humanos, cuya Jurisprudencia tiene fuerza vinculante para el Estado Boliviano y sus autoridades, el debido proceso es establecido como:

"Un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración de justicia excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento, administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas...".

Ahora bien, de acuerdo a las normas previstas por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el derecho al debido proceso en materia punitiva penal o sancionadora administrativa comprende un conjunto de garantías mínimas. Al respecto, la jurisprudencia constitucional establecida en la S.C. N° 0531/2011-R, de 25 de abril, estableció lo siguiente:

"Derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser

juzgado sin dilaciones y condena; el principio del Nom Bis In Ídem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones.".

En el caso que motiva el recurso de apelación, es verificar si la autoridad al emitir la Sentencia, realizo una correcta y adecuada valoración de la prueba, se pronunció sobre los puntos demandados y si efectuó o adecuo los hechos al derecho.

Debido proceso en su garantía mínima del derecho a la defensa.

El derecho a la defensa, de acuerdo al profesor Francisco Fernández Segado, se sustancia en la posibilidad de acceder a un proceso contradictorio en el que las partes, alegando y probando cuanto estimen pertinente, pueden hacer valer en condiciones de igualdad sus derechos e intereses legítimos.

El mismo está consagrado como una garantía constitucional autónoma por el art. 119-II del C.P.E., y como una garantía mínima del derecho al debido proceso previsto en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Cabe recordar que la jurisprudencia constitucional citada anteriormente, el derecho a la defensa otorga la posibilidad a toda persona para ser escuchada por órgano correspondiente a fin de poder hacer conocer su versión de los hechos antes que se adopte una decisión.

Violación del derecho a la igualdad procesal de las partes.

El principio de igualdad de oportunidades se halla consagrado en el art. 119 de la C.P.E. Este principio deriva del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, y consiste en que las partes de un proceso deben ser tratadas de igual manera y tener igualdad de oportunidades para desarrollar los respectivos actos procesales o procedimientos dentro de un proceso, sin que ninguno se encuentre en situación de inferioridad frente al otro.

Violación del derecho a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretando el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha definido que el derecho a las garantías judiciales del debido proceso comprende un conjunto de garantías que se deben conceder al procesado, señalando que además de los nombrados expresamente por la referida norma de la Convención, concurren otras garantías.

Una garantía mínima del derecho al debido proceso es el derecho a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, entendido este como la garantía que asegura que todas las autoridades de un Estado y adopten sus decisiones sobre la base de la aplicación objetiva de las normas y no sobre la base de su capricho y la mala voluntad.

Derecho de motivación de las decisiones.

El derecho a la motivación de las decisiones judiciales es una garantía mínima o componente del derecho al debido proceso. Al respecto, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante S.C. N° 0543/2010-R, de 12 de julio, ha definido lo siguiente:

"...la garantía del debido proceso, comprende entre uno de los elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es

necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejara pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sin de la forma en que se decidió ...cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia, por lo mismo se le abren los canales que la ley fundamental le otorga para que en búsqueda de la justicia, acuda a este tribunal como contralor de la misma, a fin de que dentro del proceso se observen sus derechos y garantías fundamentales, y así pueda obtener una revolución que ordene la restitución de dichos derechos y garantías, entre los cuales, se encuentra la garantía del debido proceso, que faculta a todo justiciable a exigir del órgano jurisdiccional a cargo del juzgamiento una resolución debidamente fundamentada."

CONSIDERANDO: VI.- Análisis de los fundamentos.

En el caso que nos atiene, ingresaremos a verificar si la sentencia objeto del recurso de apelación, contiene la debida motivación en la decisión asumida y si la misma no transgrede los derechos enunciados por el recurrente.

De lo que se tiene, la juez a quo a lo largo de la resolución ahora impugnada, simplemente se limitó a realizar un resumen de lo expuesto por las partes, haciendo una mera referencia, en algunos puntos a diferentes artículos y leyes y a la doctrina, sin encuadrar en ningún momento los hechos al derecho; sin previamente haber justificado y fundamentado en derecho su determinación, es decir, sin exponer las razones jurídicas que justifiquen su decisión.

Vulnerando en consecuencia el derecho a la fundamentación de decisiones, que resulta ser un elemento esencial del derecho al debido proceso; ya que de acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia, toda resolución que determine una situación jurídica, debe contar necesariamente con la suficiente motivación jurídica que justifique la decisión final, debiendo exponer en la misma cada uno de los argumentos utilizados para llegar a dicha determinación, de tal forma que genere en las partes el convencimiento suficiente de que los hechos controvertidos fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, en estricto apego a la justicia; ya que por tanto, su situación fue solucionada conforme a derecho, esto no ocurrió, contrariamente se vulneraron todos los derechos constitucionales enunciados.

De igual manera, vulnerando en consecuencia el derecho a la motivación de decisiones.

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de conformidad a los art. 16 y 17 de la L. N° 025 de 24 de junio del 2010 y art. 218 parág. II-4 del Cód. Proc. Civ.; resuelve ANULAR la Sentencia Nº 02, de 22 de abril de 2016, pronunciada por la señora Juez 1° en materia Administrativa, Coactiva, Fiscal y Tributaria de la Capital.

En virtud a lo previsto del art. 17-IV de la L. Nº 025 del Órgano Judicial, remítase copia de la presente resolución al Consejo de la Magistratura a los fines consiguientes de Ley. Sin Costas.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Doctor Sergio Cardona Chávez.- Mirian R. Terrazas.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 244 a 246, interpuesto por Flavio Antonio Román Balderrama, en representación de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, en mérito al Testimonio de poder especial y bastante Nº548/2016 de 30 de mayo, otorgado ante la Notaría Nº 88 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, a cargo de la Abogada Rosse Mary Uriona Almaraz (fs. 242-243), contra el A.V. Nº 174 de 28 de octubre de 2016, cursante de fs. 236 a 239, emitido por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso contencioso tributario interpuesto por el representante de la Empresa Digital Segurity Sistems S.R.L., contra la entidad que representa el recurrente, el auto de concesión del recurso de fs. 250, el A.S. Nº 171-A de 12 de mayo de 2017, que dispone la admisión de recurso de casación, los antecedentes del proceso y:

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia.- Tramitado el proceso, la Juez 1°Administrativo, Tributario y Coactivo Fiscal de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº02/16 de 22 de abril de 2016, cursante de fs. 213 a 220 y vta., declarando improbada la demanda interpuesta por Digital Security Sistems S.R.L., formulada contra la Resolución Sancionatoria Nº AN-GRZGR-VIRZA-01708/2011 de 25 de agosto, emitida por la Aduana Nacional de Bolivia.

Auto de vista.- Contra la indicada sentencia, la Empresa Digital Security Sistems S.R.L., por intermedio de su representante legal, mediante escrito de fs. 222-223 y vta., interpuso recurso de apelación que fue resuelto por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, quien emitió el A.V. Nº 174 de 28 de octubre de 2016, cursante de fs. 236 a 239 de obrados, por el que anuló, la Sentencia Nº 02 de 22 de abril de 2016, por falta de fundamentación y motivación.

II.- Argumentos del recurso de casación y admisión.- Contra el indicado auto de vista, mediante escrito de fs. 244-246, la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, por intermedio su representante, interpuso recurso de casación en el fondo, argumentando lo siguiente:

Alega que se incurrió en indebida interpretación y análisis de las SS.CC. Nos 0543/2010-R de 12 de julio y 0632/2010-R de 19 de julio, respecto a la exigencia de la motivación de las resoluciones y que establecen que el juez, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustenta su decisión, exponiendo los hechos establecidos, si la problemática así lo exige; y que la motivación, no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que ésta, debe ser concisa, clara y satisfacer todos los puntos demandados, por ello el juez debe justificar razonablemente su decisión y cuando la resolución aun siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas (de motivación) se tendrían vulneradas.

En el caso presente, -afirma el recurrente- que la Sentencia Nº 02/2016, es clara y precisa, porque refiere la normativa aduanera aplicable al caso, consistente en los arts. 75 y 76 de la L.G.A., y 101 del D.S. Nº 25870, R. L.G.A., actuando conforme determinan los arts. 1-26 de la L. Nº 439, Cód. Proc. Civ. 2013, 116-I de la C.P.E., y la S.C. N° 0042/2004 de 22 de abril, aplicando el principio de verdad material, y que toda actividad sancionadora, debe ser impuesta previo proceso y en resguardo del derecho a la defensa, en el que concurran diferentes elementos, incluidos la contradicción y presentación de pruebas tendientes a desvirtuar la acusación.

Por ello considera, que no es admisible que se pretenda anular la sentencia por la supuesta falta de fundamentación en la decisión y motivación cuando la juez actuó en el marco de la ley, de la verdad material y cumpliendo dichas sentencias constitucionales.

Petitorio.- Concluyó fundamentando que al ser evidente la indebida interpretación y análisis de los fundamentos del auto de vista, plantea recurso de casación, por ser lesivo y causar agravios a la institución que representa y por ende al Estado. Consiguientemente, amparándose en los principios del derecho a la defensa y el debido proceso, solicita se admita y emita la resolución, casando el auto de vista en el fondo.

Contestación al recurso de casación.- El representante de la Empresa Digital Security Sistems SRL, por escrito de fs. 249 y vta., contestó el recurso, alegando que el auto de vista tiene coherencia necesaria considerativa y resolutiva y la debida motivación y valoración de las pruebas, sin vulnerar el debido proceso y el derecho a la defensa y al considerar que el recurso no contiene agravio alguno, solicitó que se rechace.

Admisión.- Conforme se tiene relacionado líneas arriba, mediante A.S. Nº 171-A de 12 de mayo de 2017, este tribunal, admitió el recurso interpuesto de fs. 244 a 246, considerando que se había cumplido los requisitos previstos por el art. 274 del Cód. Proc. Civ.2013, pasándose a considerar.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.- Doctrina aplicable al caso

El recurso de casación, conforme instituye el art. 271 del Cód. Proc. Civ.2013, aplicable al caso presente, por la permisión de los art. 214 y 297 del Código Tributario (CT), L. Nº 1340, es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una resolución judicial, en la que se ha incurrido en violación, aplicación indebida o interpretación errónea de la ley, o que fue emitida en mérito a un procedimiento que no cumplió las solemnidades legales; es decir, en el recurso se debe denunciar que se incurrió en un error in iudicando, cuando se refiere al fondo del asunto, o bien, en un error in procedendo, cuando se refiere a la forma del proceso respectivamente.

Una característica esencial de este recurso, es que no se trata de una tercera instancia, porque se promueve como una demanda nueva de puro derecho, que puede ser en el fondo o en la forma o en ambos a la vez, de acuerdo a lo que estable el citado art. 271 del Cód. Proc. Civ.2013; por ello se establece que el tribunal de casación, es un tribunal de derecho y no de hecho; consiguientemente, el recurso de casación, solo procede por las causales taxativamente indicadas por la ley, debiendo el tribunal de casación circunscribirse a considerar las causales invocadas por el recurrente y siempre que se formulen con observancia de los requisitos exigidos por la misma ley, para privilegiar su recta aplicación y de esta manera alcanzar la justicia en la resolución de los conflictos procesales; es decir,

asegura la correcta aplicación o interpretación de las normas jurídicas y la uniformización de la jurisprudencia nacional.

Cuando el recurso de casación se interpone en el fondo, (por errores en la resolución de fondo o errores in iudicando), los hechos denunciados deben circunscribirse a las causales de procedencia establecidas en el citado art. 271-I del Cód. Proc. Civ.2013, siendo su finalidad la casación del auto de vista recurrido y la emisión de una nueva resolución, unificando la jurisprudencia e interpretación de las normas jurídicas y/o creando nueva jurisprudencia.

Cuando el recurso de casación se plantea en la forma, (por errores de procedimiento o errores in procedendo), la fundamentación debe adecuarse a las causales y previsiones contenidas en el art. 271-II del mismo cuerpo adjetivo legal, siendo su finalidad la anulación de la resolución recurrida o del proceso mismo, porque se identifica que se habría violado las formas esenciales del proceso, sancionadas con nulidad por la ley y que fueron oportunamente reclamadas ante los jueces o tribunales inferiores, conforme instituye el art. 17-I y II de la L.Ó.J., Nº 025.

En ambos casos, es de inexcusable cumplimiento el mandato del art. 274-I del Cód. Proc. Civ.2013, es decir, citar en el recurso de casación, en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente y explicar en qué consiste la violación, falsedad o error; especificaciones que deben hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales o escritos anteriores ni suplirse posteriormente.

De lo manifestado precedentemente se concluye que el recurso de casación en el fondo y en la forma son dos medios de impugnación distintos, que persiguen igualmente finalidades diferentes; el uno, nos referimos al de fondo, está orientado para que el tribunal supremo revise el fondo de la resolución del litigio y en este caso, el recurrente pretende es que el auto supremo case la resolución recurrida y resuelva el fondo de la controversia en base a la correcta aplicación o interpretación de la ley.

En cambio el recurso de casación en la forma, está orientado para que el tribunal Supremo constate la existencia de errores formales en la resolución impugnada o de procedimiento en la sustanciación de la causa, hechos que conllevaría la afectación del debido proceso, en ese caso la pretensión recursiva del recurrente está orientada a determinar la nulidad de la resolución impugnada o a la nulidad de obrados hasta el vicio identificado.

Consiguientemente, el examen de admisibilidad del recurso de casación, cuya exigencia se encuentra establecida en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.2013, obedece a la tesis, referida; es decir, que este recurso, se asimila a una nueva demanda de puro derecho y por ello es que, para determinar la admisibilidad, el tribunal supremo, debe identificarse, si en el recurso de casación se acusaron las causales de casación en el fondo o en la forma aludidas precedentemente, para determinar luego, al momento de emitirse el auto supremo correspondiente, si el tribunal de apelación incurrió en alguna vulneración legal y cómo debe sanearse ese yerro, que puede ser error “in procedendo” y error “in judicando”, resolviendo en alguna de las formas previstas por el art. 220 del Cód. Proc. Civ.2013, aplicables al caso presente por la permisión contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Fundamentación del caso concreto:

En el caso presente, se advierte que se incurrió en una la falta de técnica recursiva, porque pese a que la resolución de vista, fue determinando la nulidad de la sentencia, por falta de motivación y argumentación, el recurrente interpuso recurso de casación en el fondo, argumentando que la sentencia anulada, tiene debida motivación y argumentación, concluyendo de manera contradictoria en su petitorio que se case el auto de vista, pese a que ésta resolución, no resolvió los agravios de la apelación en el fondo, sino en la forma y sin que se hubiese identificado -al haberse interpuesto el recurso de casación en el fondo- cuáles son las causales de casación que sustentan ese recurso.

Sin embargo de ello, siguiendo las reglas previstas en las sentencias constitucionales citadas en el recurso de casación (0543/2010-R de 12 de julio y 0632/2010-R de 19 de julio), verificando el contenido, tanto de la Sentencia Nº 02/2016 de 22 de abril de 2016, cursante de fs. 213 a 220 de obrados, como del A V. Nº174 de 28 de octubre de 2016, cursante de fs. 236 a 239, se establece que ciertamente, la aludida sentencia, pese a ser extensa, contiene un detalle pormenorizado de los argumentos contenidos en la demanda y contestación, analiza las pruebas presentadas por ambas partes; sin embargo, no realizó una adecuada subsunción de los hechos identificados al derecho que regula los actos objeto de juzgamiento.

Esta omisión, conlleva a que ciertamente la Sentencia, carezca de la debida motivación y fundamentación, en resguardo del debido proceso, exigida por los arts. 4, 25 núm. 1, 210 y 213 del Cód. Proc. Civ.2013, motivo por el cual el tribunal de alzada, determinó anular la sentencia y disponer que se emita una nueva, conforme a derecho.

Es evidente que la sentencia, cita normas que se aplican al caso presente, entre las que se encuentra las disposiciones legales aludidas en el recurso de casación; sin embargo, conforme se tiene referido, no efectuó una adecuada subsunción de estos preceptos legales a los hechos identificados en la RS Nº AN-GRZGR-VIRZA-01708/2011 de 25 de agosto, emitida por la Aduana Nacional de Bolivia.

Por último, corresponde puntualizar que, al no haber emitido el tribunal de alzada, criterio alguno sobre el fondo del asunto, no corresponde a este Tribunal Supremo, porque no se abrió la competencia para este hecho, conforme se refirió en la doctrina aplicable al caso, emitir fundamento alguno sobre la controversia objeto de juzgamiento.

Conclusión: En virtud de lo fundamentado, evidenciando las deficiencias del recurso de casación que no cumplió con la técnica recursiva, correspondiendo dar aplicación a las previsiones del art. 220-II del Cód. Proc. Civ.2013, con la permisión contenida en el art. 297 del in fine del CT, L. Nº 1340 aplicable al caso presente.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 244 a 246, interpuesto por Flavio Antonio Román Balderrama, en representación de la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, contra el A.V. Nº 174 de 28 de octubre de 2016, cursante de fs. 236 a 239, emitido por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Sin costas ni costos, en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.
Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.
Dr. Esteban Miranda Terán.
Sucre, 6 de julio de 2018.
Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar.- Secretaria de Sala

324

Emilio Mamani Gómez y otros c/ Servicio Departamental de Caminos Oruro
Reintegro de bono de antigüedad y otro
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 1025 a 1039, interpuesto por José Félix Mirabal Mita y Marco Antonio Goitia Brun, en representación de los demandantes, contra el A.V. N° 27/2017 de 1 de marzo, de fs. 1016 a 1023, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; dentro de proceso de reintegro de bono de antigüedad y reliquidación de beneficios sociales interpuesto por Emilio Mamani Gómez, Vitalio Vargas Huarachi, Marcelino Silva Zambrana, Gregorio Rivero Santos, Juan Céspedes Gutiérrez, Gregorio Mamani Miranda, Florentino Quispe Condo, Guillermo Rojas Herrera, Federico Juan Vargas Bustos, René Cabezas Lovera, Rodolfo Bracamonte Burgos, Genaro Flores Escobar, Walter Colque Arias, Germán Zurita Miranda, Julio Flores Poma, Gregorio Lima Ávila, Isidro Mamani Condori, Isaac Apaza Castillo, Roberto Duarte Meneses, Teófilo Colque Flores, Hugo Sánchez, Marcelino Achocalla Quispe, Félix Llusco Ojeda, Lino Mamani Terrazas, Reynaldo Ibáñez Aliaga y David Mamani Yugar, contra el Servicio Departamental de Caminos (SEDCAM)-Oruro; el memorial de respuesta al recurso, de fs. 1043 a 1045; el Auto Nº 56/2017 de 19 de abril, que concedió el recurso (fs. 1046); el A.S. Nº 172-A de 12 de mayo de 2017 (fs. 1055), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia.- Planteada la demanda social de reintegro de bono de antigüedad y reliquidación de beneficios sociales por Emilio Mamani Gómez y otros, y tramitado el proceso, el Juez 1°del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Oruro, pronunció la Sentencia Nº071/2016 de 22 de abril, de fs. 872 a 891, declarando probada en parte la excepción perentoria de prescripción, respecto al reintegro de bono de antigüedad por los periodos de agosto de 1985 a octubre de 1987, así como la reliquidación de beneficios sociales; y, probada en parte la demanda de fs. 141 a 432, aclarada de fs. 440, en lo que corresponde al reintegro de bono de antigüedad por los periodos de noviembre de 1987 a diciembre de 1998, solo con relación a las 8 personas identificadas en el numeral 11 de ese fallo, e improbada en cuanto a los demás poder conferentes, así como sobre los montos solicitados individualmente.

Disponiendo que el SEDCAM-Oruro, cancele a favor de los ex trabajadores nombrados los derechos que les asisten, detallados en los cuadros de liquidación de la indicada sentencia.

Auto de vista.- En conocimiento de la sentencia, José Félix Mirabal Mita y Marco Antonio Goitia Brun apoderados de los demandantes, interpusieron recurso de apelación, de fs. 893 a 898; a su turno, el SEDCAM-Oruro representado por Rubén Jorge Barrientos Barañado, formuló recurso de apelación, de fs. 901-902; ambos recursos, fueron resueltos por el A.V. N° 27/2017 de 1 de marzo, de fs. 1016 a 1023, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; revocando en parte la Sentencia de primera instancia, en lo referente a los numerales 1 y 2 en su parte dispositiva, declarando probada la excepción de prescripción, e improbada el reintegro de bono de antigüedad por los periodos de noviembre de 1984 a diciembre de 1998, en relación a las persona identificada en el numeral 11, manteniendo incólume el resto de la resolución.

II.- Argumentos de los recursos de casación.- En conocimiento del señalado auto de vista, los apoderados de los demandantes, formularon recurso de casación en la forma y en el fondo, en memorial de fs. 1025 a 1039, señalando lo siguiente:

En la forma.- Existe una clara violación y vulneración a los derechos y garantías como el debido proceso, en su componente congruencia, toda vez que en la demanda se pide primero el reintegro del bono de antigüedad, y, por otra parte, la reliquidación de los beneficios sociales, y el auto de vista recurrido solo resuelve y declara improbado el reintegro del bono de antigüedad, no se refiere en ninguna parte de la resolución, ni resuelve sobre la reliquidación de beneficios sociales.

La sentencia reconoció que sí hubo interrupción de la prescripción en relación a la reposición y reintegro del bono de antigüedad, determinando de manera expresa reliquidación de los beneficios sociales, aunque en otros casos declaró la prescripción, pero se pronunció sobre este extremo demandado, aspecto que no ocurre en el auto de vista, pues la reliquidación de los beneficios sociales, no sólo es parte de la demanda sino también del recurso de apelación.

Al reconocer el derecho que se tiene a la reposición y reintegro del bono de antigüedad, se genera una modificación al promedio salarial que resulta ser la base de un finiquito, por lo que, el promedio de los tres últimos salarios se incrementa, como consecuencia del reintegro del bono de antigüedad, sobre el particular el art. 19 de la L.G.T., establece que el cálculo de indemnización debe ser sobre la base de los últimos tres meses efectivamente trabajados, es decir el monto total del salario que se perciben estos últimos 3 meses, incluido el bono de antigüedad, lo que llega a constituirse en el promedio indemnizable, según la art. 11 del D.S. N°1592 del 19 de abril de 1949, entonces claro está que como consecuencia de la pretensión principal, reposición y reintegro del bono de antigüedad, corresponde pronunciarse sobre la reliquidación de los beneficios sociales.

El tribunal de alzada, no se ha pronunciado sobre lo demandado en relación a la reliquidación de beneficios sociales, y en el fondo no se ha referido en absoluto al derecho que nos asiste para declarar improbada la demanda de reintegro de bono de antigüedad, puesto que el análisis que se hace, es de manera redundante solo sobre la prescripción; estos aspectos fundamentales constituyen una vulneración de derecho y garantía del debido proceso, en sus diferentes componentes como la congruencia y fundamentación, la S.C. N° 0436/2010-R de 28 de junio, señaló que la fundamentación y la motivación de las resoluciones es un elemento y componente del derecho-garantía-principio del debido proceso, que esta debe ser clara y satisfacer todos los puntos demandados, justificando

razonablemente su decisión, siguiendo este entendimiento de la S.C. N° 0759/2010-R del 2 de agosto, señaló que cuando se omite la motivación de una resolución, no sólo se suprime una parte estructural de la misma, sino también se toma una decisión de hecho y no de derecho.

Respecto a la congruencia de las resoluciones judiciales la S.C. Plurinacional N° 0593/2012 de 20 de julio, determinó qué es un principio característico del debido proceso, entendido como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, aplica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos en la resolución.

En virtud a lo ampliamente expuesto en relación a los agravios sufridos, considera que el auto de vista, carece de valoración, fundamentación y congruencia, al no realizar el Tribunal de Segunda Instancia, ningún análisis ni valoración referente al derecho demandado sobre la reliquidación de los beneficios sociales.

En el fondo.

1.- El tribunal de alzada, afirma que procede la prescripción del reintegro del bono de antigüedad, en mérito a que no habrían reclamos específicos al respecto, sino hasta el 27 de mayo de 2015, y que la prueba de cargo aportada no demuestra la interrupción de la prescripción, aplicándose el art. 120 de la L.G.T.; sin embargo, este hecho es totalmente falso, ya que todos los ahora demandantes en ese momento se encontraban activos, ninguno había sido retirado, protegido dentro del derecho colectivo del trabajo, y fueron sus representantes, la Federación Sindical Nacional de Trabajadores del Servicio de Caminos, que hizo los reclamos verbales de manera permanente, como se desprende de la prueba presentada de fs. 401-402, cuya carta de reclamo es del 7 de marzo de 1987, descartado por el tribunal al no contar con un sello de recepción; y los reclamos verbales continuos efectuados por las dirigencias sindicales, son reconocidos y válidos, conforme a la jurisprudencia establecida por los AA.S.S. Nos 78 de 29 de marzo de 2008, 144 de 31 de marzo de 2011, 394 de 14 de octubre de 2010, entre otros.

Que, la prescripción solo se ha planteado en relación al periodo de diciembre 1998, y en ningún momento referente al periodo de agosto de 1985 a diciembre de 1998, actuando los de instancia de manera oficiosa, cuando la prescripción no puede ser aplicada de oficio.

2.- El tribunal de alzada, no ha ingresado a realizar una correcta valoración de la prueba, se limita a referirse sobre unas cuantas, entre las que se encuentra el reclamo efectuado en fotocopia simple, de fs. 401-402, no ha tomado en cuenta, para la interrupción de la prescripción, por no contar con sello de recepción; sin embargo, en el ofrecimiento de prueba de segunda instancia, de fs. 919-920, se volvió a presentar el mismo documento más legible, donde se puede establecer el sello cargo de recepción de 7 de marzo de 1987; otro elemento que se señala es que la misma no está en fotocopia legalizada, sin tomarse en cuenta lo previsto en el art. 161 del Cód. Proc. Trab., que señala que tendrá el mismo valor que los documentos originales las copias, cuando la parte contra la cual se presenta, la reconozca expresa o tácitamente, como genuina, lo que quiere decir, que, al no haber sido observadas por la parte demandada, tienen toda la validez, y el tribunal no puede quitar o suprimir ese valor probatorio.

Afirma también, que el tribunal de apelación, no valora la abundante prueba ofrecida, cursante de fs. 380 a 400, y 914 a 921, declarando la prescripción sin haber referido a esta prueba específica, que demuestra la interrupción de la prescripción.

3.- El tribunal de segunda instancia, hace consideraciones equívocas y erróneas en relación a la inversión de la prueba, no llega a considerar su verdadera magnitud, el art. 66 del Cód. Proc. Trab., establece que la carga de la prueba corresponde al empleador, convirtiéndose en un principio que rige los procesos laborales, constituyéndose en una especie de presunción de veracidad, respecto de la demanda del trabajador, no cumple este principio el aforismo procesal de "quien afirma algo está en la obligación de demostrarlo", ya que para la materia, conforme a este principio que tiene carácter constitucional, establecido en el art. 48-II de la C.P.E., el empleador demandado es quien debe demostrar que las afirmaciones del actor no son verídicas, y es quien debe aportar con prueba al proceso, al ser el empleador quien tiene en custodia la documentación relacionada a la relación laboral, por lo que no solo correspondía plantear la prescripción, sino que debía demostrarla.

Petitorio.- Concluye solicitando se case totalmente el auto de vista recurrido, y deliberando en el fondo, se declare probada la demanda de reintegro del bono de antigüedad y reliquidación de beneficios sociales, declarando improbada la excepción de prescripción.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.- Expuestos así los fundamentos del recurso de casación en la forma y el fondo, se pasa a realizar las siguientes consideraciones:

Con carácter previo a considerar los argumentos del recurso de casación en la forma y en el fondo, este tribunal de casación tiene la obligación de revisar las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, a fin de establecer si concurrieron irregularidades procesales en la tramitación del proceso, conforme establece el art. 17 de la L.Ó.J., para imponer en su caso, la sanción que corresponda o determinar si correspondiere, la nulidad de obrados de oficio, según prevé el art. 106-I del Cód. Proc. Civ.2013, en relación al art. 220-III-I-c) de la misma normativa, cuando se evidencie vicios procesales en la tramitación de la causa que lesionen la garantía constitucional del debido proceso, haciendo insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas de la resolución dictada.

Asimismo, la nulidad constituye una medida de última ratio, de tal modo que su aplicación deberá reservarse para casos excepcionales, como instrumento para la corrección o reposición de un acto carente de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin; o bien, cuando un acto de tal naturaleza sea en evidencia agraviante a las bases elementales del sistema jurídico, tal situación hace patente lo inmerso en el art. 3-1 del Cód. Proc. Civ.1975), norma que imponía a los jueces y tribunales el deber de "cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad", lo que incumbe sin duda, no solo a un mandato del legislador ordinario, sino involucra el propio objeto del proceso, que es la vía para "la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva", tal cual lo señalaba el art. 91 de aquella norma adjetiva, estableciéndose que las normas procesales son de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio, en su art. 90.

Estos aspectos que comprenden una correcta e imparcial tramitación de los procesos, están reiterados en el Código Procesal Civil, que en su art. 5, establece: "Las normas procesales son de orden público y, en consecuencia, de obligado acatamiento, tanto por la autoridad judicial como por las partes y eventuales terceros", determinándose en su art. 6 la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, y reconociéndose entre los principios que rigen la tramitación de los procesos, el de la legalidad, citado en el art. 1-2) del

Cód. Proc. Civ.2013: “La autoridad judicial, en los procesos deberá actuar con arreglo a lo dispuesto en la ley”; a partir de ello entonces, se comprende que las normas procesales sean de cumplimiento obligatorio, por ser ellas de orden público y por tanto tener el suficiente vigor de afectar aquel orden en caso de un eventual incumplimiento o transgresión de grave afectación.

Sobre este aspecto, Gonzalo Castellanos Trigo, en “Código de Procedimiento civil: comentado, concordado, doctrina, jurisprudencia, legislación comparada” señala: “…se prioriza el orden público y la relación con facultades indelegables que se vinculan con la recta administración de justicia; por tanto, la advertencia de actos irregulares que manifiestan inobservancia de disposiciones de carácter obligatorio, como la constitución de los presupuestos fundamentales para la Litis o el desarrollo efectivo del proceso, autorizarían a declarar de oficio, las nulidades encontradas, siempre que se cause indefensión a las partes, con el fin de eliminar los riesgos de un proceso inválido”; ahora, la doctrina procesal reconoce, ciertas condiciones que hacen viable y justifican la decisión de oficio por parte de los jueces y tribunales, de entre ellas la exigencia de que la causal que origine la nulidad sea manifiesta en el propio acto, es decir, la justificación de la nulidad no debe hallar respaldo en otros actos; y, que el acto anulado deba estar directamente e indisolublemente relacionado a la controversia del proceso; de manera tal que la decisión de nulidad no se halle discrecionalmente dispuesta al arbitrio de la autoridad que juzga.

En autos, conforme se puede apreciar de los argumentos del recurso de casación, se alude como prueba no valorada, no tomada en cuenta, o erróneamente valorada, la documental presentada en segunda instancia, en forma posterior a su recurso de apelación, en el memorial de fs. 923 y en el memorial de fs. 1009, acampanándose a los mismos pruebas documentales, que según el recurso de casación formulado, demostrarían la interrupción de la prescripción que asumió el tribunal de alzada; sin embargo, este ofrecimiento no mereció el trámite procesal correspondiente, al haberse dispuesto en los decretos de 1 de julio de 2016, de fs. 924, y de 28 de noviembre de 2016, que se tengan por adjuntados o presentes, las pruebas documentales ofrecidas; cuando, conforme prevé el art. 152 del Cód. Proc. Trab, se debe cumplir ciertos requisitos que justifiquen su admisibilidad en esa instancia, ya que, si bien es procedente la prueba en segunda instancia, esta revestida de condiciones específicas a cumplir, para su admisibilidad y consideración, estableciendo el artículo indicado, que: “Vencido el término probatorio y aún en segunda instancia sólo se aceptarán documentos de fecha posterior conforme a lo previsto en el art. 331 del Cód. Proc. Civ.”, lo que implica que, bajo la normativa adjetiva de la materia, en segunda instancia solo se aceptarán o admitirán documentos de fecha posterior a la presentación de la demanda, y este art. el 331 del Cód. Proc. Civ.1975, establecía: “Después de interpuesta la demanda sólo se admitirán documentos de fecha posterior, o, siendo anteriores, bajo juramento de no haber tenido antes conocimiento de ellos. En tales casos se correrá traslado a la otra parte para los efectos del art. 346,-2”, aspecto reiterado en el art. 112 del Cód. Proc. Civ.2013: “Después de interpuesta la demanda, sólo se admitirá documentos de fecha posterior a ella o, siendo anteriores, bajo juramento o promesa de no haberse tenido conocimiento de los documentos”; razón por la cual, el tribunal de alzada, debe dar el trámite procesal establecido, respecto de la prueba presentada en segunda instancia, y efectuar el análisis sobre su procedencia impuesto por normativa, hecho que no ocurrió en el presente caso, y conforme lo precedentemente señalado, las normas procesales son de cumplimiento obligatorio, por ser de orden público y por tanto no pueden ser omitidos en la sustanciación del proceso.

Esta omisión por parte del tribunal de alzada, que acarrea el incumplimiento o inaplicación de normas procesales previstas, para la admisibilidad de prueba en segunda instancia, vulnera el debido proceso, que ha sido definido por la S.C. N° 1674/2003-R de 24 de noviembre, entre otras, como: "…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica…" (Las negrillas son añadidas); en consecuencia, conforme a lo establecido en el art. 106-I y II del Cód. Proc. Civ. 2013, en concordancia con el art. 220 parág. III-1-c); y lo señalado precedentemente, debe este tribunal asumir una posición anulatoria, cumpliendo con la obligación de garantizar y velar por una administración de justicia sin vicios y respetando los derechos consagrados por la norma suprema, como la aplicación de la normativa adjetiva en la tramitación de los procesos.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., ANULA obrados hasta el decreto de 1 de junio de 2016, de fs. 924, disponiendo que el tribunal de alzada se expida en base a los lineamientos de la presente resolución, en la tramitación del proceso.

Se llama la atención al tribunal de alzada exigiéndole tenga mayor cuidado con los actos procesales que debe llevar conforme al estado del proceso, y se le recomienda mayor atención en cuanto la aplicación de la normativa para evitar nulidades que afecten la celeridad del proceso.

No siendo excusable el error cometido, se impone la multa de Bs 300.- a cada uno de los vocales del tribunal ad quem, por la manifiesta inobservancia.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme a la Recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operaciones de justicia, hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas), la remisión de autos supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala

325

José Miguel Díaz Rivero c/ Caja de Salud de la Banca Privada
Reincorporación y pago de derechos laborales colaterales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso reincorporación y pago de derechos laborales colaterales seguido por José Miguel Díaz Rivero contra la Caja de Salud de la Banca Privada.

VISTOS: La demanda de fs. 42-43, subsanado de fs. 45, memorial de respuesta a la demanda de fs. 75 a 78, las pruebas aportadas, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente;

CONSIDERANDO: Que, por memorial de fs. 42-43, subsanado de fs. 45 de obrados, José Miguel Díaz Rivero inicia acción social contra la Caja de Salud de la Banca Privada, señalando que prestaba sus servicios en el cargo de encargado de Desarrollo Organizacional, desde el 26 de mayo de 2003 hasta 8 de marzo de 2010, percibiendo un haber básico de Bs 12.597.- ,y un bono de antigüedad de Bs 504.66.- haciendo un total ganado de Bs 13.101.66; hasta que el 10 de diciembre de 2009 mediante memorándum suscrito por el Gerente General se le entregó un preaviso de despido, bajo el argumento de que el cargo ejercido sería suprimido en la nueva estructura organizacional de la gestión 2010, es por eso que al amparo de los arts. 48-49 de la C.P.E., art. 4 de la L.G.T., art. 10 del D.S. Nº 28699, art. 35 de la Ley General de Higiene, Seguridad Ocupacional y Bienestar, art, 17 de la R.M. Nº 496/04 y demás disposiciones concordantes con la materia interpone demanda social solicitando la reincorporación y se declare probada la misma.

Que, en fs. 45 y vta., se admite la demanda en cuanto hubiera lugar en derecho, disponiéndose traslado a Javier Díez de Medina Valle en su calidad de representante legal de la Caja de Salud de la Banca Privada para que responda a la acción de conformidad al art, 124 del Cód. Proc. Trab., quien fue legalmente citado mediante cédula según consta en la diligencia de fs. 49 de obrados.

Que, adjuntando Testimonio de Poder Nº 181/10 de 23 de marzo de 2010, por memorial de fs. 71 a 74 de obrados, la Caja de Salud de la Banca Privada representada legalmente por su Gerente General Javier Rubén Diez de Medina Valle, se apersona y opone excepciones previas de conexita de causa, incompetencia y de falta de personería en la parte demandante y excepción perentoria de pago. Asimismo mediante memorial de fs. 75 a 78 responde a la demanda en forma negativa, señalando que si bien el demandante prestó servicios en la Institución demandada desde el 26 de mayo de 2002 hasta el 8 de marzo de 2010, en calidad de ex encargado de Desarrollo Organizacional de la Oficina Nacional de la Caja de Salud de la Banca Privada, como personal jerárquico y de confianza, habiéndosele

cursado pre aviso mediante Memorándum Cite: ON-GA-M-070-09 de 10 de diciembre de 2009, dicha determinación fue adoptada en el marco del art. 13 de la L.G.T., para el efecto del pago de beneficios sociales, toda vez que a partir de la gestión 2010 se implementó una reestructuración administrativa de conformidad a lo establecido por el PEI 2009-2013, habiéndose suprimido el puesto de "Encargado de Desarrollo Organizacional", cursándose el preaviso correspondiente conforme determina el art.12 de la L.G.T., razón por la cual el demandante acudió ante el Conciliador del Ministerio de Trabajo reclamando su "Reincorporación en conformidad a D.S. Nº 28699", siendo que en la primera audiencia el Conciliador reconoció que no procedía la reincorporación, porque continuaba trabajando, por lo que queda claro que en esa oportunidad el demandante solo reclamó su reincorporación y no así su inamovilidad funcionaria. Posteriormente el Sindicato de Trabajadores de Salud de la Banca Privada con evidente carencia de legitimación activa, vulnerando el art. 100 de la L.G.T., y 17 de la R.M. Nº 496/04, es decir que solo los miembros del Comité Mixto pueden hacer conocer a la autoridad administrativa la situación en la que consideren encontrarse, presentando denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo, respecto a una supuesta vulneración a la inamovilidad funcionaria de un miembro del Comité Mixto de la Institución, denuncia que nunca fue comunicada a la Entidad, vulnerando el derecho a la defensa consagrado en el art, 115 de la Carta Magna, resuelta mediante R.A. Nº 219/2010 de 26 de febrero, por el que dispone se deje sin efecto el pre aviso de 10 de diciembre de 2009, decisión confirmada por R.A Nº 470/10 de 12 de abril y finalmente por R.M. Nº 574/10 de 28 de junio, las que fueron impugnadas, conforme los recursos que otorga la ley, sustanciándose éste en la vía judicial en proceso contencioso administrativo ante el Tribunal Supremo de Justicia cuyo fallo pondrá fin al conflicto.

Que, la indebida pretensión del demandante de pedir su reincorporación con pago de salarios sin prestar servicios no cumple con el procedimiento dispuesto por el art. 5 de la R.M. Nº 868/10 de 26 de octubre de 2010; y toda vez que respetando la vigencia y aplicación del art. 10 del D.S. Nº 28699 y R.M. Nos 551/06 y 868/10 que establecen un procedimiento administrativo de reincorporación para trabajadores que consideren injusto su retiro y que atribuyen competencia a la Jefatura Departamental de Trabajo conforme dispone el art, 50 de la C.P.E., y no así en forma directa ah judicatura laboral. Asimismo, señala que el demandante no era un trabajador sindicalizado o de base, por lo que no puede pretender acogerse al D.S. Nº 28699 o la R.M. Nº 551/06 (abrogada por R.M. Nº 868/10 de 26 de octubre de 2010), toda vez que el puesto que ocupaba lo clasifica como personal jerárquico y de confianza, siendo que entre las prohibiciones establecidas en el Reglamento Interno de Personal en su art. 38 lit. m) se encuentra el de formar parte del sindicato, al ocupar éste un cargo de nivel de decisión, asesoramiento y de apoyo dentro de la Caja de Salud de la Banca Privada.

La supresión que se originó debido al Plan Estratégico Institucional 2009-2013, aprobado por el Directorio así como por el INASES mediante R.A. Nº 218-2010, por lo que el Estado a través del ente competente (INASES) otorgó su aceptación y la Caja de Salud de la Banca Privada dio cumplimiento al PEI, por lo que la desvinculación laboral se produjo por motivos de reestructuración administrativa; así también puntualizan que cuando se le curso el preaviso (10 de diciembre de 2009) donde se le comunicaba que prestaría servicios hasta el de marzo de 2010, este ya no gozaba de inamovilidad funcionaria, conforme dispone el art. 17 de la R.M. Nº 496/04 por el cargo de vocal, toda vez que ejerció hasta el 4 de febrero de 2010. El Comité Mixto es objeto de reconocimiento estatal (posesionado) el 9 de diciembre de

2009, pero en el acta de posesión se determina el ejercicio de los representantes del Comité a partir del 4 de febrero de 2009 quiénes el 4 de febrero de 2010 cumplieron 1 año de permanencia en dicho Comité; de ahí que el periodo de funciones de todos los designados como miembros de dicho Comité incluido el demandante, duró hasta el 4 de febrero de 2010 y no así hasta el 9 de diciembre de 2010, Así, la Institución en observancia a las disposiciones legales, dentro del plazo legal ha cumplido con el pago de beneficios sociales que le corresponden al demandante, habiéndosele cursado la nota Cite: ON-RH-N-246 de 25 de marzo de 2010 y ante su omisión de cobrar se le ha realizado el depósito del total de beneficios sociales y colaterales en las cuentas del Ministerio de trabajo, cumpliendo la institución con lo previsto por el art.48-III de la C.P.E., y 4 de la L.G.T. Por todo lo expuesto solicitan se declare improbada la demanda con costas y demás consideraciones de ley.

Que, previa respuesta de la parte demandante, mediante Resolución Nº 59 /2011 de fs. 82 se declaran improbadas las excepciones previas de Conexitud de causa, Incompetencia e Impersonería en la parte demandante y en cuanto la excepción perentoria de pago se considerara en sentencia, misma que fue objeto de apelación por la parte demandada, concediéndose la alzada ante la Sala Social V Administrativa en el efecto devolutivo.

CONSIDERANDO: Que, por auto de fs. 94 se calificó el proceso como sumario de hecho, sujetándose la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes, conforme disponen el art. 83 y 149 del Cód. Proc. Trab., mismo que entra en vigencia con la última notificación a las partes según consta de la diligencia cursante de fs. 95 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, encontrándose vigente el término probatorio, las partes ofrecen pruebas que por su orden se analizan:

I.- De Cargo: Por memorial de fs. 163-164, la parte actora ratifica y presenta prueba consistente en:

Documentales:

Cédula de identidad de fs. 1 de obrados (fotocopia).

Boletas de pago de fs. 2 a 4 de obrados (fotocopias).

Literales de fs. 5-6 de obrados (fotocopias).

Formulario de notificación de fs. 7-8 (fotocopias).

R.M. Nos 574/10 y 470/10 cursante de fs. 9 a 12 (fotocopia).

Literales de fs. 13 a 17 de obrados (fotocopias).

R.A. Nº 219/10 de fs. 18 de obrados (fotocopia).

Literales de fs. 19 a 32 de obrados (fotocopias).

Memorándum de fs. 33 de obrados (fotocopia).

Literales de fs. 34 a 41 de obrados (fotocopias).

Formularios de Notificación de fs. 111-112 (fotocopias).

R.M. Nº 574/10 de fs. 113-114 de obrados (copia legalizada).

R.A. Nº 470/10 de fs. 115-116 de obrados (copia legalizada).

Boletas de pago de fs. 117 a 119 de obrados (fotocopias).

Literales de fs. 120 a 126 de obrados (fotocopias).

R.A. Nº 219/10 de fs. 127 de obrados (copia legalizada).

Literales de fs. 128 a 138 de obrados (fotocopia).

Memorándum de fs. 139 de obrados (fotocopia).

Literales de fs. 140-141 de obrados (fotocopia).

Memorándum de fs. 142 de obrados (fotocopia).

Literales de fs. 143-144 de obrados (fotocopia).

Acta de Posesión de fs. 145 de obrados (fotocopia).

Literales de fs. 146 a 160 de obrados (fotocopias).

Testificales: Acta de suspensión de Audiencia Pública de Confesión Provocada del Demandado de fs. 168 de obrados, en el que se dispone se proceda a la apertura del sobre al momento de dictar sentencia y se den por absueltos las preguntas.

Acta de Audiencia Pública de Declaración Testifical de Cargo para Ángela Julieta Ortega Antezana y Rolando Gregorio Hidalgo Montenegro de fs. 179 a 181 de obrados.

Acta de Suspensión Pública de Confesión provocada de Cargo cursante de fs. 182 de obrados.

II.- De Descargo: En calidad de prueba pre constituida presenta prueba consistente en:

Documentales:

Testimonio de Poder Nº 181/2010 de fs. 56 a 60 de obrados (fotocopia legalizada)

Copia legalizada de memorial cursante de fs. 61 a 66 de obrados.

Memorándum de fs. 67 de obrados (original).

Literales cursantes de fs. 68 a 70 de obrados (originales).

CONSIDERANDO: De la revisión de obrados se evidencia que de fs. 182 cursa acta de inasistencia de audiencia de confesión provocada a la que fue deferida la parte demandada sin que se hubiese hecho presente a la misma pese a su legal notificación, más aún se señaló por segunda vez a audiencia para que pueda absolver el interrogatorio propuesto, por lo que en aplicación de lo dispuesto en el art. 166 del Cód. Proc. Trab., mediante providencia de fs. 184 se dispone, que en su rebeldía se den por averiguados los puntos propuestos en el interrogatorio, debiendo procederse a h apertura del sobre de fs. 109 de obrados a momento de dictar sentencia.

CONSIDERANDO: Que, del análisis y valoración de las pruebas aportadas por las partes y lo dispuesto en el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., se llega a establecer las siguientes conclusiones de orden legal:

a) Que, con referencia a la relación laboral, conforme memorándum y papeletas de pago se evidencia la existencia de un vínculo jurídico laboral entre el actor José Miguel Díaz Rivero y la entidad demandada Caja de Salud de la Banca Privada, bajo los alcances del art.

2 de la L.G.T., y D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993, el mismo que no fue objeto de controversia.

b) Que, respecto al sueldo promedio indemnizable de la revisión de los datos cursantes por obrados se establece que el actor percibía la suma de Bs 13.101.66.-, según lo señalado en el memorial de demanda y verificado en las boletas de pago de fs. 2 a 4 y repetidas de fs. 117 a 119 de obrados, concepto que no ha sido motivo de controversia, ni desvirtuado por la parte demandada como era su obligación; además la misma comprende el bono de antigüedad que por ley corresponde a todo trabajador que hubiere prestado servicios por los años trabajados conforme a la escala prevista en el D.S. Nº 21060.

c) Que, respecto al tiempo de servicios, se tiene por memorial de demanda y memorial de respuesta, que el actor empezó a prestar servicios en la Caja de Salud de la Banca Privada a partir del 26 de mayo de 2003 hasta el 8 de marzo de 2010 según memorándum de preaviso de fs. 33 repetido de fs. 67 y 142, es decir habría acumulado un tiempo de servicios de 6 años, 9 meses y 12 días, el mismo que no ha sido motivo de controversia en el presente caso.

d) Que con referencia a la inamovilidad funcionaria por respeto al fuero sindical, motivo de controversia en el presente caso de autos, se debe advertir que conforme refiere el actor en su memorial de demando, así como la documentación adjunta, éste prestó servicios a partir del 26 de mayo de 2003 hasta el 8 de marzo de 2010, fecha en la que según el demandante habría sido desvinculado de su fuente de trabajo por supuesta reestructuración administrativa, siendo que al momento de su retiro gozaba de inamovilidad funcionaria toda vez que era miembro titular del Comité Mixto de Higiene y Seguridad Ocupacional de la Caja de Salud de la Banca Privada, habiéndosele instituido como tal desde 4 de febrero de 2009, formalizándose su posesión el 9 de diciembre de 2009 por las autoridades del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por lo que no correspondía su desvinculación laboral al gozar de inamovilidad funcionaria por lo que solicita su reincorporación; por otra parte, la parte demandada refiere que el retiro del demandante se debió a la reestructuración administrativa por cumplimiento del Plan Estratégico Institucional 2009-2013 de h. Institución, cursándose el respectivo memorándum de preaviso conforme determina el art, 12 de la L.G.T., habiéndose realizado el pago de los beneficios sociales que le correspondían en las cuentas de custodia del Ministerio de Trabajo dentro del plazo previsto por ley, sin embargo de la revisión de obrados se establece, que de fs. 36 y repetida de fs.145 de obrados cursa el Acta de Posesión de 9 de diciembre de 2009 firmado por el Responsable de Inspección de la Jefatura Departamental de Trabajo correspondiente, donde reconoce al Directorio del Comité Mixto de Higiene y Seguridad Ocupacional de la Caja de Salud de la Banca Privada Oficina Nacional, en el cual se designó al actor como vocal, es decir que ocupó el cargo sindical; asimismo, cursa de fs. 127 en copia legalizada la R.A. Nº 219/10 de 26 de febrero de 2010 que en su parte resolutiva a la letra señala: "En estricta observación a la C.P.E. en lo referido a la estabilidad laboral y en virtud al art.17 de la R.M. Nº 496/04 de 23 de septiembre de 2004 se dispone dejar sin efecto alguno el memorándum de preaviso de retiro de 10 de diciembre de 2009, interpuesto contra José Miguel Díaz Rivero por parte de la Caja de Salud de la Banca Privada", contra la cual se interpuso recurso de revocatoria, emitiéndose la R.A. Nº 470/10 de 12 de abril de 2010 resuelve: "Rechazar el recurso de revocatoria interpuesto (…) encontrándose vigente la inamovilidad laboral de 1 año a favor de José Miguel Díaz Rivero…" y contra esta resolución se interpuso recurso jerárquico, emitiéndose la R.M. Nº 574/10 de 28 de julio de 2010 que resuelve: "confirmar en todas sus partes la R.A. Nº 470/10 de 12 de abril

de 2010, consiguientemente la R.A. Nº 219/10 de 26 de febrero de 2010, emitidas por la Jefatura Departamental de La Paz"; consiguientemente, por estos antecedentes se llega a colegir que el actor ha momento de la entrega del memorándum de Pre aviso se encontraba cumpliendo funciones sindicales y es así que en mérito al D.L. Nº 38 de 7 de febrero de 1944 en el cual señala "…los obreros o empleados elegidos para desempeñar cargos directivos en un sindicato, no podrán ser destituidos sin previo proceso, tampoco podrán ser transferidos de un empleo a otro, ni de una sección a otra, dentro de una misma empresa, sin su libre consentimiento…", normativa que se encuentra amparada en la C.P.E., en su art. 51-VI que señala: "Las dirigentes y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical."; en este contexto, al encontrarse el trabajador dentro de la Directiva del Comité Mixto de Higiene y Seguridad Ocupacional reconocido legalmente, éste goza de inamovilidad funcionaria por Fuero Sindical, por lo que se hace acreedor a su reincorporación en consideración a que no se le despediría hasta un año de finalización de su gestión corno dirigente sindical. Por otra parte, el representante legal de entidad demandada no se hizo presente a absolver el interrogatorio que fue diferido por la parte actora, en consecuencia, conforma la art. 66 del Cod. Proc. Trab., se dan por averiguados el interrogatorio de fs. 109.

e) Que, con referencia a los sueldos demandados, de la revisión ele obrados, se establece que la parte demandada basó su decisión de entregar el memorándum de pre aviso con el argumento de la reestructuración administrativa; empero, no tomó en cuenta que el actor gozaba de inamovilidad funcionaria por fuero sindical y sin considerar la existencia del Acta de Posesión del Comité Mixto de Higiene y Seguridad Ocupacional firmada debidamente por un representante del Ministerio de Trabajo que le da todo el valor legal; además, ante este hecho el Sindicato de Trabajadores de la Caja de Salud de la Banca Privada presentó denuncia ante la Jefatura Departamental del Trabajo, donde se dictó la R.A. Nº 219/10 que dispone dejar sin efecto el Memorándum de Pre-aviso de retiro, misma fue confirmada por la R.A. Nº 470/10 y por último en la R.M. Nº 574/10; por lo que se debe tomar en cuenta que el actor se encontraba bajo la protección del fuero sindical; por lo señalado precedentemente y ante las peticiones del actor merecieron respuesta en las resoluciones administrativas, en el entendido de que en los procesos donde las personas gozan de estabilidad laboral debe primar la inmediatez; en este contexto, corresponde reconocer los sueldos desde la fecha del retiro que contempla el memorándum de pre aviso, es decir a partir del 9 de marzo de 2010 hasta el momento de su efectiva reincorporación, tornando como sueldo las boletas de pago de fs. 2 a 4, con los descuentos de ley.

f) Que, con referencia a la vacación 2010-2011 solicitada por la parte actora, al respecto debe considerarse que conforme la normativa laboral, este beneficio es otorgado por el desgaste físico y psíquico del trabajador en el desempeño de sus funciones: Empero, en el presente caso no se cumple con este requisito sine quanon ya que no presta servicios durante todo el periodo que reclamo su reincorporación, por lo que no corresponde su reconocimiento.

g) Que, con referencia, al pago de aguinaldo de navidad conforme lo dispone la ley de 18 de diciembre de 1944, corresponde su reconocimiento al tener inamovilidad funcionaria por fuero sindical por la gestión 2010 y 2011, al haberse establecido el reconocimiento de

sueldos devengados a partir de la fecha de su retiro hasta su efectiva reincorporación, conforme se tiene descrito en el inc. e) de la presente sentencia.

h) Que, respecto a la excepción de pago documentado, de la literal de fs. 68 y 70 se establece que la parte demandada realizo deposito en custodia ante el Ministerio de Trabajo por concepto de beneficios sociales, mismo que no fue cobrado por la parte actora, por lo que se declara improbada la excepción planteada.

i) Que, el suscrito sin faltar a ninguna regla de criterio legal a apreciado y valorado las pruebas aportadas por las partes con amplio margen de libertad conforme lo dispuesto por el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab.

j) Que, los derechos sociales con irrenunciables, siendo nula toda convención tendiente a burlar sus efectos, conforme lo establece el art. 118-III de la C.P.E., y art. 1 de la L.G.T.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social en suplencia legal del Juzgado 4° de Trabajo y Seguridad Social, administrando Justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la Jurisdicción y competencia que por ella ejerce, FALLA declarando PROBADA la demanda de fs. 42-43, subsanado de fs. 45 de obrados, e IMPROBADA la excepción perentoria de pago opuesta de fs. 71 a 74 de obrados, disponiendo que la parte demandada Caja de Salud de la Banca Privada a través de su representante legal proceda a la REINCORPORACIÓN del actor José Miguel Díaz Rivero a su fuente de trabajo en el cargo que ocupaba y con haber mensual que percibía a momento de su retiro, con el reconocimiento de los sueldos a partir del 9 de marzo de 2010 hasta su efectiva reincorporación: tomando como sueldo la suma de Bs 13.101.66; además de los derechos colaterales reconocidos en la presente sentencia con los descuentos de ley que correspondan a efectuarse la liquidación en ejecución de fallos.

Esta sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada y firmada en La Paz el 17 de febrero 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Delfín E. Mamani Mamani.- Juez 5°de Trabajo de Seguridad Social

Ante mí: Rosemary Quispe Flores.- Secretaria

AUTO DE VISTA

La Paz, 30 de junio de 2016

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 042/2012, de fs. 189 a 194 y vta., recurso de apelación de fs. 202 a 206, respuesta de fs. 208 a 210, Auto de concesión de alzada de fs. 373, demás antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO: Que, dentro del proceso laboral seguido por José Miguel Díaz Rivero contra Caja de Salud de la Banca Privada, sobre reincorporación, el Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social, Doctor Delfín E. Mamani Mamani, en suplencia legal de la Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social, pronunció la Sentencia N° 042/12 de 17 de febrero de 2012, cursante de fs. 189 a 194 y vta., de obrados, por la que falla declarando PROBADA la demanda de fs. 42-43, subsanado de fs. 45 de obrados, e improbada la excepción perentoria

de pago opuesta de fs. 71 a 74 de obrados, disponiendo que la parte demandada, a través de su representante legal proceda a la reincorporación del actor José Miguel Díaz Rivero a su fuente de trabajo en el cargo que ocupaba y con haber mensual que percibía a momento de su retiro, con el reconocimiento de los sueldos a partir del 9 de marzo de 2010 hasta su efectiva reincorporación: tomando como sueldo la suma de Bs 13.101.66; además de los derechos colaterales reconocidos en la presente sentencia con los descuentos de ley que correspondan a efectuarse la liquidación en ejecución de fallos. Notificada con dicho fallo, la parte demandada interpone recurso de apelación, con los argumentos contenidos en su memorial de fs. 202-206, el que previa respuesta de fs. 208-210, es concedido en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 373 de obrados, ante el Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de los antecedentes del proceso, lo expuesto en el recurso de apelación, su respuesta, las disposiciones legales aplicables al caso se tiene y concluye lo siguiente:

Que, la institución demandada en el recurso refiere: Ineficacia jurídica de la sentencia, señala que la Caja de Salud de la Banca Privada como ente gestor de salud e institución autónoma de derecho público, conforme prevén los arts. 541, 296 del Cod. S.S., ratificada por el art. 30 del D.S. Nº 21637 de 25 junio de 1987, D.S. Nº 25289 de 30 enero de 1999, con sujeción al Ministerio de Salud y Deportes, sujeción dispuesta con anterioridad por el D.S. Nº 21637, ratificada por los D.R. a la LOPE Nº 26772 de 15 agosto de 2002 y Nº 27732 de 27 de septiembre 2004, tiene facultad y obligación de adecuar su funcionamiento y estructura para garantizar la debida prestación de servicios y ejercicio de las funciones a su cargo, cuya fiscalización es ejercida por el INASES, quien aprueba la estructura de los entes gestores de salud, por lo que el retiro del demandante no fue discrecional sino más bien a través de la supresión de cargos aprobado por el INASES por la nueva reestructuración que motivó la entrega del preaviso, cumpliendo con el Plan Estratégico Institucional, remitiéndose a la R.M. N° 218/2010 que aprueba la supresión del nivel correspondiente al Encargado de Desarrollo y Organización de Oficina Nacional. Del cumplimiento del Periodo como miembro del Comité Mixto y Fuero Sindical, refieren que la representación sindical de los trabajadores gozan de fuero sindical conforme dispone el D.L. Nº 38 de 7 de febrero de 1944, al referir a los cargos directivos en un sindicato, y que en el presente caso se tratarla de un Comité Mixto de Higiene y Seguridad Ocupacional que es un órgano representativo y colegiado, del cual el Sr. Díaz era vocal con vigencia de 1 año, donde sus miembros no cuentan con fuero sindical por no ser cargo directivo, considerando al efecto el D. L. Nº 7204 de 3 junio de 1965 en su art. 23 señalan que el Comité Mixto tuvo reconocimiento estatal a través del Ministerio de Trabajo en 9 de diciembre de 2009, emitiéndose el Acta de Posesión en base al Acta de Constitución de 4 de febrero de 2009 asimismo manifiesta que la supresión del cargo de "Encargado de Desarrollo Organizacional "obedeció al Plan de Reestructuración Administrativa, en cumplimiento al Plan Estratégico Institucional 2009-2013 de 10 de diciembre de 2009, comunicándole que debía prestar sus servicios hasta el 8 de marzo de 2010, fecha en la que ya no gozaba de inamovilidad funcionaria, conforme dispone la R.M. Nº 496 de 23 septiembre de 2004, ejerciendo el cargo de vocal hasta el 4 de febrero de 2010; además de que el art. 7 del Reglamento para la Conformación de los Comité Mixto de Higiene y Seguridad Ocupacional, establece el tiempo de permanencia de sus representantes de 1 año, de lo que se colige que el periodo de funciones del Sr. Díaz había pasado el 4 de febrero de 2010, no siendo evidente lo expuesto en sentencia de una supuesta inamovilidad funcionaria por fuero sindical. Aclaran que el despido no obedece a causales del art. 16 de la

L.G.T., para que el trabajador opte por el pago de beneficios sociales o reincorporación, ni dejarse sin efecto el memorándum de preaviso al encontrarse imposibilitados de reincorporarlo al puesto que ocupaba conforme prevé el art. 10-I, III del D.S. Nº 28699, siendo que la ruptura labora se debe a una Reestructuración Administrativa aprobada por el INASES, constituyéndose en motivo justificado el preaviso cursado al actor. Falta de Fundamentación de la sentencia, señala que la sentencia incumple con el deber de fundamentación reconocida por las S.C. Nos 12; febrero 2 de 9 de enero, 1523/04 de 28 de septiembre y 682/04 de 6 de mayo, además incurre en varias incongruencias que vulnera el debido proceso, al ser los argumentos esbozados en la sentencia la Resolución Jerárquica del Ministerio de Trabajo la cual fue impugnada, confundiendo con un dirigente sindical al Sr. Díaz que fue afiliado al sindicato. Por lo expuesto solicita se Revoque la sentencia y se declare Improbada la demanda y sea cobrado el pago consignado en el Ministerio de Trabajo, con costas.

Que el argumento central del recurso radica en la inamovilidad funcionaria y el fuero sindical al que se encontraría sujeto el demandante; de la revisión de obrados se tiene que el actor según Acta de Constitución de 4 de febrero de 2009 y formalizada por Acta de Posesión, de 9 de diciembre de 2009, fue designado en el cargo de vocal del Comité Mixto de Higiene y Seguridad Ocupacional (fs. 36 repetido en fs. 145), documento que adquirió eficacia jurídica al encontrarse refrendada por el Ministerio de Trabajo, en la persona del Ingeniero Gerardo Poma Valencia Responsable de Inspección de la Jefatura Departamental del Trabajo del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en este contexto se tiene que al momento de expedirle el Memorándum Cite:ON-RH-M-070-09 de 10 de diciembre de 2009, de preaviso el cual refiere "retiro por reestructuración", fue cursado cuando el demandante ejercía el cargo de vocal del comité de referencia, considerando que fue posesionado en 9 de diciembre de 2009 y el memorándum de preaviso le fue cursado el 10 de diciembre de 2009, más aún debe considerarse que el art. 33 del D.L. Nº 16998, de 2 de agosto de 1979 en lo que respecta a los Comités Mixtos, establece que: "(Elección de Representantes)…Durarán en sus funciones por el lapso de 1 año pudiendo ser reelegidos. " así el art. 35 dispone: "La empresa facilitará la labor de los Comités Mixtos cuando actúen en cumplimiento de sus funciones específicas, no pudiendo ejercer sobre ellos presiones, intimidaciones, represalias ni despidos a sus miembros. ", previsión que es concordante también con el art. 17 de la R.M. Nº 496/04, de 23 de septiembre de 2004, que expresamente, señala: "Cuando algún miembro laboral o empresarial del Comité Mixto en funciones considere ser víctima de presión, intimidación, represalias o retiro de su fuente laboral podrá hacer conocer por escrito o verbalmente a la D.G.S.1. del Ministerio de Trabajo tal situación, a objeto de que la autoridad compete, haga respetar sus derechos y la inamovilidad funcionaria mientras dure sus funciones y se tome los recaudos pertinentes en defensa del trabajador afectado en el especifico cumplimiento de las funciones encomendadas".

En este contexto, se establece que el demandante gozaba de inamovilidad funcionaria a momento de habérsele cursado el memorándum de 10 de diciembre de 2009, de fs. 33, repetido en fs. 142 de obrados, tornando en cuenta que el actor cumplió con el presupuesto establecido en la R.M. Nº 496/04, al comunicar ante la instancia competente el retiro del cual estaría siendo objeto, según se tiene de los documentos de fs. 25 a 29, habiendo en consecuencia emitido el Ministerio de Trabajo la R.A. Nº 219/10, de 26 febrero 2010, cursante de fs. 18, que en su parte pertinente dispuso: "En estricta observancia a la C.P.E., en lo referido a la Estabilidad Laboral y en virtud al art. 17 de la R.M. Nº 496/04 de 23 de septiembre de 2004, se dispone dejar sin efecto alguno el memorándum de pre-aviso de

retiro de 10 de diciembre de 2009, interpuesto en contra José Miguel Díaz Rivero por parte de la Caja de Salud de la Banca Privada. ", determinación confirmada por R.A. Nº 470/10 de 12 abril 2010 de fs. 11 y R.M. N° 574/10 de 28 julio 2010 de fs. 9-10 de obrados.

Sin perjuicio, sobre lo mencionado en el párrafo anterior, es importante aclarar que entre los fundamentos expresados en la demanda y en la repuesta al recurso de apelación, el actor solícita la reincorporación por ser miembro titular del Comité Mixto de Higiene y Seguridad Ocupacional de la entidad demandada; es decir de dirigente sindical que gozaba de inamovilidad en base al fuero sindical que tenía, sustentándose en las normas constitucionales correspondientes, por consiguiente entre sus argumentos no incluyó si su reincorporación correspondía por una destitución por causales injustificadas o previstas en el art. 16 de la L.G.T.

Que por el ejercicio de "Representación Sindical", del que gozaba el trabajador, también gozaba de inamovilidad en su fuente laboral, por encontrarse investido por el fuero sindical derivado de la Resolución Nº 219/10, sin embargo debe tenerse presente, que la inamovilidad funcionaria no es absoluta, toda vez que la misma resolución confirmada por la R.A. N° 470/10 de fs. 11-12, reconoce que el mandato sindical del actor era solo de 1 año, es decir desde el 9 de diciembre de 2009 hasta el 9 de diciembre de 2010, más la ampliación por el periodo de 3 meses luego de concluida su vigencia, en aplicación al D.L. Nº 38 de 7.01.1944 (elevada a rango de ley por L. de 21.02.2006) y R.M. Nº 119/88 de 31.05.1988, por cuanto la protección del fuero fenecía el 9 de marzo de 2011 y a partir de la indicada fecha el trabajador ya no gozaba de esa protección; sin embargo, si bien la demanda de reincorporación se presenta en 12 de noviembre de 2010 como se observa en el cargo de recepción de fs. 43 vta., de obrados y de corresponder la reincorporación en el momento en que el trabajador fue investido con la representación sindical, es decir el periodo restante a su mandato, a la fecha de la tramitación del proceso y la emisión del presente fallo, se hace improcedente la reincorporación, considerando que a la conclusión del mandato de los dirigentes sindicales, se presume la designación de otros nuevos, por lo que este tribunal de apelación considera necesario reconocer únicamente los salarios que le fueron privados de percibir por el resto del tiempo adicional del lapso del mandato sindical, hasta 3 meses posteriores al término de la R.A. Nº 219/2010 de conformidad a la R.M. Nº 119/88 de 31.05.1988, incluyendo las vacaciones y aguinaldos correspondientes a dicho periodo.

Que, respecto a la falta de fundamentación de la sentencia, de la lectura de la misma, no se advierte debida fundamentación en tomo a los límites de la inamovilidad funcionaria, como se expuso, correspondiendo, por ende, revocar parcialmente la resolución de mérito impugnada.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA EN PARTE la Sentencia Nº 042/12, de 17 de febrero de 2012, cursante de fs. 189 a 194 y vta., de obrados, declarando SIN LUGAR a la reincorporación del demandante, disponiendo únicamente el pago de salarios devengados por el periodo correspondiente desde el 9 de marzo de 2010 hasta la fecha de conclusión de su mandato como Dirigente Sindical (9 de diciembre de 2010), más 3 meses que perdura el fuero sindical, es decir hasta el 9 de marzo de 2011, incluyendo vacaciones y aguinaldos que le correspondan por ese periodo, liquidación a efectuarse en ejecución de fallos en base a planillas y otros datos necesarios a

ser acumulados, salvándose los derechos inherentes del actor concernientes a beneficios sociales.

En cuanto a la excepción de pago, firme y subsistente y sea con las formalidades de ley.

Encontrándose acéfala la otra vocalía, interviene en la presente resolución de Presidente de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera, Dr. Iván Ramiro Campero Villalba, en mérito al decreto de convocatoria de fs. 427 de Obrados.

Vocal relator: Dr. Fernando Aranibar Rico

Regístrese, notifíquese…

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 440 a 443, interpuesto por la Caja de Salud de la Banca Privada regional La Paz, representada por Juan Daniel Encinas Maldonado en su calidad de Administrador Regional, a través de Juan Carlos Capra Guerrero; y, el recurso de casación en el fondo interpuesto por José Miguel Díaz Rivero, de fs. 454 a 461; ambos recursos contra el A.V. Nº 040/2016 S.S.A.II de 30 de junio, de fs. 428 a 430, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; en la demanda de reincorporación y pago de derechos laborales colaterales, interpuesta por José Miguel Díaz Rivero contra la Caja de Salud de la Banca Privada regional La Paz; los memoriales de respuesta a los recurso de fs. 454 a 461 y 480 a 482; el Auto Nº 004/2017 SSA.II de 3 de enero (fs. 484), que concedió ambos recursos; el A.V. Nº 175-A de 15 de mayo de 2017 (fs. 493), por el cual se declara admisibles ambos recursos de casación interpuestos; los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia.- Planteada la demanda social de reincorporación y pago de derechos laborales colaterales, por José Miguel Díaz Rivero, y tramitado el proceso, el Juez 5°del Trabajo y Seguridad Social de La Paz, pronunció la Sentencia Nº 042/2012 de 17 de febrero, de fs. 189 a 194, donde declaró probada la demanda de fs. 42-43, subsanada de fs. 45, e improbada la excepción perentoria de pago opuesta; disponiendo que la Caja de Salud de la Banca Privada regional La Paz, a través de su representante, proceda a la reincorporación del actor, a su fuente de trabajo en el cargo que ocupaba y con el haber mensual que percibía al momento de su retiro, con el reconocimiento de los sueldos a partir del 9 de marzo de 2010 hasta su efectiva reincorporación, con los descuentos de ley, a efectuarse la liquidación en ejecución de fallos.

Auto de vista.- En conocimiento de la sentencia, la Caja de Salud de la Banca Privada por intermedio de su Gerente General Javier Diez de Medina Valle, interpuso recurso de apelación, de fs. 202 a 205; emitiéndose el A.V. Nº 044/2015 S.S.A.II de 9 de abril, por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal

Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 389 a 391, confirmando en parte la sentencia de primera instancia, recurrida en casación por la entidad demandada, en memorial de fs. 398 a 402, se emitió el A.S. Nº 33 de 18 de febrero de 2016, por esta sala, de fs. 421 a 423, anulando el A.V. Nº 044/2015 S.S.A.II.

En cumplimiento de esta determinación se emitió el A.V. N° 040/2016 S.S.A.II de 30 de junio, por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 428 a 430; revocando en parte la sentencia, declarando sin lugar a la reincorporación del actor, disponiendo únicamente el pago de salarios devengados, por el periodo correspondiente desde el 9 de marzo de 2010 hasta la fecha de conclusión de su mandato como dirigente sindical (9 de diciembre de 2010), más 3 meses que perdura el fuero sindical, es decir hasta el 9 de marzo de 2011, incluyendo vacaciones y aguinaldo que corresponda en ese periodo.

II.- Fundamentos de los recursos de casación:

Recurso de casación de la entidad demandada.- En conocimiento del A.V. Nº 040/2016 S.S.A.II de 30 de junio, la Caja de Salud de la Banca Privada regional La Paz, formuló recurso de casación en el fondo de fs. 440 a 443, señalando lo siguiente:

La decisión de supresión del cargo de “Encargado de Desarrollo Organizacional”, que desempeñaba el demandante, obedece a la aplicación del Plan de Reestructuración Administrativa de la entidad, aprobado por el Directorio, por lo que, se comunicó al actor el 10 de diciembre de 2009, que debía prestar sus servicios hasta el 8 de marzo de 2010, fecha en la que, ya no pertenecía al Comité Mixto de Higiene y Seguridad Ocupacional, porque ejerció el cargo de vocal en este comité, desde el 4 de febrero de 2009 hasta el 4 de febrero de 2010, y tomando en cuenta el art. 7 del Reglamento para la Conformación de Comités Mixtos de Higiene y Seguridad Ocupacional, establecido en la R.M. N° 496 de 23 de septiembre de 2004, el tiempo de permanencia de los representantes elegidos será de 1 año, pudiendo ser estos reelectos por la siguiente gestión, por lo que, el periodo de funciones del actor, habría concluido el 4 de febrero de 2010, y no gozaba de fuero sindical al momento de la desvinculación laboral por supresión de cargo, no siendo evidente lo establecido en el auto de vista, incurriendo en error el tribunal de segunda instancia, al señalar que se debe reconocer salarios del 9 de marzo hasta el 9 de diciembre de 2010, y de 3 meses más por una supuesta inamovilidad por fuero sindical.

Afirma que del acta Cite: ON-CMHSO-001-10 de 21 de abril de 2010, (dejando en blanco la foja, en la que señala que cursa), se solicitó la posesión conforme a procedimiento del nuevo Comité de la gestión 2010, donde se puede establecer que no existió superposición de miembros, en razón a que conforme al memorándum Cite: ON-RH-M-026-09 de 29 de abril de 2009, se comunicó al actor que fue designado como miembro del comité elegido el 4 de febrero de 2009, como vocal del mismo; y, en el acta de la nueva elección de representantes para este comité, de 2 de abril de 2010, fecha en la que iniciaron sus funciones los nuevos miembros, ya no forma parte el ahora demandante (dejando en blanco la foja, en la señala que cursa); este aspecto, demostraría que el actor ya había dejado de ser miembro del indicado Comité, al momento de efectivizarse su retiro, aspecto que fue valorado incorrectamente por el tribunal de alzada.

Que, toda representación laboral, tiene vigencia desde la fecha de designación por los trabajadores, y no desde el reconocimiento estatal; en autos, en el acta de reconocimiento

efectuado por Ministerio del trabajo de 9 de diciembre de 2009, se acredita fehacientemente que el Comité fue constituido el 4 febrero de 2009, aspecto que implica que sus miembros, incluido el actor, culminaron su periodo el 4 de febrero de 2010, demostrándose que el demandante fue parte del Comité Mixto, hasta esa fecha, eligiéndose uno nuevo para la gestión 2010, del cual no forma parte el demandante, no habiéndose considerado en el auto de vista recurrido, el acta de constitución del nuevo comité mixto del 1 de abril de 2010, así como el acta de posesión por el representante del Ministerio del Trabajo, de 15 de diciembre de 2010, que se emitió en mérito al acta de constitución indicado.

Petitorio.- Solicita se case en parte el auto de vista recurrido, por ser lesivo a los intereses de la Caja de Salud de la Banca Privada.

Recurso de casación de la parte actora.- En conocimiento del A.V. N° 040/2016 S.S.A.II, el demandante solicitó enmienda, explicación y complementación, por memorial de fs. 445, que fue declarado no ha lugar, por Auto Nº 136/2016 SSA.II de 15 de septiembre, de fs. 446; tomando conocimiento de esta resolución, a su turno, formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 454 a 461, señalando lo siguiente:

1.- No se ha valorado correctamente, que se procedió a cursarle memorándum de pre aviso, sin causal ni justificativo alguno, bajo la supuesta argumentación que el cargo que ejercía seria suprimido, determinación injusta, porque al margen de la protección como trabajador respecto de la estabilidad laboral, consagrada en el art. 49-III de la C.P.E., adicionalmente, se encontraba envestido de la protección de fuero sindical, y no podía ser objeto de desvinculación alguna, al haber adquirido tal condición el 4 de febrero de 2009, formalizándose con la posesión de 9 de diciembre del mismo año, suscrita por las autoridades del Ministerio del Trabajo, contando con una protección adicional y especial, conforme el art. 35 de la Ley General de Higiene , Seguridad Ocupacional y Bienestar, que dispone que no puede despedirse a los miembros de los Comités, así como en el art. 17 de Reglamento para la Conformación de Comités Mixtos de Higiene y Seguridad Ocupacional, establecido en la R.M. N° 496 de 23 de septiembre de 2004, vulnerando esta normativa en estricto cumplimiento al principio de estabilidad laboral, de proteccionismo, y el indubio pro operario.

Asimismo, señala que se vulneró lo previsto en el art. 10 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2010, “extremo que ha sido flagrantemente vulnerado por el auto objeto de recurso omitiendo la imposibilidad de desvincularme de manera justificada” (textual), y debe reconocerse su reincorporación a su fuente de trabajo, el pago de sus sueldos devengados, el pago de los derechos colaterales como bono de antigüedad, aguinaldos, vacaciones y el pago de sus aportes por concepto de seguridad social.

2.- El auto de vista, reconoce la representación sindical, con la que gozaba como trabajador, pero en forma contradictoria en la parte resolutiva dispone, efectuar solo el reconocimiento de sueldos desde la fecha del despido injustificado, hasta la conclusión del periodo como miembro del Comité Mixto, desconociendo su contenido y fundamento, al haber determinado en forma expresa que gozaba de inamovilidad laboral, vulnerando normas como el art. 46-2) y 48-I de la C.P.E., desconociendo los principios básicos que rigen la materia, llegando inclusive a violar en forma flagrante lo establecido en el art. 64 del Cód. Proc. Trab.

3.- El tribunal de alzada, ha vulnerado el art. 51 de la C.P.E., que establece en su parág. VI, que los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, y no se les despedirá hasta un año después de la finalización de su gestión, violando los principios básicos que rigen la materia.

4.- El auto de vista vulnera en forma clara, el contenido del art. 166 del Cod. Proc. Trab., al no haberse valorado que dentro de la causa, habiendo sido legal y oportunamente provocado a confesión al representante legal de la entidad demandada, no se hizo presente, por lo que esta confesión fue diferida y se dio por absuelta en su favor, previa apertura del sobre cerrado, extremo que no fue debidamente valorado por el tribunal de apelación, no obstante de haberse pronunciado el decreto de fs. 184, que determino que al momento de dictar sentencia se den por absueltas las preguntas conforme a ley. Desconociéndose el fundamento principal de la presente demanda de reincorporación.

Petitorio.- Solicita se case en parte el auto de vista recurrido, y deliberando en el fondo se sirva declarar probada la demanda en tosas y cada una de su parte.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos así los fundamentos de ambos recursos de casación en el fondo, se pasa a analizar los mismos, bajo las siguientes consideraciones:

Recurso de casación de la entidad demandada.

El recurrente considera que se transgredió y aplicó indebidamente el art. 7 del Reglamento para la Conformación de Comités Mixtos de Higiene y Seguridad Ocupacional, establecido en la R.M. N° 496 de 23 de septiembre de 2004, porque la permanencia de los representantes elegidos es de 1 año, y no pueden ser reelectos, hecho que demostraría que el actor, no gozaba de fuero sindical al momento de la desvinculación laboral (8 de marzo de 2010), ya que ejerció como vocal del comité desde el 4 de febrero de 2009 hasta el 4 de febrero de 2010, y se le comunico a través de un pre aviso el 10 de diciembre de 2009, que a partir del 8 de marzo de 2010, como consecuencia de una reestructuración que derivo en la supresión del cargo que ocupaba, seria apartado de la entidad.

A esto debemos inferir que, el art. 7 del Reglamento señalado, establece: “La elección de los representantes laborales ante dichos Comités Mixtos se efectuara por votación directa de los trabajadores en un acto eleccionario convocado por la empresa. El tiempo de permanencia de los representantes elegidos será de un año, pudiendo ser estos reelectos por la siguiente gestión”, señalando que la permanencia de los representantes en el Comité, será de 1 año, y pueden ser reelectos por la siguiente gestión, al contrario de lo que el recurrente interpreta; es decir, que el periodo para el cual fueron elegidos, los trabajadores como parte del Comité Mixto, dura 1 año, pudiendo para la siguiente gestión ser reelegidos, esta norma no prohíbe que sean reelectos, sino que más bien, estable esta posibilidad por una gestión más; en ese sentido, el argumento del recurrente que respalda en este artículo del reglamento para la conformación de comités mixtos de higiene y seguridad ocupacional, para acreditar que el actor no formaba parte del comité, en la gestión del 2010, por que no podía ser reelecto, carece de sustento, ya que como se tiene presente, esta norma permite la reelección para la siguiente gestión.

Se afirma que, no se consideró ni valoró por parte del tribunal de alzada, el acta de la elección de representantes del Comité Mixto de 1 de abril de 2010, así como el acta de posesión del comité mixto por parte del representante del ministerio del trabajo, empleo y previsión social, de 15 de diciembre de 2010, documentos en los cuales se verificaría que el actor, no fue miembro del indicado comité en la gestión 2010, por lo que no gozaba de fuero sindical; pero, la entidad recurrente no señala las fojas en las que se encontrarían estas pruebas, aludidas de no valoradas, dejando en su recurso puntos suspensivos, cuando se

refiere a las fojas en las que cursarían, y de la revisión de antecedentes se puede evidenciar que estos documentos no fueron presentados en la sustanciación del proceso, recién la entidad recurrente de manera posterior a su interposición del recurso de casación cursante de fs. 440 a 443, mediante el memorial con suma "pido se considere" de fs. 451 a 45, adjunta la documental referida, razón por la cual, no se hace mención a la misma por los de instancia.

Se debe dejar claramente establecido que la prueba documental tiene un momento procesal determinado por la ley para ser ofrecida oportunamente, por lo cual debe ser aparejada con la demanda, la contestación o dentro del periodo de prueba, estableciéndose que en segunda instancia solo se aceptaran documentos de fecha posterior, o siendo anteriores, bajo juramento de no haber tenido antes conocimiento de ellos, conforme a lo establecido en los arts. 151 y 152 del Cód. Proc. Trab., no pudiendo de ninguna manera presentarse recién en esta instancia casacional, y pretender sea valorada, o señalarla de no valorada, cuando no fue puesta en conocimiento de los de instancia.

Por lo señalado, las partes ni los administradores de justicia, no pueden manejar de manera discrecional los tiempos del proceso, ni de la actividad probatoria, existiendo un periodo determinado por ley, para ello; siendo injustificable que, citada con la demanda la entidad hoy recurrente, espere hasta esta etapa para la presentación de estos documentos que refiere, a este efecto se evidencia que no fueron propuestos por el recurrente en primera instancia, dejando precluir voluntariamente su oportunidad de alegar y desvirtuar alguna afirmación con sustento en estos documentos, habiéndose activado el principio de la preclusión procesal regulado por los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab., que establece: "Consistiendo el proceso en un desarrollo de las diversas etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, el juez impedirá el regreso a los momentos procesales ya extinguidos o consumados, rechazando de oficio toda petición por pérdida de la oportunidad conferida por la ley para la realización de un acto procesal…", por lo referido, no es evidente el argumento esgrimido por la entidad recurrente, en sentido de que el tribunal de alzada no valoró la documental que señala, que no fue presentada hasta después de plantear el recurso de casación motivo de análisis, por lo que resulta desmedido el reclamo de la parte recurrente en sentido de pretender que se valore prueba que se desconoce y retrotraer el proceso hasta esa instancia.

Ahora, en cuanto a la infracción, respecto a la vigencia del periodo de representación del actor, como miembro en el Comité Mixto, se tiene que; el acta de posesión de este Comité, de 9 de diciembre de 2009, suscrito por el representante del ministerio del trabajo, que cursa de fs. 37, claramente establece que la posesión se emite en merito a lo determinado en el acta de constitución de 4 de febrero de 2009; por lo que, si bien el reconocimiento de los miembros del Comité, por parte del Ministerio del Trabajo fue tardía, la vigencia del mandato corre a partir del 4 de febrero de 2009, y conforme al art. 7 del Reglamento para la Conformación de Comités Mixtos de Higiene y Seguridad Ocupacional, el periodo es de 1 año, es decir que el mandato, concluyo el 4 de febrero de 2010, incurriendo en un error de apreciación el tribunal de apelación, al establecer que la calidad de representante del actor, inicio el 9 de diciembre de 2009 y culmino el 9 de diciembre de 2010.

Por lo que, el demandante contaba con mandado sindical, hasta el 4 de febrero de 2010, más la ampliación por el periodo de 3 meses, en aplicación D.L. N° 38 de 7 de enero de 1944 y la R.M. N° 119/88 de 31 de mayo de 1988, la protección con la que gozaba se extiende hasta el 4 de mayo de 2010; debiendo conforme a las consideraciones efectuadas

en alzada, respecto a los derechos que le corresponden, cancelarse sueldos devengados al actor, desde el 9 de marzo de 2010 hasta la conclusión real de su mandato como representante en el Comité Mixto, y su extensión prevista por ley, es decir, al 4 de mayo de 2010, incluyéndose vacaciones y aguinaldo de ese periodo.

En mérito a lo expuesto y encontrándose fundado uno de los argumentos traídos en casación, respecto del periodo del actor, como miembro del Comité Mixto, corresponde dar aplicación al art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.2013, respecto del primer fundamento; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Recurso de casación de la parte actora.

1.- El art. 49-III de la C.P.E., determina: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes", otorgando una continuidad y estabilidad al sector trabajador, respecto de la permanencia en su fuente laboral; no significando ello, que no se puede generar jamás una desvinculación obrero-patronal, sino que, esta debe ser por motivos previstos en la normativa laboral o constituirse en un despido justificado, sancionándose, las determinaciones arbitrarias y unilaterales, por parte del empleador, que tiendan a generar una desvinculación intempestiva e injustificada. El recurrente considera que se vulnero por parte del tribunal de alzada, este precepto constitucional, porque se procedió a cursarle un memorándum de pre aviso, sin casual ni justificativo.

Debe tenerse en cuenta que, con anterioridad a la emisión de la S.C. Plurinacional N°0009/2017 de 24 de marzo, la parte empleadora podía anunciar al trabajador, mediante una carta, oficio o memorándum, denominado "pre aviso", que prescindirá de sus servicios, debiendo hacer conocer este hecho al trabajador, 90 días antes a la desvinculación, conforme al art. 12 de la L.G.T., que para el caso de autos, al haberse efectuado el 10 de diciembre de 2009, a través del Cite: ON-RH-M-070-09, es aplicable; en consecuencia en un primer análisis no se ha vulnerado, el art. 48-III de la norma suprema, ya que el despido debe ser injustificado, en el caso se evidencia la existencia de un pre aviso, que era un medio de desvinculación que permitía al empleador, anunciar en un plazo prudente (90 días), la ruptura de la relación laboral, sin este anuncio si se consideraba un despido injustificado; a esto, debemos añadir, que existe una causa o fundamento, como es la restructuración de la entidad, como consecuencia de un plan estratégico institucional, que suprimía el cargo ocupado por el actor.

Ahora, el recurrente señala que tenía una protección adicional y especial, a su estabilidad laboral, a la otorgada al común de los trabajadores, al ser miembro del Comité Mixto de Higiene y Seguridad Ocupacional, por lo que, ante el anuncio de despido, se vulneró la normativa que protege esa condición que ostentaba al ser parte del indicado Comité, como el art. 35 de la Ley General de Higiene, Seguridad Ocupacional y Bienestar, que dispone: "La empresa facilitará la labor de los Comités Mixtos cuando actúen en cumplimiento de sus funciones específicas, no pudiendo ejercer sobre ellos presiones, intimidaciones, represalias ni despidos a sus miembros", así como en el art. 17 de Reglamento para la Conformación de Comités Mixtos de Higiene y Seguridad Ocupacional, establecido en la R.M. N° 496 de 23 de septiembre de 2004, que determina: "Cuando algún miembro laboral o empresarial del Comité mixto en funciones, considere ser víctima de presión, intimidación, represalias o retiro de su fuente laboral, podrá hacer conocer por escrito o verbalmente a la D.G.S.I. del Ministerio de Trabajo tal situación, a objeto de que la autoridad competente, haga respetar sus derechos y

la inamovilidad funcionaria mientras dure sus funciones y tome los recaudos pertinentes en defensa del trabajador afectado en el específico cumplimiento de las funciones encomendadas", conforme a esta normativa, mientras el trabajador forme parte o sea miembro del Comité Mixto, goza de inamovilidad funcionaria, ya que está establecido por ley, que con esta investidura, no puede ser pasible a desvinculación alguna; pero, esta especial protección, es otorgada solo durante su calidad de representante, conforme se tiene del Acta de Posesión de fs. 37, el recurrente fue miembro del Comité del 4 de febrero del 2009 hasta el 4 de febrero de 2010, al ser el periodo para formar parte del mismo de un año, conforme al art. 7 del Reglamento para la Conformación de Comités Mixtos de Higiene y Seguridad Ocupacional.

Este aspecto no es desconocido por el tribunal de alzada, que determina el pago de los sueldos devengados y demás derechos que acompañan al salario, mientras duro la calidad de miembro del Comité Mixto, que conforme se desarrolló en las consideraciones del otro recurso de casación, fue hasta el 4 de febrero de 2010, más los 3 meses extensibles por ley, hasta el 4 de mayo de 2010; no evidenciándose vulneración a esta normativa, ya que el tribunal de alzada no la desconoce, la aplica en favor del actor, asumiendo la calidad de miembro del comité Mixto con la que contaba, y la inamovilidad funcionaria mientras dure esta condición; pese a que el pre aviso y la causa de desvinculación, fue debido a una restructuración de la entidad, como consecuencia de un plan estratégico institucional anterior, que suprimía el cargo, por lo tanto el ítem que ocupaba por el actor, conforme se señaló precedentemente.

Respecto a la vulneración del art. 10 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo, no señala el recurrente, el por qué o como, se estaría vulnerando este precepto, afirmando solo que fue flagrantemente vulnerado, "omitiendo la imposibilidad de desvincularme de manera justificada" (textual), sin colegir que fundamento del tribunal ad quem o decisión que haya asumido, aplicaría o interpretaría erradamente esta norma, o como el tribunal de alzada, la vulnera, limitándose a afirmar que debe reconocerse su reincorporación, más los derechos laborales colaterales; y debe quien recurre de casación, citar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, sin demostrar en términos razonados y razonables, en qué consiste la infracción que acusa; considerándose que el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo "modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista", al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando, aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en el fondo, por la parte recurrente, explicando en que consiste la violación de la norma que se alude, y no solo señalarla de vulnerada; esta inobservancia, de ningún modo puede suplirse por este tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas obedecen al propio desconocimiento y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley. Con estas consideraciones se tiene infundados los argumentos traído en casación, en este primer punto.

2 y 3.- El art. 46-II de la C.P.E., señala: "El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas", asimismo el art. 48-I determina: "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio", disposiciones constitucionales consideradas vulneradas por

el recurrente, al igual que el art. 51-VI de la norma suprema, que establece: “Las dirigentes y los dirigentes sindicales gozan de fuero sindical, no se les despedirá hasta 1 año después de la finalización de su gestión y no se les disminuirán sus derechos sociales, ni se les someterá a persecución ni privación de libertad por actos realizados en el cumplimiento de su labor sindical”, al no haber sido tomadas en cuenta por parte del tribunal de alzada, desconociéndose los principios que rigen la materia; debe tenerse presente, que el tribunal ad quem considera y toma en cuenta la condición de miembro del Comité Mixto del actor, reconociendo también la inamovilidad funcionaria con la que contaba, durante el periodo que ejerció esa representación, pero, como bien se indica en el auto de vista recurrido, esa protección extraordinaria que se obtiene como representante de los trabajadores, no es absoluta, ya que solo perdura mientras el trabajador ostente la condición de miembro del Comité Mixto, como precedentemente se consideró; pero no puede otorgarse una reincorporación, de manera posterior a la culminación del periodo de representación, que se ejerció del 4 de febrero de 2009 al 4 de febrero de 2010, en razón a que el fundamento de la demanda, para la inamovilidad es la de la condición de miembro del Comité Mixto, condición que fue perdida por el actor con la conclusión de su mandato, como se estableció por el tribunal de alzada, en ese entendido, se otorga al actor el pago de sueldos que le correspondían durante la inamovilidad laboral con la que contaba.

Ahora, tomando en cuenta lo establecido en el art. 51-VI de la C.P.E., que extiende esta protección extraordinaria, que se da al trabajador representante, hasta 1 año después de la finalización de su gestión, y de conformidad al art. 410-II, esta determinación tiene una aplicación preferente respecto del D.L. N° 38 de 7 de enero de 1944 y la R.M. N° 119/88 de 31 de mayo de 1988, señalados en el auto de vista, sobre la extensión de la protección del actor; en ese sentido, tomando en cuenta que el periodo que ejerció la representación en el Comité Mixto, fue del 4 de febrero de 2009 al 4 de febrero de 2010, en aplicación al art. 51-VI de la norma suprema, se debe conforme a las consideraciones efectuadas en alzada, respecto a los derechos que le corresponden, cancelarse sueldos devengados al actor, desde el 9 de marzo de 2010 hasta la conclusión real de su mandato como representante en el Comité Mixto, y su extensión prevista por el precepto constitucional señalado, es decir, al 4 de febrero de 2011, incluyéndose vacaciones y aguinaldo de ese periodo.

Respecto a la vulneración del art. 64 del Cod. Proc. Trab., no señala el recurrente, el por qué o como, se estaría vulnerando este precepto, afirmando solo que llego al extremo de violar en forma flagrante este artículo, y conforme se consideró en la última parte del primer punto, no se describió que fundamento del tribunal ad quem o decisión que haya asumido, aplicaría o interpretaría erradamente esta norma, o como el tribunal de alzada, la vulnera, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley.

4.- El art. 166 del Cód. Proc. Trab., establece que: “En los juicios sociales sólo se admitirá la confesión judicial provocada o juramento de posiciones, que deberá ser solicitado y absuelto dentro del término probatorio. Si el emplazado no comparece ante el juez, éste en rebeldía, dará por averiguados los puntos propuestos en el interrogatorio”, norma que a consideración del recurrente, fue vulnerada, al no haberse tomado en cuenta, que las preguntas del interrogatorio de la confesión, fueron absueltas a su favor, al no haberse presentado el emplazado a confesar, no obstante de haberse determinado conforme a ley, este aspecto en el decreto de fs. 184; empero, se evidencia que, este interrogatorio fue considerado en la emisión de la sentencia, señalándola en el considerando tercero, dentro de las pruebas testificales, dando por absueltas las preguntas planteadas; ahora, si considera

que se valoró incorrectamente esta confesión, debió alegar en su recurso la errónea valoración de la prueba, expresando cuál habría sido la omisión jurídica en la que habría incurrido el tribunal de alzada a momento de valorar la confesión, con el argumento legal para que este tribunal, analice la pretensión de la parte recurrente, al constituirse esta instancia casacional, en una instancia de puro derecho, en la que se analiza la correcta aplicación de la ley, por parte del juez de la causa y el tribunal de alzada; la apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los juzgadores de instancia, en cumplimiento de la disposición contenida en el art. 1286 del Cód. Civ., y en el art. 397 del Cód. Proc. Civ. 1975, debiendo apreciarlas de acuerdo a su prudente criterio o sana crítica, siendo incensurable en casación; y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se demuestre la existencia de error de hecho o de derecho, en la apreciación de estas pruebas, para que este tribunal verifique si estas infracciones son fundadas o no; al respecto, el tratadista Pastor Ortiz Mattos, en "El Recurso de Casación en Bolivia", sobre el error de hecho, señala: "…El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico", en cuanto al error de derecho, indica: "El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. En el caso que nos interesa cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto", lo que en la especie no sucedió.

En virtud a lo expuesto y encontrándose fundado uno de los argumentos traídos en casación, respecto de la aplicación del art. 51-VI e la C.P.E., sobre la extensión de la protección del actor, en su condición de miembro del Comité Mixto, por un año, corresponde dar aplicación al art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.2013, respecto del primer fundamento; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

En mérito a las consideraciones expuestas, en la absolución de ambos recursos, se concluye que, el actor, contaba con inamovilidad funcionaria extraordinaria, en su condición de miembro del Comité Mixto de Higiene y Seguridad Ocupacional, desde el 4 de febrero de 2009 hasta el 4 de febrero de 2010, siendo extensible de conformidad al art. 51-VI de la C.P.E., hasta 1 año de la conclusión de su representación, es decir, hasta el 4 de febrero de 2011; por lo que, conforme a las consideraciones asumidas, no procede la reincorporación del actor, al haber perdido la condición de representante, y ser esta condición, el fundamento de su demanda de reincorporación, pero le corresponde los sueldos devengados, por el tiempo que contaba con esta protección, más la extensible otorgada constitucionalmente.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., resolviendo el recurso de casación en el fondo, de fs. 440 a 443, interpuesto por la Caja de Salud de la Banca Privada regional La Paz, representada por Juan Daniel Encinas Maldonado en su calidad de Administrador Regional, a través de Juan Carlos Capra Guerrero; y, el recurso de casación en el fondo interpuesto por José Miguel Díaz Rivero, de fs. 454 a 461, CASA en parte, el A.V.N°040/2016 S.S.A.II de 30 de junio, de fs. 428 a 430, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Manteniendo, sin lugar a la reincorporación del demandante, disponiendo únicamente el pago de salarios devengados, por el periodo correspondiente del 9 de marzo de 2010 (fecha de la desvinculación) hasta el 4 de febrero de 2011 (al haber concluido su representación el 4 de febrero de 2010, más el año que perdura la protección, conforme al art. 51-VI de la C.P.E.), incluyendo vacaciones y aguinaldos que le correspondan a ese periodo

Relator: Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala

326

Guido Germán Dávalos Simonini c/ Caja Nacional de Salud regional La Paz
Pago de beneficios sociales y derechos laborales
Distrito: La Paz

Sentencia

Dentro del proceso social seguido por Guido Germán Dávalos Simonini contra la Caja Nacional de Salud regional La Paz.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, pruebas adjuntas, el auto de vista, y todo lo que ver convino, se tuvo presente, y:

CONSIDERANDO: Que, la Sala Social Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, mediante A.V. N° 097/13 de 1 de octubre de 2013, anula la Sentencia N° 87/09, de 23 de noviembre de 2009, disponiendo que el juez a quo pronuncie nueva sentencia, cumpliendo las observaciones extrañadas.

Que, en ese marco procesal, se tiene que mediante memorial de fs. 7 a 8, se apersona Guido German Dávalos Simonini, formulando demanda social en contra de la Caja Nacional de Salud, representada por Jorge Fernández Gantier, en su condición de Gerente General de la citada Entidad; señalando que habría trabajado en la Caja Nacional de Salud desde 25 de octubre de 1979 hasta el 4 de noviembre de 2006. y que la Institución habría procedido a un descuento de Bs 5.505.04; bajo el concepto de incentivo de la gestión 1990, monto que habría sido retenido en el pago de sus beneficios sociales tal cual constaría mediante el finiquito del 2008, asimismo hace conocer que no se le han cancelado sus beneficios sociales dentro del término establecido por ley, pidiendo se establezca la multa respectiva, refiere y reitera que el descuento que se atribuye debió realizarse en 1990, además que el pago habría sido fuera del plazo establecido, señalando que habrían transcurrido 18 años desde esa , indicando que existiría una ilegalidad ya que toda obligación prescribe a los 2 años y cuando son patrimoniales estas desaparecerían en el término de cinco años. Por todo lo expuesto y al amparo de los arts. 4, 13, 19, 44, de la L.G.T., los arts. 7, 32, 62 y 228 de la C.P.E. y los arts. 9 y 10 del D.S. Nº 28699 interponen demanda contra la Caja Nacional de Salud por concepto de pago de Beneficios Sociales, en el monto de Bs 117.803.69; pidiendo se declare probada la demanda con costas.

Que mediante decreto de fs. 9 de obrados se admite la demanda de fs. 7-8 de obrados, disponiendo el traslado a la Caja Nacional de Salud representada legalmente por Jorge Fernández Gantier, para que responda dentro del término establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab. La misma que es notificada legalmente mediante cédula, conforme a la diligencia de fs. 13 de obrados.

Que mediante memorial de fs. 36 de obrados, adjuntando testimonio Poder Nº 010/09 de 21 de enero de 2009, se apersona Edgar Cabrera Plata en su condición de Administrador Regional de La Paz de la Caja Nacional de Salud, responde en forma negativa a la demanda indicando que estaría faltando a la verdad y hace una valoración incorrecta de los hechos y a la norma legal vigente, ya que de acuerdo al file personal de Guido Germán Dávalos Simonini se constataría que habría ingresado a la Institución el 25 de octubre de 1979, que según su ultimo finiquito de 18 de noviembre de 2008, el funcionario habría trabajado 29 años y 9 días, hasta el momento del agradecimiento de sus servicios, de los mismos habrían sido cancelados dos quinquenios s/g CP. 243 de 22 enero de 1986 y 2610 de 22 de junio de 1991, en los cuales no se encontraría este descuento mencionado en la demanda y que el demandante en su momento no habría reclamado y habría aceptado su conformidad, y de mutuo acuerdo tal cual consta por el finiquito Nº 203 habrían convenido las autoridades de la C.N.S. con el Doctor Guido Germán Dávalos Simonini; que la Institución quedaría liberada de cualquier otro pago o beneficio emergente que presente la Caja Nacional de Salud y que se le habría cancelado la suma de Bs 368.823.04. Asimismo opone Excepción Perentoria de Pago, señalando que en una primera instancia y a solicitud del demandante se le habría cancelado Bs 2.031.174.800; en 2 de enero de 1986, por concepto de un quinquenio consolidado, y en 7 agosto de 1991, se le habría cancelado Bs 15.733.40; por concepto de su segundo quinquenio consolidado y por último en 17 de noviembre de 2008 se habría cancelado la suma de Bs 368.823.04; por concepto de 19 años y 9 días, habiendo descontando los 2 quinquenios anteriormente mencionados, asimismo mediante la planilla de liquidación Nº. 203 de 17 de noviembre de 2008, se establecería que la Institución queda liberada totalmente de cualquier otro pago o beneficio emergente de los servicios que prestó en la Caja Nacional de Salud.

Que, corrida en traslado la respuesta a la demanda a la parte demandada, la misma responde mediante memorial de fs. 40, y señala que está demandando el pago de la multa establecido por el D.S. Nº 28699, por haberse realizado el pago de los beneficios sociales pasados los 15 días establecidos en el art. 10 del citado decreto, asimismo solicita que la Excepción Perentoria de Pago presentada por la Caja Nacional de Salud, debe ser resuelta una vez dictada la sentencia.

CONSIDERANDO: Que, por Auto de 17 de marzo de 2009 de fs.41 de obrados, se sujeta el proceso a término de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes, de conformidad al art. 149 del Cód. Proc. Trab., siendo legalmente notificadas conforme consta en la diligencia de fs. 42 de obrados, en el transcurso del cual, las partes ofrecieron las siguientes pruebas:

Pruebas de cargo:

Documentales

- Fotocopia de Finiquito de fs. 1
- Fotocopia de Cheque serie A No. 0010126 de fs. 2
- Fotocopia de Form. O&M-1 finiquito Nº 203 de fs. 3
- Fotocopia de Comprobante de Contabilidad de fs. 4-5
- Fotocopia de Planilla de Beneficios Sociales No. 203/ 2008 de fs. 6

B) Confesión provocada.- Acta de audiencia pública de fs. 92, de confesión provocada deferida a la parte demandada Caja Nacional de Salud, a ser absuelta por su representante legal Edgar Cabrera Plata, quién pese a su legal notificación, no se apersonó al juzgado en la y hora señalada al efecto, por lo que ingresó en las previsiones del art. 166 del Cód. Proc. Trab., según consta en el acta citada de fs.92 de obrados.

Pruebas de descargo

Documentales

Fotocopia de cédula de identidad de fs. 14.

Testimonio poder No. 010/2009 de fs. 15 a 17

Fotocopia de Comprobante de contabilidad de fs. 18-19, Fotocopia legalizada de fs. 43- 44.

Fotocopia de Form. O&M-1 finiquito No. 203 de fs. 21 a Fotocopia legalizada de fs.46.

Fotocopia de informe de vacaciones pendientes de fs. 22, Fotocopia legalizada de fs. 47.

Fotocopia de procesamiento formulario personal de fs. 23-24, Fotocopia legalizada de fs. 48-49.

Fotocopia memorando de fs. 25, fotocopia legalizada de fs. 50.

Fotocopia de Comprobante de pago de Fs., fotocopia legalizada de fs. 72

Fotocopia de Planilla No. 145/91 de fs. 27, fotocopia legalizada de fs. 73

Fotocopia de Form. O&M-1 finiquito No. 203 de fs. 28 a 30, fotocopia legalizada de fs. 74 a 76.

Fotocopia Dictamen Jurídico de fs. 31 a 33, fotocopia legalizada de fs.77.

Fotocopia de finiquito No. 25/86 de fs. 34-35. Fotocopia legalizada de Certificación de fs. 51

Fotocopia legalizada de carta de fs. 52

Fotocopia legalizada de movimiento de personal de fs. 53.

Fotocopia legalizada de Procesamiento de formulario de movimiento personal de fs.54.

Fotocopia legalizada de memorándum de fs. 55

Fotocopia legalizada de convocatoria a concurso de méritos de fs. 56.

Fotocopia legalizada de acta de posesión y conclusión de fs. 57-58

Fotocopia legalizada de Certificación de fs. 59.

Fotocopia legalizada de memorándum.

Fotocopia legalizada de movimiento de personal de fs. 61.

Fotocopia de cédula de identidad de fs. 62.

Fotocopia legalizada de movimiento de personal de fs. 63.

Fotocopia legalizada de memorándum de fs. 64.

Fotocopia legalizada de Certificación de fs. 65.

Fotocopia de Form. O&M-1 de fs. 66

Fotocopia de Orden Interna de fs. 67.

Fotocopia legalizada de carta de fs. 68 a 70;

Fotocopia de Form. O&M-1 de fs. 71.

Fotocopia legalizada de comprobante de pago No. 2610 de fs. 72.

Fotocopia legalizada de planilla No. 145/ 91 de fs. 73.

Fotocopia legalizada de finiquito No. 2610 de fs. 74-75

Fotocopia legalizada de finiquito No. 48537 de fs. 76

Fotocopia legalizada de comprobante de pago No. 243 de fs. 78.

Fotocopia legalizada de finiquito No. 25/86 de fs. 79.

Fotocopia legalizada de planillas No. 015/86 de fs. 80

Fotocopia legalizada de movimiento de personal de fs. 81

Fotocopia legalizada de memorándum No. 1263 de fs. 82

Fotocopia legalizada de carta de fs. 83-84.

CONSIDERANDO: Que, del análisis de las pruebas aportadas por las partes, se llega a conclusiones los siguientes aspectos de orden legal.

Que, corresponde establecer la relación de trabajo, la misma que ha sido y continúa siendo el principal medio de acceso de los trabajadores a los derechos y beneficios sociales, con el empleo, en las áreas del trabajo y la seguridad social. La existencia de una relación laboral es la condición necesaria para la aplicación de las leyes de trabajo y seguridad social, es el punto de referencia para determinar la naturaleza y alcance de los derechos y obligaciones de los empleadores respecto de sus trabajadores (Américo Pla Rodríguez), en los marcos previstos por el art. 2 de L.G.T., art. 2 y 3 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006. En ese sentido, revisado el cuaderno procesal de autos, se tiene las literales que cursan de fs. 1 a 6; 18 a 35, 43 a 84, como así el cuestionario planteado para la confesión provocada del representante del ente demandado, de fs. 152 de antecedentes, los mismos que de manera inobjetable traducen la relación de trabajo que hubo entre Guido Germán Dávalos Simonini y la Caja Nacional de Salud, representada por Mario Valdez Guillén, en su condición de Administrador Regional a.i., de La Paz.

Que, en lo que respecta al tiempo de servicios, se tiene que de acuerdo al finiquito de fs. 1, así como el memorial de demanda de fs. 7-8, el memorial de respuesta de fs. 36-37 (art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., se tiene que el actor ingresa a trabajar en la Caja Nacional de Salud en 25 de octubre de 1979, y su retiro se produce en 4 de noviembre de 2008, vale decir que su tiempo de servicios fue de 29 años y 9 meses.

Que, con referencia al sueldo promedio indemnizable, al respecto se tiene presente que el mismo, se encuentra establecido en el finiquito de fs. 1, que coincide con lo expresado por la parte actora en su memorial de fs. 7-8, así también se encuentra reconocido a través de la literal cursante de fs. 21, de planilla de beneficios sociales Nº 203/2008, presentado por la parte demandada, en consecuencia queda establecido que el sueldo Promedio

Indemnizable del ex trabajador es de Bs 14.859.75.- monto que concuerda con lo expresado por la parte demandada en el memorial de fs. 85 de obrados (art. 404-II del Cód. Pdto. Civ.).

Que, también corresponde establecer la causal de retiro del ex trabajador de autos, al respecto cursa de fs. 25 de antecedentes, el memorándum de agradecimiento de servicios por jubilación, presentado por la parte demandada, JRRHH-M-509/08 dirigido al Doctor Guido Germán Dávalos Simonini, Director II-Osp. Geriátrico, en el que se le indica que, a partir de 4 de noviembre de 2008, dejaría de prestar sus servicios en la C.N.S., de la Administración Regional La Paz, con el reconocimiento de todos los Beneficios Sociales, constituyéndose tal situación en un despido intempestivo, correspondiendo conforme el art. 13 de la L.G.T., el pago por desahucio, equivalente a tres salarios de los últimos tres meses que hubo percibido. Al respecto, conforme se tiene del finiquito de fs. 1, el cheque de fs. 2, el comprobante de contabilidad., de fs. 18, por este concepto, fue cancelado por el ente demandado, por consiguiente, no existe adeudo alguno al respecto. Y en cuanto a los pagos por concepto de quinquenios, de los mismos no existe controversia, pues se encuentran reconocidos por las partes del presente proceso en forma expresa, cual se tiene de los finiquitos de fs. 30, 34, por lo cual el finiquito de fs. 1, guarda relación con estos antecedentes y, por tanto, se reitera, que no existe adeudo con respecto al desahucio.

Que, el actor solicita en su demanda, el pago del aguinaldo correspondiente a la gestión 2008, el mismo ascendería a la suma de Bs 12.506,96.- sin embargo, de la revisión y lectura del finiquito de fs. 1, se evidencia que la parte demandada procedió con el pago en el monto ahora demandado, por lo que del mismo modo que en el anterior punto, no existe adeudo alguno respecto al pago del aguinaldo de la gestión 2008, por lo que no ha lugar a ser pagado por este concepto.

Que, respecto a las vacaciones demandadas correspondientes a las gestiones 2006, 2007 y 2008, en un monto de Bs. 34.535.91; al respecto se tiene que en el finiquito de fs. 1 de obrados, se halla consignado dicho monto, y por lo tanto fue objeto de pago, en ese marco procesal, inviable el pago impetrado, pues de darse curso al mismo, se estaría pretendiendo el pago por doble partida, lo que a la luz del derecho, no corresponde.

Que, en cuanto al petitorio de devolución de Bs 5.505.04; que habrían sido descontados al actor por los conceptos de incentivo gestión 1990, que ascendería a la suma de Bs 5.505.82; de la revisión de obrados, se tiene que dicho concepto, consignado en el finiquito de fs. 1, parte final, que por cierto no es parte del finiquito Nº 203, emitido por Asesoría Legal de la Caja Nacional de Salud, menos de la Planilla de Liquidación de fs. 21, que tampoco cursa un justificativo, nota, disposición expresa, por el cual se justifique dicho descuento, pues el art. 48-III, de la C.P.E., claramente establece que "Los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.", por consiguiente, al no existir un justificativo real con referencia al descuento realizado al trabajador, corresponde que el ente demandado, proceda con la devolución o restitución de dicho monto, al ser irrenunciables los derechos de los trabajadores.

Que, con referencia a la multa del 30 %, cabe dejar establecido que este concepto, se encuentra regulado por el artículo 9-II del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, que establece que en caso que el empleador incumpla con el pago de los beneficios sociales a favor del trabajador en el plazo de 15 días, le impone una multa a favor del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, de modo que dicha multa no es más que

una forma de evitar que el empleador haga burla del trabajador en el no pago oportuno de sus derechos laborales, advertido de ello, el empleador se encuentra obligado a realizar las gestiones respectivas-en tratándose de entidades públicas-como en el caso presente, a la brevedad posible.

En el caso presente, es cierto que la de la desvinculación laboral del trabajador fue en 4 de noviembre de 2008, y por tanto a efectos del plazo establecido por ley, conforme se tiene de las literales de fs. 3 a 6, se evidencia que el ente demandado, Caja Nacional de Salud, habría efectuado una serie de actuaciones administrativas, con la finalidad de proceder con el pago oportuno a favor del ex trabajador, cual se tiene descrito en las literales citadas, pues de los mismos se evidencia que no hubo reticencia ni mucho menos ánimo de no pago al ex trabajador, por el contrario, hubo un deseo de pago y así cumplir con la normativa vigente, siendo palpable el hecho que se haya elaborado un informe legal como es el caso de la hoja de finiquito de fs. 3, así como la elaboración de la liquidación de fs. 6, por la Unidad correspondiente de la C.N.S., que lleva 17 de noviembre de 2008 y otros, en todo caso, se debe tener presente que del análisis tanto individual como integral de las literales adjuntadas tanto por el demandante como por la parte demandada, se puede evidenciar que ese deseo de pago, se encuentra traducido en las literales de fs. 1 y 2, 6, 18, 19 de antecedentes, lo que implica que ante esta evidente situación, no corresponde imponer una multa, empero si, en contra de aquellos empleadores que no tienen el menor deseo de pagar los derechos de los trabajadores y con una serie de argumentos retrasan el pago, que no ocurre en el presente caso, por lo que en base a la literal de fs. 6, 46 de 17 de noviembre de 2008, y aquellos citados anteriormente, se tiene que se dio cumplimiento al pago de beneficios sociales a favor del ex trabajador de autos, dentro del plazo que señala la norma, vale decir el art. 9-II del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, por lo que inviable la pretensión planteada por el actor con respecto a este punto.

Que, el ente demandado a través de su representante legal, por memorial de fs. 36-37, formuló excepción perentoria de pago, expresando que conforme a la liquidación Nº 203 de 17 de noviembre de 2008, la Unidad de Retribución, dependiente del Departamento Nacional de Recursos Humanos, procedió a cancelar los beneficios sociales emergentes de los servicios prestados y que la entidad no le adeuda suma alguna al demandado. Revisados los antecedentes del presente cuaderno procesal, y en especial los finiquitos adjuntados, la de fs.1, 21, se evidencia que la Caja Nacional de Salud, procedió a liquidar por concepto de beneficios sociales, la suma de Bs 374.328.86; restando del mismo la suma de Bs 5.505.82; para proceder con el pago del monto que asciende a la suma de Bs 368.822,04; cual se tiene también del cheque de fs. 2 y comprobante de contabilidad de fs. 4-5, consecuentemente, el demandado cumplió con el pago de beneficios sociales y por lo tanto viable la excepción perentoria planteada en parte, ya que procedió a un descuento que al presente no se encuentra justificado documentalmente, menos a través de prueba oral, conforme prevén los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Que, las partes deben tener presente, que el sobre cerrado adjunto de fs. 88, fue apertura, a los fines de las previsiones dispuestas por el art. 166 del Cód. Proc. Trab., el mismo que fue valorado conjuntamente los demás elementos probatorios presentados por las partes.

Que, la libre apreciación de la prueba consagrada en el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., es una facultad que posee la autoridad jurisdiccional, para valorar aquellas pruebas

producidas en el curso del proceso, y en ese amplio margen de competencia, es que emite la presente resolución, considerando siempre los principios fundamentales del derecho del trabajo.

POR TANTO: El Juez 7° del Trabajo y Seguridad Social, con las facultades conferidas por ley, FALLA declarando: PROBADA EN PARTE LA DEMANDA de fs. 7-8, formulada por Guido Germán Dávalos Simonini y PROBADA EN PARTE LA EXCEPCIÓN PERENTORIA DE PAGO opuesta por la Caja Nacional de Salud, representada actualmente por Mario Valdez Guillén, Administrador Regional a.i. La Paz, debiendo la citada entidad demandada Caja Nacional de Salud, a través de su representante legal, proceder al pago de los siguientes montos y conceptos:

Guido German Dávalos Simonini C.I.214515 LP.

Descuentos realizados en el finiquito de fs. 1, que deben procederse a su devolución	Bs	5.505.82
Total, a ser pagado	Bs	5.505.82

La presente sentencia de la que se tomara razón donde corresponda, es pronunciada en La Paz a, 15 de agosto de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Walter Aguilar Juez 7°de trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Susana Huanca Quispert.- Secretaria

AUTO DE VISTA

La Paz, 28 de octubre de 2016

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia Nº 155/14 de 15 de agosto de 2014, de fs. 153 a 160 del cuaderno, recurso de apelación formulado por Carlos Víctor Álvarez Córdova-Administrador Regional de La Paz de la Caja Nacional de Salud de fs. 165, Auto de Complementación de fs. 168 y vta., apelación de Guido German Davalas Simonini de fs. 178 a 181, memorial de respuesta de fs. 191 de la parte demandada, memorial de respuesta de fs. 193, demás antecedentes procesales y;

CONSIDERANDO: I.- Que, el Juez 7° de Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de La Paz, de fs. 153 a 160 emite Sentencia Nº 155/14 de 15 de agosto de 2014, disponiendo declarar probada en parte la demanda de fs. 7-8 formulada por Guido German Dávalos Simonini y probada en parte la excepción perentoria de pago, opuesta por la Caja Nacional de Salud y ordena se pague al actor la suma de Bs 5.505.82.

Contra esta determinación la Caja Nacional de Salud de fs. 165, bajo los fundamentos contenidos en su memorial interpone recurso de apelación, por su parte el actor solicita la Complementación que es declarada no ha lugar de fs. 168, interponiendo contra la Sentencia y su Auto Complementario apelación por German Dávalos de fs. 178 a 181, con los fundamentos que conllevan dicho recurso, teniéndose al efecto las respuestas, tanto por el demandando como por el actor, que corren de fs. 191 y 193 respectivamente.

CONSIDERANDO: II.- Que, de la compulsa de los antecedentes del proceso, los fundamentos, así como las respuestas de la parte demandada y actora, confrontando las disposiciones legales vigentes, se arriba a las siguientes conclusiones de carácter legal:

1.- Que, bajo el límite de la competencia de la impugnación establecida bajo el principio Pro Actione prevista en el art. 265-I. del Cód. Proc. Civ., L. Nº 439 aplicable por subsidiariedad del art. 252 del Adjetivo Laboral, que establece: I "El A.V. deberá circunscribirse a los puntos de vista del inferior y que deben de ser objeto de apelación", a ese fin se tiene como antecedente en el contraste de los fundamentos esgrimidos por la parte demandada que los descuentos realizados al trabajador se referirían a deudas a la Caja Nacional de Salud, que como incentivo de la gestión 1990, fue una cancelación errónea y que el pago se tendría realizado en cada quincena del mes, en la que se pagó indebidamente a los 26 días de abril y sobre el IVA el trabajador no presento los descargos; a ese efecto corresponde señalar que el Derecho Laboral, así como su procedimiento establecen principios rectores que tienden a proteger al trabajador en cuanto se refiere a que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, cuya tuición bajo el principio intervencionista se halla establecido por el estado, a través de los Órganos o Tribunales especializados, cuyas acciones emergen del principio de la realidad entendida a la veracidad de los hechos presentados y que ello, conforme prevé el art. 48 de la C.P.E., no puede renunciarse, así como los salarios o sueldos devengados tiene preferencia ante cualquier otra acreencia, siendo inembargables e imprescriptibles, que del finiquito de fs. 1 del cuaderno del proceso se establece un descuento realizado por incentivo a la gestión 1990, así como su actualización, el refrigerio e IVA y bajo el razonamiento de la normativa legal señalada líneas arriba es contraria al orden constitucional respecto a la inembargabilidad, así como la preferencia sobre cualquier otra acreencia, por lo que, lo resuelto por la autoridad judicial, en relación a que la parte demandada en este caso, la Caja Nacional de Salud, debe proceder a su pago, como una forma en la que interpreta este tribunal de alzada, la parte demandada debe devolver lo indebidamente cobrado por la CNS contra el trabajador, como una posible acreencia en el monto señalado por la autoridad judicial es correcta; asimismo se establece que la impugnación realizada por la parte demandada, misma que no cumple con la previsión contenida en el art. 205 del Cód. Proc. Trab., cuando dicha norma exige a la parte que recurre realizar la fundamentación correspondiente conforme así también lo prevé el art. 261-I del Cód. Proc. Civ., de lo que no se establece cual serían los agravios inferidos con la emisión de la sentencia y que ello denota en la parte demandada una falta de fundamentación y agravios que hubiera sufrido, por lo que, respecto a la apelación de la parte demandada, no es viable atender su pretensión.

2.- En lo concerniente a la apelación deducida por la parte actora, debe dejarse establecido que el retiro realizado mediante agradecimiento de servicios, mientras ello no se halle acorde a las formalidades que exige la Ley, en este caso de ser precedido por una nota de preaviso que prevé el art. 12 de la L.G.T., por la que se otorgue con 90 días de anticipación al trabajador, mientras ello no se haya cumplido la misma se constituye en un retiro intempestivo, que le hace merecedor al trabajador de la cancelación del desahucio, que ha sido cumplido.

3.- Que, a los efectos de la contratación de la apelación realizada por la parte actora, en lo referente a la imposición de la multa por incumplimiento conforme prevé el art. 10 del D.S Nº 28699, correspondería en el presente caso de autos hacer viable, sobre el monto total de Bs 374.328.86; toda vez que dicha cancelación, así como el visado de Finiquito por el

Ministerio de Trabajo, fue realizada en 25 de noviembre y expedido el cheque de la Caja Nacional de Salud a favor del actor en 26 de noviembre de 2008 respectivamente, sin tomar en cuenta que conforme el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, la cancelación de los derechos laborales debe ser expedida y cumplida, dentro de los 15 días producido el retiro, sin importar sí se trata de retiro intempestivo o voluntario, por consiguiente, observándose de los antecedentes del proceso de las literales que corren de fs. 46 a 48 y 50 de fotocopias legalizadas que el retiro del trabajador ha sido en 4 de noviembre de 2008, en consecuencia el pago de estos beneficios sociales debió ser realizado hasta el 19 de noviembre de 2008, y no así en las fechas efectivizadas y que ello no hace que el cumplimiento de la cancelación de los beneficios sociales este supeditada a acciones administrativas de trámites que demoren el cumplimiento de la ley, que en el caso hacen que sobre este punto de impugnación de la parte demandante se haga viable atender su pedido

4.- Cuando la parte actora, solicita como pedido se revoque el fallo apelado, declarándose probada la demanda, la misma en lo concerniente al descuento practicado por la parte demandada a momento de realizarse la cancelación del finiquito, mismo ha sido atendido por el juez a quo, y en lo que respecta a la cancelación de desahucio, indemnización y vacación de las gestiones 2006-2008 (73 días), así como el aguinaldo de 2008, estos conceptos han sido tomados en cuenta en la cancelación de los beneficios sociales, por la parte demandada, más allá de los 15 días que prevé la ley, por lo que el pretender por la parte actora se declare probada la demanda no emerge a la realidad de los hechos y datos que establecen en el proceso; por lo que debe confirmarse en parte la sentencia apelada incluyéndose la sanción de la multa del 30% sobre el total de beneficios sociales.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA EN PARTE la Sentencia Nº 155/14 de 15 de agosto de 2014, de fs. 153 a 160 del cuaderno, así como su Auto Complementario de fs. 168 y vta., de 3 de septiembre, disponiéndose incluir la Multa del 30%, prevista en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, del finiquito de fs. 1 sobre el monto total del pago de beneficios sociales, a calificarse en Ejecución de Sentencia, sea con las formalidades de ley.

Interviene en la presente Resolución el Sr. Vocal Presidente de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera, Doctor Iván Ramiro Campero Villalba, conforme al decreto de Convocatoria de fs. 211 del cuaderno de apelación.

Vocal relator: Dr. Rubén Ramírez Conde.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Rubén Ramírez Conde.- Ivan Ramiro Campero Villalba.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 219-220, interpuesto por la Caja Nacional de Salud (CNS) regional La Paz, representada por Jorge Alfonso Hinojosa en su calidad de Administrador Regional de la indica entidad, contra el A.V. N°099/2016 S.S.A. II de 28 de octubre, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 213-214;

dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales interpuesto por Guido Germán Dávalos Simonini contra la entidad recurrente; la respuesta al recurso de fs. 222; el Auto Nº 014/2017 SSA-II de 18 de enero de 2017, que concedió el recurso (fs. 224); el A.S. Nº 176-A de 15 de mayo de 2017 (fs. 232), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia.- Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales y derechos laborales por Guido Germán Dávalos Simonini, y tramitado el proceso, el Juez 7°del Trabajo y Seguridad Social de La Paz, pronunció la Sentencia Nº 155/2014 de 15 de agosto, de fs. 153 a 160, donde declara probada en parte la demanda de fs. 7-8, y probada en parte la excepción perentoria de pago; debiendo cancelarse a favor del actor, la suma de Bs 5.505.82; por descuentos realizados en el finiquito de fs. 1.

Auto de vista.- En conocimiento de la sentencia, la Administración Regional La Paz de la CNS, interpuso recurso de apelación, de fs. 165; a su turno, el demandante formuló recurso de apelación de fs. 178 a 181; ambos recursos fueron resueltos por el A.V. N° 099/2016 S.S.A. II de 28 de octubre, de fs. 213-214, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando en parte la Sentencia de primera instancia, disponiendo se incluya la multa del 30% prevista en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, del finiquito de fs. 1, sobre el monto total del pago de beneficios sociales, a calificarse en ejecución de sentencia.

II.- Argumentos de los recursos de casación:

En conocimiento del señalado auto de vista, la CNS-regional La Paz, formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 219-220, señalando lo siguiente:

1.- Según el finiquito adjunto en obrados, en la casilla de deducciones se evidencia el descuento de Bs 5.505.82; efectuados por los conceptos de incentivo gestión 1990, actualización de incentivo, IVA y refrigerio, descuento realizado al trabajador por deudas adquiridas durante su relación laboral con la CNS; y conforme al art. 92 de la L.G.T., los beneficios son inembargables, pero cuando hay anticipos de pago, son deducibles para compensar obligaciones, esto en aplicación del principio universal de prevenir el enriquecimiento sin causa, que no es igual al embargo.

El incentivo de la gestión 1990, fue una cancelación errónea y observada por la entonces Contraloría General de la Republica, considerado como un pago indebido, y por Memorándum Nº 1243 de 4 de octubre de 1992, se dispuso descontar en forma condicional el importe correspondiente de los beneficios sociales de los ex funcionarios; el pago de refrigerio, se lo realiza cada quincena de mes, sin que sea un obligación de la entidad, y al haberse retirado el trabajador el 4 de abril de 2008, se pagó indebidamente del mes de abril, a cuyo efecto correspondería el descuento por este concepto, bajo el principio de legalidad; y, el descuento IVA, al momento de recibir los beneficios sociales el trabajador no presento descargos por concepto de IVA, por lo que, también correspondería el descuento en proporción al porcentaje equivalente al monto total de los beneficios.

2.- El art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su parág. I, señala que en caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de 15 días calendario el finiquito, y en su parág. II, se prevé que en caso en

que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente al 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor; en el presente caso, se establece que la desvinculación laboral del trabajador no fue por despido, que a diferencia del retiro, es la ruptura violenta de la relación laboral originada por decisión unilateral del empleador, siendo el trabajador quien dejo de trabajar, por agradecimiento de servicios por jubilación, a partir del 4 de noviembre de 2008, al haber hecho manifiesta su conformidad, tal como refleja la hoja de movimiento de personal Nº 251, consecuentemente no aplica lo establecido en el decreto supremo indicado.

Petitorio.- Interpuesto el recurso de casación en el fondo, verificados y compulsados los extremos argüidos por este tribunal, solicita se tenga a bien casar el A.V. N° 099/2016 S.S.A. II de 28 de octubre.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación en el fondo, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

1.- Debe tenerse en cuenta que los derechos laborales adquiridos y los beneficios sociales, son inembargables de conformidad al art. 92 de la L.G.T., y el art. 48-IV de la C.P.E., y si bien cuando hay un anticipo de los mismos, según el caso, cuando fueron cancelados con anticipación o anterioridad, se resta el monto ya cancelado por derechos laborales y beneficios sociales; pero de ningún modo son deducibles por otros conceptos, ya sean créditos, restituciones de pagos indebidos u algún otro tipo de deuda.

En ese entendido, no es viable la deducción de estos derechos laborales, por ningún concepto, aun, ante la posible existencia de una algún tipo de deuda, por parte del trabajador hacia la entidad demandante, esta debe demostrarse y efectuarse su cobro por la vía legal correspondiente para ello, no puede ser reducida arbitrariamente del pago de estos derechos, como ocurrió en el caso de autos conforme consta en el finiquito de fs. 1; y si el incentivo por la gestión 1990 y su actualización, fue considerado un pago indebido observado por la Contraloría, debe recuperarse este pago efectuado por la vía que corresponde, de conformidad a la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal y el art. 77 de La Ley del Sistema de Control Fiscal. De igual manera respecto del refrigerio, si considera que este fue pagado indebidamente.

Asimismo, la deducción efectuada respecto del IVA es indebida, ya que el pago del finiquito no está sujeto al IVA ni al RC-IVA, ya que el pago de beneficios sociales y derechos laborales está libre de impuestos, por lo que no puede existir algún descuento o retención por estos conceptos en la cancelación del finiquito, así está dispuesto por el D.S. N° 1260 de 5 de julio de 1948, en su art. 11, y no forman parte de la clasificación impositiva prevista en el art. 1 y 19 de la Ley de Reforma Tributaria Nº 843. Por estas razones este tribunal considera infundado el argumento traído en el primer punto

2.- Respecto del segundo fundamento del recurso de casación, sobre una interpretación errónea del art. 9-II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en razón a que, el actor no fue despedido, sino que se retiró en forma voluntaria, manifestando su conformidad, al agradecimiento de servicios por jubilación, hecho por el cual, no correspondería la multa determinada en este decreto supremo, debe tenerse presente que; si bien el art. 9 del mencionado D.S., establece que: “I. En caso de producirse el despido del trabajador, el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de 15 días calendario el

finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan (…) II. En caso de que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor"; quedando claro que el empleador debe cancelar de forma efectiva los derechos y beneficios sociales que le correspondieran al trabajador, en un plazo impostergable de 15 días calendario desde la desvinculación laboral, y al exceder este plazo, debe el empleador pagar una multa del 30% del total a cancelarse; conteniendo este precepto una tendencia general, donde no distingue las causales de la desvinculación laboral, hecho por el cual se pretende dar una aplicación textual del artículo, que indica en "caso de producirse el despido", debe entenderse que, lo que se pretendió con esta norma, es garantizar el pago por parte del empleador de los derechos adquiridos por el trabajo prestado y beneficios sociales que correspondan al trabajador, en un tiempo razonable para garantizar sus medios de subsistencia y no tenga que esperar indefinidamente el pago que le corresponde, razón por la cual en las consideraciones previas del D.S. N° 28699 se señala: "El Estado tiene la obligación de crear condiciones que garanticen para todos, posibilidades de ocupación laboral, estabilidad en el trabajo y remuneración justa, asegurando sobre todo la continuidad de sus medios de subsistencia para mejorar las condiciones de vida de las familias"; consideración relacionada con el art. 46 de la C.P.E.; para una mayor claridad, se tiene lo dispuesto en el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, que en su art. 1 determina: "El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de 90 días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido" (las negrillas son añadidas); que establece el derecho a percibir el pago de los beneficios sociales generados, independientemente de la forma de desvinculación laboral, al constituirse en derechos adquiridos por la prestación de trabajo efectuado, complementado este entendimiento con la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009, que reglamenta el D.S. N° 110, y en su art. 1 establece: "II. En caso de producirse el retiro voluntario de la trabajadora o trabajador, luego de haber cumplido más de 90 días de trabajo, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de 15 días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral. III. En caso que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización en el plazo establecido en el parág. II del presente artículo, pagara el monto establecido, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda-UFVs, más la multa del 30 % del monto total a cancelar en beneficio de la trabajadora o del trabajador" (las negrillas son añadidas); como se advierte, el pago de la multa del 30% sobre el monto total a pagar por concepto de beneficios sociales, no depende de que la desvinculación laboral sea a consecuencia de un despido intempestivo, de un retiro voluntario, o de un retiro indirecto o de otra clase de desvinculación; sino del cumplimiento del plazo para el pago de los beneficios sociales, que correspondan al trabajador una vez producida la desvinculación laboral, y esta multa del 30% procura evitar dilaciones, en el pago de sus beneficios sociales y derechos adquiridos. En ese entendido no se evidencia errónea aplicación de la normativa aludida, por parte del tribunal de alzada.

En mérito a lo expuesto y no encontrándose fundado alguno de los motivos traídos en casación por la parte demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 219-220, interpuesto por la Caja Nacional de Salud-regional La Paz, representada por Jorge Alfonso Hinojosa en su calidad de Administrador Regional de la indica entidad; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N°099/2016 S.S.A. II de 28 de octubre.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990, y del el art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala

327

Fernando Diego Sánchez de Lozada c/ Cervecería Boliviana Nacional S.A.
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso social seguido por Fernando Diego Sánchez de Lozada contra la Cervecería Boliviana Nacional sobre reliquidación de beneficios sociales.

VISTOS: Que, por memorial de demanda de fs. 12 y 16 con decreto de admisión de fs. 18 y todo lo demás que convino ver y se tuvo presente dentro del caso de autos.

CONSIDERANDO.- Que, por memorial de fs. 12 a 16 de obrados el Abogado Ramiro Walter Rivero Huayllas, en representación legal de Diego Sánchez de Lozada Bottega, incoa demanda de reliquidación de Beneficios Sociales argumentando que : trabajo en la empresa CBN S.A. (Planta La Paz) en condiciones habituales de subordinación y dependencia conforme se desprende de lo doctrina laboral desde el 1 de enero de 2001 hasta el 31 de mayo de 2009 fecha que renuncio por razones personales; acumulando una antigüedad laboral de 8 años y 5 meses de trabajo los dos últimos como Gerente de Finanzas, Administración y Sistemas, por lo que siendo evidente que por mandato constitucional los derechos laborales son irrenunciables, cumple de su parte informar que el sueldo mensual convenido entre partes ascendía a Bs 27.648.00; según consta de los 3 últimos pagos de sueldos (marzo, abril y mayo de 2009) a lo cual debían además sumarse los montos correspondiente al Bono de Antigüedad de Bs 349.38.-, y un Bono Anual de Bs 565.628.59; conceptos que de manera inequívoca cursan y figuran en las boletas de pago de los últimos 3 meses en los cuales cumplió funciones laborales en la CBN pero que de manera ilegal no fueron considerados al momento de realizar el finiquito por la culminación de la relación laboral mediante retiro voluntario, en ese orden de hechos que se podrá evidenciar que la empresa a la fecha demandada solo cancelo la suma de Bs 742.368.03; liquidación que no consigna el promedio indemnizable, el bono de antigüedad de Bs 349.38; y un bono Anual de Bs 565.628.59; que fueron pagados con regularidad y permanencia, por lo que una vez liquidado sus beneficios sociales reclamo esta situación al empleador quien simplemente se negó a reconocer estos conceptos, no obstante de la simple sumatoria de las tres boletas se puede evidenciar que el verdadero sueldo promedio indemnizable asciende a la suma de Bs 216.540.24; Su persona presento renuncia voluntaria al cargo en mayo de 2009 por lo que el promedio indemnizable para el cálculo de los finiquitos debió haberse considerado y tomado en cuenta el monto de bono anual de desempeño y la respectiva antigüedad en el total ganado de marzo aspecto que no ocurrió, téngase presente que el empleador reconoció como gratificación voluntaria el mencionado bono de la gestión pasada a mi retiro es decir 2008 expresado en el finiquito la suma de Bs 378.952.81; en casilla otros, pero dolosamente

obvian incluir en la misma liquidación de la gestión 2009 así como el bono anual que cursa en la boleta de marzo de 2009.

Que, mediante decreto de fs. 18 de obrados se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho y se corre en traslado a la Cervecería Boliviana Nacional (Planta La Paz) representada legalmente por Luciano Carrillo Rivera para que dentro del término establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., responda a la demanda siendo citado conforme se establece por la diligencia de notificación de fs. 21 de obrados.

Que, por memorial de fs. 42 a 48 de obrados, Raúl Armando Bueno Solazar y Jaime Reynaldo Muñoz Reyes Gonzáles en representación de la Cervecería Boliviana Nacional S.A. responden negativamente a la demanda argumentando que no corresponde considerar el pago anual que refiere el demandante a los fines de la liquidación de los Beneficios Sociales por mandato expreso del art. 11 del D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1949 al no tener carácter de regularidad ni permanencia, el demandante refiere que tendría derecho a una reliquidación de beneficios sociales por considerar que no se habría comprendido en su sueldo Promedio indemnizable el "Bono Anual" que refiere recibió en la suma de Bs 565.628.59; y cuyo desembolso se hizo en marzo de 2009, asimismo manifiesta que la compañía como una forma de generar incentivos extraordinarios no permanentes para el personal ejecutivo y jerárquico de la empresa, entre los que evidentemente se encontraba el demandante quien el mismo refiere que ejercía las labores de Gerente de Finanzas, administración y Sistemas. al margen de las primas que se pagan en la forma prevista por el art. 57 de la L.G.T., se les otorga una bonificación adicional anual como reconocimiento voluntario por los niveles de productividad y resultados que se hubieran obtenido en forma colectiva y no así individuales, concepción que dista del salario. Asimismo debe aclararse que la política corporativa de asignar bonificaciones excepcionales que son otorgados mediante desembolso único anual y extraordinario, constituye una libertad por parte de la empresa que año tras año maneja diversas y distintas posibilidades de incentivos para los recursos humanos, sin que ninguno de ellos representen aspectos consolidados que se hallen registrados en convenio alguno, toda vez que la forma de incentivar el trabajo de los empleados por parte de la empresa constituye atribución privativa de esta y deviene de profundos estudios y variaciones realizadas por nuestra casa matriz, razones todas ellas que motive que jamás se trate de pagos regulares y permanentes por lo que mucho menos puede ser de aplicación prevista por el art.11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 extremo que desvirtúa en su integridad la reliquidación que solicita el demandante quien pretende incorporar un bono anual que incluso consignado bajo dicha denominación en la papeleta del marzo cuya asignación en la boleta se hizo en el marco de la transparenta institucional que nos caracteriza a fin que el interesado hubiera conocido el monto que fue desembolsado en dicho mes por el citado concepto sin que ello represente que tuviera ser considerado como parte de la remuneración mensual, por lo que no se trata de un pago o reconocimiento regular y permanente que sea cancelado mensualmente, es una liberalidad por parte de la empresa por lo que no presenta un aspecto consolidado y no corresponde su pago.

CONSIDERANDO: Que, por memorial de fs. 42 a 48 la CBN interpone incidente de nulidad y opone excepciones los mismos que corridos en traslado y respondido por memorial de fs. 51-52, por la parte demandante, en virtud de ello se dicta la Resolución Nº 423/2012 Rechazando el Incidente de Nulidad y declarando Improbada las Excepciones planteadas, por memorial de fs. 58 a 60 la CBN interpone Recurso de Apelación contra la referida resolución la cual es contestada por memorial de fs. 62 a 64 de obrados, por lo que mediante Al.

131/2013-SSA-I cursante de fs. 144 y vta. Se dirime la controversia Confirmado la Resolución Nº 423/2012, por lo que el al 131/2013-SSA-I es ejecutoriado por auto de 4 de febrero de 2014 cursante de fs. 146 de obrados.

Que, por decreto de fs. 68 y vta., se convoca a Conciliación Judicial para el 21 de enero de 2014 a hrs. 10:00 en la que solamente se cuenta con la presencia de la parte demandante, y que pese a su legal notificación la CBN no presenta justificativo de inasistencia, concluyéndose con la continuación de la causa conforme a procedimiento.

CONSIDERANDO: Que, mediante Resolución Nº 36/2014 cursante de fs. 72 de obrados se traba la relación jurídico-procesal y se sujeta la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes de conformidad al art. 149 del Cód. Proc. Trab., poniéndose en vigencia dicho termino a partir de la diligencia de notificación de fs. 73 de obrados, en cuyo transcurso se aportaron los siguientes elementos probatorios:

Prueba de cargo.-

Documental.-

Carta de renuncia de fs. 3 de obrados.

Fotostática simple de boleta de pago de marzo de 2009, de fs.4 de obrados.

Fotostática simple de boleta de pago de abril de 2009, de fs. 5 de obrados.

Fotostática simple de boleta de pago de mayo de 2009, de fs. 6 de obrados.

Finiquito, de fs. 7 y vta., de obrados.

1ra Citación, de fs. 8 de obrados.

2da Citación, de fs. 9 de obrados.

Memorándum, caso Nº1101/11, de fs.10 de obrados.

Fotostática simple de Carnet de Identidad, de fs. 11 de obrados.

Boleta de pago de marzo, abril y mayo de 2009, de fs. 176 de obrados.

Certificado de trabajo, de fs. 178 de obrados.

Fotostática simple de boleta de pago de abril de 2008, de fs. 222 de obrados.

Fotostática simple de boleta de pago de marzo de 2009, de fs. 223 de obrados.

Fotostática simple de boleta de pago de marzo de 2010, de fs. 224 de obrados.

Confesión Provocada.- Que, mediante decreto de 25 de marzo de 2014 de fs. 181 de obrados, se señala a Audiencia de Confesión. Provocada de Cargo para el 4 de abril de 2014 a hrs. 11:00, la cual se realizó en fecha indicada conforme consta en acta de audiencia de confesión provocada de cargo, de fs. 219 y vta.

Testifical.- Que, mediante decreto de 25 de marzo de 2014 de fs. 181 de obrados, se señala a audiencia de confesión provocada de cargo para el 4 de abril de 2014 a hrs. 11:30, la misma se realizó en fecha indicada conforme se evidencia en el acta de audiencia de declaración testifical de cargo de fs. 221, por lo que se considera la tacha formulada por memorial de fs. 202-203 y en consecuencia no se tomó la declaración y se suspende la Audiencia.

Prueba de descargo documental.- Boleta de pago de abril de 2009, de fs. 22 de obrados.

Boleta de pago de marzo de 2009, de fs. 23 de obrados.

Boleta de pago de mayo de 2009, de fs. 24 de obrados.

Fotostática legalizada de finiquito, de fs. 25 de obrados.

Fotostática legalizada de boleta de pago, de fs. 149 a 155 de obrados.

Fotostática legalizada de finiquito de fs. 156 de obrados.

Fotostática legalizada de laudo arbitral de fs. 157-158 de obrados.

Fotostática legalizada de convenio, de fs. 159-160

Certificado, de fs. 161 de obrados.

Certificado, de fs. 162 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, del análisis y valoración de las pruebas aportadas por los sujetos procesales en contienda, así como de la aplicabilidad de la facultad jurisdiccional contenida en el art. 179 y 197 ambos del Cuerpo Adjetivo Laboral y los aspectos, tanto adjetivos como sustantivos vigentes en la materia, se llegan a establecer los siguientes extremos de orden legal:

A) Relación de trabajo.- Que, de conformidad al D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993 y el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 se establece para que exista una relación laboral deben existir los siguientes elementos: Prestación Personal, Subordinación y Dependencia, Amenidad, Jornada Laboral, Onerosidad, Continuidad e Intervención Estatal, los mismos que concurrieron en la presente causa.

B) Tiempo de servicio.- Que, de la revisión de antecedentes del proceso establecida la relación laboral entre el actor y la parte demandada, tomando en cuenta lo previsto en el art. 3-h), art. 66 y 158 del Cód. Proc. Trab., de las pruebas adjuntadas por las partes, por los cuales se infiere que el demandante ingreso a la CBN en 1 de enero de 2001 y se retiró en 31 de mayo de 2009 haciendo un tiempo de trabajo de 8 años, con 5 meses.

C) Causal de retiro.- Que, de la revisión de los datos del proceso, se evidencia que en la demanda incoada de fs. 12 a 16 de obrados, señala que renuncia por motivos personales, misma aseveración es corroborada por carta el 15 de mayo de 2009, de fs. 3 de obrados en la cual comunica su renuncia al cargo, por lo que sin entrar en mayor consideración se establece que la causal de desvinculación laboral es el retiro voluntario.

D) Sueldo promedio indemnizable.- Que, de la revisión de los datos del proceso se evidencia que de fs. 176 cursan boletas de pago correspondiente a marzo de 2009, abril de 2009 y mayo de 2009 de los que se evidencia que en el de marzo de 2009 su total ingreso es de Bs 593.625.97; abril de 2009 su ingreso de Bs 27.99738; mayo de 2009 su ingreso de Bs 27.997.38; haciendo un promedio indemnizable Bs 216.540.24. Asimismo por memorial de fs. 42 a 48 de obrados la parte demandada observa el sueldo promedio que refiere señalando que al sueldo de marzo no se le debe considerar el bono anual toda vez que el mismo es fruto de una liberalidad del empleador siendo la misma de carácter extraordinaria y no permanente obedeciendo a logros colectivos y no así individuales.

Por lo que ingresando en un análisis de fondo se debe precisar que en el Diccionario de Derecho Social-Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social-Relación Individual de Trabajo de autoría de Rodolfo Capo Filas y Eduardo Giorlandini define a la bonificación como: "Remuneración adicional al sueldo básico del trabajador destinada a premiar o gratificar sus calidades propias y/o la labor desarrollada en determinadas condiciones. Especie dentro del género de prestaciones complementarias consiste en un "plus" establecido generalmente en las convenciones colectivas de trabajo-aunque puede ser también objeto de contratación individual- y que beneficia económicamente al trabajador. Como ejemplo, puede mencionarse la bonificación por antigüedad: por título: por tareas riesgosas: por alcanzar determinados niveles de venta-en el caso de los viajes de comercio, abonándoles comisiones supriores a las pactadas. Debe pagarse conjuntamente con el salario mensual y su importe es computable a los fines de pago de sueldo anual complementario, vocaciones e indemnizaciones por despido" (M.E. de P.), ahora bien de fs. 178 cursa certificado de trabajo en el cual se evidencia que de Fernando Diego Sánchez de Lozada Bottega su ingreso anual es de 957.586.- importe que incluye los sueldos mensuales, prima legal, aguinaldo de Navidad y Bono anual de desempeño: el mismo certificado es emitido el 26 de marzo de 2009. Asimismo por fotostáticas simples de fs. 222 a 224 se evidencia que el Bono anual que refiere las boletas se los cancelo en abril de 200, marzo de 2009, marzo de 2010; por acta de Audiencia de Confesión provocada de fs. 219 y vta., en respuesta a la pregunta 4 " Diga cómo es cierto y evidente que este bono es otorgado a los trabajadores de la CBN todos los años en forma anual y recurrente" a la respuesta: Conforme tengo manifestado se trata de un pago extraordinario realizado por única vez en el año, y que esto sujeto a una liberalidad de la empresa en merito o la constitución o no de los resultados a nivel corporativo y no así individual. Por lo que no representa ningún tipo de derecho adquirido al no ser en ningún caso parte del salario, aclarando además que en función a la información que se me ha brindado este tipo de pagos en algunas gestiones podían no otorgarse de no llegar a cubrir las expectativas de nivel corporativo" Ahora bien de conformidad al A.S. Nº 122-Sucre, 5 de mayo de 2.009 el cual señala "las gratificaciones-cuyo origen no ha sido demostrado dentro de la presente causo-son pagos extraordinarios aislados, puesto que no hubo periodicidad o continuidad, sino que estuvieron determinados al libre arbitrio del Banco: de donde se infiere que no puede germinarse la expectativa del trabajador de percibirlos como parte del salario,. Por cuanto no fueron abonadas junto con el salario mensual, razón por la cual, no puede constituir un derecho de éste e invocarse como tal, debido a que la repetición de los pagos no fue coincidente en montos, cantidades y tiempos de meses o años". Por lo que en el presente caso al ser incorporado el bono anual de desempeño a la boleta de pago de marzo de 2009 adhiriéndose el mismo de forma conjunta con el salario básico y el bono de antigüedad, dando un total ingreso de Bs 593.625.97; como salario mensual de marzo de 2009, el bono anual de desempeño fueron percibidos con regularidad conforme se evidencia por fotostáticas de boletas de pago de fs. 222 a 224, asimismo en cuanto al monto fueron en incremento proporcional al sueldo básico percibido.

El A.S. Nº 351-Sucre, 27 junio 2013 señala "En cuanto al sueldo promedio indemnizable; cabe señalar que por disposición del art. 19 de la L.G.T., el cálculo de la indemnización debe efectuarse tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los 3 últimos meses, disposición concordante con el art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, que al efecto prevé: " ...se consolidan corno sueldo único los sueldos básicos, las bonificaciones legales, las voluntarias acordadas por los patronos y en general todas las

remuneraciones actuales percibidas ... ". Por lo que el bono anual de desempeño al reunir las características de ser habituales, generales y periódicas será considerada y exigible y se considerará al momento de calcular el sueldo promedio indemnizable, por lo que en estricta aplicación al art. 19 de la L.G.T., se tomará la media de los tres últimos sueldos de marzo 2009, abril 2009 y mayo 2009, haciendo un sueldo promedio de Bs 216.540.24.

E) Indemnización.- Siendo, la indemnización por el tiempo de servicios o por antigüedad una contraprestación que realiza el patrono cuando se rompe la relación obrero-patronal y se opera en función al tiempo de antigüedad de trabajo o de servicio prestado por el trabajador en condiciones de subordinación y dependencia, por lo que en el presente caso el demandante presto un tiempo de servicio de 8 años, 5 meses correspondiendo recalcular la indemnización en base al sueldo promedio indemnizable.

F) Aguinaldo.- Que, de acuerdo al art. 1° de la Ley de 18 de diciembre de 1944 y art. 15 de la L. Nº 2450 de 9 de abril de 2003 toda empresa comercial o industrial o cualquier otro negocio está obligado a gratificar a sus empleados y obreros con un aguinaldo de navidad con el pago de un sueldo o duodécimas respectivamente; correspondiendo en el presente caso el caculo al sueldo promedio por 5 meses de aguinaldo.

G) Vacaciones.- Que, en estricta aplicabilidad del art. 44 de la L.G.T., D.S. Nº 03150 de 19 agosto 1952, y la escala de vacaciones dispuesta por el D.S. Nº 17288 de 18 febrero 1980, se establece que el goce y/o pago del presente concepto, se lo efectúa sin distinción alguna a todos los trabajadores que hayan cumplido como mínimo 1 año de trabajo efectivo, sea en una entidad privada o estatal, por lo que corresponde el recalculo al sueldo promedio a los 93 días de vacaciones.

H) Gratificación voluntaria.- Que, de la revisión de obrados se evidencia que en obrados no cursa prueba de cargo Si bien en la materia que nos ocupa, rige el principio de inversión de la prueba no es menos cierto que el actor tiene toda la facultad de aportar con las probanzas que considere pertinentes para formar convicción en el juzgador acerca de sus pretensiones, así se desprende de la segunda parte de los art. 66, 150 y 151 del Código Adjetivo Laboral. Por lo cual la suscrita juez conforme a las facultades previstas por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., no está sujeto a tarifa legal de pruebas pudiendo formar libremente su convencimiento conforme a la crítica de la prueba y la conducta procesal observada por las partes, por lo que no corresponde otorgar tutela al presente concepto.

I) Multa del 30%.- Que, referente al pago de la multa de 30% y de la revisión de antecedentes de la presente causa, se establece que la desvinculación laboral fue posterior o la promulgación del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, correspondiendo la aplicación del mismo al presente caso.

Principios laborales.- Que, en todo proceso laboral rige el principio protector del trabajador, buscando la tutela de los derechos reconocidos por la L.G.T., su D.R. y demás normas conexas, por lo que su aplicación da lugar a que la acción sea favorable en lo que corresponda en estricto derecho al trabajador, bajo el principio "in dubio pro operario"; siendo además que no se reconoce ningún género de servidumbre, nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución, que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y cualquier convenio en contrario que tienda a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho al tenor del art. 4to de la L.G.T.

Fundamento legal: La presente sentencia se funda en los art. 46-I), II) y III); 47, 48-I), II), III), IV), V), VI) y VII), 50, 52, de la C.P.E.; art. 12 de L.Ó.J.; art. I, 2, 12, 44, 52 de la L.G.T.; y 8, 33, 39 de su D.R.; art. 1 de la L. Nº 975 de 2 de mayo de 1988; D.S. Nº 0016 de 19 de febrero 2009; D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006; art. 3, 9, 66, 150, 158, 159, 161, 252 del Cód. Proc. Lab., y demás disposiciones vigentes en la materia.

POR TANTO: La suscrita Juez 1°del Juzgado de Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción especial que por ella ejerce FALLA declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 12 a 16, de Reliquidación de Beneficios Sociales, debiendo en consecuencia la Cervecería Boliviana Nacional a través de sus representantes cancelar a favor del actor en base al siguiente detalle:

Fernando Diego Sánchez De Lozada Bottega

Fecha de ingreso: 1 de enero de 2001

Fecha de conclusión: 31 de mayo de 2009

Tiempo de trabajo: 8 años y 5 meses

Sueldo Promedio indemnizable: Bs 216.540.24 (Considerando el bono de antigüedad y Bono Anual de desempeño)

Indemnización

8 años	Bs	1.732.321.92
5 meses	Bs	90.225.10
Total	Bs	1.822.547.02
Aguinaldo (5 meses)	Bs	90.225.10
Vacación (93 Días)	Bs	671.274.75
Subtotal	Bs	2.584.046.87
Multa del 30%	Bs	775.214 06
Total	Bs	3.359.260.93
(-) lo cancelado	Bs	742.683.03
Total, a cancelar	Bs	2.616.577.90

Total, a cancelar: Bs 2.616.577.90.

Montos que deberán ser actualizados de conformidad al D.S. Nº 28699.

La presente sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada y firmada en la ciudad de La Paz, a 25 días de septiembre de2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Antonieta Rosario San Martin.- Juez 1°de Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

Ante mí: Mónica Cuentas Silva.- Secretaria

AUTO DE VISTA

La Paz, 12 de septiembre de 2016

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia Nº 213/2014 de fs. 242 a 245, explicación y complementación de fs. 247-248, Recurso de Apelación de fs. 252 a 256, respuesta de fs. 259-260, Auto de Concesión de fs. 261 y demás antecedentes originales y;

CONSIDERANDO: Que, dentro del proceso laboral, reliquidación de beneficios sociales, la Juez 1°de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, dicta la Sentencia Nº 213/14 de 25 de septiembre de 2014, por el que falla declarando; probada en parte la demanda de fs. 12 a 16, debiendo la Cervecería Boliviana Nacional cancelara favor del actor la suma de Bs 2.616.577.90. Contra dicha determinación la parte demandante interpone recurso de apelación, la que es concedida en el efecto suspensivo, por ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Apelación del demandante

I.- Indica la vulneración del art. 19 de la L.G.T., art. 11 del D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1949 y art. 39 del D.R.L.G.T., por haberse comprendido como parte del salario un pago extraordinario anual que no tiene regularidad ni permanencia y castiga el hecho de que la empresa se hubiera limitado a identificar en el detalle de ingresos de marzo del 2009 el pago de un bono anual y no puede ser que al haberse consignado en una boleta de pago ya pueda ser regular, además que era excepcional por única vez en el año y no se puede considerar como parte del sueldo promedio indemnizable. La conclusión de la autoridad nos llena de incredulidad al revisar la boleta de pago de fs. 51 en el que constan conceptos salariales de haber básico y bono de antigüedad, se indica el concepto bono anual que no figura en las boletas de fs. 149, 159, 152 a 155 correspondiente a meses anteriores y posteriores al desembolso efectuado en marzo de 2009 al ser un pago extraordinario y no puede ser un pago regular y que no figura en los meses restantes por lo que hubo una conclusión errada de la autoridad y que el bono anual fue un pago extraordinario, aislado, no fue un pago consolidado para el demandante, pues por su carácter anual y estar sujeto a rendimientos corporativos no así individuales, siempre estuvo sujeto a la liberalidad y decisión deliberativa de la empresa, situación que consta en la respuesta cuarta de la confesión provocada y que la bonificación anual era un reconocimiento voluntario por los niveles de productividad y resultados que se hubieran obtenido de forma colectiva durante toda una gestión y que de alcanzarse los resultados propuestos en un año originan se conceda la bonificación anual concepción que dista de lo que es el salario cuya fuente es el trabajo, trabajo de cada persona a quien le resulta ajena la productiva o resultados de otros trabajadores o áreas, etc.

Situación que no acontece con la asignación de las bonificaciones anuales y su desembolso depende del trabajo en equipo y no colectivo y no puede constituirse el sueldo, reiterando que es un bonificación excepcional único, anual y extraordinario, una de liberalidad de la empresa que año tras año maneja diversas y distintas posibilidades de incentivos para los recursos humanos y que no son aspectos consolidados, además que es una atribución privativa de la empresa y que deviene de estudios realizados en la casa matriz y no pueden ser pagos regulares y permanentes y no puede aplicarse el art. 11 del D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1949 enunciando que el sueldo o el salario comprenderá el conjunto de dinero que perciba el trabajador incluyendo las comisiones y participaciones así como los pagos por horas extraordinarias, así como indica tales conceptos se consideran "siempre que unos y otros revistan carácter de regularidad dada la naturaleza del trabajo" ratificado por el art. 39

del D.R.L.G.T., estos hechos desvirtúan la reliquidación del demandante al pretender incorporar un bono anual sin que ello represente que tuviera que ser considerado como parte de la remuneración mensual ni nada semejante al no ser un pago regular que sea cancelado mensual, bimestral, trimestral o semestral conjuntamente con el salario por tratarse de una bonificación anual y no puede considerarse tal concepto a los efectos del sueldo promedio indemnizable. Por lo expuesto se ha llevado las normativas señaladas al inicio al no considerar que la liquidación o finiquito fue realizada sobre el sueldo promedio de los 3 últimos meses anteriores a la conclusión de la relación laboral excluyendo el bono anual cuya inclusión no correspondía.

Entre otros aspectos reclama que no corresponde la liquidación alguna y que existe aplicación indebida del art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 al disponer el pago de la multa del 30% a favor del demandante y que el requisito para pagarse en el plazo de 30 días es que el trabajador hubiera sido despedido lo que no acontece, lo que sucedió es que renunció voluntariamente a la empresa lo que hace inviable la aplicación de la multa señalada.

Por lo expuesto apela solicitando se revoque en parte la sentencia y el auto de complementación únicamente en cuanto los puntos objeto del presente recurso de apelación y declarar improbada en todas sus partes la demanda y probada la excepción perentoria de pago con costas en ambas instancias.

CONSIDERANDO: Que, revisados los antecedentes procesales, los fundamentos de la alzada, su respuesta y al tenor del art. 236 del C.P.C., aplicable al caso, según lo dispone el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en la instancia se tiene y concluye:

Respecto a que la sentencia comprendió un pago extraordinario anual, no regular ni permanente como parte del sueldo promedio indemnizable significando ello una vulneración de los arts. 19 de la L.G.T., 11 del D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1949 y art. 39 del D.R. Nº 1949. Previamente cabe destacar que la indicada normativa ha expresado que el sueldo o el salario comprenderá el conjunto de dinero que perciba el trabajador incluyendo las comisiones y participaciones así como los pagos por horas extraordinarias, así como indica tales conceptos se consideran "siempre que unos y otros revistan carácter de regularidad dada la naturaleza del trabajo" disposiciones ratificadas por los arts. 39 del D.R.L.G.T., y 19 de la L.G.T. al señalar: El cálculo de la indemnización debe efectuarse tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los últimos 3 meses determinación que efectivamente concuerda con el art. 1 dela Ley de 9 de noviembre de 1940.

En ese contexto de la demanda se tiene que la pretensión principal es por concepto de reliquidación de beneficios sociales y derechos colaterales afirmando, el actor que trabajo desde el 1 de enero de 2001 y el 31 de marzo de 2009 renuncio a sus funciones por razones de orden personal, después de haber acumulado una antigüedad de 8 años y 5 meses, además de ejercer el cargo de Gerente de Finanzas, Administración y Sistemas aspectos últimos que no fueron objeto de controversia por la entidad demandada por una parte, salvo el haber reclamado de que mediante finiquito solo se cubrió la suma de Bs 742.683.03; obviándose considerar el bono de antigüedad de Bs 349.38.- y un bono anual de Bs 565.628.59; que fueron pagados con regularidad y permanencia, notando que el sueldo mensual ascendía a Bs 27.648.00; en marzo, abril y mayo 2009 a los cuales debían agregarse el bono de antigüedad y el bono anual de Bs 565.628.59.

Ahora bien siendo evidente que el pago de beneficios sociales se debe cancelar sobre el total ganado y especialmente lo percibido los 3 últimos meses, en esta parte del atento análisis de la causa y sus antecedentes, se establece que el demandante ha demostrado un primer elemento de juicio cual es la existencia de un finiquito constatando que la entidad demandada efectivamente cancelo la suma de Bs 742.683,03; por haber trabajado un tiempo de 8 años y 5 meses, un segundo elemento de juicio consisten las papeletas de pago de haberes correspondientes a los meses de marzo, abril y mayo de la gestión 2009, con los cuales se ha demostrado la existencia de la boleta de pago de marzo 2009 (fs. 51) en el figuran los conceptos tales como el haber básico, bono de antigüedad y el bono anual, resultando de ese hecho que en los 3 últimos a la desvinculación, es decir en marzo percibió la suma de Bs 593.625; en abril 27.997.38; y en mayo de 27.997.38; consecuentemente en aplicación del art. 19 de la L.G.T. resulto el promedio Indemnizable de Bs 216.540.24; sin haberse tomado en cuenta por el demandado y un tercer elemento de juicio es haberse aparejado el certificado de trabajo de 26 de marzo de 2009 destacando que su cargo fue de Gerente de Finanzas, Administración y Sistemas y su ingreso anual es de Bs 957.586; instrumentos probatorios que no fueron desvirtuados por la entidad empleadora.

En ese sentido habiéndose reclamado la reliquidación de beneficios sociales y derechos colaterales, cursa en obrados la determinación de que el empleador debía exhibir los balances de las gestiones 1997 a 2007, además exhibir las planillas de pago de marzo, abril y mayo de la gestión 2009 con el respectivo visado de las autoridades del Ministerio del Trabajo, determinación que fue objetada por adverso, aseverando que no les correspondía acreditar la situación financiera, menos las ganancias o pérdidas de la empresa porque no estaría vinculado al pago o no de primas, cuando lo que se reclama de es la reliquidación de beneficios sociales y derechos colaterales. En consecuencia, en función a la naturaleza de las actividades de la empresa demandada y la pretensión de la demanda si correspondía la exhibición de la documentación señalada pero el demandado omitió su cumplimiento.

Respecto a que se trataría de un pago extraordinario anual, no regular no permanente, excepcional por única vez en el año, condicionado a rendimientos corporativos, colectivos no, además de constituir una liberalidad o una decisión deliberativa de la empresa bajo el contexto de un reconocimiento voluntario por los niveles de productividad y los resultados que se hubieran obtenido de forma colectiva durante toda una gestión y de alcanzarse los propuesto en 1 año habría originado a que se conceda la bonificación anual emergente de estudios realizados en la casa matriz.

Sin embargo de las aseveraciones efectuadas por la empresa no existe respaldo documental, respecto a los estudios que habría realizado la casa matriz, es decir no cursan los balances generales de la entidad demandada y de los correspondientes Estados de Ganancias y Pérdidas de Evolución del Patrimonio o los estados financieros razonables obtenidos, menos cursan documentos o acuerdos que justifiquen que se trataría de un pago extraordinario anual, excepcional debido a rendimientos corporativos, colectivos no individuales, o la de ser una liberalidad o una decisión deliberativa de la empresa bajo el contexto de un reconocimiento voluntario por los niveles de productividad y los resultados que se hubieran obtenido de forma colectiva durante toda una gestión y de alcanzarse los resultados propuestos en 1 año, por lo que no habiendo respaldo documental de las afirmaciones efectuadas corresponde mantener la decisión asumida por la juez a quo.

Respecto a que multa del 30% procede en el caso de que el trabajador hubiese sido despedido, hecho que no acontecería en el presente caso, sino que el trabajador renunció voluntariamente a la empresa y que la multa del art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 fue aplicada indebidamente. En la especie el Ministerio de Trabajo ha puesto en vigencia la R.M. Nº 447 de 8 de julio de 2009, estableciendo que la multa del 30%, también procede en los casos de retiro voluntario, disponiendo para ello en su art. 1 "(Retiro voluntario). I. Se considera retiro voluntario la manifestación escrita o verbal de la trabajadora y el trabajador de concluir la relación laboral sin importar el motivo de la misma. II. En caso de producirse el retiro voluntario de la trabajadora o trabajador, luego de haber cumplido más de 90 días de trabajo, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de 15 días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral. III. En caso que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización en el plazo establecido en el parág. II del presente artículo, pagará el monto establecido; incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de fomento a la Vivienda-UFV' s, más la multa del 30% del monto total a cancelar en beneficio de la trabajadora o del trabajador".

En ese entendimiento, se tiene que la multa se aplica al resguardo del derecho que asiste al trabajador de percibir de forma oportuna el pago por su trabajo que garantice su subsistencia y la de su familia, una vez producida la desvinculación laboral, concluyéndose que en la actualidad la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral por retiro directo, indirecto o voluntario, conclusión de contrato u otra particularidad, como ocurrió en el caso de autos.

Por lo expuesto, este tribunal llegó a la conclusión de que el juez de instancia, compulso de forma adecuada los antecedentes procesales correspondiendo avalar su decisión.

Para conformar Sala y resolver la causa en cuestión interviene el Doctor Ivan Campero Villalba Presidente de la Sala Social y Administrativa Tercera.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA Sentencia Nº 213/14 de 25 de septiembre de 2014, de fs. 242-245 de obrados.

Vocal relator: Dr. Fredy Paz Valdivia.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Octavio Boris Janco Villegas.- Gustavo Rosas Carrasco

Ante mí: Abg. Carmen Carvajal Flores Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por Pablo Carrasco Quintana en representación legal de la Cervecería Boliviana Nacional S.A., cursante de fs. 278 a 287 y vta., de obrados en contra del A.V Nº153/16-SSA-I de 12 de septiembre de 2016, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primer del Tribunal Departamental de

Justicia de La Paz; el A.V N° 179-A de 15 de mayo de 2017 de fs. 303 y vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I.- Antecedentes procesales

Sentencia.- Tramitado el proceso laboral por el pago de reliquidación de beneficios sociales seguido por Fernando Diego Sánchez de Lozada Bottega en contra de la Cervecería Boliviana Nacional S.A.; la Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia Nº 213/14 de 25 de septiembre de 2014 de fs. 242-245, declarando probada en parte la demanda de reliquidación de beneficios sociales, determinando que la Cervecería Boliviana Nacional S.A., cancele a favor del actor conforme al siguiente detalle: Indemnización, aguinaldo, vacación y multa del 30 %, la suma total de Bs. 2.616.577.90.

Auto de vista.- Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 252 a 256 y vta., por la Cervecería Boliviana Nacional S.A., la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; resuelve el mismo mediante A.V. N° 153/2016-SSA-I de 12 de septiembre de 2016, cursante de fs. 271 a 273, que confirma la Sentencia Apelada Nº 213/14 de 25 de septiembre de 2014.

Ante la determinación del auto de vista, la Cervecería Boliviana Nacional S.A., representada legalmente por Pablo Carrasco Quintana interpone recurso de casación, con la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto Nº 98/17 SSA-I de 6 de abril de 2017, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.- Interpuesto el recurso de casación en la forma y en el fondo, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, contiene infracción del art. 202-a) del Cód. Proc. Trab., y vulneración del art. 181 y 154 del Cód. Proc. Trab, art. 19 de la L.G.T., art. 39 del D.R.L.G.T., art. 11 del D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1949 y art. 9-II del D.S. Nº 28699, bajo los siguientes argumentos:

En la forma.- El recurrente alega que, el auto de vista incurre en infracción al art. 202-a) del Cod. Proc. Trab., toda vez que el mismo, hace referencia a que la empresa no hubiera desvirtuado la demanda del actor, afirmación que es incorrecta, por cuanto se hubiera presentado suficiente prueba de descargo, las cuales cursan de fs. 22 a 25 y 149 a 162, que incluso fueron detalladas en sentencia de primera instancia, por lo cual, si se dio cabal cumplimiento a la presentación de toda y cuanta documentación correspondía, en cuanto a la relación laboral que mantuvo el trabajador con la empresa; prueba de descargo que no fue mencionada por el tribunal de apelación y que fue aportada en virtud a los puntos de hecho a probar, las cuales al no ser consideradas, motiva que el fallo este viciado de nulidad, y en mérito a ello se reconoce al actor de manera injusta un pago de condición anual como parte del sueldo promedio indemnizable, de lo que se concluye que el tribunal de alzada no realizó una adecuada revisión de las pruebas que cursan en obrados.

En el fondo.-

1.- En el fondo, el recurrente alega vulneración al art. 181 del Cód. Proc. Trab., toda vez que los estados financieros que observa el tribunal de apelación, solo sirven para determinar la existencia o no de utilidades, a efectos del pago de prima y en ningún caso para determinar la regularidad o no de un pago, en ese sentido el tribunal de alzada, no ha considerado ni valorado en absoluto el objeto de la demanda, ya que de la revisión de obrados, se puede evidenciar que la presente acción versa sobre si corresponde o no

incorporar dentro del sueldo promedio indemnizable, el bono anual que se desembolsó al actor en marzo de 2009, el cual era su único y exclusivo reclamo, razón por la cual el contexto de discusión en el que se desarrolló el presente proceso, fue determinar si el pago del bono anual, puede ser considerado como regular a los fines de ser considerado o no dentro el sueldo indemnizable, más aun si la prima anual, fue cancelada a favor del actor, por lo cual no fue objeto de reclamo por el mismo; no obstante de ello y pese a que el tribunal de alzada, estableció y reconoció ello, llama la atención que hubiera establecido que no existe respaldo documental de parte de la empresa, que establezca que el pago del bono anual corresponda a un incentivo extraordinario no permanente, justificando para ello, la no presentación de los estados de ganancias y pérdidas de evolución de patrimonio o los estados financieros, que a criterio del tribunal de alzada, justifiquen que se trataría de un pago extraordinario anual, cuando los estados financieros lo único que determinan es la existencia o no de utilidades a los fines de establecer la procedencia o no del pago de las primas, empero, nada tiene que ver con determinar la regularidad o no del pago de un concepto anual y menos permitirá determinar la naturaleza extraordinaria del mismo, por lo cual consideran que los mismos no tenían relevancia, a los fines de la pretensión demandada.

2.- Asimismo, el recurrente acusa la vulneración del art. 19 de la L.G.T., art. 39 del D. R.L.G.T., y art. 11 del D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1949; toda vez que el desembolso de un pago anual y extraordinario, no forma parte del promedio indemnizable, por no tener regularidad; en ese sentido, nuevamente indica que se debe considerar que el punto de la controversia gira sobre el sueldo indemnizable y sus componentes, y al incorporar en el mismo, un pago de carácter anual, ha desnaturalizado por completo el concepto del mismo, más aun si la empresa reconoció de manera oportuna los beneficios sociales a favor del actor, en base a los últimos 3 ingresos salariales, todo conforme establece el art. 19 de la L.G.T., no pudiendo de ninguna manera incorporarse un pago anual que la empresa otorgó al actor y fue desembolsado de manera única y extraordinaria en marzo de 2009, concepto que no reviste la regularidad, siendo su esencia voluntaria, aleatoria y no consolidable, extremo que fue siempre de conocimiento pleno del actor; no obstante de ello, el tribunal de alzada castiga el hecho que la empresa, se hubiera limitado a identificar en el detalle de ingresos de marzo de 2009, el pago de un bono anual, para considerar el mismo dentro del sueldo indemnizable, para lo cual no se consideró de manera correcta el concepto de regularidad, el cual en un lenguaje simple significa que exista continuidad, periodicidad y permanencia en un determinado pago, situación que significa que debería otorgarse de manera mensual, conjuntamente al salario, extremo que fue mal considerado por el tribunal de alzada, por cuanto dicho concepto solo figura en la boleta de marzo de 2009 y no se repite en las boletas anteriores y siguientes a dicho pago, demostrando que se trata de un pago extraordinario y no consolidado, por ser de carácter anual y estar sujeto a rendimientos corporativos y no así individual; es más indica que en la audiencia de confesión provocada, se estableció que se trata de un pago extraordinario realizado por única vez en el año y que está sujeto a una liberalidad de la empresa, que lo que busca es generar incentivos extraordinarios no permanentes para el personal ejecutivo y jerárquico de la empresa, en los cuales se encontraba el demandante; estableciendo que se trata de una política corporativa el asignar bonificaciones excepcionales de diferente índole, que son otorgadas mediante desembolso único anual y extraordinario, el cual constituye una liberalidad y atribución privativa de la empresa, por lo que tampoco puede ser aplicado lo que establece el art. 11 del D.S. Nº 1592

de 19 de abril de 1949, por no tener la característica de ser regular dicho pago, extremo ratificado en el art. 34 del D.R.L.G.T.

3.- Por otra parte, acusa el recurrente, la vulneración del art. 154 del Cód. Proc. Trab., al no haberse considerado jurisprudencia que establece la inviabilidad de consideración de pago extraordinarios, no regulares, en el sueldo promedio indemnizable, en tal sentido sostiene que la jurisprudencia se constituye en una fuente de derecho, en los cuales se encuentra los fallos del Tribunal supremo de justicia, los cuales no pueden ser objeto de caso omiso o ignorancia por parte de los tribunales de justicia al momento de resolver la controversia, así lo determina el art. 154 del Cód. Proc. Trab., acusando que en el caso en concreto no se hubieran considerado, el A.S. Nº 122 de 5 de mayo de 2009, el A.S. Nº 576/13 de 18 de septiembre de 2013, el A.S. Nº 006/13 de 4 de octubre de 2013, el A.S. Nº 269 de 23 de agosto de 2010 y el fallo pronunciado dentro el proceso 01-DL-2013 pronunciado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

4.- Por otra parte el recurrente, con base a los antecedentes expuestos, solicita que se declare probada la excepción perentoria de pago interpuesta, por cuanto al no formar parte del salario indemnizable el bono anual, no corresponde que se realice una nueva reliquidación de beneficios sociales, y en correspondencia se considere que la empresa, ya canceló al actor los beneficios sociales que le correspondía emergentes de la relación de trabajo que hubo entre partes, habiendo cancelado la suma de Bs 742.683.03; por concepto de beneficios sociales, más una gratificación voluntaria y extraordinaria por la suma de Bs. 378.952.91.

5.- Por último, el recurrente alega, que se aplicó de manera indebida la multa del 30% que establece el D.S. Nº 28699, por cuanto la empresa, conforme al finiquito visado por el Ministerio de Trabajo y que se encuentra suscrito por el propio actor; demuestra que se honraron los beneficios sociales dentro el plazo de los 15 días que prevé la ley, por lo cual no corresponden que se imponga dicha multa.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que en la forma anule el auto de vista recurrido y en el fondo case el auto de vista recurrido y deliberando en el fondo declare improbada la demanda y probada la excepción perentoria de pago.

La parte actora, contesta el recurso de casación interpuesto, conforme cursa de fs. 290 a 293 de obrados.

III.- fundamentos jurídicos y jurisprudenciales del fallo.

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

Sobre el principio de la tutela judicial efectiva.-

La tutela judicial efectiva o el derecho de acceso a la justicia, es reconocido e incorporado de manera expresa en el art. 115-I de la C.P.E, que establece: “Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.”

En ese sentido, tanto la doctrina como la diversa jurisprudencia es coincidente al afirmar que la tutela judicial efectiva consiste de manera general en la protección oportuna y

realización inmediata de los derechos e intereses legítimos de las personas por parte de las autoridades que ejercen la función jurisdiccional; en consecuencia, es el derecho otorgado al ciudadano de exigir al Estado haga efectiva su función jurisdiccional.

La jurisprudencia nacional promovida en gran manera por el Tribunal Constitucional-ahora Plurinacional-, sentó una línea uniforme sobre este derecho, que no sufrió modificaciones estructurales de fondo en el transcurso de los años, desarrollada-entre otras-por la opinión pronunciada por las SS.CC. Nos 0600/2003-R de 6 de mayo, 0655/10-R de 19 de julio y 1063/11-R de 11 de julio. Así, el Tribunal Constitucional manifestó que la tutela judicial efectiva constituye: "...la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como "derecho a la jurisdicción" (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal". (S.C. Nº 1813/2010-R de 25 de octubre).

Del cálculo del salario promedio indemnizable y sus componentes.- El art.19 de la L.G.T., dispone que: "El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los 3 últimos meses." (Las negrillas son nuestras). Por su parte, el art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, establece que, a efectos de pago de indemnizaciones, desahucios, etc., se consolidan como sueldo único los sueldos básicos, las bonificaciones legales, las voluntarias y toda otra remuneración percibida.

En relación con las normas precedentemente glosadas, se establece que el promedio salarial indemnizable está constituido por el término medio de los salarios efectivamente percibidos por el trabajador en los últimos 3 meses, por cuanto el salario como elemento integrante de la relación laboral se define como la retribución que el empleador debe pagar al trabajador en virtud del cumplimiento del contrato de trabajo.

Por otra parte y en relación a los componentes del salario promedio indemnizable, se debe considerar que nuestra legislación al respecto y conforme a lo señalado por el art. 58 del D.S. N° 21060, establece que, al consolidar al salario básico todos los bonos existentes al 29 de agosto de 1985, se excluyó expresamente de dicha consolidación a los bonos de antigüedad, de producción y de frontera o región; debiendo en consecuencia disponer su pago conforme al art. 60 del mencionado D.S., que dispone su escala, en sustitución de toda otra forma porcentual de aplicación de dicho concepto; cuyo monto, en sujeción a la mencionada escala no deberá ser, en ningún caso, inferior al que percibía al 31 de julio de 1985, en aplicación de la substituida; efectivizando su pago para aquellos trabajadores que hubieran cumplido un mínimo de 2 años ininterrumpidos de trabajo.

Por último, el art. 11 del D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1949 establece lo siguiente: "Se entiende por sueldo o salario la remuneración total en dinero que perciben los trabajadores como retribución a su labor, encontrándose involucrados dentro de estos

términos, el salario básico incluyendo porcentajes, comisiones, recargos por trabajos nocturnos, horas extraordinarias efectivamente trabajadas, recargos por feriados y domingos trabajados, bonos de antigüedad, bonos reconocidos por acuerdos bilaterales y que tengan carácter de permanencia, regularidad y continuidad", concordante con los art. 52 de la L.G.T., y 39 de su D.R.L.G.T.

IV.- Analisis del caso en concreto.- En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió infracción del art. 202-a) del Cód. Proc. Trab., y vulneración de los art. 181 y 154 del Cód. Proc. Trab., art. 19 de la L.G.T., art. 39 del D.R.L.G.T., art. 11 del D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1949 y art. 9-II del D.S. Nº 28699; en merito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- En el caso en concreto, este tribunal, considera que es pertinente en primer término pronunciarse en relación al recurso de casación en el fondo interpuesto, en el cual se acusa vulneración del art. 19 de la L.G.T., art. 39 del D.R.L.G.T., y art. 11 del D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1949; toda vez que el desembolso de un bono anual y extraordinario, no forma parte del promedio indemnizable, por no tener regularidad en su pago.

En ese contexto, corresponde establecer que conforme cursa en la demanda interpuesta (fs. 12 a 16), la pretensión del actor, está vinculada en obtener una reliquidación de beneficios sociales y otros colaterales, la cual tiene como fundamento principal, establecer que al momento que la empresa CBN S.A. procede a la cancelación de los beneficios sociales a favor del actor, no se consideró en el salario promedio indemnizable el bono de antigüedad de Bs 349.38; y un bono anual de Bs 565.628.59.

De los actuados del proceso, los fundamentos del recurso de casación y los fundamentos jurídicos del fallo, este Tribunal Supremo de Justicia, concluye que existe una vulneración del art. 11 del D.S. Nº1592 de 19 de abril de 1949, concordante del art. 19 de la L.G.T., art. 39 del D.R.L.G.T., por cuanto la juez de instancia y el tribunal de apelación, de manera errada consideraron el pago del bono anual concedido a favor del actor, como un pago regular y por consiguiente lo incorporaron al salario promedio indemnizable, permitiendo con ello, una reliquidación de los beneficios sociales que no le correspondía al actor, sin considerar para ello, que no se demostró la regularidad del pago del bono anual que percibía el actor, ya que si bien se pudo establecer que el actor percibía este concepto, lo recibía de manera anual, conforme a la boleta de pago de marzo de 2009 (fs. 4 y 176), y dicho pago ya no se observa en las boletas anteriores y subsiguientes que cursan de fs. 5, 6,149 a 155 y 176, pago que no se puede considerar como un pago regular, por cuanto para considerar la regularidad del mismo, se debe entender que debe existir similitud o continuidad en su conjunto, desarrollo, distribución o duración, para así poder establecer la regularidad, como una condición de aquello que es regular, es decir que se ajusta a un cierto orden y mantiene una determinada frecuencia, condición sine cuanun que exige la norma establecida en el art. 11 del D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1949, para ser considerada dentro el salario promedio indemnizable. De igual manera, se observa que se valoró de manera equivocada las pruebas literales que cursan de fs. 222 a 224 y de fs. 178 de obrados, consistentes en fotocopias simples de boletas de pago a nombre de Sergio Javier Jiménez Terrazas y un certificado de trabajo evacuado a favor del actor, prueba que fue valorada para establecer la regularidad del pago, sin considerar que las boletas de pago pertenecen a una tercera persona que no tiene calidad de parte en este proceso, pero además dicha prueba establece que el pago era anual y por consiguiente no era regular, ya que en la gestión 2008 se cancela dicho bono en abril

por una suma Bs 61.041.21; en la gestión 2009 se canceló en marzo por la suma de Bs 73.442.04; y en la gestión 2010 se canceló en marzo por la suma Bs 42.710.00; extremos que demuestran sin lugar a duda la variabilidad del momento del pago y del monto que se recibía por dicho concepto; asimismo la certificación de trabajo evacuado a favor del actor, hace referencia a un ingreso que percibía el actor de manera anual y no mensual, incluyendo en dicho ingreso anual entre otros prima legal, aguinaldo y bono anual de desempeño.

Sobre éste particular, el tribunal de casación tiene dicho que "El bono de producción, es una remuneración adicional que supone un esfuerzo también adicional destinado a superar una meta en la producción, concertada entre la empresa y los trabajadores o sindicato, cuya condición de pago está sujeta a rebasar la meta o límite de producción operativo previamente programado y concertado con los trabajadores, es decir, que se encuentra sujeto a convenios y su cumplimiento; responde a un dictamen de auditoria externa a efecto de establecer los excedentes financieros e; informe de las operaciones que certifiquen la cantidad producida con referencia al Programa Operativo Anual, en otros. Por lo tanto, este bono no es un derecho adquirido porque depende de que la meta de producción sea mayor a la de anteriores gestiones, que, de no superarse, no permite se cubra dicho bono."

En ese contexto, y si bien en el caso en particular, no se debate sobre el pago de un bono de producción, se tiene que el bono anual de desempeño, que era otorgado a favor del actor, tenía la misma configuración, aspecto que lo reconoce el propio demandante en la demanda interpuesta cuando indica: "Por otra parte, cumple señalar que en la liquidación efectuada en el finiquito adjunto se reconoce el bono de cumplimiento que se paga una vez que la corporación haya verificado y auditado los indicadores que respalden el cumplimiento de los objetivos, por esta razón el pago del bono de desempeño de la gestión 2008 me lo pagaron en marzo de 2009", con esta afirmación se concluye que el bono anual de desempeño, no tenía como característica la regularidad, continuidad y permanencia, por cuanto una interpretación contrario sensu, nos permite sostener que si no se cumplían los objetivos trazados en una determinada gestión, dicho pago no se efectivizaba, es decir, que era un pago que estaba sujeto a condición, por tal razón se observa que el pago del mismo en el monto a percibir era variable, por lo cual una vez más se concluye que existió vulneración en la aplicación de la norma, para la resolución del proceso, y en mérito a ello, se debió declarar improbada la demanda.

2.- En mérito a los argumentos expuestos, este tribunal, considera innecesario el pronunciamiento de los otros fundamentos en la forma y en el fondo, planteados por el recurrente, al haberse establecido la improcedencia de la reliquidación de los beneficios sociales, que le corresponden al actor.

En consecuencia, siendo evidentes los argumentos del recurso de casación, corresponde dar aplicación del art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., aplicables en virtud de lo establecido en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, en ejercicio de la atribución prevista en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J. y art. 220-IV del Cód. Proc. Trab., CASA el A.V. Nº 153/2016-SSA-I de 12 de septiembre, de fs. 271 a 274 y deliberando en el fondo, por los argumentos expuestos en la presente resolución, declara improbada la demanda de reliquidación de beneficios sociales, cursante de fs. 12 a 16, interpuesta por Fernando Diego Sánchez de Lozada Bottega en contra de la Cervecería Boliviana Nacional S.A. Con costas y costos.

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

Relator: Magistrado Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 6 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

328

Carmen Gladys Arene Rada c/ "Centro de Optometría Computarizada "
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso social seguido por Carmen Gladys Arene Rada contra Centro de Optometría Computarizada, representada legalmente por Carlos Eulogio Ríos Guerrero.

VISTOS: Los antecedentes de la acción, las pruebas aportadas y todo lo demás que ver convino, se tuvo presente y:

CONSIDERANDO: Que, por memorial de fs. 1-2, subsanada de fs. 5 de obrados, , Carmen Gladys Arene Rada, interpone demanda de beneficios sociales, reclamando el pago de desahucio, indemnización, aguinaldos y sueldos devengados, indicando que entro a trabajar al Centro de Optometría Computarizada, representada legalmente por Carlos Eulogio Ríos Guerrero, donde habría desempeñado funciones de secretaria, desde el 1 de febrero de 2003 hasta el 24 de agosto de 2015, con hrs que habría sido 1 semana los días martes y jueves; y otra semana los días lunes, miércoles, viernes y sábados con horario por las mañanas de 9:00 a.m. hasta 13:30 p.m., por las tardes de 15:00 p.m. hasta 21 :30 p.m. y sábados por las mañanas de 9:00 am hasta 14:00, de forma continua y permanente hasta el 24 de agosto de 2015, fecha en la cual y sin tener un justificativo habría sido despida, a cuya consecuencia acudió ante el Ministerio de Trabajo donde se habría expedido la respectiva citación a la que no se habría apersonado Carlos Eulogio Ríos Guerrero y que en la segunda citación el demandado habría presentado memorial solicitando Declinatoria de Jurisdicción, mencionando que no se presentara a ninguna citación por la vía conciliatoria. En tal sentido, amparado en los art. 48-II-III de la C.P.E.; Ley de 9 de noviembre de 1940, art. 2do. Ley de 18 de diciembre de 1944, art. 1ro. D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993, art. 2, 3, 4, 5, 6, 9, del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, art. 4, 13, 19 de la L.G.T. interpone la presente acción por pago de beneficios sociales y tos derechos en la suma que ascendería a un total de Bs 91.912.88; solicitando que previa presentación de pruebas que demuestren su pretensión se dicte sentencia declarando probada la demanda.

Que, por decreto de fs. 6 de obrados, se admite lo demanda misma que es corrida en traslado a Carlos Eulogio Ríos Guerrero propietario del Centro de Optometría Computarizada, para que respondo o la demando dentro del plazo previsto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., a tal efecto se le cito de forma personal tal cual consta en la diligencia de notificación de fs. 7 de obrados.

Que, por memorial de fs. 12 a 15 de obrados se apersona el demandado Carlos Eulogio Ríos Guerrero e interpone excepciones previas de imposición y contradicción en la demanda, de incompetencia y excepción perentoria de incompetencia por la materia y

responde negativamente a la demanda; sin embargo, dicho memorial fue presentado fuera del plazo previsto por ley.

Que, por Resolución Nº 765/15 de 5 de noviembre de 2015, de fs. 16 de obrados, se declara Rebelde y Contumaz a Carlos Eulogio Rios Guerrero, por haber respondido a la demanda fuera del plazo previsto por el art. 124 Cód. Proc. Trab., de conformidad a lo dispuesto al art. 141 del mismo cuerpo legal, actuado con el que el demandado se dio por expresamente notificado.

Que, por memorial de fs. 17 a 20, subsanada de fs. 32 a 35 de obrados el demandado, purga rebeldía e interponer recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la Resolución N° 765/15 de 5 de noviembre de 2015, de fs. 16 de obrados que declara su Rebeldía, señalando que la respuesta a la demanda habría sido presentada dentro del plazo previsto por ley, siendo que para dicho computo se habría tomado en cuenta los días sábados, domingos y feriados, hecho que no sería coincidente con la normativa vigente y que conculcaría su derecho al debido proceso y a la defensa, y que el computo de plazos debió ser únicamente tomado en cuenta los días hábiles, vale decir de lunes a viernes conforme lo previsto por el art. 123 de la L. Nº 025, por previsión del art. 252 del Cód. Proc. Trab. y la vigencia anticipada de la L. Nº 439 en cuando al sistema de plazos procesales en su art. 90 y 91 en tal sentido no debió computarse como hábiles los días sábados y domingos, por lo que pide se revoque la referida resolución, caso contrario se conceda la apelación alternativamente interpuesta. Que corrida en traslado, lo parte actora responde a la misma, bajo los argumentos contenidos en dicho memorial, habiendo sido resuelto por Resolución Nº 134/15 de 3 de diciembre de 2015 de fs. 38 a 41 de obrados, rechazando el recurso de reposición y concediendo la apelación alternativamente interpuesta en el efecto devolutivo ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, habiéndose a tal efecto remitido las respectivas fotocopias legalizadas, tal como se tiene del oficio de fs. 44 de obrados.

Que, por decreto de fs. 45 y vta., de obrados, se señala audiencia de conciliación para el 21 de enero de 2016 a hrs. 9:00 a.m., misma que no se llevó a cabo por inasistencia de la parte actora, tal como se evidencia del acta de fs.47 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, por Resolución Nº 49/16 de 25 de enero de 2016 de fs. 49 de obrados encontrándose trabada la relación procesal, se sujeta la causa a término probatorio de 10 días comunes y perentorios a las partes de conformidad a lo dispuesto por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., fijándose los puntos de hecho a probar, plazo que entra en vigencia con la última notificación a las partes conforme la diligencia de notificación de fs. 50 de obrados.

Pruebas.- Que estando vigente el término de prueba, las partes, ofrecen las siguientes pruebas que por su orden se analizan:

Pruebas de cargo

Documental:

Copia recepcionada de memorial de fs. 9 de obrados.

Fotocopia simple de 1 citación, de fs. 10 de obrados.

Fotocopia simple de pre liquidación, de fs. 11 de obrados.

Fotocopias simples con detalles de pagos de mayo a julio de 2015 de fs. 52 a 60 de obrados.

Fotocopia simple, de cédula de identidad de Luz del Rosario Almaraz vda. de Albarracín de fs. 61 de obrados.

Fotocopia simple, de cédula de identidad de Rodolfo Duarte Castro de fs. 62 de obrados.

Fotocopia simple, de cédula de identidad de Jorge Atilio Arispe Loro de fs. 63 de obrados.

Testifical

Acta de Audiencia Pública de declaración testifical de fs. 71-72, 74-75, 77-78 de obrados.

Inversión de la prueba.-

La parte demandada no cumplió con la presentación de documentos, dispuesta por decreto de fs. 65 de obrados.

Pruebas de descargo

La parte demandada no presento prueba alguna.

CONSIDERANDO: Que, del análisis y la valoración exhaustiva de las pruebas aportadas por las partes, de conformidad al art. 3-h) del cuerpo Adjetivo Laboral, arts. 59 y 158 del Cód. Proc. Trab., del mismo cuerpo legal y cumplidas las formalidades de ley, se llega o las siguientes conclusiones de orden legal:

1.- relación laboral: Que, de las afirmaciones de la actora en el memorial de demanda de fs. 1-2, subsanada de fs. 5 de obrados, literales arrimada al presente proceso, así como de las declaraciones testificales de cargo de fs. 71-72, 74-75 y 77-78 de obrados, que conforme lo dispuesto por el art. 169 del Cód. Proc. Trab., hacen fe probatoria y siendo que el demandado durante la sustanciación del término probatorio, no presentó prueba alguna que demuestre lo contrario, tal como era su deber al tenor de lo dispuesto por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc., se evidencia que entre la actora y la parte demandada Centro de Optometría Computarizada de propiedad de Carlos Eulogio Ríos Guerrero, existió relación laboral, enmarcada dentro de los alcances del art. 2 de la L.G.T. Concordante con el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

2.- Tiempo de servicios.- En cuanto al tiempo de servicios prestados por la demandante a favor de la parte demandada, el mismo debe ser computado, conforme los antecedentes contenidos en el memorial de demanda de fs. 1-2, subsanada de fs. 5 de obrados a partir del 1 de febrero de 2003 hasta el 24 de agosto de 2015, afirmaciones que no fueron desvirtuadas por la porte demandada, quien durante la sustanciación del término probatorio no presento prueba alguna que demuestre lo contrario, en consecuencia el demandado no cumplió con uno de los principios protectores del trabajador como es el de la inversión de la prueba prevista por los arts. 66 y 150 del adjetivo laboral, por lo que el tiempo de servicios debe ser computado conforme los afirmaciones de la trabajadora, en tal sentido se tiene como tiempo total de servicios de 12 años, 6 meses y 23 días, tiempo determinado a efectos del art. 20 de la L.G.T.

3.- Sueldo promedio indemnizable.- Con relación al sueldo promedio indemnizable que debe ser determinado conforme el art. 19 de la L.G.T., vale decir del promedio de los 3 últimos sueldos efectivamente percibidos por el trabajador, siendo que en el presente caso la

actora por memorial de demanda de fs. 1-2, subsanada de fs. 5 de obrados, demanda como sueldo promedio indemnizable la suma de Bs 2.847.40; señalando que dicho monto habría sido determinada en base a los sueldos de los últimos 3 meses percibidos. Al respecto durante la vigencia del término probatorio presento pruebas consistentes en detalles de pago debidamente firmados correspondientes a los meses de mayo, junio y julio de fs. 52 a 54, 55 a 57 y 58 a 60 de obrados, mismas que no fueron objetadas ni desvirtuadas por la porte demandada, quien tampoco cumplió con la presentación de las planillas y papeletas de pago de las gestiones 2013 a 2015, conminadas por decreto de fs. 65 de obrados, por lo que corresponde aplicar la presunción de certidumbre prevista por el art. 160 del adjetivo laboral, en tal sentido y conforme al contenido de dichos detalles de pago ya detallados, se evidencia que el sueldo mensual de la actora no era fija si no que fluctuaba entre Bs 2.610.- por el mes de mayo, 2.844.- por el mes de junio y 3.088.- por julio, cuya sumatoria dividido entre tres da como resultado la suma de Bs 2.847,33; como sueldo promedio indemnizable en este caso, monto que será base de la liquidación final.

4.- Causal de retiro: Que, en el presente caso, según las afirmaciones de la actora en el memorial de demanda de fs. 1-2, subsanada de fs. 5 de obrados, habría sido despedida sin justificativo alguno de manera forzoso de un día para otro, afirmaciones que no fueron objetadas por la parte demandada dentro del plazo previsto por ley y menos desvirtuadas en vigencia del termino probatorio, toda vez que el demandado no presento prueba alguna que demuestre lo contrario

a) Que, conforme el mandato previsto por el art. 48-II de la las normas laborales deben ser interpretadas, bajo los principios de protección de las trabajadoras y trabajadores, por lo tanto, tendiendo a proteger al trabajador velando por la conservación de su derecho y no de la pérdida del mismo, en consecuencia y siendo que la parte demandada no cumplió con la carga de la prueba impuesta por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., se tiene que la actora fue objeto de un retiro intempestivo e injustificado, por lo que se tiene que la relación laboral concluyó por causas ajenas a la voluntad de la trabajadora, por lo tanto, la misma es acreedora, al pago del desahucio y la indemnización por todo el tiempo trabajado tal como lo establecen los arts. 12 y 13 de la L.G.T. y art.1, 2 y 3 del D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009.

5.- Aguinaldo.- Respecto a este concepto, la actora reclama su pago correspondiente a las gestiones 2009 al 2015 y duodécimas de la gestión 2015, Al respecto el demandado no objetó este reclamo en el plazo previsto por ley, tampoco presentó prueba alguna que demuestre el pago de este derecho a favor de la actora durante la vigencia del termino probatorio, tal como era su deber al tenor de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., en consecuencia, al ser este concepto un derecho adquirido por todos los trabajadores y que conforme el principio de protección e irrenunciabilidad de los derechos laborales, previstos en el art. 48-II y III de la C.P.E. y v 4 de la L.G.T.; corresponde el pago de los aguinaldos por las gestiones 2009 al 2014 y duodécimas de la gestión 2015, conforme lo previsto por la Ley del 18 de diciembre de 1944.

6.- Vacaciones.- Que, con relación a este concepto, la actora reclama su paga por 60 días correspondientes a las gestiones 2013, 2014 y duodécimas de la gestión 2015, al respecto de la revisión de obrados, se tiene que la parte demandada no demostró con prueba alguna que la actora gozo de este derecho durante las gestiones reclamadas, sin embargo

teniendo presente la norma legal vigente que recula el pago de las vacaciones corresponde determinar su pago conforme a las siguientes consideraciones de orden legal.

a) Que, respecto a la compensación de las vacaciones en dinero es preciso señalar que el art. 44 de la L.G.T., reformado por el art. 1 del D.S. Nº 3150 de 19 de agosto de 1952, regula el derecho al "descenso anual" a que tienen todos los trabajadores que hubieren cumplido 1 año de trabajo, conforme la escalo señalada en el D.S. Nº 17288 de 18 de marzo de 1980; por cuanto el descanso, es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el trabajador renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades en su fuente laboral, por su parte por disposición del art. 33 del D.R.L.G.T., se tienen como reglas generales, que las vacaciones no sean acumulables por lo que deben ser ejercitadas cada año, conforme al rol de turnos que formule la parte empleadora, y que tampoco son compensables en dinero. Sin embargo la excepción a estas reglas se da cuando el propio art. 33 del citado D.R. establece excepciones en cuanto a la no acumulabilidad, cuando exista un acuerdo mutuo y por escrito entre ambas partes laborales, y en lo referido a la no comprensibilidad económica de las mismas, cuando se termina el contrato de trabajo, sin embargo, ambas reglas y excepciones se encuentra íntimamente vinculadas al tratarse del mismo derecho sustantivo, el derecho al descanso anual remunerado denominado vacación, por lo que su tratamiento no puede ser en forma separada.

b) Que, conforme a la normativa glosada, se entiende que al ser la vacación un derecho expectaticio que se lo adquiere luego de que el trabajador haya cumplido el año de trabajo, el titular de este derecho tiene que hacer uso del descanso que le corresponde dentro del año que sigue, conforme al rol de turnos que formule el empleador; es decir, hasta que no se acumule una nueva vacación, dada la prohibición dispuesta para que este derecho no pueda ser acumulado; situación última que de darse, debe existir necesariamente un acuerdo en forma escrita, entre las partes para su acumulación; es decir, sea un convenio, carta, memorando o cualquier noto con proveído de rechazo, a lo solicitud escrita realizada por el trabajador para hacer uso de este derecho dentro del año que debe ser concedido. Asimismo respecto o lo excepción de la prohibición de compensación de lo vocaciones en dinero, corresponde señalar que esta excepción opero únicamente cuando se diera la terminación del contrato de trabajo; dentro del período en que debiera concedérselas impidiendo que el trabajador pueda exigir dicha vacación o hacer uso del derecho a tomarlas por su cuenta; circunstancias en las que corresponde excepcionalmente, compensar económicamente lo vocación no disfrutado, es decir lo vacación a lo cual ya tenía derecho.

c) De lo expuesto y conforme los antecedentes procesales del presente caso se tiene, que la actora reclama su pago por dos gestiones y duodécimas de la última gestión, sin embargo no existe prueba alguna de que estos vocaciones fueron solicitadas y negadas por la parte demandada y menos la existencia de un acuerdo, convenio o memorándum que justifique su acumulación, por otro lado teniendo presente que la relación laboral concluyó por causas ajenas a la voluntad de la actora, corresponde la compensación en dinero únicamente de la última vacación pendiente de uso por el año de trabajo cumplido, que conforme lo determinado en el numeral 2 de la presente sentencia se encuentra comprendida entre el 1 de febrero de 2014 al 1 de febrero de 2015 y duodécimas comprendidas entre el 1 de febrero al 24 de agosto de 2015, sean ambos de 30 días, conforme la escala de vacaciones determinada por el art. 44 de la L.G.T. reformada por el D.S. Nº 17288 de 18 de marzo de 1980, y no como pretende la actora, por gestiones pasadas como el 2013 al 2014, al no existir convenio escrito que justifique la acumulación pretendida.

7.- Multa del 30%.- Respecto a este concepto, siendo que la relación laboral con lo actora concluyó en vigencia del D.S. Nº 28699 del 10 de mayo de 2006, y que hasta la fecha no se cumplió con el pago de beneficios sociales y otros derechos adquiridos a favor de la misma, corresponde la aplicación de la multa del 30% prevista por la referida norma legal, misma que será determinada en ejecución de fallos, conforme lo dispone el A.S. Nº 120 de 25 de marzo de 2013.

8.- Irrenunciabilidad de derechos: Que, en todo proceso laboral rige el principio protector del trabajador, buscando la tutela de los derechos reconocidos por la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario y demás disposiciones conexas, por lo que su aplicación da lugar a que la acción sea favorable en lo que corresponda en estricto derecho al trabajador, bajo el principio "in dubio pro operario" siendo además que no se reconoce ningún género de servidumbre y nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución y que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y cualquier convención en contraria que tienda a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho al tenor de los art. 48 de la C.P.E. vigente y art. 4to de la L.G.T.

9.- Principios procesales: Que, bajo el Principio procesal del Derecho del Trabajo, de la libre apreciación de la prueba incensurable en casación, conforme dispone la uniforme jurisprudencia pronunciada por la Exma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, el juzgador puede valorar a su libre criterio los medios probatorios adjuntos en un caso determinado y tiene lo libertad de interpretar las pruebas conforme a la sana lógica y en base a la ecuanimidad, igualdad y proporcionalidad y en base a ello debe realizar su fallo.

POR TANTO: La suscrita Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social administrando justicia en primero instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud o la jurisdicción especial que por ella ejerce FALLA declarando PROBADA EN PARTE la demanda cursante de fs. 1-2, subsanada de fs. 5 de obrados, debiendo la parte demandada, Carlos Eulogio Ríos Guerrero, propietario del Centro e Optometría Computarizada, cancelar a la actora sus derechos sociales, de acuerdo a la siguiente liquidación:

Carmen Gladis Arene Rada:

Tiempo de servicios: 12 años, 6 meses y 23 días. Desde el 1 de febrero de 2003 Hasta el 24 de agosto de 2015

Sueldo Promedio: Bs 2.847.33

12 años Bs 34.167.96

6 meses Bs 1.423.65

23 días Bs 181.91

Indemnización	Bs	35.773.52
Desahucio	Bs	8.541.99
Aguinaldo 2009 al 2014 y Duodécimas 2015	Bs	18.934.74
Vacaciones 2014-2015 y Duodécimas 2015	Bs	4.698.09
Total	Bs	67.948.34

Monto de beneficios sociales, que será objeto de la actualización e imposición de la multa del 30% previsto en el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, a ser liquidados en ejecución de fallos.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponde es pronunciada en la ciudad de La Paz, a los 26 días de abril de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Aleida B. Sanabria Soria.- Juez 6°de trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Nadir Paola Mendoza Mollinedo.- Secretaria

AUTO DE VISTA

La Paz, 20 de febrero de 2017

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia Nº 67/2016 de fs. 83-90, Recurso de Apelación de fs. 95 a 101 y vta., respuesta de fs. 104 a 106, Auto de Concesión de fs. 107 y demás antecedentes originales y;

CONSIDERANDO: Que, dentro del proceso Laboral, por pago de beneficios sociales y otros, la Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social de la capital, dicta la Sentencia N° 67/16 del 26 de abril de 2016, por el que falla declarando probada en parte la demanda de fs. 1-2, subsanada de fs. 5, debiendo la parte demandada cancelar la suma de Bs 67.948.34. Contra dicha determinación la parte demandada interpone recurso de apelación, la que una vez respondida es concedida en el efecto suspensivo, remitiendo el expediente en obrados originales, por ante el Tribunal Departamental de Justicia.

La parte demandada argumenta:

1.- Que, al haber sido la actora socia de la óptica demandada, no correspondía declarar existente la relación laboral, ya que se estaría frente a una relación civil-comercial, vulnerando los arts. 125, 134, 148, 156, 161, 365, 366 y ss., del Cód. Com., art. 2 de la L.G.T.

2.- Que no correspondería otorgar el pago de los beneficios solicitados, ya que en el presente proceso no habrá existido jornada laboral y que el SPI no se habría acreditado, porque la actora percibía porcentajes por día y al ser socia podía disponer de su tiempo, por lo que tampoco correspondería el pago de vacación.

Por lo que interpone recurso de apelación, pidiendo se revoque la sentencia apelada al no existir relación laboral alguna por lo que no existe derecho alguno que precautelar de orden laboral.

CONSIDERANDO: Que, revisados los antecedentes procesales, los fundamentos de la alzada, su respuesta y al tenor del art. 236 del C.P.C., aplicable al caso, según lo dispone el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en la instancia se tiene y concluye:

1.- Ingresando al análisis de la expresión de agravios, se puede establecer que el argumento expuesto por la parte demandada carece de sustento legal, habida cuenta que en obrados no cursa prueba alguna que demuestre de manera efectiva que la actora era socia de la Óptica demandada, por el contrario de la prueba aportada como son las literales de fs. 52 a 60, se evidencia que la misma percibía un salario mensual, asimismo las declaraciones

testificales de cargo han demostrado de forma contundente que la demandante cumplía funciones bajo las característica de dependencia y subordinación de la empresa demandada, prueba que al ser concordante y en hechos, tiempo y lugares merece todo el valor probatorio asignado por el art. 169 del Cód. Proc. Trab., en este sentido cabe resaltar que la parte demandada en ningún momento ha llegado a demostrar la vulneración a normativa contenida en el Código de Comercio, no mereciendo por lo tanto su consideración.

2.- Sobre la inexistencia de jornada laboral, salario promedio indemnizable y que la actora percibía únicamente porcentajes al ser socia de la empresa, se debe dejar claramente establecido que en la materia conforme lo mandan los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., la carga de la prueba en la materia recae sobre el empleador, en este entendido quien debía aportar prueba que llegue a desvirtuar las pretensiones de la actora era precisamente la empresa demandada, en el caso, ésta se ha limitado a negar las afirmaciones de la demandante sin respaldarla con prueba fehaciente, pues no cursa en obrados la existencia de documento que refleje de manera veraz la existencia de una sociedad entre la parte demandada y la trabajadora, consecuentemente la pretensión de la recurrente de modificar la sentencia negándole la concesión de los derechos laborales reconocidos resulta inviable, más aun cuando los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, conforme lo previsto por el art. 48-III de la C.P.E.

Por lo expuesto, este tribunal, llega a la conclusión de que la juez de instancia a momento de emitir la sentencia valoró de forma adecuada los antecedentes que informan el proceso, correspondiendo confirmar su decisión.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA en todas sus partes la Sentencia N° 67/16 del 26 de abril de 2016, de fs. 83 a 90 de obrados.

Vocal relatora: Dr. Miryam Aguilar Rodriguez

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dr. Miryam Aguilar Rodriguez.- Freddy Paz Baldía

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Sala.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 183 a 189, interpuesto por Carlos Eulogio Ríos Guerrero, propietario de “Centro de Optometría Computarizada” contra el A.V. N° 36/2017 SSA-I de 20 de febrero, de fs. 171, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso de pago de beneficios sociales interpuesto por Carmen Gladys Arene Rada contra la empresa recurrente; el memorial de respuesta al recurso de fs. 192-193; el Auto Nº 99/17 SSA-I de 5 de abril de 2017, que concedió el recurso (fs. 194); el A.S. Nº 180-A de 15 de mayo de 2017 (fs. 202), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia.- Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales por Carmen Gladys Arene Rada, y tramitado el proceso, la Juez 6°del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia Nº 67/2016 de 26 de abril, de fs. 83 a 90, donde declara probada en parte la demanda de fs. 1 a 2, y subsanada de fs. 5; disponiendo que la empresa demandada cancele a favor de la actora, la suma de Bs 67.948.34; por concepto de beneficios y derechos laborales detallados en ese fallo.

Auto de vista.- En conocimiento de la sentencia, Carlos Eulogio Ríos Guerrero, propietario del "Centro de Optometría Computarizada" interpuso recurso de apelación, de fs. 95 a 101; que fue resuelto por el A.V. N° 36/2017 SSA-I de 20 de febrero, de fs. 171, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

II.- Argumentos de los recursos de casación:

En conocimiento del señalado auto de vista, la empresa demandada, formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 183 a 189, señalando lo siguiente:

1.- La actora, nunca prestó servicios a favor de su persona en calidad de empleada, se constituyó en socia del "Centro de Optometría Computarizada", aportando a la sociedad con su trabajo, obteniendo réditos por día de acuerdo al número de clientes que se atendían, repartiéndose las utilidades cada fin de mes entre todos los socios, resultando ser los servicios de orden civil comercial y no así laboral, al no existir ninguna relación empleado-trabajador, sin ajenidad, subordinación o dependencia, menos exclusividad, porque la demandante hacia jugar "pasanakus" a otras personas utilizando dependencias del consultorio, donde obtenía sus propias utilidades que no eran repartidas a nuestras personas.

2.- No existen elementos "formativos" de una relación laboral, no existía un horario de trabajo establecido, la demandante llegaba a la hora que deseaba y salía cuando veía conveniente, nunca se firmó un libro de asistencia, ni hubo control al respecto, no existían descuento alguno por atrasos y otros conceptos; no había vacaciones, porque si alguien quedaba en su lugar, las ganancias serian para el socio suplente, la actora podía realizar sus actividades propias, sin prohibición o sanción alguna, al tener la condición de socia solo se debía cumplir con las obligaciones contractuales asumidas.

3.- No correspondería el pago de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacaciones y otros, mencionados por la actora, por no existir relación laboral alguna, y estar inmersa en una relación contractual de sociedad en la que existen obligaciones y derechos por las partes.

4.- EL tribunal, llega a la convicción de que existiría relación laboral, con solo la presunción de que existía una repartición de ganancias, "Mi persona no admite relación obrero patronal y cómo es posible que la ley no pida prueba sobre existencia del principio de relación obrero patronal en un proceso por pago de beneficios sociales, ya que sin esa premisa no existe razón para la existencia de demanda laboral alguna" (textual); sobre lo expresado se hace referencia a la jurisprudencia uniforme relativa al caso, y señala los autos supremos: 216 de 18 de junio de 2002; 284 de 29 de noviembre de 1999, 15 de 25 de julio de 2001; 521 de 29 de agosto de 2013.

5.- Deben existir tres elementos para que haya una relación laboral, determinados en el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, arts. 1 y 2 de la L.G.T., y el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, que se constituyen en características de una relación laboral, que son: la relación de dependencia o subordinación, la prestación por cuenta ajena y

la percepción de remuneración o salario; aspectos que no se presentan en el caso de autos, no existió dependencia y subordinación de la demandante, al ser una relación de índole comercial, donde la actora tenía la calidad de socia, con la cual se repartían las ganancias diarias.

Menos se puede establecer la prestación de trabajo por cuenta ajena, porque la actora no tenía horario, asistía cunado quería, a veces faltaba semanas, por lo cual, no existe de ninguna manera una relación jurídico laboral, hecho que fue verificado por el juez que conoció la causa, ya que se acredito ampliamente esta circunstancia en el término probatorio, con las declaraciones testificales y la confesión provocada a la que fui diferido, y la prueba documental presentada como descargo.

6.- El tribunal de alzada, no hace referencia a que su persona, interpuso recurso de apelación en contra de la Resolución Nº 765/2015 de 5 de noviembre, conforme a la normativa que rige el recurso de apelación; y tiene a bien imponer recurso de casación sobre la indica resolución, por que lesiona seriamente sus intereses, bajo los siguientes argumentos: a) La Resolución Nº 765/2015 de 5 de noviembre, es lesiva a sus intereses por haberle declarado rebelde, habiéndose computado como días hábiles sábado, domingo y feriado, conculcando su derecho al debido proceso y defensa, ya que se interpuso excepciones y respuesta a la demanda; b) Se interpuso excepciones y se respondió a la demanda de forma negativa, mediante memorial presentado el 4 de noviembre de 2015, pero el Juez de la causa, refiere que fue interpuesto fuera de plazo, por lo que se le declaró en rebeldía, pero este cómputo no fue efectuado conforme a la normativa vigente, al haberse tomado en cuenta el 31 de octubre, domingo 1 y lunes 2 de noviembre del 2015, en contrario a lo establecido en los art. 89 del Cód. Proc. Trab., 123 de la L.Ó.J., 90 y 91 del Cód. Proc. Civ.2013; c) No se debe computar los días sábados, domingos y feriados en plazos menores a 15 días, en el caso se tenía un plazo de 5 días, para interponer las excepciones y responder la demanda, solo debieron computarse días hábiles; d) Se estaría conculcando sus derechos, ya que se hace referencia a los arts. 84 y 87 del Cód. Proc. Trab.; y, e) Se debe tomar en cuenta la ratio decidendi de la S.C. N° 0541/2010, sobre el computo de plazos en días hábiles.

Petitorio.- Interpuesto el recurso de casación en el fondo, solicita, se case el auto de vista recurrido, sea con costas, pago de daños y perjuicios que se le habría ocasionado.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación en el fondo, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

1, 2 y 3.- En los 3 primeros puntos del recurso de casación, no se señala que precepto hubiese sido incumplido, desconocido o inaplicado por parte del tribunal de alzada, en la emisión del auto de vista que se recurre, no se indica interpretación errónea o aplicación indebida de alguna normativa, no se individualiza que preceptos legales fueron violados y en qué consistió esta violación, o si la fundamentación del tribunal de alzada contiene disposiciones contradictorias a la legislación laboral; señalando el recurrente solo su apreciación respecto de la relación con la actora, dando a conocer su posición respecto de los derechos laborales y beneficios sociales que la demandante solicita, indicando que no corresponden, aludiendo que se realizaba actividades como “pasanakus” en oficinas del “Centro de Optometría Computarizada”, en el cual ella, no tenía un control al tener la condición de socia y no de empleada, sin colegir que fundamento del tribunal ad quem o

decisión que haya asumido, se constituiría en una infracción, o de qué forma se hubiese violado algún derecho, no se cita ninguna ley o leyes que considere violadas o aplicadas falsa o erróneamente; y no es suficiente efectuar una descripción de lo que considera o una relación de hechos; sino se debe enunciar normas que a su entender se hubiesen vulnerado, en la emisión del auto de vista, y demostrar en términos razonados y razonables, en qué consiste la infracción que se acusa.

Y, se debe considerarse que el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista, al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando, aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en el fondo, por la parte recurrente, señalando la normativa que considere vulnerada, y explicando en que consiste la violación de la norma que se alude; esta inobservancia, de ningún modo puede suplirse por este tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas obedecen al propio desconocimiento y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley.

4.- En este punto la entidad recurrente, conforme se desarrollaron los anteriores, no especifica la vulneración que acusa, afirmando de manera general, que: “Mi persona no admite relación obrero patronal” (textual), dando a conocer que no está de acuerdo con la determinación asumida por los de instancia, sin inferir que normativa se hubiese vulnerado, aplicado erróneamente u omitido al determinarse la relación obrero patronal que no admite; también señala, que: “cómo es posible que la ley no pida prueba sobre existencia del principio de relación obrero patronal en un proceso por pago de beneficios sociales, ya que sin esa premisa no existe razón para la existencia de demanda laboral alguna” (textual), realizando una crítica a la ley, en general, sobre la falta de determinación en la misma, respecto a que no pida o exija, la existencia del principio de relación obrero patronal; es decir, no cuestiona fundamento alguno del tribunal de alzada, sino que, cuestiona a la ley, sin especificar además que norma; olvidándose que en esta instancia casacional, se analiza las infracciones que considere se hubiesen cometido en la emisión del auto de vista, en la aplicación o interpretación de la normativa, no sobre vacíos que a su consideración podrían existir en la legislación, incurriendo al igual que los otros puntos en una ausencia de argumentación jurídica para respaldar su posición.

Se añaden autos supremos, respecto a la relación obrero patronal, resoluciones anteriores a la Constitución Política del Estado vigente, que refuerza aún más, la protección al trabajador, elevando a rango constitucional principios procesales inherentes a la materia, que deben ser aplicados en la tramitación de este tipo de procesos; y, sin esbozar que fundamento del auto de vista es contrario a la jurisprudencia que señala, no cumpliendo conforme precedentemente se consideró con una carga recursiva que permita un análisis de los fundamentos esgrimidos por el tribunal de alzada, al no ser cuestionados de manera específica.

5.- Para ingresar a considerar este punto, debe establecerse de manera clara, que esta materia es distinta a las otras conforme a sus principios, estando su normativa sustantiva apoyada en estos principios; en ese sentido, debe tenerse en cuenta que los mismos también enmarcan la tramitación de todos los procesos sociales, que protegen al trabajador como el

sujeto más débil de la relación empleador-trabajador, estos principios son: el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa; de continuidad o estabilidad de la relación laboral; de inversión de la prueba; de primacía de la realidad; y, de no discriminación, establecidos en el art. 48-II) de la C.P.E., debiendo aceptarse que el Estado a través de los administradores de justicia, no busca una paridad jurídica como en otras materias, sino una preferencia a favor del trabajador bajo estos principios constitucionales que buscan la favorabilidad del trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, al ser aquel el sujeto débil de la relación laboral; conceptualizando los principios informadores del derecho del trabajo la S.C. N° 0032/2011-R de 7 de febrero, que señala en cuanto al principio de proteccionismo, que: "a) Principio de protección y tutela.- Llamado así porque la razón del derecho laboral es esencialmente de protección , de ahí que si se emiten normas laborales, éstas tienen que estar orientadas al resguardo del trabajador; dicho de otro modo no se busca la paridad jurídica sino la de establecer un amparo preferentemente a favor del trabajador"; empero, esta favorabilidad busca la equidad procesal, estableciendo un amparo preferentemente a favor del trabajador, al ser el sujeto débil de la relación laboral.

Así también, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral, indicando: "I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: a) Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido con base en las siguientes reglas: In Dubio Pro Operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. De la condición más beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador ante la nueva norma que se ha de aplicar. b) Principio de Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración, imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador. c) Principio Intervencionista, en la que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes, ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores. d) Principio de la Primacía de la Realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes. e) Principio de No Discriminación, es la exclusión de diferenciaciones que coloquen a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto de otros trabajadores con los que mantenga responsabilidades o labores similares"; señalando el referido decreto supremo, en su considerando en el párrafo decimosegundo, como una introducción a lo que se busca alcanzar con la promulgación del mismo, que: "Que sobre el rótulo de libre contratación y libre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones laborales: como son los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país"; buscando a través del principio de la primacía de la realidad una garantía para que no se evadan beneficios sociales, prevaleciendo la veracidad de los hechos sobre lo acordado entre partes; es decir, se debe tomar en cuenta lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente, así bajo este principio, en esta materia, no importa la autonomía de la voluntad, sino la demostración de la realidad sobre la relación contractual; ya que ambos pueden expresar sus voluntades en

un contrato, pero si la realidad es otra, y se trata de una relación laboral, es esta última la que tiene efectos jurídicos; en base a este principio el art. 5 del D.S. N° 28699, establece: "Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente", concordante con el art. 48-III de la C.P.E., que señala: "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos".

En ese sentido, de la lectura del auto de vista recurrido y los antecedentes del proceso, se puede advertir que el tribunal ad quem, al resolver el recurso de apelación y confirmar en parte la sentencia de primer grado, determinó que en la relación laboral, que se produjo entre el demandante y la empresa recurrente, concurrieron los elementos que hacen a la relación laboral, tal como establece el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, concordante y ratificado con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; es decir:"…a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación"; elementos que deben ser interpretados en relación con el art. 5 de la misma norma, desarrollada precedentemente.

Ahora, existen diferencias que hacen a los contratos civiles comerciales y laborales, siendo las más sobresalientes, que en los civiles el contratista asume por sí solo y bajo su responsabilidad, la realización de un trabajo, a cambio del pago convenido; y por otra parte, normalmente el pago se efectúa contra entrega del trabajo, o de acuerdo con el avance del mismo, en períodos acordados; a diferencia de lo anterior, en el contrato laboral se produce la dependencia del trabajador en relación con el empleador, quien proporciona los medios e instrumentos para el desarrollo del trabajo, se genera una prestación de trabajo controlado, por el cual, se produce una remuneración mensual y uniforme, denominado sueldo o salario; en el presente caso, como bien se manifestó por el tribunal de alzada, no cursa prueba alguna que demuestre de manera efectiva que la actora era socia del "Centro de Optometría Computarizada", pero si existe prueba que acredita la percepción de un salario mensual, con las literales de fs. 52 a 60, siendo que la actora, en forma mensual recibía el pago de su trabajo en un monto uniforme, constituyéndose esto en un salario; también se considera que con las atestaciones de cargo, la actora cumplía funciones bajo dependencia y subordinación en la empresa demandada.

Ahora, si el recurrente considera-como señala en su recurso-que se acreditó ampliamente que no existe ninguna relación laboral, con las declaraciones testificales, su confesión provocada y la prueba documental que dice presento, debió alegar en su recurso la errónea valoración de la prueba, expresando cuál habría sido la omisión jurídica en la que habría incurrido el tribunal de alzada a momento de valorar la referida documentación, con el argumento legal para que este tribunal, analice la pretensión de la parte recurrente, al constituirse esta instancia casacional, en una instancia de puro derecho, en la que se analiza la correcta aplicación de la ley, por parte del juez de la causa y el tribunal de alzada; la apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los juzgadores de instancia, en cumplimiento de la disposición contenida en el art. 1286 del Cód. Civ., y en el art. 397 del Cód. Proc. Civ. 1975, debiendo apreciarlas de acuerdo a su prudente criterio o sana crítica, siendo incensurable en casación; y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se demuestre la existencia de error de hecho o de derecho, en la apreciación de estas pruebas, para que este

tribunal verifique si estas infracciones son fundadas o no; al respecto, el tratadista Pastor Ortiz Mattos, en "El Recurso de Casación en Bolivia", sobre el error de hecho, señala: "…El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico", en cuanto al error de derecho, indica: "El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. En el caso que nos interesa cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto", lo que en la especie no sucedió.

Así también, si afirma que la relación con la actora es de sociedad, y no existe relación laboral obrero-patronal, debió presentar prueba que acredite en forma efectiva, su posición, ya que, conforme a los principios sentados precedentemente, la carga de probanza de los aspectos que se dilucidan en un proceso laboral incoado por el trabajador, recae en el demandado empleador, conforme establece el art. 66 del Cód. Proc. Trab., que determina: "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente", asimismo, el art. 150 de este norma adjetiva, establece: "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente", en concordancia con el art. 3-h) del Cód. Proc. Trab, que señala: "Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador".

Por lo que, al ser manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador, a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, la legislación laboral, con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador; rige el principio de inversión de la prueba, correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación.

6.- En este punto, el recurrente pretende interponer recurso de casación contra la Resolución Nº 765/2015 de 5 de noviembre, emitido por el juez de instancia, de fs. 16, declarando rebelde y contumaz al demandando,-ahora recurrente-con los fundamentos expuestos en dicho auto; debe tenerse presente, primero que esta es una determinación asumida por el juez de instancia, por lo que, no procede el recurso de casación en contra de esta decisión, al estar previsto el recurso de casación de conformidad al art. 270-I del C.P.C.2013 contra los autos de vista, es decir, contra determinaciones asumidas por el tribunal de alzada, y en los casos expresamente señalados por ley.

Segundo, esta determinación (la Resolución Nº 765/2015) que ahora se pretende recurrir de manera accesoria, en el recurso de casación interpuesto contra el auto de vista que resolvió la apelación de la sentencia, fue impugnada vía recurso de reposición con alternativa de apelación, y fue resuelta, una vez purgada la rebeldía, mediante Auto N° 134/2015 de 3 de diciembre, de fs. 38 a 41, por el juez de la causa, rechazando la reposición y concediendo la apelación alternativa, en efecto devolutivo; por lo que, la Resolución Nº 765/2015, ya fue impugnada por el mecanismo procesal previsto para hacerlo, y fue ratificada

por el a quo; así también, resolviendo la apelación alternativa sobre esta resolución, el tribunal de alzada, emitió la Resolución de Vista Nº 73/16 de 19 de abril de 2016, de fs. 161, confirmando la determinación asumida en la Resolución Nº 765/2015; es decir, la decisión asumida en dicho auto, ya fue considerada en una segunda instancia y fue ratificada, esta confirmación fue declarada ejecutoriada mediante Auto Nº 205/16 SSA-III de 8 de junio, de fs. 163, al no existir recurso ulterior alguno.

En ese entendido, no corresponde que esta instancia casatoria, ingrese a su revisión o emita análisis alguno respecto de la Resolución Nº 765/2015 de 5 de noviembre, sobre la cual no procede recurso de casación, ya está debidamente ejecutoriada, y de manera accesoria se pretende cuestionar a través del presente recurso de casación que está dirigido contra el A.V. N° 36/2017 SSA-I de 20 de febrero, de fs. 171, que resolvió la apelación contra la sentencia.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por el recurrente, corresponde dar aplicación al art. 220-II del C.P.C.2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 183 a 189, interpuesto por Carlos Eulogio Ríos Guerrero, propietario de "Centro de Optometría Computarizada". Con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado en Bs.1.000.- que manda a pagar el Juez de 1°instancia.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dr. María Cristina Díaz Sosa

Sucre, 6 de julio de 2018

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

329

Pablo Cesar Collao y otros c/ Laboratorios Farmacéuticos LAFAR S.A.
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso social seguido por Pablo Cesar Collao y otros contra laboratorios Farmacéuticos Lafar S.A., por concepto de reliquidación de beneficios sociales.

VISTOS: La demanda social de fs. 16 a 21, decreto de admisión de fs. 23, la respuesta negativa de fs. 125 a 128 y vta., de obrados; y todo lo demás que convino ver y se tuvo presente dentro del caso de autos:

CONSIDERANDO: Que, por demanda social de fs. 16 a 21 de obrados, se apersonan: Pablo Cesar Collao, Mario Antonio Carazas Selaez, Romina Cecilia Lizarraga, Carlos Abel Guachalla Ramos, Roberto Mario Leon Espinoza Y Cesar Ivan Cruz Arano e inician demanda de Reliquidación de Beneficios Sociales contra la empresa Laboratorios Farmacéuticos Lafar S.A., representada legalmente por Jaime Ocampo Montan, manifestando que: han prestado servicios en el caso de: 1) Pablo Cesar Collao como Gerente Administrativo Financiero desde el 13 febrero de 2012 hasta el 30 noviembre de 2013 durante 1 año,9 meses y 17 días; 2) Mario Antonio Carazas Selaez como Jefe de Gestión Humana desde 23 abril de 2012 hasta el 16 mayo de 2013 durante 1 año y 24 días; 3) Romina Cecilia Lizarraga como Jefe de Contabilidad desde el 2 agosto de 2006 hasta el 12 diciembre de 2013 durante 7 años, 4 meses y 10 días; 4) Carlos Abel Guachalla Ramos como Administrador desde el 6 julio 2011 hasta el 31 marzo 2013 durante 1 año, 9 meses y 15 días; 5) Roberto Mario León Espinoza como Regente Veterinario desde el 1 abril de 2008 hasta el 10 julio de 2013 durante 6 años, 3 meses y 12 días; y 6) Cesar Iván Cruz Arano como Supervisor de Operaciones desde 1 junio de 2011 hasta el 3 julio de 2013 durante 2 años, 1 mes y 3 días, todos en el hra., de 8:00 a 12:00 y de 14:30 a 19:00 de lunes a viernes. De dicha relación laboral emergieron derechos laborales y sociales a favor nuestro, se conformaron las características de la relación laboral: dependencia, subordinación del trabajador, prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de la remuneración mensual como lo establece los art. 1 y 2 de D.S. Nº 23570 de 26 julio de 1993 y art. 2 del D.S. Nº 28699.

Pese al compromiso de lealtad, cumplimiento efectivo y eficiente de nuestras funciones, y a pesar de la rentabilidad de la empresa, los nuevos gerentes de recursos humanos procedieron a iniciar un sistemático acoso laboral en contra de nuestras personas, culminando en notos ilegales de pre aviso de retiros injustificados, esto en razón a los constantes reclamos que hicimos respecto a la prima de la gestión 2012 que de forma discriminatoria fue pagada a favor de una parte de los obreros de la empresa y no así a los

empleados indicándonos que no había existido utilidades en dicha gestión. La empresa después del retiro ilegal procedió al pago de los finiquitos, de forma incompleta ya que estos no contemplaban las primas que por ley nos corresponde, tampoco comprende el segundo aguinaldo, por lo que al haberse pagado de forma incompleta corresponde la multa del 30%.

Respecto al reintegro parcial de la prima gestión 2012, la empresa demandada debía pagar este concepto a inicios de la gestión 2013, pero negó este concepto a todos los trabajadores de la empresa por la supuesta inexistencia de las utilidades de la gestión 2012; posteriormente en julio de 2013 procedió a cancelar solamente el equivalente al 30% de nuestros sueldos como parte de este concepto empero en el mes de septiembre del mismo año y de forma totalmente discriminatoria se autorizó y cancelo un pago complementario de la prima de la gestión 2012, aparte del equivalente al 30%, solamente a favor de los trabajadores que pertenecen al Sindicato de LAFAR, que en su mayoría son obreros de la zona franca de esta empresa, negando este pago complementario a nuestra personas y a todo el plantel administrativo de la empresa, situación ilegal por cuanto no es posible otorgar un derecho laboral de forma desigual a favor de unos y en desmedro de otros. De conformidad al art. 4-e) del D.S. Nº 28699 que lo define: "diferencias que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto a otros trabajadores con los que mantenga responsabilidades o labores similares", respaldado incluso constitucionalmente por el art. 46-I-1 de la C.P.E. que dispone que "toda persona tiene derecho al trabajo sin discriminación", principio que fue desconocido por la empresa demandada. Conforme lo establece el art. 57 del Cód. Proc. Trab. y art. 48 de D.R., referente a la obligación del pago de primas a favor de los trabajadores por parle del empleador debe efectuarse mediante el pago de un sueldo íntegro al final de cada gestión, en el presente caso es evidente que la empresa obtuvo utilidades el 2012 no obstante que lo negarán, pues de no ser así no hubiesen procedido al pago complementario de esto prima solo a favor de una parte de los trabajadores, en tal sentido corresponde el pago complementario de la prima también a nuestras personas tanto por los preceptos jurídicos referidos corno por el principio de no discriminación anteriormente expuesto.

Duodécimas de la prima gestión 2013, de acuerdo al art.3 del D.S. Nº 192 de 21 diciembre de 1944, son acreedores a la prima los trabajadores sean empleados u obreros que hubiesen trabajado más de 3 meses, en este caso nuestras personas prestamos nuestros servicios para la empresa hasta diciembre de 2013, por lo que nos corresponde el pago de duodécimas de la prima gestión 2013.

Duodécimas del segundo aguinaldo, nos corresponde el pago del segundo aguinaldo Esfuerzo por Bolivia, instaurado mediante D.S. Nº 1802 que en su art. 2-e) que se concede a los trabajadores del sector privado, siempre y cuando hayan trabajado ininterrumpido durante 3 meses mínimamente en la gestión 2013., características qué se han dado en nuestra relación laboral empero no han sido pagadas por la empresa demandada.

Finalmente la multa del 30%, corresponde también este concepto sobre el total, de nuestros beneficios sociales, por cuanto estos no fueron cancelados de forma completa, ya que si bien fueron cancelados dentro de los 15 días posteriores a nuestra desvinculación, el art. 9-I del D.S. Nº 28699 dispone que la multa del 30% procede igualmente ante el pago incompleto de beneficios sociales, ya que indica: "En caso de producirse el despido del trabajador, él empleador deberá: cancelar en un plazo impostergable de quince días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados; indemnización y todos los

derechos que correspondan ... ", en este sentido al no haberse pagado de forma completa nuestros beneficios y derechos laborales dentro de los 15 días, procede la aplicación del parág. II del mismo precepto legal, "En caso de que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo pagara una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse", tal criterio es también del Tribunal Supremo de Justicia mediante el A.S. Nº 146 de 16 junio de 2009 que dispone: "Sobre la multa del 30% prevista en el art. 9 D.S. Nº 28699: en cuanto a la cancelación de la multa dispuesta en el parág. II del art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, corresponde señalar que si bien es cierto que el empleador canceló al trabajador sus beneficios sociales dentro del término establecido en dicha norma, no es menos evidente que ese pago fue parcial, es decir, no se canceló la totalidad de los beneficios sociales que correspondía, conforme se verificó en la tramitación del presente proceso, infiriéndose que el pago parcial realizado por el empleador dentro del término previsto por ley, no le exime de la responsabilidad de pagar oportunamente la totalidad de los beneficios que le corresponde al trabajador, como aconteció en la especie y mucho menos le libera del pago de la aludida multa que debe ser proporcional al importe incumplido, conforme se liquidó por el tribunal ad quem, concluyéndose por ello, que las decisiones asumidas al respecto fueron correctas", por lo expuesto es evidente que al haberse realizado un pago incompleto de nuestros beneficios sociales, corresponde el pago de la multa.

Al amparo del art. 48-III y IV de la C.P.E. que establece que los derechos y beneficios sociales son irrenunciables e imprescriptibles, asimismo los art.4, 5, 6,12, 13, 19 y 57 de la L.G.T.; art. 8, 11, 12, 33 y 48 de su D.R.; art. 9 del D.S. Nº 28699; D.S. Nº 23570; D.L.N°16187; art. 3 del D.S. Nº 192 de 21 diciembre 1944; y art. 117, 118, 120 del Cód. Proc. Trab., referente a la demanda y sus requisitos, tenemos a bien formalizar la demanda de cobro de beneficios sociales y derechos colaterales en contra de la Empresa Laboratorios Farmacéuticos Lafar S.A., para que la misma haga efectivo el pago legal y legítimo de nuestros beneficios sociales y demás derechos colaterales.

CONSIDERANDO: Que, mediante decreto de fs. 23 se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho, corrido en traslado a la empresa Laboratorios Farmacéuticos LAFAR S.A., representada legalmente por Jaime Ocampo Montan en su condición de Presidente del Directorio de la empresa, para que dentro del término previsto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., responda a la demanda, siendo citado y notificado mediante cedula conforme se establece por la diligencia de notificación de fs. 26 de obrados.

Qué; por memorial de fs. 125 a 128 vta., de obrados, la empresa demandada responde mediante el representante legal y Presidente del Directorio Doctor Jaime Ocampo Montan conforme el Testimonio Poder N°670/2008 solicitando se acepte su personería y se le hagan conocer todos los actos procesales del proceso. Asimismo de conformidad a los art. 127-b) y 135 del Cód. Proc. Trab., dentro del plazo, opone Excepción de Perentoria de Pago en base a la documentación que adjunta consistente en finiquitos originales visados por el Ministerio de Trabajo donde se evidencia que la empresa ha realizado el oportuno pago de todos y cada uno de los derechos y beneficios sociales que por ley corresponde a los demandantes por la relación contractual que tuvieron con Laboratorios Farmacéuticos Lafar S.A., no existiendo ninguna deuda pendiente. En cuento a la Prima de la Gestión 2012, el art. 49 del D.R.L.G.T. determina: "en ningún caso el monto total de estas primas podrá sobrepasar del 25% de las utilidades netas y, si dicho 25% no alcanzare a cubrir el monto de las primas, su distribución se hará a prorrata". Por lo que en la Gestión 2012 y de conformidad

al Estado Financiero que adjunto (mismos que fueron presentados al Servicio de Impuestos Nacionales) las utilidades de la empresa alcanzaron a la suma de Bs 1.072.76; y según lo determinado por la normativa referida, el 25% de ese monto se destinó al pago de utilidades es decir Bs 268.176.44; que se prorrateó entre todos los trabajadores, esto se puede evidenciar por las Planillas de Primas y comprobante de presentación al Ministerio de Trabajo monto que fue cancelado al personal de Laboratorios Lafar S.A., por la prima de gestión 2012 que asciende a la suma de Bs 236.672.42; que equivale al 30% del salario de cada uno de los trabajadores; esta planilla fue elaborada incluso por uno de los demandantes el Licenciado Pablo Cesar Collao quien ocupaba el cargo de Gerente Administrativo y fue quien determinó que el 25% de las utilidades de la empresa alcanzan a la suma del 30% del salario de los trabajadores. Por lo que en estricta aplicación del art. 127-b) del Cód. Proc. Trab., solicito se declare probada la excepción perentoria de pago.

A su vez responde en forma negativa a la demanda argumentando que: dentro del plazo previsto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., responde en forma negativa a la demanda en razón de que la ilegitima solicitud de pago de primas y segundo aguinaldo no tienen asidero legal ya que los beneficios sociales cuya reliquidación se pretende, ya fueron cancelados en su totalidad impetrando sé declare improbada la demanda en mérito a los siguientes fundamentos: reintegro parcial de la prima gestión 2012, que, si bien el art. 57 de la L.G.L., modificado por la ley de 11 de junio de 1947, determina: "... Las empresas que' hubieran obtenido utilidades al finalizar del año otorgarán a sus empleados y obreros una prima anual de un mes de sueldo o salario.", el D.R.L.G.T. en su art. 49 determina que: en ningún caso el monto total de estas primas podrá sobrepasar del 25% de las utilidades netas y, si dicho 25% no alcanzare a cubrir el monto de las primas, su distribución se hará a prorrata, en este caso la institución a la cual representó, en la gestión 2012 las utilidades alcanzaron a la suma de Bs 1.072.706; conforme se evidencia de los Estados Financieros presentados al Servicio de Impuestos Nacionales, según la normativa referida precedentemente el 25% de ese monto se destinó al pago de utilidades es decir, que Bs 268.176.44; se prorrateó entre todos los trabajadores y esto se evidencia de la Planilla de Pago de Primas y comprobante de presentación al Ministerio de Trabajo se canceló al personal de Laboratorios LAFAR S.A., la suma de Bs 236.672.42; que equivale al 30% del salario de cada uno de los trabajadores. Estas planillas fueron elaboradas por el Licenciado Pablo Cesar Collao actual demandante, que ocupaba el cargo de Gerente Administrativo Financiero siendo el mismo quien determino que el 25% de las utilidades de la empresa alcanzan a cubrir el 30% del salario de los trabajadores.

En cuanto al duodécimo de la prima gestión 2013, el art. 49 del D.R.L.G.T. determina que el pago de la prima se hará dentro de los 30 días siguientes a la fecha de aprobación legal del respectivo balance. Laboratorios LAFAR es una empresa industrial por lo que cierra su gestión fiscal hasta el 31 de marzo, y conforme lo determina el art. 39 del D.S. Nº 24051 reglamento al impuesto de utilidades es decir que para la presentación al servicio de impuestos nacionales se tiene 120 días calendario, por lo que el balance de la gestión 2013, se presentara hasta el 31 de julio de 2014, teniendo 30 días posteriores para pagar la Prima correspondiente a la gestión 2013, siempre y cuando existan utilidades. Por lo que a la fecha el pago de la prima de la gestión 2013 es un derecho espectaticio y no un derecho adquirido, siendo las pretensiones de los demandantes con relación a este concepto rechazadas por no ser aún exigible.

Con referencia a las duodécimas del segundo aguinaldo, el D.S. Nº 1802 de 20 de noviembre de 2013, instituye el Segundo Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" para las servidoras y los servidores, trabajadoras y trabajadores del sector público y privado del Estado Plurinacional que será otorgado en cada gestión fiscal cuando el crecimiento anual del Producto Interno Bruto-PBI supere el 4.5 %. Este decreto fue reglamentado por la R.M. Nº 774/ 13 de 12 de diciembre de 2012, en su art. 2-II expresa: "II. El empleador debe pagar el segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia a las trabajadoras y los trabajadores con contrato vigente a la publicación, del D. S. N° 1802...". Siendo que D. S. N° 1802 fue publicado el 20 de noviembre de 2013 por lo que corresponde su pago a los trabajadores con contrato vigente hasta esa fecha, lo que no sucede con varios de los demandantes cuyos contratos de trabajo ya no estaban vigentes al 20 de noviembre de 2013, conforme paso a detallar: Mario Antonio Corazas Selaez fue desvinculado laboralmente el 16 mayo 2013, Carlos Abel Guachalla Ramos desvinculado el 31 marzo de 2013, Roberto Mario León Espinoza desvinculado el 12 julio 2013 y Cesar Iván Cruz Aran o desvinculado el 3 julio 2013, por lo que no les corresponde el pago del 2do., aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", toda vez que al momento de la publicación del D. S. N° 18002 sus contratos de trabajo ya no estaban vigentes.

En el caso del actor Pablo Cesar Collao, del contrato adjunto se evidencia que ocupaba el cargo de Gerente Administrativo Financiero con un salario mensual de Bs 11.000,00; la R.M. Nº 77/13 de 12 diciembre de 2013 en su art. 2-IV expresa: "... El pago del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" no es obligatorio para el personal de la empresa o institución privada que ocupe cargos de: presidentes, vicepresidentes y miembros del directorio, directores ejecutivos, gerentes, subgerentes, directores generales, directores y sub directores ejecutivos o de cargos de igual jerarquía, que tengan un nivel salarial acorde al cargo asignado". Por lo señalado y tomando en cuenta que el pago del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" no es obligatorio para el personal mencionado no corresponde el pago del 2do., aguinaldo a Pablo Cesar Collao toda vez que ocupaba el cargo de gerente administrativo financiero con un salario mensual de Bs 11.000.00; extremo que fue comunicado oportunamente al Ministerio de Trabajo mediante Comunicado Interno GGL-011/14 adjunto.

En cuanto a la actora Romina Cecilia Lizarraga, de la lectura del finiquito adjunto la actora presta sus servicios hasta el 12 diciembre de 2013 y en el marco de lo establecido por el art. 2-II de la R.M. N° 774/13 le corresponde el pago del 2do., aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", sin embargo la ilegalidad de la demanda se hace evidente, cuando en 27 de febrero de 2014 se realizó el pago de Bs 6.525.29; por concepto de segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" el mismo se evidencia del extracto de pagos realizados y la Planilla del 2do aguinaldo presentado al Ministerio del Trabajo, por lo que esta petición debe ser rechazada en sentencia.

En razón a que las pretensiones de los demandantes son injustificables e ilegales en mérito a los fundamentos expuestos conforme a lo establecido por el art. 124 y137 del Cód. Proc. Trab., respondo negativamente a la demanda de fs. 16 a 21 impetrando a su autoridad declarar improbada la demanda, con costas en estricto cumplimiento de justicia y derecho.

CONSIDERANDO: Que, por Resolución N° 353/2014 de fs. 139 de obrados, se sujeta la causa a término de prueba de diez días comunes y perentorios a las partes, señalándose los puntos de hecho a ser probados conforme establece el art. 149 del Cód.

Proc. Trab., siendo notificadas las partes conforme a las diligencias de notificación de fs. 141-142 de obrados.

I.- Pruebas de cargo: Dentro del término de prueba la parte actora mediante memorial de fs. 151 de obrados, ofrece y ratifica pruebas de cargo consistente en:

I. I.- Documentales.- Pablo Cesar Collao

Fotocopia de Cedula de Identidad, de fs. 1

Finiquito de pago de beneficios sociales emitido por el Ministerio de Trabajo, de fs. 2 de obrados (fotocopia simple).

Mario Antonio Carazas Selaez

Fotocopia de Cedula de Identidad, de fs. 3 de obrados (fotocopia simple).

Finiquito de pago de beneficios sociales emitido por el Ministerio de Trabajo, de fs. 4-5 de obrados (fotocopia simple).

Romina Cecilia Lizarraga Paredes

Fotocopia de Cedula de Identidad, de fs. 6 de obrados.

Finiquito emitido por el Ministerio de Trabajo, de fs. 7-8 de obrados (fotocopia simple).

Carlos Abel Guachalla Ramos

Fotocopia de cédula de identidad, de fs. 9 de obrados.

Finiquito de pago de beneficios sociales emitido por el Ministerio Trabajo, de fs.10 de obrados (fotocopia simple).

Roberto Mario Leon Espinoza

Fotocopia de cedula de identidad, de fs. 11 de obrados.

Finiquito de pago de beneficios sociales emitido por el Ministerio de trabajo, de fs. 12 de obrados (fotocopia simple).

Cesar Ivan Cruz Arano

Fotocopia de cedula de identidad, de fs. 13 de obrados.

Finiquito de pago de beneficios sociales emitido por el Ministerio de Trabajo, de fs. 14-15 de obrados (fotocopia simple).

Planilla de primas correspondiente a la Gestión 2012/13 de fs. 143-144 de obrados (original).

Nómina de Pago de fs. 145 a 149 de obrados.

Cheque No. 0009260 de fs. 150 de obrados (fotocopia a color)

II.- Pruebas de descargo.- La empresa demandada mediante memorial de fs. 156 a 158 de obrados, ratifica y presente pruebas de descargo consistentes en:

II.2.- Documentales:

Estados Financieros de Laboratorios Farmacéuticos LAFAR S.A. de fs. 38 a 91 de obrados (original).

Formulario de presentación trimestral de planillas de sueldos y salarios y accidentes de trabajo de fs. 93 de obrados (original).

Planilla de primas correspondiente a la Gestión 2012/13 de fs.94 a 98 de obrados (original).

Certificado de Inscripción de la empresa al padrón nacional de contribuyentes de fs. 99 de obrados (fotocopia simple).

Certificación electrónica emitida por el Servicio de Impuestos Nacionales de fs. 100 de obrados (fotocopia simple).

D.S. Nº 24051, Reglamento al Impuesto a las Utilidades de fs. 101 a 105 de obrados (fotocopia simple)

Contrato de Trabajo de Pablo Cesar Collao, de fs. 106 a 108 de obrados (fotocopia simple).

Hoja de Ruta N° 16142/14-TO de fs. 109 de obrados (fotocopia simple).

Nota de Comunicado al Responsable de Planillas del Ministerio de Trabajo de fs. 110 de obrados (fotocopia simple).

Comunicado Interno CITE: GGK-011/14, del Gerente General de la empresa a los Directivos, de fs. 111-112 de obrados (fotocopia simple).

Extracto del Banco BISA de fs. 113 de obrados (fotocopia simple).

Formulario Único de presentación de planillas de sueldos y salarios y accidentes de trabajo, correspondiente al Segundo Aguinaldo 2013 Esfuerzo por Bolivia de fs. 114 de obrados (original).

Planilla de Aguinaldos Esfuerzo por Bolivia Gestión 2013 de fs.115 a 124 de obrados (original).

Boletas de autorización para salidas en horario de trabajo de Corazas Selaez Mario de fs. 160-161 de obrados (original).

Extracto del Banco BISA S.A., de pago de primas 2013, de fs. 162 de obrados.

Planilla de primas correspondiente a la Gestión 2012, de fs. 163 de obrados (fotocopia legalizada).

Comprobante Único de contabilidad de pago a favor de Mario Corazas, de fs. 164-165 de obrados (original).

Fotocopia de Cheque N° 0020879 a favor de Mario Antonio Corazas Selaez de fs. 166 de obrados (fotocopia simple).

Extracto del Banco BISA S.A. de pago prima 2012 a favor de Guachalla Ramos Carlos Abel de fs. 167 de obrados.

Comprobante Único de contabilidad de pago a favor de Roberto León, de fs. 168-169 de obrados (original).

Comprobante Único de Contabilidad de pago a favor de León Espinoza Roberto, de fs. 170 de obrados (original).

Nota de solicitud de pago de prima de Roberto León Espinoso de fs. 171 de obrados (original).

Fotocopia de Cheque N° 0021100 a favor de Roberto Mario León Espinoza, de fs. 172 de obrados (fotocopia simple).

Comprobante único de contabilidad de pago a favor de Cesar Cruz, de fs. 173-174 de obrados (original).

Nota de solicitud de pago de prima anual de Cesar Cruz Arano, de fs. 175 de obrados (original).

Cheque N°0020880 a favor de Cesar Iván Cruz Arano, de fs.176 de obrados (fotocopia simple)

Estado de Resultados por el Ejercicio terminado de fs. 177 de obrados (original).

Planilla de Primas correspondiente a la Gestión 2013/14 de fs. 178 a 183 de obrados (original).

Inversión de la prueba: Que, de conformidad a los art. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., y a solicitud de los actores de fs. 151 a 153 se conmina a la presentación de documentos a la empresa demandada, quien por memorial de fs. 236-237 y vta., de obrados presenta la siguiente documentación:

Estados Financieros de fs. 188 a 231 de obrados (original).

Nota de respuesta a la solicitud de pago prima complementaria al Sindicato de Trabajadores Fabriles LAFAR, de fs. 232 de obrados (original).

Planilla de Pago por incentivo a la Producción Gestión 2012, cursante de fs. 233 a 235 de obrados (original).

CONSIDERANDO: Que, del análisis y valoración de las pruebas aportadas por los sujetos procesales en contienda, así como de la aplicabilidad de la facultad jurisdiccional contenida en el art. 179 y 197 ambos del Cuerpo Adjetivo Laboral y los aspectos, tanto adjetivos como sustantivos vigentes en la materia, se llegan a establecer los siguientes extremos de orden legal:

a) Relación de trabajo.- Que de la revisión de los datos del proceso, así como de la aplicabilidad de los preceptos normativos en esta materia, en el marco de los principios laborales de proteccionismo al trabajador, las pruebas aportadas por las partes y según lo dispuesto por el art. 154 del Cód. Proc. Trab., se establece que, entre partes se constituyeron las características esenciales de la relación laboral, como es la dependencia y subordinación, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de salario entre los actores y la empresa demandada.

b) Tiempo de servicios.- De la revisión de obrados y conforme lo afirmado por cada una de las partes y los finiquitos adjuntos de fs. 2, 4, 7, 10, 12, se evidencia la existencia de una relación jurídico-laboral entre los actores y la empresa demandada, por lo que se tiene que Pablo Cesar Collao prestó sus servicios desde 13 de febrero de 2012 hasta el 30 de noviembre de 2013; determinándose un periodo de prestación de servicios de 1 año, 9 meses y 17 días, Mario Antonio Carazas Selaez presto sus servicios desde 23 de abril de 2012 hasta el 16 de mayo de 2013, determinándose un periodo de prestación de servicios de 1 año, 23 días, Romina Cecilia Lizarraga Paredes presto sus servicios desde 2 de agosto de 2006 hasta el 12 de diciembre de 2013, determinándose un periodo de prestación de servicios de 7 años, 4 meses y 10 días, Carlos Abel Guachalla Ramos presto sus servicios desde 6 de julio de

2011 hasta el 31 de marzo de 2013, determinándose un periodo de prestación de servicios de 1 año, 8 meses y 25 días, Roberto Mario León Espinoza presto sus servicios desde 1 de abril de 2008 hasta el 10 de julio de 2013, determinándose un periodo de prestación de servicios de 5 años, 3 meses y 9 días, Cesar Iván Cruz Areno presto sus servicios desde 1 de junio de 2011 hasta el 3 de julio de 2013, determinándose un periodo de prestación de servicios de 2 años, 1 mes y 2 días, estableciéndose la prestación de servicios por parte de los actores de manera ininterrumpida.

e) Sueldo promedio indemnizable.- Con referencia a este punto, se debe considerar el art. 19 de la L.G.T., y el cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los 3 últimos meses. Por otra parte de los finiquitos de fs.2 a 37, asimismo de la demanda social de fs. 16 a 21 de obrados, se infiere que Pablo Cesar Collao tenía un sueldo básico de Bs 11 .000.00; por lo cual el mismo dividido entre los tres últimos meses da un promedio de Bs 11.000.- Mario Antonio Carazas Selaez tenía un sueldo básico de Bs 6.000.00.- por lo cual el mismo dividido entre los 3 últimos meses da un promedio de Bs 6.000.- Romina Cecilia Lizarraga Paredes tenía un sueldo básico de Bs 6.52529; por lo cual el mismo dividido entre los tres últimos meses da un promedio de Bs 6.525.29; Carlos Abel Guachalla Ramos tenía un sueldo básico de Bs 6.180.- por lo cual el mismo dividido entre los 3 últimos meses da un promedio de Bs 6.180.- Roberto Mario León Espinoza tenía un sueldo básico de Bs 2.447.13; por lo cual el mismo dividido entre los 3 últimos meses da un promedio de 2.447.13; Cesar Iván Cruz Areno tenía un sueldo básico de Bs 5.407.50; por lo cual el mismo dividido entre los 3 últimos meses da un promedio de Bs 5.40750.- los cuales serán considerados para los efectos legales dentro la presente causa.

d) Causal de retiro.- De lo esgrimido por los sujetos en contienda y de los finiquitos adjuntos al presente (de fs. 32 a 37 de obrados), se concluye lo siguiente: la causal de ruptura laboral con el actor Pablo Cesar Collao fue por pre aviso; la causal de ruptura laboral de Mario Antonio Corazas fue por Renuncia; la causal de ruptura laboral de Romina Cecilia Lizarraga Paredes fue por Renuncia, en cuanto a Carlos Abel Guachalla Ramos fue por Renuncia; la causal de ruptura laboral del actor Roberto Mario León Espinoza fue por Renuncia; y la causal de ruptura laboral de Cesar Iván Cruz Arano fue por Renuncia.

e) Desahucio.- Que, de la revisión de obrados, en el presente caso al haber una conclusión de la relación de trabajo de manera unilateral y voluntaria se debe establecer que a los actores no les corresponde otorgar tutela a la presente pretensión.

f) Indemnización.- Que, la indemnización por el tiempo de servicios o por antigüedad es una contraprestación que realiza el patrono cuando se rompe la relación obrero-patronal y se opera en función al tiempo de antigüedad de trabajo o de servicio prestado por el trabajador, de la revisión de los antecedentes y los finiquitos adjuntos se tiene que este concepto fue cancelado.

g) Vacaciones.- Que, las vacaciones son un derecho de los trabajadores a suspender las prestaciones de servicios sin la perdida de la remuneración habitual y con el fin de atender a los deberes de la vida social siempre que hubieren cumplido con los requisitos, en aplicabilidad del art. 44 de la L.G.T., por lo que se evidencia que en los finiquitos adjuntos los conceptos por vacación fueron honrados a los actores, sin embargo de fs. 160-161 de obrados se hallan boletas por uso de vacaciones que pidió (2 días) Mario Antonio Corazas Selaes por lo que no corresponde dar tutela a la presente pretensión.

h) Aguinaldo.- Que, el aguinaldo es la obligación patronal de pagar anualmente a todo trabajador público o privado, que tenga el mínimo legal de trabajo, con un sueldo o salario promedio conforme lo señalado en la Ley de 18 de diciembre de 1944.

En 20 de noviembre de 2013 se dicta el D.S. N° 1802 donde se instituye el pago del Segundo Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" mismo que es reglamentado por R.M. N° 77 4/13 de 12 de diciembre de 2012, que establece en su art. 2-II: "el empleador debe pagar el Segundo Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", a las trabajadoras y trabajadores con contrato de trabajo vigente a la publicación del D.S. N° 1802, independientemente que este haya sido celebrado de forma escrita o verbal", y a su vez en su parág. III establece: "En el marco de lo dispuesto en la Disposición Adicional Única del D.S. N° 1802, tendrán derecho al pago de duodécimas del Segundo Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" de la presente gestión, las trabajadoras y los trabajadores que hubiese trabajo por un mínimo de 3 meses de manera ininterrumpida, incluyendo las incorporaciones realizadas hasta el 1 de octubre". Razón por la que corresponde el pago del Segundo Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" a los actores Mario Antonio Corazas Selaez, Carlos Abel Guachalla Ramos, Roberto Leon Espinoza y Cesar Cruz Arano en duodécimas por haber trabajo de manera efectiva por un mínimo de 3 meses en la gestión 2013, donde la base del cálculo será el promedio del total ganado el último trimestre de la gestión.

Con relación a Pablo Cesar Collao, que ocupaba el cargo de Gerente Administrativo financiero, la R.M. N° 774/13 establece en su art. 2-IV, que para evitar la desigualdad, la exclusión social y económica "El pago del Segundo Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" no es obligatorio para el personal de la empresa o institución privada que ocupe cargos de: presidentes, vicepresidentes y miembros de directorios; directores ejecutivos, gerentes, subgerentes, directores generales, directores y sub directores ejecutivos, o de cargos y de igual jerarquía, que tengan un nivel salarial acorde al cargo asignado", por lo que no le corresponde el pago del, Segundo Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia". Este beneficio de manera excepcional podía ser pagado por única vez hasta el 28 de febrero de 2014 (art. 3 de la R.M. N° 774/13).

En cuanto a la actora Romina Cecilia Lizarraga Paredes, de conformidad a la Planilla de Aguinaldos "Esfuerzo por Bolivia" Gestión 2013 (fs.115), del extracto bancario del Banco BISA se evidencia que se transfirió a su cuenta en 27 de febrero de 2014 el pago del Segundo Aguinaldo (fs. 113), de lo que se tiene que este beneficio ya le fue cancelado oportunamente.

i) Prima.- Siendo las primas anuales un beneficio por el cual el patrono debe pagar a sus trabajadores un sueldo anual, cuando éste ha obtenido ganancias o utilidades, debemos señalar que:

El reintegro parcial de la prima 2012, que señalan los actores en, su demanda que Laboratorios Farmacéuticos Lafar S.A., en forma discriminatoria realizo un pago complementario de la Prima 2012 solamente a favor de los trabajadores que pertenecen al Sindicato de Lafar, que en su mayoría son obreros, y obviando este pago al plantel administrativo de la empresa. Ante esta aseveración la empresa demandada responde indicando que la misma no ha pagado ninguna prima complementaria, haciendo notar que la empresa ha hecho un pago de incentivo a la producción a todos los obreros que trabajan en el sector producción conforme se tiene de la Nota de Respuesta (fs. 232) a la Solicitud de pago de prima complementaria; donde Laboratorios Farmacéuticos Lafar SA, señala que: "la

prima de la gestión 2012 ha sido cancelada conforme a lo establecido en la normativa laboral vigente, por lo que es inviable su solicitud. Sin embargo sea visto por conveniente reconocer el esfuerzo realizado en la entrega de productos para la licitación de la Caja, por lo que se procede a pagar un incentivo a la producción por la gestión 2012 a todos los obreros que trabajan en la Planta de Producción". No correspondiendo este pago complementario solicitado por los actores.

En cuanto a la Prima Gestión 2013, siendo que este beneficio debe ser otorgado por el patrono a los trabajadores cuando la empresa ha tenido ganancias o utilidades conforme se evidencia del Estado de Resultados (fs.177), y habiendo los actores trabajado por más de 3 meses en la gestión 2013 corresponde el pago de se les debe cancelar este beneficio.

j) Multa del 30%.- Dentro de los alcances previstos por la normativa laboral, mas propiamente por el D.S. Nº28699 de 1 de mayo de 2006, asimismo de conformidad al A.S. N°146 de 16 de junio de 2009 que señala: "el pago parcial realizado por el empleador dentro del término previsto por ley, no le exime de la responsabilidad de pagar oportunamente la totalidad de los beneficios que le corresponde al trabajador"

Excepción perentoria de pago.- De conformidad a los art. 127-b) y 135 del Cód. Proc. Trab., dentro del plazo previsto por ley, opone excepción perentoria de pago en base a la documentación que adjunta consistente en finiquitos originales visados por el Ministerio de Trabajo donde se evidencia que la empresa ha realizado el oportuno pago de todos y cada uno de los derechos y beneficios sociales que por ley corresponde a los demandantes en todo cuanto pudo corresponderles por la relación contractual que tuvieron con Laboratorios Farmacéuticos Lafar S.A., no existiendo ninguna deuda pendiente. En cuanto a la Prima de la Gestión 2012, el art. 49 del D.R.L.G.T. determina: " ningún caso el monto total de estas primas podrá sobrepasar del 25% de las utilidades netas y si dicho 25% no alcanzare a cubrir el monto de las primas, su distribución se hará a prorrata". Por lo que en la Gestión 2012 y de conformidad al estado financiero adjunto (mismos que fueron presentados al Servicio de Impuestos Nacionales) las utilidades de la empresa alcanzaron a la suma de Bs 1.072.706; y según lo determinado por la normativa referida, el 25% de ese monto se destinó al pago de utilidades es decir Bs 268.176.44; que se prorrateó entre todos los trabajadores, esto se puede evidenciar por las Planillas de Primas y comprobante de presentación al Ministerio de Trabajo este monto fue cancelado al personal de Laboratorios Farmacéuticos Lafar SA, por la prima de la gestión 2012 que asciende a la suma de Bs 236.672.42; que equivale al 30% del salario de cada uno de los trabajadores; esta planilla fue elaborada por uno de los demandantes el Licenciado Pablo Cesar Callao quien era el Gerente Administrativo y fue quien determinó que el 25% de las utilidades de la empresa alcanzan a la suma del 30% del salario de los trabajadores. Por lo que en estricta aplicación del art. 127-b) del Cód. Proc. Trab., solicito se declare Probada la Excepción Perentoria de Pago.

De fs. 133 y vta., de obrados la parte actora responde a la excepción planteada, señalando que a simple vista la excepción carece de argumentos, se reclama el pago de conceptos que no fueron cancelados a todos los trabajadores de forma uniforme, y es contrario al principio de no discriminación, en el sentido de haberse completado el pago de la prima gestión 2012 a los trabajadores de la planta de dicha empresa, debiendo ese pago complementario de la prima 2012 ser para todos los trabajadores, a lo cual la parte demandada omite la razón del trato distinto entre trabajadores de la misma empresa. En cuanto a la prima 2013 no es un derecho expectantico, sino un derecho adquirido al haber

prestado sus servicios en la empresa demandada y esta generar utilidades, conforme el D.S. Nº 192 de 21 diciembre 1944, donde se establece de forma clara que los trabajadores serán acreedores a las primas de la empresa cuando hayan prestado su servicio mínimamente por el tiempo de 90 días, requisito que fue cumplido por los demandantes.

De la revisión de antecedentes se establece que se cancelaron las primas de la gestión 2012 a todos los actores, pero la prima de la gestión 2013 no fue cancelada, por lo que corresponde declarar probada en parte la excepción perentoria de pago.

POR TANTO.- La suscrita Juez 1°de Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Nación y por la Jurisdicción especial que por ella ejerce, FALLA declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 16 a 21 de obrados; y PROBADA EN PARTE LA EXCEPCION PERENTORIA DE PAGO opuesta de fs. 125 a 128 vta., debiendo en consecuencia la Empresa demandada. LABORATORIOS FARMACEUTICOS LAFAR S.A., a través de su presentante legal Jaime Ocampo Montan, cancelar a favor de los actores en base al siguiente detalle:

Pablo Cesar Collao: Cargo: Gerente Administrativo Financiero

Fecha de ingreso13 de febrero de 2012

Fecha de retiro: 30 de noviembre de 2013

Tiempo de servicios: 1 año, 9 meses y 17 días

Sueldo Promedio indemnizable:	Bs	11.000
Prima gestión 2013: (duodécimas por 11 meses):	Bs	10.083.33
Multa del 30%:	Bs	3.024.99
Total, a cancelar:	Bs	13.108.32

Mario Antonio Carazas Selaez

Cargo Jefe de Gestión Humana

Fecha de ingreso: 23 de abril de 2012

Fecha de retiro16 de mayo de 2013

Tiempo de servicios: 1 año, 23 días

Sueldo Promedio indemnizable:	Bs	6.000
Prima gestión 2013: (duodécimas por 4 meses y 16 días)	Bs	2.266.66
Segundo aguinaldo 2013	Bs	2.266.66
Total	Bs	4.533.32
Multa del 30%:	Bs	1.359.99
Total, a cancelar:	Bs	5.893.31

Romina Cecilia Lizarraga Paredes

Cargo: Jefe de Contabilidad

Fecha de ingreso: 2 de agosto de 2006

Fecha de retiro: 12 de diciembre de 2013

Tiempo de servicios: 7 años, 4 meses y10 días

Sueldo Promedio indemnizable	Bs	6.525.29
Prima gestión 2013	Bs	3.199.01
Duodécimas por 11 meses y 12 días): Multa de 30%	Bs	1.859.70
Total, a cancelar	Bs	8.058.71

Carlos Abel Guachalla Ramos

Cargo: Administrador

Fecha de ingreso: 6 de julio de 2011

Fecha de retiro: 31 de marzo de 2013

Tiempo de servicios: 1 año, 8 meses y 25 días

Sueldo Promedio indemnizable:	Bs	6.180
Prima gestión 2013: (duodécimas por 3 meses):	Bs	1.545
Segundo aguinaldo 2013	Bs	1.545
Total	Bs	3.090
multa del 30%:	Bs	927
Total, a cancelar:	Bs	4.017

Roberto Mario Leon Espinoza

Cargo: Regente Veterinario

Fecha de ingreso: 1 de abril de 2008

Fecha de retiro10 de julio de 2013

Tiempo de servicios: 5 años, 3 meses y 9 días

Sueldo Promedio indemnizable:	Bs	4.443.13
Prima gestión 2013: Bs 10.083.33 (duodécimas por 6 meses y 10 días):	Bs	2.344.98
Segundo aguinaldo 2013	Bs	2.221.56
Total	Bs	4.566.54
Multa del 30%:	Bs	1.369.96
Total, a cancelar:	Bs	5.936.50

Cesar Ivan Cruz Arano

Cargo: Supervisor de Operaciones

Fecha de ingreso 1 de junio de 2011

Fecha de retiro: 3 de julio de 2013

Tiempo de servicios: 2 años, 1 mes y 2 días

Sueldo Promedio Indemnizable	Bs	5.467.50
Prima Gestión 2013: (duodécimas por 6 meses y 3 días):	Bs	2.779.31
Segundo Aguinaldo 2013	Bs	2.733.75
Total	Bs	5.513.06
Multa del 30%	Bs	1.653.91
Total, a cancelar	Bs	7.166.97

Montos que deberán ser actualizados en ejecución de fallos conforme lo estipula el D.S. Nº 28699.

La presente sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada y firmada, en La Paz, a los 8 días de diciembre de 2014.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Antonieta Rosario San Martin.- Juez 1°de Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

Ante mí: Mónica Cuentas Silva.- Secretaria

AUTO DE VISTA

La Paz, 26 de julio de 2016

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N°295/14 de 8 de diciembre de 2014, de fs. 239 a 245, apelación formulada por Laboratorios Farmacéuticos LAFAR S.A., mediante memorial de fs. 248 a 250, respuesta y apelación de Jaime Carlos Tarrico Trujillo en representación legal de Pablo Cesar Callao y otros de fs. 254 a 259, respuesta de la parte demandada de fs. 261-262, Auto de Concesión de fs. 263, demás antecedentes procesales y;

CONSIDERANDO: I.- Que, la Sra. Juez 1°del Juzgado de Trabajo y Seguridad Social de la Ciudad de La Paz, a cargo de la Doctora Antonieta Rosario San Martín, emite la Sentencia Nº 295/14 de 8 de diciembre de 2014 por la cual falla: ..."Declarando Probada en parte la demanda de fs. 16 a 21 de obrados; y Probada en parte la Excepción Perentoria de Pago opuesta de fs. 125 a 128 y vta. Debiendo en consecuencia la Empresa demandada, Laboratorios Farmacéuticos Lafar S.A. a través de su representante legal Jaime Ocampo Montan, cancelar a favor de los actores en base al siguiente detalle:

Pablo Cesar Collao: Bs 13.108.32.

Mario Antonio Carazas Selaez: Bs 5.893.31.

Romina Cecilia Lizarraga Paredes: Bs 8.058.71.

Carlos Abel Guachalla Ramos: Bs 4.017.

Roberto Mario Leon Espinoza: Bs 5.936.50.

Cesar Ivan Cruz Arano: Bs 7.166.97.

Montos que deberán de ser actualizados en Ejecución de fallos conforme lo estipula el D.S. Nº 28699; por concepto de Derechos Laborales.

Que, contra esta determinación Jaime Ocampo Montan en su calidad de Presidente del Directorio Laboratorios Farmacéuticos Lafar S.A. formula apelación mediante memorial de fs. 248 a 250 señalando que: respecto a la Excepción Perentoria de Pago, señala que las duodécimas del segundo aguinaldo del que se tendría que el D.S. Nº 1802 publicado en 20 de noviembre de 2013 el que establece el pago del segundo aguinaldo a las y los trabajadores con contrato vigente al 20 de noviembre de 2013 y que los contratos de Mario Antonio Carrazas Selaez, Carlos Abel Guachalla Ramos, Roberto Mario León Espinoza y Cesar Iván Cruz Arano ya no estarían vigentes al 20 de noviembre de 2013; La duodécima de la prima se tuvo que prorratear entre los trabajadores y equivale al 32% del salario de cada uno de los trabajadores correspondiente a la gestión 2013; Con relación a la multa del 30% Lafar cierra gestión fiscal hasta el 31 de marzo y para su presentación a Impuestos Nacionales se tiene 120 días calendario posteriores, es decir recién se presentó el balance de la gestión 2013, el 31 de julio de 2014 teniendo 30 días posteriores y como fecha se tiene hasta el 31 de julio de 2014 y 30 días posteriores para pagar la prima, por lo que no es viable la multa referida.

Que, contra esta determinación la parte actora Jaime Carla Tarrico Trujillo en representación legal de Pablo Cesar Callao y otros, responde a la apelación bajo los fundamentos contenidos en su memorial de fs. 254 a 259, manifestando que Mario Antonio Carrazas Selaez, Carlos Abel Guachalla Ramos, Roberto Mario León Espinoza y Cesar Iván Cruz Arana trabajaron en la empresa por un plazo mayor al de los 90 días o 3 meses de la gestión 2013, por lo que se les debe aplicar el principio indubio pro operario, que establece la condición más beneficiosa, puesto que los derechos laborales son irrenunciables; Con respecto a las duodécimas de primas de la gestión 2013, que las utilidades declaradas por la empresa no responde a los verdaderos ingresos que tiene en cada gestión, por lo que corresponde la otorgación de las primas en aplicación del principio de la realidad y verdad material; respecto al 30% de multa en el caso de despido unilateral, el empleador debe realizar el pago de todos los derechos laborales dentro del plazo de 15 días tal como lo establece el art. 9 del D.S. Nº 28699 y que el 30% de multa también daría lugar si el pago fuese incompleto, que sería este el caso, por lo que solicitan se aplique la deuda referida al total de beneficios sociales. Asimismo los actores a través de su apoderado legal apelan con respecto al pago de la prima de la gestión 2012 indicando que solamente se les habría otorgado una fracción bajo el fundamento de que las utilidades no alcanzan para pagar un salario completo y que la empresa demandada otorgo el beneficio social de manera desigual entre los trabajadores, por lo que ese acto contradice al principio de no discriminación, se habría omitido el principio de la primacía de la realidad y el de verdad material; Que la autoridad a quo basa su razón para negar el pago de prima complementaria con documentos de fs. 232, mismo que la documentación fue presentada fuera de plazo, por la parte demanda para evadir el pago de la prima complementaria de la gestión 2012 seria fabricada por dicha empresa y que se realizó un pago complementario de la prima de la gestión 2012.

Que contra la apelación de los actores, Jaime Ocampo Montan en su calidad de Presidente del Directorio Laboratorios Farmacéuticos Lafar S.A. responde bajo los fundamentos contenidos en su memorial de fs. 217 del cuaderno de apelación, indicando que: En ningún caso el monto total de estas primas podrá sobrepasar del 25% de las utilidades netas, si el porcentaje referido no alcanzare, la distribución de las primas se hará a prorrata; Distribución prorrata, los demandantes reconocerían que pertenecían a la planta

administrativa, por lo que no habría existido discriminación; Que las labores y responsabilidades de los obreros de planta de producción con los funcionarios de la planta administrativa es diferente.

Mismas que son concedidas en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 263 todo del cuaderno de apelación, ante el Tribunal Departamental de Justicia, en su Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa.

CONSIDERANDO: II.- Que, de la compulsa de los antecedentes del proceso, los fundamentos, así como la respuesta de la parte actora confrontando las disposiciones legales vigentes, se arriba a las siguientes conclusiones de carácter legal:

1.- Que, bajo el límite de la competencia de la impugnación establecida bajo el principio pro actione prevista en el art. 265-I. del Cód. Proc. Civ., L. Nº 439 aplicable por subsidiariedad del art. 252 del Adjetivo Laboral, que establece: I "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos de vista del inferior y que deben de ser objeto de apelación: a ese efecto se tiene como antecedente en el contraste de la prueba sustentada para que la autoridad a quo emita la sentencia, ha analizado, valorado los medios y elementos de prueba judicializada en la estación probatoria a cuyo efecto en relación a Pablo Cesar Callao y Romina Cecilia Lizarraga Paredes ha establecido únicamente las duodécimas de la prima por la gestión 2013, que corresponde a 11 meses para el primero y para la segunda de 11 meses y 12 días, más la multa sobre ese monto referente a su incumplimiento, a cuyo efecto ha tomado en cuenta que la imposición de esta multa es proporcional al importe incumplido, es decir a las duodécimas de la gestión 2013, sin dar lugar a la cancelación de dos duodécimas que corresponden al doble aguinaldo de la gestión 2013 dispuesta por el Supremo Gobierno; en lo que corresponde a Mario Antonio Carrazas Selaez, Carlos Abel Guachalla Ramos, Roberto Mario León Espinoza y Cesar Ivan Cruz Arano, se ha dispuesto la cancelación del segundo aguinaldo de la gestión 2013 en duodécimas, establecidas por meses para cuyo objeto ha tomado en cuenta el D.S. Nº 1802, así como el reglamento de la R.M. Nº 774/2013 de 12 de diciembre de 2012, que prevé su pago en duodécimas de trabajadoras o trabajadores que han permanecido en su fuente laboral por 3 meses de manera ininterrumpida, de la que contrastada con el fundamento de la sentencia en relación a los nombrados demandantes se tiene que cumplieron con el trabajo continuo conforme exige la norma de 3 meses o en su caso mayor a ella, bajo la aplicación justa y equitativa de la normativa precedentemente señalada, conforme lo establecido la juez a quo es correcta, y que emerge ella del principio de verdad material, la primacía de la realidad, por lo que, sobre este acápite la apelación de la parte demandada no es viable, cuando la misma se planteó con una excepción perentoria de pago.

2.- Que, en lo relacionado a cancelación de las duodécimas de la prima, entendida ella como el estímulo que otorga una determinada Empresa sea esta particular o del Estado a favor de los trabajadores, en el caso que haya utilidades en las mismas, cuya finalidad no es contable ni impositiva conforme así lo prevé la Ley de 11 de junio de 1947 en su art. 3), y el D.S. Nº 224 de 23 de agosto de 1943, que constituye el Reglamento de la L.G.T. en cuyo art. 48 y siguientes prevé el pago de las primas anuales, por otra parte del D.S. Nº 229 de 21 de diciembre de 1994 en su art. 3) ha establecido la creencia al beneficio de empleados y obreros que hubieran trabajado más de 3 meses calendario, que por la autoridad a quo en el fundamento de la sentencia emitida ha establecido su cancelación a favor de cada uno de los demandantes en duodécimas por los meses de la gestión 2013, que a los efectos de la

impugnación realizada por la parte demandada, cuando señala que el cierre de la gestión es hasta el 31 de marzo conforme se evidencia del NIT y que tiene 120 días calendarios para presentar su balance y que fuera realizado el 31 de julio de 2014 y tiene 30 días posteriores para pagar la prima, al efecto este tribunal de alzada señala que en la lógica del apelante se tendría hasta el 30 de septiembre de 2014 para la cancelación de la prima que constituiría fecha anterior a la emisión de la sentencia del caso de autos, en la que no se evidencia por la parte demandada que las duodécimas que correspondieran a la prima de la gestión 2013 y que hayan sido cumplidas o satisfechas a favor de la parte actora en lo que corresponde a los demandantes que tenían derecho a percibir esta prima, por cuyo razonamiento factico que emerge del principio de la realidad de los hechos establecida en la pretensión de ambas partes no es factible hacer viable la impugnación de la parte demandada, por lo que, sobre este punto debe observarse que a los demandantes no se les cancelo la prima en duodécimas que les corresponde de la gestión 2013, que emerge ello del análisis y contrastación del pago de la planilla de primas de la gestión 2012 en la que de manera expresa se dispone su cancelación al 30% de un salario, que por cierto, como lo manifestado por la parte demandada dicha planilla está autorizada por el actor Pablo Cesar Callao, cuando fungía como Gerente Administrativo Financiero, prorrateándose su cancelación conforme dispone la norma (ver fs. 94-98), y que ella en su comparación con la planilla de cancelación de primas presentada por la parte demandada de fs. 178 a 183 que corresponde a la prima de la gestión 2013, se tiene que la misma fue cancelada en un salario íntegro, a pesar que en su parte inferior de la planilla de firmas de fs. 183 se señala que equivaldría al 32% del salario, extremo que no acontece (ver fs. 178 a 183), en lo relativo al haber básico y en el recuadro de la prima total, por lo que, se concluye que la autoridad judicial a momento de emitir la sentencia para la cancelación de las primas de la gestión 2013 en relación a los demandantes ha obrado con criterio adecuado; en lo que respecta sobre este acápite de la impugnación referente al complemento de la gestión 2013, conforme lo señalado precedentemente y lo establecido en la literal de fs. 132 suscrita por los representantes Sindicales de los Trabajadores Fabriles de Lafar S.A, no es viable atender la apelación de la parte actora, por lo que debe de ser confirmado sobre estos acápites la sentencia apelada.

3.- Que, en lo que corresponde al recargo del 30% establecida por D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 que prevé la cancelación de los beneficios sociales dentro el termino perentorio de 15 días bajo sanción de multa, se hace evidente que la juez a quo, a proceder a su aplicación ha obrado de manera correcta a razón de que la parte demandada ha incumplido su cancelación conforme así se tiene establecido por el Tribunal Supremo de Justicia en AA.SS. Nº 119/13 de 20 de marzo de 2013, Nº 532/2013 y 533 ambas de 29 de agosto de 2013, entre otros, ha determinado que:

... "La multa del 30% es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o traba/adora a la conclusión de la relación laboral, sea esta por retiro directo, indirecto o voluntario, así como por cumplimiento de contrato"..., puesto que el fin perseguido por el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 es el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, de modo que garantice su subsistencia y la de su familia, una vez ocurrida la desvinculación laboral; de la que se evidencia que no han sido cumplidas en el plazo establecido por ley, en lo concerniente a las duodécimas del derecho laboral de las primas que han sido debidamente analizadas por la autoridad a-quo conforme se tiene precedentemente señalado.

4.- Que, en lo concerniente a la apelación formulada por los demandantes respecto a la otorgación de la prima de la gestión 2012 en la que se habría otorgado una fracción de la misma, al efecto corresponde señalar conforme se tiene de la prueba contrastada por la autoridad a quo, en lo especifico a las literales que cursan a partir de fs. 94 a 98 se tiene la planilla de primas de la gestión 2012 donde se establece en el recuadro correspondiente el pago del 30% del salario que percibía cada uno de los trabajadores de Lafar S.A en la que como Gerente Administrativo Financiero la firma y rubrica del pago de primas en el 30% el Co demandante Licenciado Pablo Cesar Collao y conforme lo señalado por la autoridad a quo, al momento de emitir la Sentencia a ninguno de los demandantes hace viable el reintegro de la prima que corresponde a la gestión 2012, como así se tiene en la literal de fs. 232 emitida por el Gerente General de Laboratorios Farmacéuticos Lafar S.A en respuesta al Secretario General del Secretario de Trabajadores Fabriles de Lafar; por lo que, sobre este punto en relación a la parte demandante en mérito al principio de la realidad que prima sobre los hechos establecidos en el proceso laboral no es factible atender su petición.

5.- Que, el principio de la realidad establecido para identificar si una determinada actividad se encuentra enmarcada dentro de las normas de la legislación laboral, precisando aspectos inherentes a la prestación de trabajo y dando prioridad a la naturaleza objetiva de la realidad, prescindiendo de todo concepto subjetivo, sobre la base de los hechos y no de la apreciación que puede ser de carácter subjetivo en la pretensión de una u otra parte que acuden ante la autoridad judicial, se hace necesario establecer que bajo la inversión de la prueba y la exigencia de la autoridad a quo, bajo la providencia de fs. 153 amparada en el art. 3)-H, 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., se conminó a la parte demandada la presentación de la documentación solicitada por la parte actora, que en lo concerniente a las literales antes referidas 178-183 y la establecida de fs. 232 no hace factible que la parte demandada haya procedido en su momento al reintegro o la cancelación de la prima de la gestión 2012, más aun si se tiene presente que en la planilla de la gestión 2012 de fs. 94 a 98, se tendría como 239 trabajadores beneficiados, que a decir de la parte actora en la literal de fs. 143-144 solo serían 100 trabajadores, por lo que, sobre el principio de la realidad de los hechos establecidos, tampoco es viable atender la solicitud del incremento de la prima de la gestión 2012.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Sentencia N° 295/201 de 8 de diciembre de 2014, cursante de fs. 239-245, sea con las formalidades de ley.

Vocal relator: Dr. Rubén Ramírez Conde

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Rubén Ramírez Conde.- Fernando Araníbar Rico

Ante mí: Abg. José Luis Sanjinés M.- Secretario de Sala

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 274 a 276 vta., interpuesto por Laboratorios Farmacéuticos Lafar S.A. representado por el Doctor Jaime Ocampo Montan; el recurso de casación de fs. 278 a 286, interpuesto por Pablo César Collao, Mario Antonio Carazas

Selaez, Romina Cecilia Lizárraga, Carlos Abel Guachalla Ramos, Roberto Mario León Espinoza y César Iván Cruz Arano representados por Jaime Carlo Torrico Trujillo; impugnando el A.V. Nº 49/16 de 26 de julio de 2016 de fs. 270 a 272 y vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de beneficios sociales, el Auto de fs. 292 que concedió los recursos de casación; el Auto Supremo de 5 de abril de 2018 fs. 311 que declaró admisible los recursos; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del Proceso:

Sentencia.- Que, tramitado el proceso laboral, la Juez 1°de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia Nº 295/2014 de 8 de diciembre de fs. 239 a 245 y vta., que declaró probada en parte la demanda de fs. 16 a 21 y probada en parte la excepción perentoria de pago, opuesta de fs. 125 a 128 y vta., debiendo en consecuencia la empresa demandada Laboratorios Farmacéuticos Lafar S.A., pagar a través de su representante legal Jaime Ocampo, lo siguientes montos:

Pablo César Collao Bs 13.108.32

Mario Antonio Carazas Selaez Bs 5.893.31

Romina Cecilia Lizárraga Bs 8.508.71

Carlos Abel Guachalla Ramos Bs 4.017

Roberto Mario León Espinoza Bs 5.936.5

César Iván Cruz Arano Bs 7.166.97

Montos que serán actualizados en Ejecución de Fallos conforme lo estipula el D.S. N° 28699.

Auto de vista.- En grado de apelación deducida por el demandado de fs. 248 a 250 y los demandantes de fs. 254 a 259, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó totalmente la sentencia.

Argumentos de los recursos de casación.

1.- Primer Recurso.- Contra el auto de vista, el demandado Laboratorios Farmacéuticos LAFAR S.A. representado por el Doctor Jaime Ocampo Montan presenta recurso de casación de fs. 274 a 276 y vta., bajo los siguientes argumentos:

Señala que el Tribunal ad quem al disponer el pago de duodécimas del segundo aguinaldo a Mario Antonio Carazas Selaes, Carlos Abel Guachalla Ramos, Roberto Mario León Espinoza y César Iván Cruz Arano, omitió considerar la R.M. N° 774/2013 de 12 de diciembre, que reglamenta el D. S. Nº 1802 que establece: “II. El empleador debe pagar el segundo aguinaldo “esfuerzo por Bolivia” a las trabajadoras y los trabajadores con contrato vigente a la publicación del D.S Nº 1802…”, y siendo que dicho decreto fue publicado el 20 de noviembre de 2013, corresponde únicamente a los trabajadores con contrato vigente a esa fecha, por lo que a Mario Antonio Carazas Selaes, Carlos Abel Guachalla Ramos, Roberto Mario León Espinoza y César Iván Cruz Arano, al haber fenecido sus contratos antes de la publicación del decreto, no les corresponde el pago del segundo aguinaldo conforme erróneamente fue determinado.

Manifiesta que respecto a las duodécimas de la prima gestión 2013 se determinó sobre un mes de sueldo o salario completo, como si el 25% de las utilidades netas de la gestión 2013 alcanzaran a cubrir el monto total de las primas, presupuesto material y real que no ha ocurrido en la gestión 2013 conforme establece el art. 57 de la L.G.T., toda vez que en la institución se alcanzó en el 2013 la suma de Bs 1.293.367; de utilidades conforme el Estado Financiero presentado a Servicio de Impuestos Nacionales, de fs. 177, destinando de dicho monto Bs 323.341.75; que se prorrateo entre todos los trabajadores y que equivale al 32% del salario de cada uno de los trabajadores, conforme sale de las literales de fs. 178 a 183 de obrados, documentos que al no haber sido observados por los demandantes, tienen todo el valor probatorio que le asigna el art. 346 del C.P.C.

Correspondiendo que se cancele a cada uno de los demandantes únicamente el 32% de la prima que le corresponde por la gestión 2013, en cumplimiento del art. 49 del D.R.L.GT., y que no fue aplicado por los juzgadores de instancia.

Con relación a la multa del 30% sobre el pago de la prima de 2013, señala que el art. 49 del D. R. L.G.T., es específico en determinar que el pago de prima se hará dentro de los 30 días siguientes a la fecha de aprobación legal del respectivo balance.

Señala que Laboratorios LAFAR es una empresa INDUSTRIAL, por lo que su gestión fiscal es hasta el 31 de marzo, conforme la fotocopia del NIT de fs. 99 y para su presentación al Servicio de Impuestos tiene 120 días calendarios posteriores, según lo determinado por el art. 39 del D. S. Nº 24051 de fs. 105, es decir que el balance de la gestión 2013, el 31 de julio de 2014, teniendo 30 días posteriores para pagar la prima.

Concluyó solicitando se dicte auto supremo casando el auto de vista y declarando improbada la demanda y probada la excepción perentoria de pago.

2.- Segundo Recurso de Casación.

El recurso de casación de fs. 278 a 286, interpuesto por Pablo César Collao, Mario Antonio Carazas Selaez, Romina Cecilia Lizárraga, Carlos Abel Guachalla Ramos, Roberto Mario León Espinoza y César Iván Cruz Arano representados por Jaime Carlo Torrico Trujillo, acusa:

Errónea valoración de la prueba de hecho de las planillas de fs. 143 a 144, que demuestran que la empresa pagó el reintegro de prima de la gestión 2012 solamente a 100 trabajadores de planta de producción, manifestando el tribunal ad quem que no correspondería a favor de los demandantes dicho reintegro por cuanto las planillas de fs. 94 a 98 establecen el pago del 30% del salario por el concepto de primas para todos los trabajadores de la empresa, y por la literal de fs. 232 se acreditaría que el pago realizado a los trabajadores de planta no se trataría de la complementación de la prima de la gestión 2012 al 100%, sino un pago al incentivo de la producción otorgado solamente a los obreros que trabajen en el sector de producción; sin embargo, los demandantes aclaran que las planillas de fs. 143 a 144, desvirtúan la nota de fs. 232 y las planillas de fs. 94 a 98, y que la literal de fs. 232 fue confeccionada a gusto del demandado y por sí mismo, no pudiendo otorgarle a este documento unilateral valor alguno, ello por cuanto dichas planillas difieren de las presentadas en el Ministerio de Trabajo.

Continúa manifestando que existió errónea valoración de la prueba de hecho respecto a la planilla de fs. 143 a 144 que lleva la inscripción pago de primas y autorización con puño y letra del propietario de la empresa más su correspondiente firma, además señala

que no existen planillas presentadas legalmente al Ministerio de Trabajo sobre su supuesto bono al incentivo de producción, por lo que el Tribunal ad quem va contra el principio protector del trabajador, dando fe ciega a este documento de fs. 232, a más de que no tienen los respaldos de idoneidad, vulnerando así los arts. 159 y 161 del Cód. Proc. Trab.

Indica violación al principio de no discriminación contenido en los arts. 48-II de la C.P.E., y 4. e) del D.S. N° 28699, toda vez que no se otorgó las primas a favor de todos los trabajadores bajo el principio de igualdad ante la ley, y el hecho de haberlo hecho solo a favor de unos, contradice el art. 57 del Cód. Proc. Trab., y 48 de su D.R., así como la vulneración del art. 158 del Cód. Proc. Trab., el principio de la primacía de la realidad y violación al principio de verdad material, al no valorar todos los elementos probatorios.

Concluyó solicitando se case el auto de vista y se otorgue el pago del reintegro de la prima de la gestión 2012 y en los demás puntos se confirmen.

II. Fundamento jurídico del fallo.

De los recursos de casación, de la revisión y compulsa de los antecedentes del proceso y lo fundamentado en los recursos, se establece lo siguiente:

1.- Primer Recurso.-

1) Con relación a que no corresponde el pago de duodécimas del segundo aguinaldo a los demandantes, toda vez que el tribunal ad quem no consideró que la R.M. N° 774/2013 de 12 de diciembre, que reglamenta el D.S. Nº 1802, ordena que dicho pago solo debe ser otorgado a los trabajadores con contrato vigente a la fecha de publicación de este; sobre el particular cabe señalar que el art. 1 del D.S. Nº 1802, de 20 de noviembre de 2013 establece: “El presente decreto supremo tiene por objeto instituir el Segundo Aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia” para las servidoras y los servidores públicos, trabajadoras y trabajadores del Sector Público y Privado del Estado Plurinacional, que será otorgado en cada gestión fiscal, cuando el crecimiento anual del Producto Interno Bruto-PIB, supere el cuatro punto cinco por ciento (4.5%)”, asimismo, si bien el art. 3 del decreto señala que los criterios de aplicación del Segundo Aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia”, se sujetarán a la normativa vigente que rige el Aguinaldo de Navidad y los beneficiarios de este serán aquellos que hubieran prestado servicios en una misma entidad, empresa o institución por un mínimo de 3 meses de manera ininterrumpida durante la gestión fiscal y cuando no se hubiese trabajado los 12 meses completos de cada gestión fiscal, el pago se realizará por duodécimas en proporción al tiempo trabajado; sin embargo es evidente que la R.M. N° 774/2013 de 12 de diciembre en su artículo segundo indica “II. El empleador debe pagar el Segundo Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" a las trabajadoras y los trabajadores con contrato de trabajo vigente a la publicación del D. S. N° 1802, independientemente que este haya sido celebrado de forma escrita o verbal.”; en ese entendido de los antecedentes del proceso, se evidencia que la desvinculación de los demandantes Mario Antonio Carazas Selaez en 16 de mayo de 2013, Carlos Abel Guachalla Ramos el 31 de marzo de 2013, Roberto Mario León Espinoza el 10 de julio de 2013 y César Iván Cruz Arano el 3 de julio de 2013, fue antes de la publicación del D. S. Nº 1802 de 20 de noviembre de 2013, por lo que no corresponde el pago del segundo aguinaldo en mérito a la R.M. N° 774/2013, y que fue determinado equivocadamente por la sentencia y confirmado por el auto de vista, debiendo en la presente resolución enmendarse el error.

2) Respecto a la errónea determinación del pago de duodécimas de la prima gestión 2013; corresponde señalar que la prima anual es la participación legal del trabajador respecto de las utilidades obtenidas por la Empresa, es un derecho que se obtiene cuando la empresa logra utilidades en esa gestión, por tanto, no está sujeta a retribución discrecional o libre del empleador, sino una obligación para las empresas y un derecho para el trabajador. Es así que la acreditación de dichas utilidades se hace a través del balance general, donde se identifican las ganancias y las pérdidas, conforme instituye el art. 57 de la L.G.T., cuando menciona “Ley 11 de junio de 1947, art. 3 El pago de la prima, distinto del aguinaldo, se sujetará a las normas establecidas por los arts. 48, 49 y 50 del D.S. de 23 de agosto de 1943, modificándose la primera parte del art. 48 en los siguientes términos: Las empresas que hubieran obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros, una prima anual de mes de sueldo o salario (art. 27 del D.S. Nº 3691 de 3 de abril de 1954)”.

Asimismo, el art. 50 del D.R.L.G.T., establece que, para la acreditación de la existencia de utilidades, el documento que sirve como prueba fehaciente es el balance general de ganancias y pérdidas debidamente aprobado por la Comisión Fiscal Permanente y que la falta de presentación de este documento por disposición del art. 181 del Cód. Proc. Trab., hará presumir la obtención de utilidades.

En este contexto, en el caso objeto de análisis, se advierte que la parte demandada presentó el estado de resultados Laboratorio Farmacéuticos “LAFAR” S.A. que acredita sus utilidades por el periodo 2013 en la suma de Bs 1.293.367; consecuentemente corresponde que el pago a realizarse sea sobre el 25% de dicho monto, conforme establece el art. 49 del Decreto Reglamentario de la L.G.T, resultando Bs 323.341.75; a favor de los trabajadores; ahora bien, de la documental de fs. 178 a 183 se evidencia que la misma hace un cálculo de primas de la gestión 2013 estableciendo que el total a pagar sobre un sueldo íntegro seria el monto de Bs 1.010.311.04; es decir este monto sobrepasa el 25% de lo destinado al pago de primas, motivo por el cual dicha planilla debe distribuirse a prorrata entre todos los trabajadores alcanzando el 32%, y no como erróneamente interpretó el tribunal de alzada, en consecuencia corresponde que el pago de primas por duodécimas de la gestión 2013 a los demandantes se realice en base al 32% de su salario promedio y no así sobre la totalidad.

3) Sobre la multa del 30%, se debe tener presente que la misma resulta ser una consecuencia de la negligencia del empleador, quien debió cancelar beneficios que les correspondían a los trabajadores dentro del plazo dispuesto por el art. 9. I. II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que establece: “I. En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de 15 días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda UFVs, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito”. Mientras que su parág. II, dispone: "En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30 % del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor". De la ratio legis de la norma citada, se colige que la aludida multa del 30% y la actualización son aplicables cuando se produce el despido del trabajador, sea intempestivo o indirecto, siendo obligación del empleador cancelar al trabajador todos los beneficios sociales, sueldos devengados y derechos que le correspondan en el plazo impostergable de quince días

calendario computables desde la fecha de retiro, ante cuyo incumplimiento según establece el art. 9-II del citado D.S., será pasible a una multa del 30% sobre el monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento del valor; en ese entendido corresponde el pago de la multa determinada por los de instancia, que en el presente será determinada de acuerdo al nuevo cálculo.

Consiguientemente, siendo evidente en parte las infracciones acusadas en el recurso de casación, corresponde fallar de acuerdo a lo establecido en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

2.- Segundo recurso de casación.- Con relación a la errónea valoración de la prueba de hecho de las planillas de fs. 143 a 144, que demuestran que la empresa pagó el reintegro de prima de la gestión 2012 solamente a 100 trabajadores de planta de producción y no así a los demandantes; sobre el particular, de los antecedentes del proceso se evidencia que el pago por primas de la gestión 2012, fue realizado conforme las planillas de fs. 94 a 98, donde se establece el pago del 30% del salario por el concepto de primas para todos los trabajadores de la empresa teniendo la misma todo el valor legal; asimismo, si bien de fs. 143 a 144 cursa una planilla titulada primas de la gestión 2012/2013 la misma no detalla ser un reintegro o complementación a las planillas de fs. 94 a 98, más al contrario ante la solicitud de pago de prima complementaria solicitada por el Secretario General del Sindicato de Trabajadores Fabriles “LAFAR”, esta fue negada mediante nota de fs. 232 por considerarse inviable, otorgándoles un incentivo a la producción a todos los obreros de la planta, conforme sale de las planillas de fs. 233 a 234; a más de que dicho incentivo debe considerarse una liberalidad de la empresa, por lo que la presentación o no de estas planillas al Ministerio de Trabajo, no son de relevancia, cuando en los hechos estos pagos benefician a los trabajadores, no existiendo vulneración al principio protector, así como tampoco errónea valoración, tantas veces señalada por los recurrentes.

Respecto a la vulneración del principio de no discriminación, el principio de la realidad y de verdad material, toda vez que el tribunal de alzada no valoró todo los elementos probatorios; sobre el particular se debe tener presente que la documental de fs. 143 a 144, si bien titula pago de primas, sin embargo solo tiene sello de recepción de la empresa, la misma que no acredita autorización expresa de pago realizada por el propietario, ni tampoco que esta sea complementaria a las ya otorgadas; por otra parte, el juzgador en materia laboral no se encuentra sometido a la tarifa legal de la prueba, propia del proceso civil, sino que formará libremente su convencimiento, inspirándose en principios científicos que informan la crítica de la prueba, con arreglo del art. 158 del Cód. Proc. Trab.; en consecuencia, al no haberse evidenciado que dicho documental sea una complementación o reintegro de primas como señalan los recurrentes, no corresponde realizar mayores consideraciones, por no evidenciarse vulneración alguna.

En virtud a lo expresado, se concluye que no son evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación de fs. 278 a 286, por lo que corresponde dar aplicación a la disposición contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en cumplimiento de la norma remisiva del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administración, Social y Administración Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., CASA el A.V. Nº 49/16 de 26 de julio de 2016 de fs. 270 a 272 y vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y

Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo cancelarse a los actores, las sumas establecidas en la siguiente liquidación:

Pablo César Collao

Primas (duodécimas 11 meses)	Bs	3.226.66
Multa 30%	Bs	967.98
Total, a pagar	Bs	4.234.50

Mario Antonio Carazas Selaez

Primas (duodécimas 4 meses y 16 días)	Bs	725.33
Multa 30%	Bs	217.59
Total, a pagar	Bs	942.92

Romina Cecilia Lizárraga.

Primas (duodécimas 4 meses y 16 días)	Bs	1.983.61
Multa 30%	Bs	595.08
Total, a pagar	Bs	2.578.69

Carlos Abel Guachalla Ramos

Primas (duodécimas 3 meses)	Bs	494.40
Multa 30%	Bs	148.32
Total, a pagar	Bs	642.72

Roberto Mario León Espinoza

Primas (duodécimas 6 meses y 10 días)	Bs	750.40
Multa 30%	Bs	225.12
Total, a pagar	Bs	975.52

César Iván Cruz Arano

Primas (duodécimas 6 meses y 3 días):	Bs	874.80
Multa 30%	Bs	262.44
Total, a pagar	Bs	1.137.24

Montos que deberán ser actualizados en ejecución de sentencia conforme establece el D. S Nº 28699.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Con relación al recurso de casación de fs. 278 a 286, interpuesto por Pablo César Collao, Mario Antonio Carazas Selaez, Romina Cecilia Lizárraga, Carlos Abel Guachalla Ramos, Roberto Mario León Espinoza y César Iván Cruz Arano, se declara INFUNDADO el recurso.

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.
Dr. María Cristina Díaz Sosa
Sucre, 6 de julio de 2018
Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

330

Rosse Mary Mabel Flores Muñoz c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contenciosa administrativo
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Rosse Mary Mabel Flores Muñoz contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que la demanda contencioso administrativa fue observada por decreto de 1 de junio de 2018 (fs. 119), disponiendo que con carácter previo a considerar la demanda, la impetrante adjunte original o copia legalizada de la notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico Nº 0379/2018 de 26 de febrero; además de identificar al tercero interesado a efectos de su citación, con expreso señalamiento de su, concediéndole a tal efecto el plazo de 10 días hábiles, computables a partir de su legal citación, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 120 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto de fs. 119, el 13 de junio de 2018, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a la observación realizada, correspondiendo en aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como NO PRESENTADA LA DEMANDA interpuesta por Rosse Mary Mabel Flores Muñoz contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en consecuencia, se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original acompañada, debiendo quedar en su lugar fotocopias legalizadas.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 9 de julio de 2018.

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

331

Felipe Cabezas Peñaranda c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contenciosa administrativa
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Felipe Cabezas Peñaranda contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que la demanda contencioso administrativa fue observada por decreto de 4 de junio de 2018 (fs. 98), disponiendo que, con carácter previo a considerar la demanda, el interesado identifique y señale el domicilio del tercero interesado, concediéndole a tal efecto el plazo de 10 días hábiles, computables a partir de su legal citación, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 99 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto de fs. 98, el 11 de junio de 2018, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a la observación realizada, correspondiendo en aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como NO PRESENTADA LA DEMANDA interpuesta por Felipe Cabezas Peñaranda contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en consecuencia, se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original acompañada, debiendo quedar

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 9 de julio de 2018.

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

332

José Luis Medrano Flores c/ Rene Huarita Salamanca-Empresa Unipersonal "El palacio del Parquet"
Beneficios sociales
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por René Huarita Salamanca representante de la Empresa Unipersonal "El Palacio del Parquet" de fs. 855-856 de obrados, en contra del A.V. Nº 256/18 de 26 de abril de 2018, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; la respuesta de fs. 858 y vta., el Auto Nº 388/18 de 20 de junio de 2018 cursante de fs. 859, que concedió el recurso, lo obrado en el proceso, y:

I.- Consideraciones legales: En virtud a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en la materia, en tanto no tenga regulación específica, se aplica supletoriamente lo regulado en el Adjetivo Civil.

Al presente, estando en vigencia plena la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., que establece en su Disposición Abrogatoria Segunda, la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil, determinando en su Disposición Transitoria Sexta, que: "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código".

En mérito a ello corresponde aplicar el art. 274 en relación al art. 277-I del Cód. Proc. Civ, para realizar el examen de admisibilidad, respecto a los recursos de casación objeto de análisis.

II.- Análisis de admisibilidad: En aplicación de la norma citada, se establece:

1.- Se verifica que el recurso fue presentado dentro el plazo previsto por ley, es decir dentro de los ocho días previstos por el art. 210 del Cód. Proc. Trab., cumpliendo a cabalidad el art. 274-I-1 del Cód. Proc. Civ.

2.- Identifican la resolución recurrida, A.V. Nº 256/18 de 26 de abril de 2018, cumpliendo el art. 274-I-2 del Cód. Proc. Civ.

3.- Finalmente, revisando cuidadosamente el recurso, se advierte que no cumple con los requisitos formales indispensables establecidos por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., pues si bien expresa normas vulneradas y agravios sufridos, estos fundamentos no guardan relación alguna con el decisorio asumido por el tribunal de apelación, de tal modo que permita abrir la competencia del tribunal de casación.

El recurrente se limita a indicar que existe violación a preceptos legales establecidos en el art. 265 del C.P.C. y art. 202-a) del Cód. Proc. Trab., vulnerando el principio del debido proceso, concluyendo que, en el proceso de referencia, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al momento de dictar el auto de vista, debía considerar y valorar las nulidades planteadas en el recurso de apelación.

Sin embargo, el recurso de casación presentado, se limita a referirse nuevamente a los agravios que fueron expuestos en el recurso de apelación, indicando que no fueron considerados al momento de fundamentar y resolver el auto de vista impugnado, cuando lo que correspondía era denunciar agravios en razón a las consideraciones, fundamentos y decisorios que se tomaron en el mismo, pues se colige que al momento de realizar el control de legalidad se identificó un error procedimental, anulando actuados para subsanar el mismo, interpretando este tribunal que no se consideró el fondo de la disposición de anulación de obrados, lo que significa que una vez subsanados los mismos y continuando con la tramitación de la causa, cuando corresponda nuevamente, se dictará el auto de vista refiriéndose a los agravios denunciados en el recurso de apelación.

Por lo expuesto, se entiende que los principios de congruencia y pertinencia han sido vulnerados, lo que implica vulneración del debido proceso, pues el memorial de casación interpuesto no objeta ni observa los fundamentos esenciales expuestos en el auto de vista, cuales refieren a errores procedimentales que deben ser subsanados y como consecuencia se anula obrados, sino que refiere a la falta de análisis y tratamiento de los agravios expuestos en el memorial de apelación presentado.

En mérito a lo anterior, la deficiencia del recurso, no permite abrir la competencia de este tribunal para resolver la controversia principal, ya que en el caso que se tenga que disponer la admisión para resolver el fondo del litigio, no se le otorga la posibilidad de aplicar norma alguna que hubiese sido vulnerada al tratarse solamente de un control de legalidad efectuado por el tribunal de alzada en el cual se identificaron errores procedimentales.

En definitiva, el recurso solo constituye un acto de disconformidad con la resolución de alzada, sin identificar de manera clara normativas que hayan sido vulneradas con la disposición asumida o en su caso establecer de forma precisa el error de hecho cometido, que tengan relación con el tenor del auto de vista impugnado; por lo que se entiende que el recurso interpuesto no cumple ninguna técnica recursiva, no siendo suficiente expresar la disconformidad con los fundamentos del tribunal de alzada, olvidando que el recurso de casación en cualquiera de sus formas se equipara a una demanda nueva de puro derecho, cuya fundamentación legal debe ser totalmente clara y precisa.

Por lo expuesto, corresponde resolver el recurso de casación conforme advierte el art. 271-1) concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., 42-I-1., de la L.Ó.J., y art. 220-I-4 del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 855-856, interpuesto por René Huarita Salamanca representante de la Empresa Unipersonal “El Palacio del Parquet”.

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 9 de julio de 2018.

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

333

Ana María Ardaya Terrazas c/ Residencial Pinocho
Beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 450 a 452 interpuesto por Segunda Teresa Araúz de Antelo contra el A.V. Nº 146 de 28 de noviembre de 2017, cursante de fs. 442 a 444, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso sobre beneficios sociales seguido por Ana María Ardaya Terrazas, contra la Residencial Pinocho, representada por Ernesto Antelo Gutiérrez; el Auto de 6 de junio de 2018 que concedió el recurso (fs. 482) y:

CONSIDERANDO: Que, con arreglo al art. 1-8 del Cód. Proc. Civ., corresponde a los jueces y tribunales, en la vía de saneamiento procesal, adoptar decisiones destinadas a subsanar defectos procesales en la tramitación de la causa, siempre que no afecten los principios del debido proceso y de la seguridad jurídica, de manera que se concluya la tramitación de la causa con la debida celeridad procesal.

Revisado el expediente con la facultad anterior, se advierte que, en la causa, intervienen como partes principales del proceso, la demandante Ana María Ardaya Terrazas y el demandado Ernesto Antelo Gutiérrez en representación de la Residencial Pinocho. Asimismo, interviene como tercera interesada Segunda Teresa Arauz de Antelo.

Se tiene también que, pronunciado que fue el A.V. N° 146 de 28 de noviembre de 2017, el demandado Ernesto Antelo Gutiérrez, fue notificado con dicha resolución el 28 de febrero del presente año, al igual que la tercera interesada, conforme certifican las diligencias de fs. 445 de obrados; habiendo recurrido en casación únicamente la tercera interesada Segunda Teresa Arauz de Antelo, conforme certifica el escrito de fs. 450 a 452.

De fs. 461 cursa denuncia de la demandante sobre el fallecimiento del demandado Ernesto Antelo Gutiérrez, solicitando nulidad de la diligencia de notificación a efectos de que se disponga la citación a los presuntos herederos. Por memorial de fs. 473, solicita suspensión del plazo para recurrir de casación y reitera notificación a los herederos; petitorio que es reiterado de fs. 480.

Por decreto de fs. 481, el tribunal de apelación, con referencia al escrito de fs. 480, señalo: “El presente memorial debe ser considerado en ejecución de sentencia, al no haberse aportado prueba suficiente para fundar resolución de acuerdo al art. 1311 del Cód. Civ. Boliviano; habiendo un recurso pendiente debe darse el trámite correspondiente de ley”. Seguidamente, por Auto de 6 de junio del presente año (fs.482), concedió el recurso de casación de fs. 450 a 452 interpuesto por Segunda Teresa Arauz de Antelo.

Con base en los antecedentes procesales descritos supra y teniendo en cuenta que el recurso de casación concedido fue interpuesto por la tercera interesada, se tiene:

Si bien en la causa, no está expresamente señalado el tipo de tercería, por la relación matrimonial entre el demandado y la tercera interesada, así como por los intereses que la tercerista alega pudiesen ser afectados, se infiere que se trata de una tercería coadyuvante litisconsorcial regido por el art. 55-I del Cód. Proc. Civ., que en su tenor literal señala:

"Quien como titular de una relación jurídica substancial considere que presumiblemente puedan extenderse en su contra los efectos de una sentencia, por cuya razón se encuentre legitimada o legitimado en el proceso como demandante o demandado, podrá intervenir como litisconsorte de una parte, reconociéndosele las mismas facultades y obligaciones que a ella".

De la norma transcrita, se advierte que este tipo de tercerías se encuentra ligada y subordinada a la intervención de una de las partes, de tal modo que es la misma norma que se encarga de precisar que el tercero podrá intervenir como "litisconsorte de una parte" y, siendo así, lógico será pensar que, si los efectos de la sentencia no resultaren gravosos para el sujeto principal del litigio, el mismo efecto tendrá para el litisconsorte.

Asimismo, si como en el caso presente, el sujeto principal del litigio dejó de existir, no resultará jurídicamente admisible la intervención de su litisconsorte.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que, conforme al art. 31-III del Cód. Proc. Civ., "Si durante la sustanciación del proceso falleciere la persona natural que interviene como parte, o fuere declarada la desaparición o el fallecimiento presunto, el proceso continuará con los sucesores"; aspecto que fue soslayado por el tribunal de apelación, pese a existir denuncia expresa del fallecimiento de Ernesto Antelo Gutiérrez, permitiendo la continuidad del proceso contra una persona inexistente y concediendo el recurso de casación del litisconsorte de quien dejó de ser parte del proceso debido a su deceso.

Esta negligencia del tribunal de apelación constituye insalvable vicio de nulidad, por cuanto, en los hechos, se remitió un proceso en grado de casación, sin demandado, cuando era su obligación sanear previamente el proceso, con arreglo al art. 31 del Código y garantizar el debido proceso.

Asimismo, si a criterio del tribunal la prueba aportada para tal propósito resulta insuficiente, corresponderá tomar los recaudos necesarios para la producción de toda la prueba que estimen conveniente y necesaria.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, sin ingresar en mayores consideraciones de orden legal, ANULA obrados hasta el decreto de fs. 481 inclusive y se dispone que, el tribunal de alzada subsane los defectos procesales advertidos, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

No siendo excusable el error se sanciona a los vocales suscriptores del Auto de 6 de junio de 2018 cursante de fs. 482, con dos días de haber a cada uno.

Por Secretaría de Sala cúmplase lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 9 de julio de 2018.

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

334

José Raúl Carazas Plata c/ Empresa Grupo Minero Márquez
Beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 142 a 143 interpuesto por Marcelo Efraín Durán Martínez, en representación de la Empresa Grupo Minero Márquez SRL., impugnando el A. V. Nº 44/18, de 23 de febrero, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso social sobre beneficios sociales seguido por José Raúl Carazas Plata contra la Empresa en cuya representación se recurre; la respuesta de fs. 191 a 197; el auto de concesión de fs. 198 y;

I.- consideraciones legales: En virtud a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en la materia, en tanto no tenga regulación específica, se aplica supletoriamente lo regulado en el Adjetivo Civil.

Al presente, estando en vigencia plena la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., que establece en su Disposición Abrogatoria Segunda, la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil, determinando en su Disposición Transitoria Sexta, que: “Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código”.

En mérito a ello corresponde aplicar el art. 274 en relación al art. 277-I del Cód. Proc. Civ., para realizar el examen de admisibilidad, respecto a los recursos de casación objeto de análisis.

II.- Análisis De Admisibilidad: En aplicación de la norma citada, se establece:

1.- Se verifica que el recurso fue presentado dentro el plazo previsto por ley, es decir dentro de los ocho días previstos por el art. 210 del Cód. Proc. Civ., cumpliendo a cabalidad el art. 274-I-1 del C.P.C.

2.- Identifican la resolución recurrida, A.V. Nº 44/18, de 23 de febrero, cumpliendo el art. 274-I-2 del C.P.C.

3.- Finalmente, revisando cuidadosamente el recurso, se advierte que no cumple con los requisitos formales indispensables establecidos por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., por cuanto omite acusar infracción legal, así como identificar cuál la norma que el Tribunal de apelación hubiese vulnerado y cómo y de qué modo incurrió en tal violación, conforme previene el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., de tal modo que permita abrir la competencia del tribunal de casación.

Si bien es cierto que cita algunas disposiciones legales, se advierte que tales citas resultan referenciales, por cuanto se limita a realizar un resumen de antecedentes respecto a que el demandante hubiese prestado servicios a favor del capataz de la mina, sin llegar a establecer ni acusar si dicho tribunal incurrió en vulneración legal alguna, mucho menos señala cuál norma y cómo es que se hubiese incurrido en violación de las mismas.

Debe tenerse en cuenta que, en razón a la naturaleza del instituto, el tribunal de casación se encuentra limitado a verificar y corregir, en su caso, los yerros en que hubiese incurrido dicho tribunal en la aplicación de la ley; de ahí que el recurso adquiere las características de juicio de puro derecho, a mérito que se orienta sustancialmente a discernir y resolver una cuestión entre la ley y su infractor.

En ese marco el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., dispone que "La forma del auto supremo será: (…) Casando, cuando la resolución infringiere la Ley o leyes acusadas en el recurso, en este caso fallará en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas…" (el resaltado es añadido), conforme a lo cual, para casar una resolución de segundo grado, deberá verificarse previamente si en tal decisión se incurrió en infracción de alguna ley y si esa infracción con identificación expresa de la norma, fue acusada expresamente en el recurso, de tal modo que le permita ejercer el mandato legal de casar la resolución que infringiere "la ley o las leyes acusadas en el recurso"; luego, encontrando evidencia de tal infracción, fallar en el fondo "aplicando las leyes conculcadas"; es decir, aplicando aquellas leyes que hubiesen sido acusadas como vulneradas en el recurso de casación y que efectivamente se hubiese comprobado tal infracción.

En el marco de lo anterior y con la finalidad de precisamente permitir al Tribunal de Casación el ejercicio de aquel específico mandato legal o, lo que es lo mismo, abrir su competencia para la casación de una resolución de grado, es que en el art. 274-I-3 del mismo ritual civil, se establece como requisito de procedencia, que en sentido estricto no resulta siendo una mera formalidad, la obligación de expresar "…con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error…"

En la línea de lo expuesto y las normas citadas, no resulta difícil concluir que el tribunal de casación, se encuentra constreñido a casar una decisión de grado a condición de encontrar evidente una infracción legal que hubiese sido acusado en el recurso de casación y resolver la controversia de fondo aplicando esas normas acusadas en el recurso como infringidas y que, para abrir la competencia del tribunal de casación y permitirle casar una decisión del tribunal de apelación ha menester que el recurrente haya citado en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente.

Así entonces y teniendo en cuenta que es el cumplimiento de los requisitos de procedencia establecidos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., que permite abrir la competencia del tribunal de casación, el mismo adjetivo civil autoriza y ordena su desestimación mediante la forma resolutiva de improcedente, conforme prevé el art. 220-I-4 del citado Código.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., 42-I-1 de la L. Ó. J., y 277-II del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 142-143 interpuesto por Marcelo Efraín Durán

Martínez, en representación de la Empresa Grupo Minero Márquez SRL., impugnando el A.V. Nº 44/18, de 23 de febrero. Con costas

Se regula honorarios en Bs. 1.000.- que mandará pagar el juez de primera instancia.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de julio de 2018.

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

335

Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que la demanda contencioso administrativa fue observada por decreto de 11 de junio de 2018 (fs. 141), disponiendo que previo a disponer lo que en derecho corresponda, el impetrante, identifique al tercer interesado, indicando sus generales de ley; además de aclarar el otrosí primero del memorial de demanda, al no haber presentado ninguna prueba y no señalar en que fojas estuvieran las pruebas indicadas, otorgándole a tal efecto un plazo de 10 días hábiles, computables a partir de su legal notificación.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 142 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto de fs. 141, el 25 de junio de 2018, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a la observación realizada, correspondiendo en aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como NO PRESENTADA LA DEMANDA interpuesta por la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda., contra Autoridad General de Impugnación Tributaria, en consecuencia, se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original acompañada, debiendo quedar en su lugar fotocopias legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de julio de 2018.

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

336

Empresa Unipersonal SECOTAR c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

Pronunciado en el proceso Contencioso Administrativo seguido por Empresa Unipersonal SECOTAR impugnando el Auto de Rechazo de Recurso Jerárquico de 17 de octubre de 2016, emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de Cochabamba.

VISTOS: La demanda contencioso administrativa de fs. 66 a 71, interpuesta por Mauricio Zamora Liebers, representante legal de la Empresa Unipersonal SECOTAR, en la que impugna el Auto de rechazo de Recurso Jerárquico, pronunciado el 17 de octubre de 2016, por el Responsable Departamental de Recursos de Alzada de la ciudad de Cochabamba; la contestación de fs. 130 a 132; por renunciado el derecho a la réplica conforme proveído de fs. 141; los antecedentes del proceso y de emisión del auto de rechazo impugnado.

CONSIDERANDO: I.- El art. 15 de la L.Ó.J., en su parág. I, dispone: "El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, Leyes y Reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas en la Constitución."

La C.P.E., en su art. 108 refiere: "Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes"; y en su art. 122, prevé: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte el art. 778 del Cód. Pdto. Civ.1975, señala expresamente que: "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado.", de donde se extrae que la competencia de la Sala Especializada de este Tribunal Supremo de Justicia, para el conocimiento de procesos contencioso administrativos, se apertura solo cuando se ha agotado la vía administrativa, entendiéndose que para el ámbito tributario el art. 131 de la L. N°2492 Código Tributario Boliviano (CTB), establece que: " (…) La vía administrativa se agotará con la Resolución que resuelva el Recurso Jerárquico, pudiendo acudir el contribuyente y/o tercero responsable a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso administrativo ante la Sala competente de la Corte Suprema de Justicia."

Por lo expuesto, se tiene que la procedencia del proceso contencioso administrativo ante sede judicial, se halla condicionada al previo agotamiento de la vía administrativa en sede administrativa, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, impugnando un acto administrativo por el cual se hubiera dictado resolución administrativa que declare la aceptación o rechazo de la pretensión invocada, en un previo procedimiento administrativo iniciado de oficio o a petición de parte.

De lo anterior se tiene que para la procedencia del procedimiento contencioso administrativo, inicialmente debe existir un procedimiento administrativo, que de acuerdo al art. 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) podrá "...iniciarse de oficio o a solicitud de persona interesada"; tramitado el mismo, deberá concluir en una de las formas que establece el art. 51 de la Ley de Procedimiento Administrativo., que señala: (...) I. El procedimiento administrativo terminará por medio de una resolución dictada por el órgano administrativo competente, salvando los recursos establecidos por ley. II. También pondrán fin al procedimiento administrativo, el desistimiento, la extinción del derecho, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud y la imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevinientes."; dicha conclusión deberá reflejarse en la emisión de una resolución dictada por el órgano administrativo, así lo señala el art. 52 de la Ley de Procedimiento Administrativo: "(...) I. Los procedimientos administrativos, deberán necesariamente concluir con la emisión de una Resolución Administrativa que declare la aceptación o rechazo total o parcial de la pretensión del administrado, sin perjuicio de lo previsto en el parág. III del art. 17 de la presente ley.", constituyendo dicha resolución un acto administrativo.

Ahora bien, ese acto administrativo emitido como forma de terminación de un determinado procedimiento administrativo, podrá ser impugnado, apresurándose la etapa recursiva en materia administrativa, dicha impugnación dará inicio al proceso administrativo, entendido como el conjunto de actos en sede administrativa, que hacen a la reclamación que realiza una persona natural o jurídica contra un acto o resolución de la Administración Pública, solicitando ante ella su reforma, revocación o nulidad, debiendo interponerse ante el mismo órgano o funcionario que hubiera adoptado la medida o pronunciado la resolución, en tal caso estamos ante un recurso de revocatoria, cuya finalidad es dejar sin efecto, en grado mayor o menor, lo que se impugna; una vez resuelto el recurso de alzada, como también se denomina al recurso de revocatoria, queda expedita la vía para la interposición del recurso jerárquico, siempre y cuando exista una autoridad jerárquica superior a la autoridad o funcionario que pronunció la resolución de alzada (las negrillas son añadidas).

Debe señalarse además que, respecto a la procedencia de la interposición de los recursos administrativos, el art. 56 de la Ley de Procedimiento Administrativo, establece los actos contra los que es procedente su interposición, así señala: "I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.", estableciendo además en su parág. II, lo que se entiende por resoluciones definitivas o actos administrativos que tengan carácter equivalente, señalando que son: "aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa".

De la norma glosada se tiene que solo son recurribles: a) las resoluciones que tengan carácter definitivo o b) los actos administrativos que tengan carácter equivalente a una

resolución de carácter definitivo, entendidos ambos, como aquellos actos administrativos que ponen fin a una actuación administrativa; de manera contraria el art. 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo, enumera los actos sobre los que no es procedente la interposición de recurso administrativo alguno, al señalar: "... No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión."

Finalmente, contra la resolución que resuelve el recurso jerárquico, corresponde al administrado tener por agotada la vía administrativa; aperturándose entonces la facultad de acudir ante la vía judicial a través del planteamiento del proceso contencioso administrativo.

De lo anteriormente expuesto se concluye que, todo acto administrativo emanado de la administración pública o privada, que ponga fin a una actuación administrativa y cuya decisión afecte un derecho o un interés legítimo del administrado, se halla sujeto a un procedimiento de impugnación, establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, como norma general, y en su caso en leyes especiales o reglamentos de cada entidad pública o privada, siendo, como se tiene dicho, tales medios de impugnación: el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico, tramitándose ambos sólo en la vía administrativa para posteriormente acudir a la vía judicial a través del proceso contencioso administrativo previo cumplimiento, como ya se explicó, del art. 778 del Cód. Pdto. Civ. 1975 para su legal procedencia.

CONSIDERANDO: II.- De la compulsa de los antecedentes administrativos se advierte que la parte demandante reclama la “restitución al plan de pagos” que tenía con el SIN y la devolución de la multa por incumplimiento de dicho plan; sin embargo, dicha restitución fue denegada mediante el Proveído Nº 240212/16 de 6 de septiembre de 2016 de fs. 1 a 2 del Anexo 1, por lo que, el SIN dejó sin efecto el plan de pagos que se encontraba acogido el contribuyente, razón por la que en alzada impugnó el citado Proveído, desestimándose su impugnación mediante Auto de Rechazo ARIT-TJA-0110/16 de 22 de septiembre de 2016 cursante de fs. 96 y vta., del Anexo 1 conforme el art. 198-IV del Código Tributario Boliviano, que determina que: “La autoridad actuante deberá rechazar el recurso cuando se imponga fuera del plazo previsto en la presente ley, o cuando se refiera a un recurso no admisible o a un acto no impugnable ante la Superintendencia Tributaria conforme a los art. 195 y 197 de la presente ley”, por lo que, al no encontrarse dicho Proveído entre los actos admisibles establecidos y detallados por el art. 143 del Código Tributario Boliviano, no correspondía ser impugnados por esa vía, por lo tanto, acertadamente se rechazó el recurso de alzada interpuesto por el contribuyente.

Contra dicho auto de rechazo, el contribuyente presentó recurso jerárquico de fs. 199 a 204 vta., del anexo 1, el cual fue resuelto mediante el Proveído ARIT-TJA-0110/16 de 17 de octubre de 2016 cursante de fs. 205 del anexo 1, que confirmó el rechazo dispuesto mediante auto de rechazo de 22 de septiembre de 2016, siendo éste ahora el objeto de impugnación en la presente demanda contenciosa administrativa.

En este contexto, de los datos cursantes en obrados, se evidencia que el Proveído ARIT-TJA-0110/16 de 17 de octubre de 2016 fue emitido por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de Cochabamba (ver fs. 205 del Anexo 1), específicamente por la Responsable Departamental de Recursos de Alzada y no así por la entidad ahora demandada (Autoridad General Impuestos Tributaria), en el que de acuerdo al art. 195-III del Código de Trabajo Boliviano, estableció que el recurso jerárquico solo es admisible contra la Resolución

que resuelve el recurso de alzada, por lo que, no pudiendo ser tramitado el recurso jerárquico presentado, determinó “ésta parte deberá estar a lo dispuesto mediante auto de rechazo de 22 de septiembre de 2016” (sic); por lo tanto, conforme los antecedentes administrativos y normativa legal descritos ut supra, se advierte que la Empresa Unipersonal SECOTAR en pleno desconocimiento de los actos contra los que procede el recurso de alzada y jerárquico, impugnó el Proveído de 17 de octubre de 2016 de fs. 205 del Anexo 1 cuando no precedía la tramitación y resolución de los mismos, puesto que, de acuerdo al art. 143 del Código de Trabajo Boliviano, el recurso de alzada será admisible sólo contra actos definitivos, como ser: resoluciones determinativas; resoluciones sancionatorias; resoluciones que denieguen solicitudes de exención, compensación, repetición o devolución de impuestos; resoluciones que exijan restitución de lo indebidamente devuelto en los casos de devoluciones impositivas, actos que declaren la responsabilidad de terceras personas en el pago de obligaciones tributarias en defecto o en lugar del sujeto pasivo; y el art. 144 del Adjetivo Tributario establece que el recurso jerárquico procede contra la Resolución que resuelve el Recurso de Alzada y haya lesionado los derechos del recurrente, ante el Superintendente Tributario Regional que resolvió el Recurso de Alzada. En ese sentido, se evidencia que los actos administrativos impugnados en instancia administrativa y recursiva (autoridad de alzada y jerárquica) no eran considerados como actos definitivos establecidos en las disposiciones legales descritas.

Por todo lo anteriormente expuesto, se tiene que el Proveído ARIT-TJA-0110/16 de 17 de octubre de 2016, ahora impugnado por la presente demanda contencioso administrativa, no era recurrible ante este tribunal conforme los arts. 56 y 57 de la Ley de Procedimiento Administrativo, puesto que no es considerado como una resolución de carácter definitivo, ni acto administrativo con carácter equivalente, entendidos ambos como actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa porque si bien éste dio respuesta al recurso jerárquico del contribuyente; sin embargo, del análisis de su contenido se puede observar que no tiene por objeto poner fin al procedimiento iniciado en su contra por la Administración Tributaria, pues simplemente se limitó a “reiterar lo ya señalado en el Auto de Rechazo de 22 de septiembre de 2016 cursante de fs. 96 y vta., en el que se le habría comunicado la negación a la solicitud de restitución de plan de pagos emitida también por la Responsable Departamental de Recursos de Alzada, dependiente de la Autoridad Regional de Impugnación Tributario de Cochabamba"; razón por la que claramente no constituye una resolución de carácter definitivo, o un acto administrativo con carácter equivalente, ya que no es una decisión de la Administración Pública, que haya dado fin al proceso tributario iniciado por el SIN; concluyéndose que no se encuentra dentro de las resoluciones o actos administrativos el Proveído de 17 de octubre de 2016, ahora objeto de impugnación, conforme el art. 56-II de la Ley de Procedimiento Administrativo; por consiguiente, no procedía la tramitación y posterior resolución de los recursos planteados por el contribuyente y como correctamente estableció la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria en los actos administrativos señalados, como tampoco la tramitación de la presente causa ante el Tribunal Supremo de Justicia conforme el art. 778 del Cód. Pdto. Civ.1975, imposibilitando a este tribunal de ejercer control de legalidad sobre el proveído de 17 de octubre de 2016, en atención a los principios de congruencia y pertinencia, toda vez que la instancia jerárquica no se ha pronunciado sobre los aspectos de fondo ahora reclamados por la empresa demandante, máxime cuando no fue expedido ni suscrito por la Autoridad General de Impugnación Tributario.

En ese sentido y en aplicación de los principios de Dirección y Saneamiento Procesal, que este tribunal ejerce de oficio, corresponde anular obrados hasta el decreto de admisión, inclusive, a efecto de declarar la improcedencia de la demanda contenciosa administrativa, en mérito a los argumentos expuestos en la presente resolución.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativo, Social y Administrativo. Primera del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en el arts. 778 y 780 del Cód. Pdto. Civ.1975, 2.2 de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, administrando justicia en única instancia, a nombre de la ley y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce, dispone ANULAR obrados hasta el Decreto cursante de fs. 74 y declarar NO HA LUGAR a la admisión de la demanda contencioso administrativa interpuesta por la Empresa Unipersonal SECOTAR y se dispone el correspondiente archivo de obrados, previo desglose de la documental adjunta conforme las formalidades de ley.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de Cochabamba conforme se evidencia de fs. 138 de obrados, sea cumpliendo el procedimiento que corresponda.

Sin multa por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de julio de 2018.

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

337

Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Beneficios sociales
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda., Contra Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que la demanda contencioso administrativa fue observada por Decreto de 11 de junio de 2018 (fs. 40), disponiendo que previo a considerar la demanda, el interesado presente la demanda completa por adolecer de defectos en la impresión, omitiéndose 1 o 2 líneas en la parte inferior de cada hoja, asimismo se adjunte poder suficiente, con facultad para iniciar demandas contenciosas administrativas ante el Tribunal Supremo de Justicia; e identificar y señalar el domicilio del tercero interesado, bajo conminatoria de tenerse por no presentada la demanda conforme el art. 333 del Cód. Proc. Civ.1975.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 41 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto de fs. 40, el 25 de junio de 2018, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a la observación realizada, correspondiendo en aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Proc. Civ.1975.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como NO PRESENTADA LA DEMANDA interpuesta por la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda., contra Autoridad General de Impugnación Tributaria, en consecuencia, se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original acompañada, debiendo quedar en su lugar fotocopias legalizadas.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de julio de 2018.

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

338

Sociedad Bulgari SPA c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual
Contencioso Administrativo
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: Conforme los datos del proceso, se evidencia que de fs. 205 y vta., de obrados, el sorteo de la presente causa data de 18 de junio de 2018.

CONSIDERANDO: Que, dentro de la demanda contencioso administrativa (Expediente Nº 188/2016), interpuesta por Sociedad Bulgari SPA representada por su apoderada Perla Koziner U, contra el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI), representado por su Directora General Ejecutiva y representante legal, Jhilda Gabriela Murillo Zárate; advirtiéndose de revisión de actuados procesales la ausencia de una parte de los antecedentes administrativos consistentes en la prueba documental de fs. 1 a 917 y ss., que se encontrarían dentro del "expediente 125340-C" conforme lo estableció expresamente la Resolución Administrativa DGE/CANC/J-Nº 293/2015 de 31 de diciembre, ahora impugnada (ver fs. 279 a 281 del Anexo 1) y también lo estableció así la parte demandante en el memorial de fs. 110 del citado anexo.

Asimismo, de una revisión del proceso; se advierte que el SENAPI mediante el memorial de respuesta a la demanda (fs. 136 a 141 y vta., de obrados) en el otrosí 1, señaló que adjuntaba en calidad de prueba fotocopia legalizada del expediente Nº 125339-C, consistente en un anexo de fs. 1 a 317 y conforme sello de recepción de esta Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa. Primera (ver fs. 141 y vta.); por consiguiente se evidencia claramente la ausencia de la prueba analizada en instancia jerárquica, la cual estaría consignada en otro proceso del SENAPI (expediente 125340-C) y que ahora es motivo de reclamo por la parte demandante, mediante esta demanda contencioso administrativa; por lo que, dicho elenco probatorio sobre el cual, la instancia jerárquica administrativa fundamentó su resolución de rechazo de recurso jerárquico interpuesto por la representante legal de Sociedad Bulgari SPA y tal como se explicó, dicha documental no se encuentra anexada al presente proceso.

De la misma forma; se advierte que, en 11 de agosto de 2016, este tribunal ordenó al SENAPI, a efecto de remitir la totalidad de antecedentes administrativos de la Resolución ahora impugnada, sea dentro del plazo establecido para responder la acción, evidenciándose de fs. 141 y vta., que el SENAPI acompañó a su respuesta solamente un anexo en calidad de prueba de fs. 1 a 317 como ya se explicó.

Por lo expuesto, se hace imperioso para este tribunal tener la totalidad de los antecedentes administrativos que dieron origen a la Resolución Administrativa DGE/CANC/J-Nº 293/2015 de 31 de diciembre, ahora impugnada, con el fin de formar convicción respecto a

lo resuelto en instancia administrativa y emisión de resolución ajustada a derecho; más aún, si el tenor de la demanda acusa aspectos inherentes a la vulneración al debido proceso en su componente derecho a la defensa, por falta de valoración de la prueba presentada y también por supuesto incumplimiento de formalidades en la presentación de documentación a la que arribó la parte demandada en la resolución administrativa ahora impugnada.

Por consiguiente, resulta evidente que, esta Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa., Social y Administrativa. Primera requiere los señalados antecedentes administrativos para emitir la Resolución que en derecho corresponda.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa. Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, dispone:

Que por Secretaría de Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, se oficie a la Dirección General Ejecutiva del SENAPI, para que en el plazo de 10 días y bajo conminatoria de aplicarse las sanciones establecidas por el art. 184 del Cód. Proc. Civ., se remitan la totalidad de los antecedentes de la impugnada Resolución Administrativa DGE/CANC/J-Nº 293/2015 de 31 de diciembre, dentro del proceso contencioso administrativo interpuesto por la firma Sociedad Bulgari SPA.

Suspender el plazo para la resolución de la presente causa, a partir de la fecha hasta la remisión de los citados antecedes administrativos, debiendo constar el reinició del plazo en nota marginal firmada por la Secretaria de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de julio de 2018.

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

339

Celso Juan Justiniano Camacho c/ Fundación Ayuda en Acción
Beneficios sociales
Distrito: LA Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 259 a 261 interpuesto por Jesusa Jacqueline Justiniano Barrera y Dante Álvaro Loayza Altamirano, en representación de Celso Juan Justiniano Camacho, impugnando el A.V. Nº 015/2018 SSA.II, de 27 de febrero, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso social sobre reliquidación de beneficios sociales seguido por el demandante en cuya representación se recurre, contra la Fundación Ayuda en Acción; la respuesta de fs. 264 a 267; el auto de concesión de fs. 268 y;

I.- Consideraciones legales: En virtud a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en la materia, en tanto no tenga regulación específica, se aplica supletoriamente lo regulado en el Adjetivo Civil.

Al presente, estando en vigencia plena la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., que establece en su Disposición Abrogatoria Segunda, la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil, determinando en su Disposición Transitoria Sexta, que: “Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código”.

En mérito a ello corresponde aplicar el art. 274 en relación al art. 277-I del Cód. Proc. Civ., para realizar el examen de admisibilidad, respecto a los recursos de casación objeto de análisis.

II.- Análisis de admisibilidad: En aplicación de la norma citada, se establece:

1.- Se verifica que el recurso fue presentado dentro el plazo previsto por ley, es decir dentro de los ocho días previstos por el art. 210 del Cód. Proc. Trab., cumpliendo a cabalidad el art. 274-I-1 del Cód. Proc. Civ.

2.- Identifican la resolución recurrida, A.V. Nº 015/2018 SSA.II, de 27 de febrero, cumpliendo el art. 274-I-2 del Cód. Proc. Civ.

3.- Finalmente, revisando cuidadosamente el recurso, se advierte que no cumple con los requisitos formales indispensables establecidos por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., por cuanto omite acusar infracción legal, así como identificar cuál la norma que el Tribunal de apelación hubiese vulnerado y cómo y de qué modo incurrió en tal violación, conforme previene el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., de tal modo que permita abrir la competencia del tribunal de casación.

Si bien es cierto que cita algunas disposiciones legales, se advierte que tales citas resultan referenciales, por cuanto se limita a realizar una relación crítica sobre la resolución de vista, sin llegar a establecer ni acusar si dicho tribunal incurrió en vulneración legal alguna, mucho menos señala cuál norma y cómo es que se hubiese incurrido en violación de las mismas.

Debe tenerse en cuenta que, en razón a la naturaleza del instituto, el tribunal de casación se encuentra limitado a verificar y corregir, en su caso, los yerros en que hubiese incurrido dicho tribunal en la aplicación de la ley; de ahí que el recurso adquiere las características de juicio de puro derecho, a mérito que se orienta sustancialmente a discernir y resolver una cuestión entre la ley y su infractor.

En ese marco el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., dispone que "La forma del auto supremo será: (…) Casando, cuando la resolución infringiere la ley o leyes acusadas en el recurso, en este caso fallará en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas…" (el resaltado es añadido), conforme a lo cual, para casar una resolución de segundo grado, deberá verificarse previamente si en tal decisión se incurrió en infracción de alguna ley y si esa infracción con identificación expresa de la norma, fue acusada expresamente en el recurso, de tal modo que le permita ejercer el mandato legal de casar la resolución que infringiere "la ley o las leyes acusadas en el recurso"; luego, encontrando evidencia de tal infracción, fallar en el fondo "aplicando las leyes conculcadas"; es decir, aplicando aquellas leyes que hubiesen sido acusadas como vulneradas en el recurso de casación y que efectivamente se hubiese comprobado tal infracción.

En el marco de lo anterior y con la finalidad de precisamente permitir al tribunal de Casación el ejercicio de aquel específico mandato legal o, lo que es lo mismo, abrir su competencia para la casación de una resolución de grado, es que en el art. 274-I-3 del mismo ritual civil, se establece como requisito de procedencia, que en sentido estricto no resulta siendo una mera formalidad, la obligación de expresar "…con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error…"

En la línea de lo expuesto y las normas citadas, no resulta difícil concluir que el tribunal de casación, se encuentra constreñido a casar una decisión de grado a condición de encontrar evidente una infracción legal que hubiese sido acusado en el recurso de casación y resolver la controversia de fondo aplicando esas normas acusadas en el recurso como infringidas y que, para abrir la competencia del tribunal de casación y permitirle casar una decisión del tribunal de apelación ha menester que el recurrente haya citado en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente.

Así entonces y teniendo en cuenta que es el cumplimiento de los requisitos de procedencia establecidos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., que permite abrir la competencia del tribunal de casación, el mismo adjetivo civil autoriza y ordena su desestimación mediante la forma resolutiva de improcedente, conforme prevé el art. 220-I-4 del citado Código.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., 42-I-1 de la L.Ó.J., y 277-II del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 259 a 261 interpuesto por Jesusa Jacqueline

Justiniano Barrera y Dante Álvaro Loayza Altamirano, en representación de Celso Juan Justiniano Camacho, impugnando el A.V. Nº 015/2018 SSA.II, de 27 de febrero.

Sin costas con arreglo al art. 204 del Cód. Proc. Trab.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Diaz sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 19 de julio de 2018.

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

340

Yaneth Castellón Cuellar c/ Óptica Ilusión
Beneficios sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 245 a 247 interpuesto por Gary Ivo Silva Mendieta, en su condición de Gerente Propietario de Óptica Ilusión, impugnando el A. V. Nº 035/2018 de 29 de marzo, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso social sobre reincorporación seguido por Yaneth Castellón Cuellar contra la entidad en cuya representación se recurre; la respuesta de fs. 250; el auto de concesión de fs. 252 y;

I.- Consideraciones legales: En virtud a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc Trab., en la materia, en tanto no tenga regulación específica, se aplica supletoriamente lo regulado en el Adjetivo Civil.

Al presente, estando en vigencia plena la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., que establece en su Disposición Abrogatoria Segunda, la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil, determinando en su Disposición Transitoria Sexta, que: “Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código”.

En mérito a ello corresponde aplicar el art. 274 en relación al art. 277-I del Cód. Proc. Civ., para realizar el examen de admisibilidad, respecto a los recursos de casación objeto de análisis.

II.- Análisis de admisibilidad: En aplicación de la norma citada, se establece:

1.- Se verifica que el recurso fue presentado dentro el plazo previsto por ley, es decir dentro de los ocho días previstos por el art. 210 del Cód. Proc. Trab., cumpliendo a cabalidad el art. 274-I-1 del Cód. Proc. Civ.

2.- Identifican la resolución recurrida, A.V Nº 035/2018, de 29 de marzo, cumpliendo el art. 274-I-2 del Cód. Proc. Civ.

3.- Finalmente, revisando cuidadosamente el recurso, se advierte que no cumple con los requisitos formales indispensables establecidos por el art. 274.I del Cód. Proc. Civ., por cuanto omite acusar infracción legal, así como identificar cuál la norma que el Tribunal de apelación hubiese vulnerado y cómo y de qué modo incurrió en tal violación, conforme previene el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., de tal modo que permita abrir la competencia del Tribunal de Casación.

En efecto, el recurrente se limita a realizar una relación de lo resuelto tanto en primera como en segunda instancia, sin llegar a citar disposición legal alguna, menos acusar si el tribunal de apelación incurrió en vulneración legal alguna, mucho menos señala cuál norma y cómo es que el tribunal de apelación hubiese incurrido en violación de las mismas.

Debe tenerse en cuenta que, en razón a la naturaleza del instituto, el tribunal de casación se encuentra limitado a verificar y corregir, en su caso, los yerros en que hubiese incurrido dicho tribunal en la aplicación de la ley; de ahí que el recurso adquiere las características de juicio de puro derecho, a mérito que se orienta sustancialmente a discernir y resolver una cuestión entre la ley y su infractor.

En ese marco el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., dispone que "La forma del auto supremo será: (…) Casando, cuando la resolución infringiere la Ley o leyes acusadas en el recurso, en este caso fallará en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas…" (el resaltado es añadido), conforme a lo cual, para casar una resolución de segundo grado, deberá verificarse previamente si en tal decisión se incurrió en infracción de alguna ley y si esa infracción con identificación expresa de la norma, fue acusada expresamente en el recurso, de tal modo que le permita ejercer el mandato legal de casar la resolución que infringiere "la ley o las leyes acusadas en el recurso"; luego, encontrando evidencia de tal infracción, fallar en el fondo "aplicando las leyes conculcadas"; es decir, aplicando aquellas leyes que hubiesen sido acusadas como vulneradas en el recurso de casación y que efectivamente se hubiese comprobado tal infracción.

En el marco de lo anterior y con la finalidad de precisamente permitir al tribunal de casación el ejercicio de aquel específico mandato legal o, lo que es lo mismo, abrir su competencia para la casación de una resolución de grado, es que en el art. 274-I-3 del mismo ritual civil, se establece como requisito de procedencia, que en sentido estricto no resulta siendo una mera formalidad, la obligación de expresar "…con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error…"

En la línea de lo expuesto y las normas citadas, no resulta difícil concluir que el tribunal de casación, se encuentra constreñido a casar una decisión de grado a condición de encontrar evidente una infracción legal que hubiese sido acusado en el recurso de casación y resolver la controversia de fondo aplicando esas normas acusadas en el recurso como infringidas y que, para abrir la competencia del tribunal de casación y permitirle casar una decisión del tribunal de apelación ha menester que el recurrente haya citado en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente.

Así entonces y teniendo en cuenta que es el cumplimiento de los requisitos de procedencia establecidos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., que permite abrir la competencia del tribunal de casación, el mismo adjetivo civil autoriza y ordena su desestimación mediante la forma resolutiva de improcedente, conforme prevé el art. 220-I-4 del Citado Código.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., 42-I-1 de la L.Ó.J., y 277-II del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de nulidad de fs. 245 a 247 interpuesto por Gary Ivo Silva Mendieta, en su condición de Gerente Propietario de Óptica Ilusión, impugnando el A.V. Nº 035/2018, de 29 de marzo.

Con costas y costos.

Se regula el honorario del abogado en Bs. 1.000.00; que mandará hacer efectivo el juez de primera instancia.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 19 de julio de 2018

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

342

Steven García Montaño c/ Empresa HAFEIMOTORS BOLIVIA
Pago de beneficios sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad o casación de fs. 230-231 interpuesto por Carlos Ricardo Lee León, en representación de HAFEIMOTORS BOLIVIA, impugnando el A. V. Nº 124/17, de 29 de noviembre, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el proceso social sobre reincorporación seguido por Steven García Montaño contra la entidad en cuya representación se recurre; la respuesta de fs. 234-235; el auto de concesión de fs. 236 y;

I.- Consideraciones legales: En virtud a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en la materia, en tanto no tenga regulación específica, se aplica supletoriamente lo regulado en el Adjetivo Civil.

Al presente, estando en vigencia plena la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., que establece en su Disposición Abrogatoria Segunda, la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil, determinando en su Disposición Transitoria Sexta, que: “Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código”.

En mérito a ello corresponde aplicar el art. 274 en relación al art. 277-I del Cód. Proc. Civ, para realizar el examen de admisibilidad, respecto a los recursos de casación objeto de análisis.

II.- Análisis de admisibilidad:

En aplicación de la norma citada, se establece:

1.- Se verifica que el recurso fue presentado dentro el plazo previsto por ley, es decir dentro de los 8 días previstos por el art. 210 del Cód. Proc. Trab., cumpliendo a cabalidad el art. 274-I-1 del Cód. Proc. Civ.

2.- Identifican la resolución recurrida, A. V. Nº 124/2017, de 29 de noviembre, cumpliendo el art. 274-I-2 del Cód. Proc. Civ.

3.- Finalmente, revisando cuidadosamente el recurso, se advierte que no cumple con los requisitos formales indispensables establecidos por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., por cuanto omite acusar infracción legal, así como identificar cuál la norma que el tribunal de apelación hubiese vulnerado y cómo y de qué modo incurrió en tal violación, conforme

previene el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., de tal modo que permita abrir la competencia del tribunal de casación.

En efecto, el recurrente se limita a señalar que el tribunal de apelación habría incurrido en indebida aplicación de la ley e interpretación errónea de la inembargabilidad de los salarios y sobre los reintegros salariales, sin citar disposición legal alguna, menos señala cuál norma y cómo es que las autoridades recurridas hubiesen incurrido en violación de las mismas.

Debe tenerse en cuenta que, en razón a la naturaleza del instituto, el tribunal de casación se encuentra limitado a verificar y corregir, en su caso, los yerros en que hubiese incurrido dicho tribunal en la aplicación de la ley; de ahí que el recurso adquiere las características de juicio de puro derecho, a mérito que se orienta sustancialmente a discernir y resolver una cuestión entre la ley y su infractor.

El art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., dispone que "La forma del auto supremo será: (…) Casando, cuando la resolución infringiere la ley o leyes acusadas en el recurso, en este caso fallará en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas…" (el resaltado es añadido), conforme a lo cual, para casar una resolución de segundo grado, deberá verificarse previamente si en tal decisión se incurrió en infracción de alguna ley y si esa infracción con identificación expresa de la norma, fue acusada expresamente en el recurso, de tal modo que le permita ejercer el mandato legal de casar la resolución que infringiere "la ley o las leyes acusadas en el recurso"; luego, encontrando evidencia de tal infracción, fallar en el fondo "aplicando las leyes conculcadas"; es decir, aplicando aquellas leyes que hubiesen sido acusadas como vulneradas en el recurso de casación y que efectivamente se hubiese comprobado tal infracción.

En el marco de lo anterior y con la finalidad de precisamente permitir al Tribunal de Casación el ejercicio de aquel específico mandato legal o, lo que es lo mismo, abrir su competencia para la casación de una resolución de grado, es que en el art. 274-I-3 del mismo ritual civil, se establece como requisito de procedencia, que en sentido estricto no resulta siendo una mera formalidad, la obligación de expresar "…con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error…"

En la línea de lo expuesto y las normas citadas, no resulta difícil concluir que el tribunal de casación, se encuentra constreñido a casar una decisión de grado a condición de encontrar evidente una infracción legal que hubiese sido acusado en el recurso de casación y resolver la controversia de fondo aplicando esas normas acusadas en el recurso como infringidas y que, para abrir la competencia del tribunal de casación y permitirle casar una decisión del tribunal de apelación ha menester que el recurrente haya citado en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente.

Así entonces y teniendo en cuenta que es el cumplimiento de los requisitos de procedencia establecidos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., que permite abrir la competencia del tribunal de casación, el mismo adjetivo civil autoriza y ordena su desestimación mediante la forma resolutiva de improcedente, conforme prevé el art. 220-I-4 del citado Código.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los

arts. 184-1 de la C.P.E., 42-I-1 de la L.Ó.J., y 277-II del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de nulidad de fs. 230-231 interpuesto por Carlos Ricardo Lee León, en representación de HAFEIMOTORS BOLIVIA.

Con costas y costos.

Se regula el honorario del abogado en Bs. 1.000.00; que mandará hacer efectivo el juez de primera instancia.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 20 de julio de 2018

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

343

Refinería Oro Negro S.A. c/ Ministerio de Hidrocarburos
Contenciosa administrativa
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Freddy Manuel Chávez Rocabado, en representación de la Refinería Oro Negro S.A. contra el Ministerio de Hidrocarburos, por la que impugna la R.M. RJ. Nº 008/17 de 18 de enero de 2017;

CONSIDERANDO: Que, la entidad demandante a través de su representante Freddy Manuel Chávez Rocabado, mediante memorial de fs. 142, presenta desistimiento de la pretensión, amparado en el art. 304 del Cód. Proc. Civ.

A ese efecto, mediante decreto de fs. 143, se corrió en traslado a la entidad demandada el desistimiento presentado.

Por memorial de fs. 145, el Ministerio de Hidrocarburos, representado por Marcela Cortez Arnold, acepta el desistimiento presentado por el demandante y solicita el archivo de obrados.

El art. 241 del Cód. Proc. Civ., establece: "I.- La parte actora en cualquier estado del proceso y antes de la sentencia, en acto de voluntad expreso, podrá desistir del mismo. En este caso y siempre que no hubiere contestación o reconvención, la autoridad judicial dictará auto probatorio sin otro tramite, ordenando el archivo de obrados. II.- En caso de que el desistimiento fuere presentado después de la contestación se requerirá el consentimiento de la parte demandada y una vez aceptado por ésta, será aprobado con costas a la parte actora, salvo acuerdo de partes. Si no fuese aceptado, se proseguirá el trámite de la causa, según corresponda a su estado".

Consecuentemente conforme lo descrito, existiendo la solicitud y aceptación al desistimiento, y no siendo necesario realizar mayor fundamentación al respecto, en virtud del art. 241 del Cód. Proc. Civ., corresponde dar curso a lo solicitado.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, APRUEBA EL DESISTIMIENTO del proceso, presentado por Freddy Manuel Chávez Rocabado, en representación de la Refinería Oro Negro S.A., se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta.

Relator: Magistrado Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 23 de julio de 2018

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

344

Edgar Omar Lobatón Bustillos c/ Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social
Contencioso administrativo
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa de fs. 193 a 204, presentada por Edgar Omar Lobatón Bustillos contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que impugna la R. M. Nº 1363/2017 de 29 de diciembre, de fs. 210 a 212, resolución de fs. 207, notificación de fs. 208, escrito de fs. 213-214, resolución de fs. 216, notificación de fs. 217 y escrito que precede, y;

CONSIDERANDO: La demanda contenciosa administrativa fue observada por primera vez por resolución de 29 de marzo de 2018, cursante de fs. 207, disponiendo que, con carácter previo a la admisión, el interesado presente la R. M. N° 1363/17 de 29 de diciembre, original o fotocopia legalizada, más la diligencia de notificación con la resolución impugnada a efectos de cómputo del plazo previsto por el art. 780 del Cód. Proc. Civ.1975, identifique y señale el domicilio de la autoridad demandada y del tercero interesado; al efecto, se otorgó el plazo prudencial de 10 días hábiles bajo conminatoria de aplicar el art. 333 del citado Cód. Proc. Civ.1975. Subsanada parte de la observación con la presentación de la resolución impugnada más su notificación; se realiza una segunda observación mediante resolución de 12 de junio de 2018, cursante de fs. 216, disponiendo se identifique y señale el domicilio de la autoridad demandada y del tercer interesado; otorgándole por última vez el plazo de 10 días hábiles, bajo conminatoria de aplicar el art. 333 del citado Cód. Proc. Civ.1975.

De la lectura del escrito de fs. 218, presentado dentro del plazo otorgado, se observa que no subsana la observación, ya que señala como entidad demandada al Banco Central de Bolivia representado por Pablo Ramos Sánchez en su condición de Presidente del Directorio , sin considerar que la resolución impugnada es la R.M. Nº 1363/17 de 29 de diciembre, emitida por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debiendo ser esta la autoridad demandada, por tener legitimación pasiva, entendida como la capacidad para ser parte demandada y ocupar esa posición en el proceso contencioso administrativo.

También identifica como Tercero Interesado al Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, representado por el Ministro Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez; sin considerar que el tercero interesado es el Banco Central de Bolivia, por ser la institución que tiene un derecho incompatible con su pretensión en calidad de demandante; en consecuencia, al no subsanar la demanda, en atención al principio de dirección, corresponde aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Proc. Civ.1975

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene por NO PRESENTADA la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Edgar Omar Lobatón Bustillos, que impugna la R.M. Nº 1363/17 de 29 de diciembre, de fs. 174 a 176, pronunciada por el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social y dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original acompañada.

Relator: Magistrado Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 23 de julio de 2018

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

345

Dagner Justiniano Ramos c/ empresa correa Machinery S.R.L.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso social por pago de beneficios sociales, seguido por el Dagner Justiniano Ramos contra la empresa correa Machinery S.R.L., representada por su gerente Jorge Correa Giles.

VISTOS: El expediente de la materia, los datos del proceso y;

CONSIDERANDO: I.- Que Dagner Justiniano Ramos, con C.I.1567055 SC., adjuntando la literal de fs. 1 a 7, mediante memorial de fs. 8-9 y vta., interpone demanda laboral por pago beneficios sociales contra La Empresa Correa Machinery S.R.L., representada por su Gerente Propietario Jorge Correa Giles, afirmando que ingreso a trabajar a la empresa mencionada como asesor de ventas en 20 de julio del 2013 siendo retirado en forma forzosa el 30 de septiembre del 2.015, percibiendo un salario de Bs 2.436.- señalando que con anticipación dialogo con Jorge Correa Giles a los fines de su retiro laboral, toda vez que ya no quería trabajar en su empresa por el excesivo bajón en las ventas de estas maquinarias de procedencia china y esta situación dio lugar a ciertos roces de descontento entre su empleador y el demandante como trabajador, pidiéndole que le realice su liquidación laboral toda vez que nunca percibió seguro de salud, tampoco fue inscrito a la AFP, pese a su descuento mensual realizado por la empresa, sin embargo pese a su buena voluntad y predisposición nunca lo convoco para llegar a un acuerdo sobre sus beneficios sociales, donde se vio obligado a recurrir al Ministerio de Trabajo y Previsión Social, para hacer llegar una citación a la empresa, en la audiencia el Sr. Correa rehusó llegar a un acuerdo, indicando que era preferible que inicie demanda laboral en su contra, por lo que no le quedo otro recurso que pedir informa laboral, donde se indica que el trabajador se desempeñó como responsable de la Agencia Correa Machinery S.R.L., de la ciudad de Montero, así mismo de la Agencia del 3er Anillo Interno de la Av. Noel Kempff Mercado de Santa Cruz, que el trabajador pidió el pago de sus beneficios sociales indicando que el futuro forzoso fue el 30 de septiembre del 2015, que no existió conciliación. En base a los argumentos que expone demanda el pago de sus beneficios sociales que alcanza a la suma de Bs 52.101.33; más la multa del 30% que llega a sumar Bs 67.731; incluyendo indemnización por tiempo de servicios, Aguinaldo de la Gestión 2.013 al 2.105, vacaciones por 40 días, quincena de septiembre y 672 hrs., extras, pidiendo en definitiva que se admita su demanda laboral, declarándola probada y en sentencia se ordene el pago total de los beneficios sociales, amparando su petición en lo previsto por los arts. 24, 46, 48 de la C.P.E., con relación al art. 4 de la L.G.T., y 124 del Cod. Proc. Trab.

Por auto de 26 de noviembre del 2015 de fs. 11, se admite la demanda y se la corre en traslado a la parte demandada, para que conteste en el término de cinco días a partir de su citación. Siendo citada la empresa demandada mediante cedula según diligencia de fs. 13 del 7 de diciembre del 2015.

Mediante memorial de fs. 18-19 y adjuntando las literales de fs. 14 a 17, se apersona Jorge Correa Giles, con poder amplio y suficiente para representar a la empresa Sociedad de Responsabilidad Limitada Correa Machinery, afirmando que el demandante pretende el pago de beneficios que no le corresponden, por cuanto si bien es cierto que era responsable de la Agencia de Montero y en el 3er anillo interno, pero no indica que él era la única persona que trabajaba en esas instalaciones, que se responsabilizaba de las llaves, no estaba sujeto a horario, abría cuando era necesario, porque su actividad para ganar comisión era buscar compradores de manera que su horario o días de trabajo lo fijaba el, extremo que es verificable en la demanda cuando indica que la caída de las ventas son las que originaron que el Sr. Justiniano comunique a Correa Machinery la finalización de su relación laboral, por lo que a partir de esos hechos se debe considerar que derechos le corresponden. Acepta como verdad histórica que percibía un promedio salarial de Bs 2.436, que ingreso el 20 de julio del 2.013 y que su relación laboral llego hasta el 30 de septiembre del 2015, no está de acuerdo con los 918 días que demanda de indemnización, porque trabajo únicamente 2 años, 2 meses y 10 días, tiempo que no suman 918 días, por lo que le corresponde la suma de Bs 21.715.58.

Con la contestación a la demanda, mediante auto del 16 de diciembre del 2.015 de fs. 20, se constituye la relación jurídica procesal y se somete la causa a prueba con el término de diez días comunes a las partes, se fijan los siguientes puntos de hecho a probar:

1.- Relación Laboral

2.- Sueldo o Salario Promedio mensual y tiempo de servicios.

3.- Causales de extinción de la relación laboral

4.- Beneficios sociales que pudieran corresponder o causales que limiten su pago.

5.- Modalidad de Contrato y jornada laboral a la que se encontraba sujeto el demandante (Por auto complementario de fs. 69).

En dicho auto se emplaza a las partes para hacer uso de los medios probatorios y justificativos conforme al art. 151 y ss., del Cód. Proc. Trab., con la advertencia de que la carga de la prueba corresponde a empleador, sin que ello implique que la parte demandante quede liberada de presentar las pruebas que demuestren la pertinencia de sus peticiones.

CONSIDERANDO: II.- Que, desde el inicio del proceso y en el transcurso del término de prueba se ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

I.- De Cargo:

1.- Las literales de fs. 1 a 7

2.- Las testificales de fs. 119-120 y vta., y de fs. 152.

II.- De descargo:

1.- Las literales de fs. 14 a 17, de fs. 89 a 112.

2.- La confesión judicial provocada del demandante Dagner Justiniano de fs. 121-122 y vta.

3.- La audiencia de Inspección judicial de fs. 151 y vta.

CONSIDERANDO: III.- Que, de la revisión de los antecedentes procesales, así como el análisis de las pruebas aportadas al proceso y, con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., por los hechos y circunstancias se llega a las siguientes conclusiones:

Hechos probados:

1.- Relación laboral.- Se tiene demostrada la Relación Laboral, tanto el demandante como el demandado tienen reconocido que el demandante Dagner Justiniano Ramos, prestó sus servicios como asesor de ventas para la Empresa Correa Machinery S.R.L., representada por Jorge Correa Giles, así consta en la demanda de fs. 8-9 y vta., y en la contestación a la demanda de fs. 18-19, como también por las literales de descargo consistente en fotocopias de los cheques y comprobantes de egreso de fs. 89 a 108, las fotocopias de las cartas de fs. 109 a 12, la confesión judicial provocada prestada por el demandante Dagner Justiniano Ramos de fs. 121-122 y vta. , por lo que no existe contención en este punto.

2.- Sueldo o Salario Promedio mensual y tiempo de servicios.

Con los mismos argumentos del punto 1 de los hechos probados se tiene demostrado porque así lo señalan el demandante y el demandado, que el sueldo promedio mensual que percibía Dagner Justiniano Ramos era de Bs 2.436, con un tiempo de servicios reconocido por los sujetos procesales desde el 20 de julio del 2.013 hasta el 30 de septiembre del 2.015, o sea por el tiempo de 2 años, 2 meses y 10 días.

3.- Causales de extinción de la relación laboral.

El demandante afirma que fue retirado en forma forzosa, pero también afirma que hubo un bajón en la venta de los vehículos y maquinarias que vendía para la empresa Correa Machinery, el empleador no ha demostrado en forma fehaciente que el trabajador hubiese presentado su renuncia voluntaria, por lo que es aplicable lo previsto por el art. 4 del D.S. Nº 28699 del 1 de mayo del 2006, con relación al sub principio de principio protector del indubio pro operario, que semana que en caso de duda se favorecerá al trabajador, si bien el trabajador señala despido forzoso pero no liquida desahucio, que es la consecuencia del despido, lo que constituye una demanda deficiente, pero de los datos del proceso se tiene que en la carta de fs. 111, el trabajador le señala al empleador que o realiza una innovación de la empresa o la cierra temporalmente o definitivo, consecuentemente el empleador opta por retirar al vendedor o asesor de ventas. El art. 64 del Cód. Proc. Trab. otorga al juez la facultad de condenar por derechos y sumas no pretendidas, cuando hayan sido discutidos en el proceso y en el caso que nos ocupa el, trabajador señala la causal de despido forzoso, por lo que se tiene por demostrado que la extinción de la relación obrero patronal se operó por una causa no imputable al trabajador, por lo que se tiene por probado que existió despido forzoso o injustificado, dentro de los alcances del art. 13, 19 y 20 de la L.G.T.., y 3 del D.S. Nº 0110 del 1 de mayo del 2009.

Es de aplicación en este caso concreto lo previsto por el art. 48-III de la misma C.P.E., que establece: "Los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes de la seguridad social no pagados, tienen privilegio y preferencia sobre

cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles"; norma que se relación con el art. 49 de las tantas veces citada C.P.E., que en su numeral III, dispone: "El Estado protege la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado...", el art. 109-I de la C.P.E. "Todos los derechos reconocidos en la C.P.E., son directrices aplicables y gozan de igual jerarquía y protección".

Las normas Internacionales, también protegen el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral como el art. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin discriminación derecho a igual protección de la ley"; el art. 23-2, de la mencionada Declaración Universal de Derechos Humanos, dispone que: "Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. El num.3) de la mencionada norma dispone: "Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure para sí mismo, así como a su familia, una existencia conforme a lo dignidad humana y será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social". El art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un Juez o Tribunal", precedentes legales que se encuentran en los arts. 13, 256 y 410 de la C.P.E., que forman parte del bloque de constitucionalidad.

4.- Modalidad de Contrato y jornada laboral a la que se encontraba sujeto el demandante

No es posible determinar los beneficios sociales que le pudieran corresponder si no determinamos la jornada laboral y si concurre la jornada de trabajo en horario extraordinario.

El demandante afirma que trabajo 672 hrs., extras, pero en la demanda el patrocinante no tuvo el cuidado de señalar que días y en qué horas realizaba el horario extraordinario, siendo una demanda imprecisa; por su parte el empleador señala que el demandante trabajaba solo y no tenía control de asistencia; en la confesión judicial provocada de fs. 121-122, el trabajador que en Santa Cruz no registraba entrada ni salida del lugar y que no tenía una persona que lo controle, que él a la única persona que le informaba del trabajo era al Sr. Jorge Correa, en este periodo trabajado en Santa Cruz, concluimos que al no tener control de asistencia y ninguna persona que controle la misma, mal ha podido, trabajar en horario extraordinario. Sin embargo, en la confesión también afirma que en Montero iba a promocionar los camiones casa por casa y a las empresas, que en Montero tenia marcador de ingreso y salida y en Santa Cruz no lo habilitaron el marcado. Por lo que se tiene por demostrado que el demandante realizaba trabajo en horario extraordinario cuando prestaba sus servicios en Montero, porque no cursa el control de marcación.

El demandante, por las falencias en la demanda, no ha señalado cual hubiera sido su jornada de trabajo, por lo que, al ser la demanda un poco imprecisa, no se tiene un parámetro efectivo para determinar qué día y que horas sobrepasaba la jornada de trabajo y trabajaba en horario extraordinario, esto en la ciudad de Montero, por lo que aplicando el principio de verdad material y actuando conforme al art. 59 del Cód. Proc. Trab., que señala que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley, teniendo en cuenta que la duda debe favorecer el trabajador, concluimos que se tiene por probado que el trabajador efectuó trabajo en horario extraordinario, durante el primer año de trabajo en el que se desenvolvió en Montero, y corno no tenemos un parámetro para el cálculo, aplicando el principio de razonabilidad, corresponde tener por probado y ordenar el pago de una hora

extra de lunes a viernes, haciendo 5 hrs., por semana 20, por mes y 240, por el primer año de Trabajo.

En cuanto a la modalidad de contrato, se tiene demostrado que existió contrato de trabajo verbal de carácter indefinido.

4.- Beneficios sociales que pudieran corresponder o causales que limiten su pago.

En lo referente a los derechoso beneficios que pudieran corresponder, al existir despido forzoso, tomando como premisa la liquidación de los beneficios sociales insertos en la demanda de fs. 8 vta., la misma que difiere con la proforma de finiquito, se tiene por probado que le corresponde al demandante el pago del desahucio por los 3 meses de ley establecidos en el art. 13, 19, 20 de la L.G.T., con relación al art. 3 del D.S. Nº 0110 del 1 de mayo del 2.009 y el art. 64 del Cód. Proc. Trab., que otorga facultad al juez para ordenar el pago de derechos y sumas no pretendidas, cuando se demuestre en el proceso; la :indemnización a razón de un sueldo por los 2 años trabajados y en forma proporcional por los 2 meses y 10 días trabajados, conforme al art. 19 y 20 de la L.G.T., con relación al art. 2 del D.S. Nº 0110 del 1 de mayo del 2009; aguinaldo de navidad por los 5 meses de la gestión 2013, aguinaldo de la gestión 2014, aguinaldo de la gestión 2015 de 9 meses, pago doble por el no pago en tiempo, según lo establecido por la ley del aguinaldo de navidad del 1ro de diciembre de 1.944; vacación, por los 2 años de trabajo cumplidos, por un periodo de 15 días cada año, así como por los restantes 2 meses el tiempo de 2,5 días, al no haberse acreditado que el demandante gozo de su vacación; conforme al art. 44 de la L.G.T., y en virtud al art. 3.3 del D.R.L.G.T.; sueldo devengado: Por la quincena de septiembre o sea por 15 días, cuyo pago no se acredito en el proceso y fue reconocida por el demandado en su contestación, según lo preceptuado por el art. 52 de la L.G.T., con relación al art. 6 del D.S. Nº 28699 del 1 de mayo del 2006 y el art. 46-I-1) de la C.P.E.; horas extras, como se tiene reconocido aplicando el principio de verdad material y el principio de indubio pro operario, se tiene por probado el trabajo en horario extraordinario en el primer año de trabajo de 1 hra., extra por día, 5 días semanales, 20 mensuales y 240 al año, pago doble conforme al art. 55 de la L.G.T.; Primas: La demanda en forma imprecisa, señala un monto determinado por primas, sin aclarar a que gestiones corresponde, la carta que envía el demandante a la empresa que cursa de fs.111 y en la demanda cuando el demandante señala que hubo un bajón en las ventas, demuestran que la empresa se encontraba atravesando por problemas económicos, lo que hace inviable el pago de las primas por el último periodo correspondiendo el pago por el primer año de trabajo, lo equivalente a un primer año, conforme a lo determinado por el art. 48 al 50 del D.R.L.G.T.

Se tiene probada la procedencia del pago de la multa del 30% y actualización en UFV., conforme al art. 9 del D.S. Nº 28699 del 1 de mayo del 2006, que establece el pago de la multa cuando una vez concluida la relación laboral, el empleador no hace efectivo el pago de los beneficios sociales, dentro del término de los 15 días.

Hechos improbados:

1.- Se tiene como hechos improbados, que corresponda el pago de horas extras en el total de 672 hrs., por no haberse establecido que días y horas trabajo y no haber señalado la jornada de trabajo en la demanda principal, constituyéndose en una demanda imprecisa. Así como también se tiene como improbado que corresponda el monto de Bs 5.278.- por primas, por no haberse señalado a que periodos corresponde y por haberse demostrado que en el último periodo de trabajo la empresa atravesaba por problemas económicos.

2.- Se tiene como otro hecho improbado los 918 días de indemnización, por cuanto por los 26 meses de trabajo solo suman 780 días, constituyendo otra causal de demanda imprecisa.

CONSIDERANDO: IV.- Que, durante el proceso las partes han tenido la oportunidad de hacer las alegaciones y presentar las pruebas pertinentes relativas a ellas; que, en materia laboral existen Principios universales que iluminan los actos del juzgador al momento de tomar una decisión y que son de ineludible aplicación conforme a lo que establece el art. 63 del Cód. Proc. Trab., como ser el Principio Protector y el Principio de Primacía de la Realidad, el principio de Razonabilidad, establecidos en el art. 4 del D. S. Nº 28699 de 1 de mayo del 2006, entre otros, y que para dictar sentencia se aplican las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes, conforme lo señala el art. 158 del Cód. Proc. Trab., así como los principios probatorios establecidos en los arts. 161, 179 y 182 del mismo cuerpo legal.

POR TANTO: La suscrita Juez 2° del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a la jurisdicción y Competencia que por ley ejerzo con los fundamentos expuestos en las conclusiones, FALLO Declarando PROBADA con costas, la demanda por pago de beneficios sociales de fs. 8-9 y vta., interpuesta por Dagner Justiniano Ramos contra la Empresa Correa Machinery S.R.L., representada por el Jorge Correa Giles, pero no en la cuantía demandada, por haberse probado la relación laboral entre el demandante y la empresa demandada, así como el despido forzoso del demandante, correspondiendo el pago de sus beneficios sociales como desahucio, que si bien no fue calculado en la liquidación de la demanda, se ha demostrado su procedencia en base a que no se encuentra demostrada la renuncia voluntaria del trabajador, no correspondiendo así mismo la totalidad de las horas extras demandadas, por cuanto la demanda no señala cual la jornada de trabajo y en qué días y horas trabajo las horas extras, habiéndose ordenado el pago durante el primer año de trabajo en la Ciudad de Montero, donde tenía control de ingreso y salida.

En consecuencia, conforme a lo dispuesto en los arts. 4, 13, 19, 20, 44 y 52 de la L.G.T., art. 33 de su D. R. D.S. Nº 0110 del 1 de mayo del 2.009, D.S. Nº 28699 del 1 de mayo del 2.006, Ley del 18 de diciembre de 1.944, D.S. Nº 2196 del 26 de noviembre del 2.014 y la R.M. Nº 839/14 del 5 de diciembre del 2014, arts. 46, 48, 49, 50 y 54 de la C.P.E. y 200 del Cód. Proc. Trab., Convenio 100 de la OIT, sobre la igualdad de remuneración o salario, el art. 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos que señala que: "Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario equitativo y satisfactorio, art. 8-2) num. 3-a., del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por la irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, ordeno a la Empresa Correa Machinery, representada por Jorge Correa Justiniano Ramos, el monto de sus beneficios sociales siguientes:

Desahucio: por 3 meses (Bs 2.436) Bs 7.308.00

Indemnización: por 2 años	Bs	4.872
Por 2 meses	Bs	406.00
Por 10 días	Bs	68.00
Aguinaldo: por gestión 2013 por 5 meses (doble)	Bs	3.654.00

Vacación 2 gestiones de 15 días cada una	Bs	2.436.00
Por 2 meses 2,5 días	Bs	203.00
Sueldo devengado: Quincena septiembre 2013	Bs	1.218.00
Horas extras:20x12x Bs 20.30	Bs	4.832.00
Primas: por 1 año	Bs	2.436.00
Sub total	Bs	34.335.00
Multa del 30 %	Bs	10.300.50
Total	Bs	44.635.50

La presente sentencia, que se registrara en los libros del juzgado, la pronuncio sello y firmo, en Santa Cruz, a los 26 días de junio de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Nelly R. Sánchez Justiniano Juez 2°de partido del trabajo S.S.

Ante mí: Mirian Shirley Vargas Camacho.- Secretaria

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra, 22 de septiembre del 2017

VISTOS: El memorial de recurso de apelación cursante de fs. 189-190 del expediente interpuesto por la parte demandada Jorge Correa Giles, en representación de la empresa Correa Machinery contra la Sentencia dictada el 26 de junio de 2017 cursante de fs. 103 a 187 de obrados, contestación de fs.194-195 por parte del demandante Dagner Justiniano Ramos, y;

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de apelación cursante de fs. 189-190 del expediente interpuesto por la parte demandada Jorge Correa Giles, en representación de la empresa Correa Machinery contra la Sentencia dictada el 26 de junio de 2017 cursante de fs. 103 a 187 de obrados, quien expresa que la sentencia dictada por la Sra. Juez le causa agravios toda vez que se trata de un fallo ilegal, precario e impreciso y que la misma no cumple con lo establecido en el art.202 del Cód. Proc. Trab., constituyéndose una decisión jurisdiccional que no dirime la contienda conforme a los verdaderos antecedentes.

La parte recurrente manifiesta que la juez a quo no ha aplicado de forma correcta lo establecido en el art.121 del Cód. Proc. Trab. Además, sostiene que se ha sancionado con el pago de desahucio sin embargo esta figura no está en la pretensión de la demanda y fundamenta su decisión en el art.64 de la mencionada normativa laboral. Por otra parte manifiesta que se sanciona con horas extras en la sentencia, sin embargo se debe tomar en cuenta lo manifestado por el mismo trabajador que él desempeñaba el cargo de responsable de la Agencia Correa Machinery SRL, y que estas horas extras no corresponden por la previsiones del art.48 parte segunda de la L.G.T., por lo que sostiene que no corresponde pagar el desahucio, horas extras y la respectiva multa del 30%, solicitando al tribunal de alzada que se revoque en parte la sentencia.

Por su parte, el demandante Dagner Justiniano Ramos, mediante memorial de fs.194-195, contesta el recurso de apelación, manifestando que la sentencia dictada por la juez inferior ha sido pronunciada tomando en cuenta todas las normas de los puntos litigados haciendo constancia tanto en la parte considerativa como también en la resolutiva, manifestando también que lo único que pretende el demandado es dilatar el presente proceso laboral para evitar la cancelación de sus beneficios sociales.

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

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

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

II.2.- Del análisis de las actuaciones procesales cursante en el exordio se evidencia que el demandante ha trabajado en la empresa Correa Machinery S.R.L. como asesor de ventas con un salario promedio de Bs 2.436; reconocido incluso por el mismo trabajador en su demanda y en otras actuados procesales tales como la contestación que realiza el demandado y en la propia confesión judicial.

Por otra parte, se tiene que de los agravios descriptos por la parte recurrente en manifestar que la juez inferior ha sancionado de forma incorrecta al pago de desahucio, horas extras y la respectiva multa, este tribunal analizará si la juez ha compulsado todas las pruebas aportada en la estación probatoria.

a) Que de la revisión de la sentencia y lo esgrimido por la parte recurrente se tiene que al ordenar el pago del desahucio la juez a quo no ha tomado en cuenta lo manifestado por el propio demandante en el memorial de demanda que dice "que su persona converso con la parte patronal (empleador) a los fines de su retiro, toda vez que ya no quería trabajar en la empresa por el bajón de venta que había sufrido la empresa (Correa Machinery SRL)", y es por ello que en sus pretensiones el demandante no tiene como petitorio el pago de desahucio; por otra parte se tiene demostrado que el retiro no se produjo de forma forzosa o violenta sino al contrario fue por voluntad del trabajador, así se puede comprobar por la carta que el demandante entrego a su patrono en 22 de septiembre de 2015 haciéndole conocer que prestará servicios hasta el 30 de septiembre del 2015, aspecto éste que la juez inferior omitió valorar dicha comunicación, por lo que no corresponde el pago de desahucio, tomando en cuenta lo establecido en el art.13 de la L.G.T. "Cuando fuere retirado el empleado u obrero

por causal ajena a su voluntad, el patrono está obligado independientemente al desahucio, a indemnizarle por tiempo de servicio", en el caso concreto no se han dado dichos requisitos.

Así también se tiene que la juez ha aplicado de forma incorrecta el art. 64 del Cód. Proc. Trab., al referirse que esta normativa otorga facultad al juzgador para condenar por derechos y sumas no pretendidas. Que, si bien esta norma laboral establece lo manifestado por la juez inferior, pero no es menos cierto que se refiere cuando se trata de salario mínimo, salario básico y otros, lo que no sucede en el caso de autos.

b) En lo referente a las horas extras calculadas por la Sra. Juez es contradictorio cuando ella misma refiere en el considerando III-4, al indicar que el demandante no tuvo el cuidado de señalar que días y en qué horas realizaba el horario extraordinario siendo una demanda imprecisa, sin embargo, en la parte dispositiva ordena el pago de las horas extras.

Así también aplicando el art. 46 parte segunda de la L.G.T., se tiene que la Sra. Juez no ha tomado en cuenta que el cargo en que se desempeñaba el demandante es un puesto de confianza, es decir no corresponde el cálculo de las horas extras por la naturaleza del trabajo.

c) En cuanto al agravio sobre el pago de la multa corresponde manifestar que dicho pago se lo realiza en base al art.9 del Decreto N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

d) En cuanto a que la juez no aplico el art.121 del Cód. Proc. Lab., el recurrente tenía la vía expedida para hacer valer su derecho vía excepción, tal como la excepción de imprecisión, contradicción, impersonería y otras contempladas en el art.127 del Código Procesal Laboral.

POR TANTO: La Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce y conforme a los fundamentos descritos, y de conformidad al art.218-II, num.3, REVOCA EN FORMA PARCIAL lo determinado en la sentencia dictada de 26 de junio del 2017, cursante de fs. 183 a 187, debiendo procederse al pago de los beneficios sociales descritos en dicha sentencia, exceptuando el pago de desahucio y las horas extras por los fundamentos anteriormente descritos.

Haciendo un total de Bs 22.195; mas el 30% de la multa Bs 6.658.50.

Haciendo un total de	Bs	28.853250

Vocal relator: Dra. Mirlan Rosell Terrazas.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Dra. Mirlan Rosell Terrazas.- Sergio Cardona Chávez.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 206 a 207, interpuesto por Dagner Justiniano Ramos, impugnando el A.V. Nº 117 de 22 de septiembre de 2017 de fs. 203-204 y vta., pronunciado por la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de beneficios sociales, el Auto

de fs. 214 que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 544-A de 22 de noviembre de 2017 fs. 222 que declaró admisible el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del Proceso.

Sentencia.- Que, tramitado el proceso laboral, la Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, pronunció la Sentencia Nº 19 de 26 de junio de fs. 183 a 187 vta., que declaró probada en parte con costas, la demanda por pago de beneficios sociales, en consecuencia ordena que la empresa Correa Machinery SRL, representada por el señor Jorge Correa Giles, pague a favor de la actora la suma de Bs 44.635.50; por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacación, sueldo devengado, horas extra, primas y multa del 30%.

Auto de vista.- En grado de apelación deducida por el demandado de fs. 189-190 vta., la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó en parte la sentencia, determinando el pago de los beneficios sociales excepto el desahucio y las horas extras.

Argumentos del recurso de casación

Acusa que el tribunal ad quem al revocar la sentencia de primera instancia, incurrió en error de hecho y de derecho, toda vez que pese a que el monto demandado fue de Bs 67.731; y se le otorgo solo Bs 44.635.5; el recurrente se encontraba de acuerdo, habiéndose demostrado en el proceso su retiro forzoso el 30 de septiembre de 2015, por lo que corresponde el pago de desahucio, resultando con desventaja en el auto de vista impugnado que favorece a la parte patronal, conteniendo el mismo violaciones a las leyes laborales, interpretación errónea, aplicación indebida de la ley, error de hecho y de derecho en cuanto a la apreciación de la prueba.

Concluyó solicitando se case el auto de vista y se repare las transgresiones legales.

II.- Fundamento jurídico del fallo.

Del recurso de casación, de la revisión y compulsa de los antecedentes del proceso, se establece lo siguiente:

Con relación a que el tribunal ad quem al revocar la sentencia y dejar sin efecto el pago de desahucio incurrió en error de hecho y de derecho; sobre el particular, se debe tener presente que el art. 3 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, prescribe: "(pago del desahucio). Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral". Asimismo, en el caso que nos ocupa, según la doctrina y jurisprudencia en materia laboral, el pago del desahucio se halla vinculado al retiro intempestivo del cual son objeto los trabajadores, no procediendo este pago ante el retiro voluntario.

De los antecedentes del proceso, se tiene que mediante nota de fs. 108, dirigida al Gerente de la Empresa Correa Machinery SRL, el ahora demandante renuncia al trabajo de vendedor, aduciendo motivos personales que no permitían desempeñar sus funciones de trabajo, mencionando que trabajaría hasta el 30 de septiembre de 2015, documental que no fue observada por el recurrente y coincide con lo expresado en su demanda que pese a señalar un retiro forzoso, da a entender que sería a consecuencia de una decisión propia cuando indica que: "…dando a conocer a su autoridad que con anticipación dialogue con el

Jorge Correa Giles a los fines de mi retiro laboral toda vez que ya no quería trabajar en su empresa por el excesivo bajón en las ventas de estas maquinarias de procedencia china…"; en ese entendido, se evidencia que no existió una retiro forzoso, sino un retiro voluntario; por lo que el tribunal de alzada correctamente a determinado que no corresponde el pago de desahucio.

Asimismo, corresponde señalar que en materia laboral los juzgadores no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba sino, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la misma y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme lo disponen los arts. 158 y 159 del Cód. Proc. Trab., en relación con el art. 3-j) del mismo cuerpo legal, normas que disponen la libre apreciación de la prueba, pudiendo valorar las mismas con amplio margen de libertad y según los principios reconocidos por la constitución y las normas laborales, por lo que no se evidencia la vulneración acusada.

En virtud a lo expresado, se concluye que no son evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación de fs. 206-207, por lo que corresponde dar aplicación a la disposición contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en cumplimiento de la norma remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 206-207, interpuesto Dagner Justiniano Ramos. Con costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 25 de julio de 2018

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

346

Heriberto Buitrago Salazar c/ Auditores Consultores Juárez & Asociados
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 368 a 372, interpuesto por Auditores Consultores Juárez & Asociados, a través de su apoderado Javier Santos Juárez García, contra el A.V N° 02/17 de 6 de enero de 2017, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 362-363 y vta., dentro del proceso laboral de cobro de beneficios sociales seguido por Heriberto Buitrago Salazar contra la empresa recurrente; la respuesta de fs. 374 a 376 y el A.S. Nº 187-A de fs. 384, que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes del proceso

Sentencia.- Tramitado el proceso laboral de pago de beneficios sociales, la Juez 8° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N°137/15 de 28 de agosto de 2015, cursante de fs. 257 a 263, declarando probada en parte la demanda, de fs. 14-15, estableciendo el pago en favor del demandante la suma total de Bs 100.680.00;

Auto de vista.- Interpuesto el recurso de apelación por Heriberto Buitrago Salazar, y por Auditores Consultores Juárez & Asociados, mediante A.V. N° 02/17 de 6 de enero de 2017, la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; fs. 362-363 y vta., anuló obrados hasta fs. 286 inclusive, previniendo a la a quo, que se conceda y resuelva únicamente el recurso de apelación de la parte demandante, conforme los argumentos expresados.

Motivos del recurso de casación.- Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 368 a 372, interpuesto por Auditores Consultores Juárez & Asociados, a través de su apoderado Javier Santos Juárez García, señalando que, en los fundamentos del auto de vista impugnado, el tribunal de manera errada dispuso anular obrados, aduciendo que se habría interpuesto el recurso de apelación fuera del plazo establecido por el art. 205 del Cód. Proc. Trab., haciendo cita de la S.C. Plurinacional Nº 1327/15-S2, de 16 de diciembre de 2015, Sentencia Constitucional que aclara y fundamenta que el plazo contenido en el art. 205 del Cód. Proc. Trab., es perentorio e improrrogable, dejado sin efecto su apelación disponiendo que se conceda y resuelva únicamente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, aspecto que vulnera su derecho a la seguridad jurídica y el debido proceso, realizado una valoración errada del art. 205 del Cód. Proc. Trab., y la señalada sentencia constitucional, además de no haber valorado adecuadamente el nuevo marco legal que regula la materia.

Argumenta que el cómputo de plazos en materia laboral, y en especial el plazo contenido en el art. 205 del Cód. Proc. Trab., establecen que el plazo para interponer el recurso de apelación es de 5 días perentorios, aplicando de manera retroactiva la S.C. Plurinacional Nº 1327/15-S2, de 16 de diciembre de 2015, dejándose sin efecto su recurso de apelación en base a dicha sentencia, sin que dicho artículo ni la sentencia constitucional citada, establezca la forma en la que se debe computar esos 5 días, ya que el señalar que un término es perentorio, no quiere decir que ese término transcurra de manera continua e interrumpida, al tratarse de dos aspectos completamente diferentes, así lo ha plasmado la L. Nº 025 y 439 del Cód. Proc. Civ., en los cuales aún existen términos y plazos perentorios, pero esto no quiere decir que los mismos se computen de manera continua e ininterrumpida, por regulación de los arts. 90-91 del Cód. Proc. Civ., los cuales prevén un cómputo de únicamente días hábiles, vale decir de lunes a viernes, siempre y cuando estos no superen los 15 días, aspecto que determina que su persona ha interpuesto su recurso de apelación dentro del plazo establecido por el art. 205 del Cód. Proc. Trab.

En otro acápite de su argumentación señala que, se vulnera sus derechos, al dejar sin efecto su recurso de apelación y disponer que únicamente se conceda el recurso interpuesto por la parte demandante, quien apeló la Sentencia el 12 de noviembre de 2015, después de haber transcurrido más de 1 mes de habérsele notificado con la Sentencia N° 137/2015, sin tomar en cuenta lo previsto por el art. 205 del Cod. Proc. Trab., y que en materia laboral no existe la adhesión a la apelación; aspecto que denota injusticia con lo determinado en el auto de vista impugnado.

Petitorio.- Concluye solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, “se case el A.V. N°02/17 de 6 de enero de 2017, dejándose sin efecto el mismo, sea con las formalidades de ley”.

Respuesta al recurso de casación.- Mediante memorial cursante de fs. 374 a 376, Heriberto Buitrago Salazar, responde al recurso de casación, señalando que el recurrente admite que presenta recurso de apelación el 29 de octubre del 2015; sin embargo, señala que dicha presentación fue de manera defectuosa ya que el mismo fue presentado fuera del plazo determinado por el art. 205 del Cód. Proc. Trab.; es decir, en forma extemporánea; señala también, que el tribunal de apelación determinó de manera correcta la extemporaneidad del recurso fundamentado dicha decisión en lo previsto por la S.C. Plurinacional Nº 1327/2015-82, que aclara y fundamenta que el plazo contenido en el art. 205 del Cód. Proc. Trab., es perentorio e improrrogable, manifiesta que el cómputo del plazo en materia laboral es ininterrumpido vale decir se computan los días sábados y domingos; en cuanto a la retroactividad de la aplicación de la normativa en derecho laboral y bajo las previsiones del principio protector del estado, y las reglas básicas indubio pro operario, y la norma más favorable.

Argumenta sobre la validez y continuidad del recurso interpuesto por su parte en correcto referir que los plazos y términos para que interponga su recurso de casación en el fondo, se basa en el hecho que su persona no es parte perdidosa por cuanto por prelación se notificó primero al perdidoso y una vez notificado con el recurso de apelación interpuesto por el demandado, recién se computa el plazo de 5 días para su pronunciamiento, hecho que no ha sido admitido por el recurrente, concluyendo su argumentación solicitando se declare la improcedencia y/o en su defecto infundado el recurso.

Admisión: Mediante A.S. Nº 187-A de fs. 384, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 368 a 372, interpuesto por Auditores Consultores Juárez & Asociados.

CONSIDERANDO: II.- Fundamentos jurídicos del fallo.

En mérito de los antecedentes expuestos, de la revisión minuciosa del cuaderno procesal y lo señalado en el recurso de casación, corresponde considerar lo siguiente:

Ajustados a los agravios formulados por el recurrente, corresponde evidenciar si el recurso de apelación interpuesto se encontraba dentro o fuera del plazo previsto por el art. 205 del Cód. Proc. Trab., correspondiendo como consecuencia establecer en principio la normativa adjetiva aplicable al caso de análisis, debiendo tenerse presente al respecto, la remisión normativa prevista por el art. 252 del Cód. Proc. Trab., que advierte que, aquellos aspectos no previstos en la norma laboral, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil, siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral, como así mismo todo lo previsto por la Disposición Transitoria Segunda del Código Procesal Civil, L Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, respecto a la vigencia anticipada del régimen de cómputo de plazos procesales; que incluye el cómputo de plazos para los actos impugnatorios.

Por otra parte, se tiene que el art. 90-II y III, del Cód. Proc. Civ., prevé: “II. Los plazos transcurrirán en forma, ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de quince días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computarán los días hábiles y los inhábiles. III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde a día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente.”; concordante con la citada norma el art. 91 del mismo adjetivo establece: “(Días y horas hábiles). I. Son días hábiles para la realización de actos procesales todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional. II. Son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales; sin embargo, tratándose de diligencias que deban practicarse fuera del juzgado, serán horas hábiles las que medien entre las 6 y las 19 hrs.

El referido art. 205 del Cód. Proc. Trab., señala: “Notificadas las partes con la sentencia, tienen el término perentorio de cinco días para interponer recursos de apelación fundamentada, del que se correrá traslado que será contestada dentro de igual término, y de tres días tratándose de autos interlocutorios. Vencidos estos términos, los recursos serán rechazados”., advirtiéndose que el “término perentorio” de 5 días señalado para apelar la sentencia, gramaticalmente refiere únicamente a que dicho plazo no pueda ser prorrogado más allá del establecido, sin señalar la forma de proceder para el cómputo de dicho plazo, toda vez que una interpretación contraria que admita el vencimiento del plazo menor a cinco días, o mayor 5 días, precisa ser elucidado con mayor precisión; con el fin de no afectar la posibilidad de impugnación o por otra parte afectar el debido proceso; a cuyo efecto, se evidencia la emisión de abundante jurisprudencia constitucional, que en su momento fue contradictoria, al considerar que los plazos procesales son continuos e ininterrumpidos, así, en la S.C. N° 0541/2010-R, se estableció que el plazo previsto en el art. 205 del Cód. Proc. Trab.” …se computa desde el día hábil siguiente a la notificación con la sentencia…”; sin

advertir que esta norma no contiene una previsión expresa de la manera en la que debe efectuarse el cómputo de ese plazo.

Este Tribunal Supremo de Justicia, cuando se determinó la aplicación anticipada de las previsiones del Cód. Proc. Civ., L. Nº 439, emitió la Circular N°050/2013 de 10 de diciembre, en la que instruyó a los Tribunales Departamentales de Justicia, jueces y operadores de apoyo jurisdiccional, que el cómputo de los plazos procesales, se inician a partir del día hábil siguiente y vencen el último momento hábil del día y que el cálculo de los plazos que exceden los 15 días se computarán los días hábiles e inhábiles, mientras aquellos plazos menores a 15 días solo se deben computar los días lunes a viernes, pues se consideran días hábiles aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional, estableciéndose además que son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales; Circular que se emitió interpretando las previsiones de los arts. 90 del C.P.C., y 123 de la L.Ó.J., que se aplican a los procesos laborales por la permisión contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Siguiendo esta interpretación normativa, este tribunal, ha aclarado de manera consecutiva, que ciertamente, el plazo previsto por el art. 205 del Cód. Proc. Trab., de los cinco días para interponer el recurso de apelación en procesos laborales, se computan considerando los días hábiles a partir del día siguiente de la notificación y el vencimiento acaece el último momento hábil del quinto día, conforme evidencian los AA. SS. Nos 16/15 de 7 de enero y 64/2015 de 11 de febrero, en armonía con la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional, contenido en la S.C. Nº 1508/05-R de 25 de noviembre de 2005, oportunidad en la que se interpretó además del art. 205 del Cód. Proc. Trab., el art. 140-I del Cód. Proc. Civ., vigente en esa oportunidad, y posteriormente interpretado en el A.S. Nº 188/2014 de 26 de junio, oportunidad en la que ya se aplicaba las previsiones del art. 90 del C.P.C., que sustituyó al Código de Procedimiento Civil, en el que se determinó: “Establecido como se encuentra que el Código Procesal Trabajo, no tiene establecido un sistema de cómputo de plazos en relación a medios de impugnación y que el art. 205 del mismo ritual laboral no allana dicho vacío legal, por mucho que contenga el término “perentorio” y que, a esa emergencia, resulta aplicable el Código Procesal Civil, ha menester considerar que conforme al art. 90-II de dicho adjetivo civil, los plazos se computan a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación; en los casos en que éstos plazos sean iguales o inferiores a 15 días se computarán sólo los días hábiles y; si dicho plazo hubiere de vencer en día inhábil, válidamente se podrá presentar el recurso el primer día hábil siguiente, debiendo considerarse días hábiles de lunes a viernes conforme al art. 91 del mismo C.P.C., y el Acuerdo de Sala Plena Nº 02/11 de 2 de marzo de 2011 expedido con arreglo al art. 123 de la L.Ó.J.”

Posteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la S.C .Plurinacional N° 1327/2015-S2 de 16 de diciembre, sentencia que ha sido acogida en la fundamentación del auto de vista impugnado, en el caso de análisis, estableció que: “el plazo dentro del cual debe interponerse el recurso de apelación contra las sentencias laborales, que es de cinco días perentorios; es decir, que corren de manera continua e ininterrumpida, por lo que no merece ningún cuestionamiento al ser expreso, y estar así determinado por la norma, no requiriendo por ello para su aplicación recurrir a la supletoriedad de la legislación procesal civil para su cómputo”.

Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, al momento de emitir la S.C. Plurinacional Nº0626/2017-S3, de 30 de junio, estableció que: "…en resguardo de los derechos al debido proceso en sus elementos de defensa, acceso a la impugnación, así como el derecho a la tutela judicial efectiva, aplicando por supletoriedad lo previsto por el art. 90-II del C.P.C-por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., el término perentorio de 5 días previsto por el art. 205 del último Código citado, para apelar la sentencia dictada en proceso laboral, debe ser entendido bajo el cómputo de 5 días hábiles; toda vez que, la frase "término perentorio" no puede ser interpretada de manera que haga concluir que el comienzo y transcurso del plazo incluya días inhábiles, puesto que su extensión gramatical se refiere únicamente a que dicho plazo no pueda ser prorrogado más allá del establecido, una interpretación contraria que admita el vencimiento de plazos menores a cinco días, afecta la posibilidad de impugnación y restringe de manera irrazonable el ejercicio de los actos procesales, privando así para el eventual recurrente la facultad de hacer valer su derecho de apelar-en los términos de la presente interpretación-y la obligación para la administración de justicia proceder a su trámite".

Esta Sentencia Constitucional Plurinacional, también aclaró que el "… precedente desarrollado en la S.C Plurinacional N° 1327/2015-S2-que concluyó que el plazo para apelar previsto por el art. 205 del Cód. Proc. Trab., no puede ser cuestionado bajo el entendido de que la norma sea clara y expresa-, no condice con el alcance de los principios de progresividad, igualdad, no discriminación, favorabilidad y pro actione, resultando ser una interpretación que restringe y afecta parcialmente el derecho de acceso a la impugnación; por consiguiente, el entendimiento plasmado en el presente fallo constitucional, supone una modulación del precedente jurisprudencial asumido en la S.C. Plurinacional N° 1327/2015-S2 y se hace extensible a los demás plazos menores a quince días previstos por el Código Procesal del Trabajo-respuesta a la demanda, presentación de excepciones, ofrecimiento de prueba, entre otros".

Este razonamiento constitucional puso fin a la controversia respecto del cómputo de los cinco días para interponer los recursos de apelación en los procesos laborales, estableciendo que se consideran 5 días hábiles que se computan a partir del día siguiente de su notificación y concluyen en el último momento hábil de ese día; es decir, se computan cinco días hábiles completos, computables a partir del día siguiente de la notificación con la Sentencia.

Ahora bien, la aludida S.C. Plurinacional Nº 0626/2017-S3, de 30 de junio, que interpreta el cómputo del plazo de una norma procesal art. 205 Cód. Proc. Trab., al tratarse de una norma adjetiva-procesal, por su naturaleza, es aplicable a todos los procesos en trámite, cumpliendo el principio tempus regit actum, que prevé que las normas procesales se deben aplicar de manera inmediata a todos los casos en trámite; vale decir, el momento de la resolución del caso, entendimiento que asumió este principio, en los arts. 251 y 252 del Cód. Proc. Trab., y disposiciones Transitorias Segunda, Cuarta, Sexta y Séptima del CPC.

Ahora bien, el A. V. Nº 02/17, de 6 de enero de 2017, emitido en el caso presente, sustentó su decisión en las previsiones de la aludida S.C. Plurinacional N° 1327/2015-S2, entendimiento jurisprudencial que fue modulado por la S.C. Plurinacional Nº 0626/2017-S3, de 30 de junio, citada precedentemente, y aplicable al caso de análisis, por ser vinculante en la aplicación de la señalada norma.

De revisión de antecedentes procesales, se evidencia que el ahora recurrente, fue notificado con la Sentencia N°137/15, fs. 257 a 264, el 22 de octubre de 2015 a hrs.: 14:05 p.m., conforme se desprende de fs. 265, interponiendo recurso de apelación en contra de dicha determinación, el jueves 29 de octubre de 2015 a hrs. 18:17 p.m., conforme se evidencia de fs. 275, en cuyo caso, en aplicación de los arts. 252 y 205 del Cód. Proc. Trab., y conforme a lo dispuesto por el art. 90-II y III del Cód. Proc. Civ., en vigencia, en virtud de la Disposición Transitoria Segunda de la referida ley, se evidencia que el recurso de apelación interpuesto por el recurrente, de fs. 270 a 274 y vta., de obrados, se encuentra dentro del plazo de cinco días previsto por el art. 205 del Cód. Proc. Trab., hecho que demuestra que dicho recurso una vez concedido por el juez de instancia mediante Auto de 1 de diciembre de 2015, de fs. 286, debió ser sustanciado y respondido por el tribunal de apelación, sin mayor trámite.

Lo expuesto evidencia, que el A.V. N° 02/17 de 6 de enero de 2017, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 362-363 y vta., en cuyo acto, el citado Tribunal incurrió en indebida anulación hasta fs. 286 de obrados, instruyendo de manera errada al juez de instancia, para la concesión del recurso de apelación únicamente a la parte demandante, por lo que al encontrarse el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, dentro del plazo establecido por ley conforme lo precedentemente analizado, se evidencia la vulneración del derecho al debido proceso del recurrente, toda vez que las normas procesales son de orden público y, en consecuencia, de obligado acatamiento, no solo por las partes y eventuales terceros, sino también por la autoridad judicial, quien se encuentra bajo el imperativo de dar cumplimiento a la ley, aspecto que en el presente caso de análisis no sucedió.

Es pertinente recordar que el recurso de apelación o de alzada, constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal a través del cual se pretende que un tribunal jerárquicamente superior-generalmente colegiado-revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea, de ahí que es importante que el tribunal de alzada emita sus resoluciones ciñéndolas en el marco de la ley y en estricto respeto de los principios y derechos constitucionalmente resguardados, velando por la tutela judicial efectiva, y cuidando además que las decisiones asumidas estén orientadas a solucionar la controversia que existe entre las partes.

En la especie, de la revisión de los antecedentes que informan al proceso se advierte que el tribunal de apelación ha incurrido en violación del debido proceso y el derecho a defensa del recurrente, al anular la concesión de su recurso, negando de esta manera dar respuesta fundamentada a las infracciones acusadas por el demandado, en los cuales habría incurrido la decisión del juez de instancia, cuestionamientos esenciales planteados por el ahora recurrente, mismos que no fueron respondidos por este tribunal, evidenciándose que la resolución emitida por el tribunal de alzada no se ajusta a los cánones anteriormente descritos, toda vez que no da una respuesta a los agravios expuestos en el recurso de apelación y las decisiones asumidas en el fallo impugnado, concluyéndose en definitiva, que la decisión asumida por el tribunal de apelación vulnera el debido proceso en su elemento derecho a defensa, por lo que corresponde disponer la nulidad de obrados.

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

en el arts. 184.1, de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., art. 220-III núm. 1 del CPC, conforme los argumentos y fundamentos expuesto en la presente resolución, ANULA el A.V. N° 02/17 de 6 de enero de 2017, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 362-363 y vta., disponiendo que el tribunal de alzada, de manera inmediata previo sorteo y sin espera de turno, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie nuevo auto de vista, resolviendo los agravios contenidos en los recursos de apelación de fs. 270 a 275 y de fs. 278 a 281, de conformidad a los razonamientos expuestos en la presente decisión.

No siendo excusable el error incurrido, se impone la multa de Bs 200.- al tribunal de alzada por la manifiesta inobservancia de la normativa descrita. Por Secretaría de Sala, cúmplase lo previsto en el art. 17-IV de la L.O.J.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 25 de julio de 2018.

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

347

Carlos Alberto Barrero Suárez c/ Universidad Autónoma Gabriel René Moreno
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral social por pago de beneficios sociales, seguido por Carlos Alberto Barrero Suárez contra Universidad Autónoma Gabriel René Moreno.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que, Carlos Alberto Barrero Suarez de fs. 28 a 35, interpone demanda social por el pago de beneficios sociales contra la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, en la cual expresa que ingresó a trabajar para su empleador en 10 de mayo de 1971, en el cargo de Docente Interino en el Instituto de Capacitación Popular; en calidad de Catedrático de Materiales de Construcción; produciéndose meses después de su contratación el cierre de la Universidad por Golpe de Estado conducido por Cnel. Hugo Banzer Suarez, por lo que fueron expulsados todos los docentes de la Universidad, y que pasados los años de dictadura en el V Congreso Nacional de Universidades se emitió el voto Resolutivo Nº 18, en el cual determina la reincorporación de catedráticos y trabajadores despedidos por causas políticas. Esta resolución fue aplicada en la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, según resolución del Ilustre Consejo Universitario (ICU), Nº 003/82 de 13 de diciembre de 1982, siendo reincorporado en 27 de agosto de 1984 mediante Resolución Nº 552/84, fecha hasta la cual su relación laboral no fue interrumpida hasta 31 de agosto de 2009, en la cual trabajó de forma continua. Con respecto a los años de interrupción por causas políticas señala que estos fueron reconocidos por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno para efectos de indemnización, por lo que el finiquito del 14 de septiembre de 2009 se hace un cómputo incompleto pagándole por solo 25 años de servicio, cuando correspondería por el tiempo de servicio por 35 años. Por lo que en julio de 2009 el Rector de la Universidad Autónoma mediante Ofic. Rectorado Nº 255 de 1 de julio, agradece sus servicios prestados a la Universidad, haciéndole conocer que su programación como docente será interrumpida el 31 de julio de 2009, indicándole que se apersone al departamento de Recursos Humanos para iniciar su proceso de jubilación. Por lo que agrega que el finiquito elaborado por la U.A.G.R.M., no incluye el pago de las duodécimas de vacaciones por la Gestión 2009, puesto que la liquidación correcta debía contener los derechos laborales los cuales se refieren a: pago de indemnización por concepto de antigüedad por 35 años de trabajo; pago de desahucio consistente en 90 días al haber sido retirado de manera intempestiva y el pago efectivo de las 8 duodécimas de vacación por la gestión 2009, por lo que la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno ascienden a la suma de Bs 832.230; monto que fue considerado como un anticipo del pago de sus beneficios sociales, debiendo la Universidad

Autónoma Gabriel René Moreno debe realizar el reintegro de la suma de Bs 298.248; por lo expuesto plantea demanda por pago de beneficios sociales contra la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, pidiendo se declare probada la demanda, sea con costas, intereses, daños y perjuicios más honorarios profesionales.

Que de fs. 36 mediante Auto Interlocutorio Nº 123 de 25 de noviembre del 2009, se admite la demanda presentada por Carlos Alberto Barrero Suarez contra la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno representada por Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley, según consta en formulario de notificación N° 8101520 de fs. 38 cursante en obrados, siendo citado mediante cédula.

CONSIDERANDO: Que, Gabriel Salvador Atila Virhuez en representación legal de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno mediante memorial de fs. 59 a 62 y vta., de obrados, contesta la demanda, señalando que es improcedente la indemnización pretendida al señalar que la Resolución Nº 558/84 de 31 de agosto de 1984, acredita que el demandante es designado jefe de la Dirección de Extensión Universitaria, a partir del 1 de septiembre de 1984, fecha en la que inicia actividades laborales a favor de la Universidad, por lo que la liquidación de beneficios sociales de fs. 25, recibió el pago correcto por la indemnización correspondiente al servicio que efectivamente trabajo en el periodo comprendido del 1 de septiembre de 1984 al 31 de agosto de 2009. En consecuencia es inviable e improcedente la exigencia de pago de indemnización por periodos trabajados durante el periodo de la dictadura militar como hace referencia, toda vez que el demandante no efectuó ningún trabajo para Universidad, por lo que no tuvo un desgaste físico ni psíquico atribuible a la Universidad, al no darse estos presupuestos legales por continuo realizado a favor del empleador y desgaste físico y psíquico generado por el mismo, la indemnización pretendida es improcedente. En cuanto al desahucio pretendido en la demanda se argumenta que el actor fue despedido de forma intempestiva lo cual es irreal, por cuanto su retiro obedeció a razones estrictamente relacionadas con la jubilación. Por lo que no corresponde el pago de duodécimas de vacaciones que se pide conforme a la Ley General Trabajo. Por lo expresado en la contestación a la demanda, se pide que se considere el rechazo a las pretensiones de contrario, por lo que se declare improbada la misma.

Que mediante Auto Interlocutorio Nº 214 de 18 de marzo de 2010, cursante de fs. 68-69 de obrados, se dispone trabar la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, sujetando la causa a prueba por el término de 10 días y emplazando a las partes a presentar y hacer uso de los medios de prueba conforme al art. 151 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador según lo establecen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 70 de obrados.

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

De cargo: Mediante memorial de fs. 32 ofrece sus pruebas, que son admitidas mediante decreto de fs. 33.

Documentales: fs. 1 a 27; 75 a 87 literales: fs. 86 a 88 y vta.

De descargo: Mediante memorial de fs. 90, ratifica, que son admitidas mediante decreto de fs. 90 y vta.

Documentales: fs. 53 a 58.

Literales: fs. 48-49 y vta., 51-52; 59 a 62; 122 a 129 y 132 a 135.

Que: En fs. 887-888, mediante A.V. Nº 68 de 15 de junio de 2016 se anula la Sentencia Nº 172 de 18 de mayo de 2015 cursante de fs. 832 a 835 de obrados y se ordena dictar nueva sentencia pronunciándose sobre las pruebas de fs. 132 a 135 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsa de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala: "el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", además del principio de libre apreciación de la prueba establecido por el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab.; lo que motivan al suscrito juzgador la convicción de reconocer a favor del demandante Carlos Alberto Barrero Suarez, los puntos de hecho reconocidos como probados relativos a la relación laboral, modalidad de contrato, tiempo de servicio, sueldo promedio, motivo de la extinción laboral. Que, de conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; establecen que, en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, y así permitir desvirtuar los fundamentos de la demanda; se tiene que la parte demandada la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno representada por Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, no ha desvirtuado en parte con pruebas legales y suficientes, los derechos y pretensiones reclamadas en la demanda.

Hechos comprobados:

1.- En cuanto a la relación laboral, se tiene demostrado por los argumentos expresados en la demanda y la contestación que Carlos Alberto Barrero Suarez presto sus servicios como Docente de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno reconociéndose en este sentido la existencia de la relación laboral toda vez que ambas partes han señalado y reconocido el vínculo laboral, el mismo que presenta las características esenciales de la relación laboral como ser la relación de dependencia y subordinación, la prestación de trabajo por cuenta ajena y la percepción de remuneración o salario, lo cual determina la existencia de esta relación laboral, conforme establecen ,los arts. 1 y 2 del D.S. N° 23570 del 26 de julio de 1993 (Ampliación del ámbito de aplicación de la L.G.T); y los arts. 2 y 3 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006; así como la presunción establecida en el art. 182-a) del Cód. Proc. Trab. Que señala "Acreditada la prestación del servicio o la ejecución de la obra, se presume la relación de trabajo salvo prueba en contrario"; y en aplicación a lo establecido en el art.154 del Cód. Proc. Trab., que señala que "No requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos o reconocidos por la contraria..."; Motivos por los cuales corresponde reconocer a favor del demandante la existencia de la relación laboral.

2.- En cuanto a la modalidad de contrato, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en Documentales: fs. 1 a 27; 75 a 87; que el demandante Carlos Alberto Barrero Suarez fue contratado por su empleador la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, mediante contrato de trabajo por tiempo indefinido. Hecho comprobado en virtud de la Resolución N° 558/84 de fs. 7, conforme lo establece el art. 6 de la L.G.T. concordante con el art. 6 de su D. R., y en virtud a la presunción establecida en el inciso b) del art. 182 del Cód. Proc. Trab., que señala: "Todo contrato de trabajo se presume por término indefinido, salvo que se pruebe conforme a este código que es por obra o tiempo definido y que la

naturaleza de la prestación permite este tipo de contrato, que debe ser escrito"; corresponde reconocer a favor del demandante la modalidad de contratación por tiempo indefinido.

3.- En cuanto al tiempo de servicio, se tiene demostrado por los argumentos de la demanda y la contestación, las pruebas de cargo de fs. 10-11 y 84-85 de obrados y las pruebas de descargo de fs. 132 a 135; que el demandante Carlos Alberto Barrero Suarez ha prestado sus servicios para su empleador la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, desde 1 de septiembre de 1974 hasta 31 de agosto de 2009, lo cual constituye un tiempo de servicios de 35 años. Si bien es cierto que la parte demandada pretende desconocer la continuidad de la relación laboral alegando la interrupción de la misma en virtud del servicio desarrollado por el demandante como Presidente de la Corporación Regional de Desarrollo de Santa Cruz durante el periodo 6 de noviembre de 1983 a 17 de mayo de 1984 conforme las documentales adjuntas de fs. 132 a 135 de obrados. Sin embargo, se entiende por las certificaciones de años de servicios adjuntos y expedidos por la entidad, de fs. 8 a 10 consta certificados e informes que "reconocen como tiempo de servicio el periodo interrumpido desde septiembre de 1974. Así también lo demuestran el certificado de trabajo de fs. 11 y las planillas de sueldo de fs.12, que el actor ha sido objeto de retiro por motivos políticos, en los periodos dictatoriales que sufrió el estado, siendo ese periodo especial de la historia de Bolivia una causal ajena a la voluntad del trabajador hoy demandante. Motivo por el que se ha reconocido mediante D.S. Nº 17286 de 18 de marzo de 1980 que amplía el art. 6 del D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1949, reglamentario de la ley de diciembre de 1948, en su art. primero prevé que el tiempo de servicios comprenderá: inc. j) "El tiempo de cesantía ocasionado por motivos político-sindicales debidamente comprobados conforme al D.S. N°16167 de 16 de febrero de 1979. En tanto que el art. segundo de la misma norma legal prevé: "los alcances jurídicos referidos al inciso j), tendrán carácter retroactivo al 3 de diciembre de 1970, fecha en que se reconoce legalmente la antigüedad de servicios a favor de los trabajadores despedidos por causas político sindicales". Ya que estas disposiciones legales reconocen como antigüedad el tiempo en que los docentes de las universidades del país fueron depuestos y perseguidos durante la época de la dictadura y cuya consecuencia fue el cierre de las universidades y la intervención de la autonomía durante la década de los 70-80; guías de orientación que nos permiten vislumbrar que al actor le corresponde la indemnización por los años de septiembre de 1974 al 31 de agosto de 1984 reclamados en su demanda que no fueron incluidos en el finiquito de fs. 25 toda vez que al momento de su reincorporación por la normativa precitada de forma precedente se le reconoce como tiempo de servicio el periodo de intervención producto de la dictadura.

4.- En cuanto al sueldo promedio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en documentales de fs. 12 y 25 a 27 que el demandante Carlos Alberto Barrero Suarez le corresponde como remuneración mensual el monto de Bs 20.808.-, Hecho que también ha sido reconocido por la parte demandada motivo por el cual en aplicación a lo establecido en el art. 154 del Cód. Proc. Trab., que señala que "No requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos o reconocidos por la contraria... "; corresponde reconocer a favor del demandante el sueldo promedio indemnizable de Bs 20.808.- en aplicación al art. 52 de la L.G.T.

5.- En cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral, se tiene demostrado por los argumentos de la contestación a la demanda y las pruebas de fs. 23-24 y 55 a 58 que Carlos Alberto Barrero Suarez ha sido despedido por jubilación en aplicación de a la Ley Financiar sin el pre aviso con 90 días de anticipación conforme establece el art. 12 de la

L.G.T. Hecho demostrado por la Resolución ICU Nº 007-2009 de fs. 55 a 58 de 26 de febrero de 2009, en la cual se anuncia la aplicación de la Ley Financial, que reguló la remuneración máxima en el sector estableciendo que: "ningún servidor público de las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la L. Nº 1178 "Ley de Administración y Control Gubernamentales", podrá percibir remuneración mensual superior a la aprobada para el Presidente de la República". Hecho que motivo la jubilación del demandante, pero sin el preaviso con 90 días de anticipación establecido por el art. 12 de la L.G.T., motivo por el cual corresponde el pago de desahucio.

6.- En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder al demandante Carlos Alberto Barrero Suarez, se tiene luego de comprobada la relación laboral, la modalidad del contrato, el tiempo de servicio, el motivo de la extinción de la relación laboral, sueldos promedio le corresponde el pago de: Desahucio correspondiente a 3 sueldos calculados en Bs 62.424.-, Indemnización del periodo septiembre de 1974 al 31 de agosto de 1984 (10 años) calculados en Bs 208.080.- Así también le corresponde el pago de la multa del 30 % y la actualización dispuesta por el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

En cuanto a la vacación solicitada, resulta claro y evidente que no corresponde su pago toda vez que la Universidad tiene dos periodos vacacionales al año, hecho que es de conocimiento público.

POR TANTO: El suscrito Juez 5°del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando Justicia en nombre de la Nación, y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos falla: Declarando PROBADA EN PARTE sin costas, la demanda de fs. 28 a 35 de obrados, por haberse probado la relación laboral entre Carlos Alberto Barrero Suarez con la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno representada por Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, en el cargo de Docente Emérito de la Carrera de Arquitectura, desde 1 de septiembre de 1974 hasta 31 de agosto de 2009, lo cual constituye un tiempo de servicios prestados de 35 años, percibiendo un salario promedio mensual Bs 20.808.00; contratado bajo la modalidad de contrato de trabajo por tiempo indefinido, con motivo de extinción de la relación laboral por Jubilación en apelación a la Ley Financial, sin preaviso de ley. Consiguientemente le corresponde el pago de: Desahucio correspondiente a 3 sueldos calculados en Bs 62.424; Indemnización del periodo septiembre de 1974 al 31 de agosto de 1984 (10 años) calculados en Bs 208.080.- Así también le corresponde el pago de la multa del 30 % y la actualización dispuesta por el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006. Por lo que conforme a lo dispuesto por el art. 48-I-II-III de la C.P.E., por el art. 4 de la L.G.T. y por el art. 202 del Cód. Proc. Trab., por la irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde, y en cuyo mérito Ordeno: a la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno representada por Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor del demandante Carlos Alberto Barrero Suarez, el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

Carlos Alberto Barrero Suarez:

Desahucio 3 sueldos Bs 62.424

Indemnización del periodo septiembre de 1974 al 31 de agosto de 1984 (10 años)	Bs	208.080

Subtotal:	Bs	270.504
Multa del 30%	Bs	81.151
Total:	Bs	351.655

Son: Bs 351.655.-, más la actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, que deberá ser calculado en ejecución de sentencia.

Esta sentencia que se registrará en, Santa Cruz de la Sierra a, 20 de febrero del 2017

Regístrese.

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

Ante mí: Ingrid Chaves Guzmán.- Secretaria

AUTO DE VISTA

Santa Cruz a 11 de agosto de 2017

VISTOS: El expediente relativo al proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Carlos Alberto Barre Ro Suarez contra la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno remitido por el Juez 5° de Partido del Trabajo y Seguridad Social en grado de apelación contra la sentencia de 20 de febrero de 2017, los antecedentes y;

CONSIDERANDO: Que, como antecedente se tiene que el Juez 5°de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital pronunció sentencia en los siguientes términos: "Declarando Probada En Parte sin costas, la demanda de fs. 28 a 35 de obrados, por haberse probado la relación laboral entre Carlos Alberto Barrero Suarez con la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno representada por Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, en el cargo de Docente Emérito de la Carrera de Arquitectura, desde 1 de septiembre de 1974 hasta 31 de agosto de 2009, lo cual constituye un tiempo de servicios prestados de 35 años, percibiendo un salario promedio mensual de Bs 20.808.00; contrato bajo la modalidad de contrato de trabajo por tiempo indefinido, con motivo de extinción de la relación laboral por jubilación en apelación a la Ley Financial, sin preaviso de ley. Consiguientemente le corresponde el pago de: Desahucio correspondiente a 3 sueldos calculados en Bs 62.424; Indemnización del periodo septiembre de 1974 al 31 de agosto de 1984 (10 años) calculados en Bs 208.080; Así también le corresponde el pago de la multa del 30% y la actualización dispuesta por el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 por lo que conforme a lo dispuesto por el art. 48-I, II, III de la C.P.E., por el art. 4 de la L.G.T. y por el art. 202 del Cód. Proc. Trab., por la Irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde, y en cuyo mérito Ordeno: a la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno representada por Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor del demandante Carlos Alberto Barrero Suarez, el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

Carlos Alberto Barrero Suarez:

Desahucio 3 sueldos	Bs	62.424
Indemnización del periodo septiembre de 1974 al 31 de agosto	Bs	208.080

de 1984 (10 años)		
Subtotal:	Bs	270.504
Multa del 30%	Bs	81.151
Total:	Bs	351.655

Más la actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, que deberá ser calculado en ejecución de sentencia.

Que en conocimiento de la resolución anterior Juan Saucedo Velasco apoderado legal de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, dentro del término de ley formulo recurso de apelación por memorial de 10 de abril de 2017, señalando y precisando los agravios que les infiere la resolución impugnada; recurso que fue concedido por auto de 20 de junio de 2017.

CONSIDERANDO: Que conforme a la previsión contenida en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., corresponde a este tribunal pronunciar resolución teniendo en cuenta los aspectos resueltos por el inferior y cuestionados por el apelante en su memorial del recurso.

Que, en ese marco tiene compulsados los motivos del recurso con el contenido de la resolución impugnada, se constata que el juez a quo procedió de forma parcialmente correcta.

En primer lugar, corresponde precisar que no obstante la naturaleza de la pretensión la misma resulta legal dado el marco jurídico que respalda su petición, así como la jurisprudencia existente respecto de casos análogos.

En especial, debe tenerse presente las resoluciones dictadas por las Autoridades Universitarias (N°06/82 de 1 de junio de 1982 emitida por la X Conferencia de Rectores y Dirigentes Universitarios de la Universidad Autónoma Boliviana) que autorizan sin necesidad de otra resolución expresa el cómputo con fines de antigüedad de los años de suspensión por causas político sindicales, de manera que ello implica el pago de la indemnización por el tiempo de cesantía.

Sin embargo, resultan ciertos los agravios, relativos al tiempo de trabajo efectuado por el actor en la Corporación de Desarrollo de Santa Cruz, el pago del desahucio y la multa del 30%.

Así se tiene respecto del primero, que estando acreditado que el actor desempeño el cargo de Presidente de la Corporación Regional de Desarrollo desde el mes de noviembre de 1983 a mayo de 1984, por lo que resulta por un lado ilegal y por el otro no ético el considerar dicho periodo dentro del cálculo de antigüedad de un empleador distinto; motivo por el cual debe descontarse dicho periodo a los efectos del reconocimiento de la antigüedad.

En cuanto al segundo, nótese que la invitación a la jubilación no puede suponer un retiro intempestivo como el que aduce el demandante, máxime si no hizo representación alguna, o por lo menos no consta en obrados, para que la misma sea dejada sin efecto. En efecto el art. 66 de la L.G.T. establece que a los trabajadores que alcanzaren determinada edad les Creo que aquí falta algo pues se trata en realidad de una voluntad extintora de la relación laboral en virtud de una causa justificada, que no importa violación de las obligaciones legales que debe respetar el empleador, sino por un hecho vinculado a la posibilidad jubilatoria del trabajador, ya que la fijación legal de una edad para determinar una

causal de desvinculación laboral responde a criterios objetivos y razonables, conforme el contenido del art. 45-IV de la C.P.E., por el cual el Estado debe garantizar el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo. Consiguientemente debe considerarse que la ruptura de la relación laboral no fue intempestiva, sino que obedece a fines de jubilación, y por lo tanto no corresponde el pago del desahucio.

Finalmente, en cuanto al tercer reclamo, es decir la multa impuesta del 30% por demora en el pago, considerando la naturaleza de los antecedentes generadores del derecho al reintegro demandado, no corresponde la imposición de dicha multa, máxime si como en el caso de autos se trata de una Institución Pública.

En mérito a lo expuesto corresponde revocar parcialmente la resolución impugnada.

POR TANTO: La Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia, en merito a la facultad conferida por el art. 59-1) de la L.Ó.J. y conforme a los previsto en el art.218-II-3) del Cód. Proc. Civ. REVOCA parcialmente la sentencia impugnada, debiendo la institución demandada hacer el pago por concepto de reintegro de beneficios sociales conforme a la siguiente liquidación:

Carlos Alberto Barrero Suarez:

Indemnización: Del periodo septiembre de 197 4 al 31 de agosto de 1984 Descontando los 7 meses trabajados en CORDECRUZ Es decir 9 años y duodécimas de 7 meses	Bs	195.942
Total:	Bs	195.942

Más la actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, que deberá ser calculado en ejecutoria de sentencia.

Vocal relator: Dr. Edgar Molina Aponte

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Edgar Molina Aponte.- Adhemar Fernández R.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 939 a 942 interpuesto por Juan Saucedo Velasco, en representación del Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno y de fs. 948 a 953 interpuesto por Carlos Alberto Barrero Suárez; ambos contra el A.V. Nº 192 de 11 de agosto de 2017, cursante de fs. 932-933 y Auto Complementario de fs. 936, pronunciado por la Sala Primera en materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre pago de beneficios sociales que sigue Carlos Alberto Barrero Suárez contra la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno; el Auto de 24 de octubre de 2017 que concedió los recursos (fs. 963); el Auto de Admisión Nº 5 43-A de fs. 973, los antecedentes procesales, y;

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia.- Que, tramitado el proceso laboral, el Juez 5°de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 70 de 20 de febrero de 2017 (fs. 894-897), declarando probada en parte la demanda, condenando al demandado pagar la suma de Bs 351.655.00; a favor del demandante, por concepto de desahucio e indemnización, mas multa del 30%.

Auto de vista.- En grado de Apelación, promovido por la entidad demandada, por A.V. Nº 192 de 11 de agosto de 2017, cursante de fs. 932-933, la Sala Primera en materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó parcialmente la Sentencia Nº 70 de 20 de febrero de 2017 modificando el monto condenado a Bs 195.942.00; más la actualización y ajustes de ley a calcularse en ejecución de sentencia.

II.- Fundamentos del recurso de casación:

Recurso de casación interpuesto por la entidad demandada.- Contra el indicado auto de vista, Juan Saucedo Velasco, en representación del Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, interpone recurso de casación, acusando:

Error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, por cuanto no compulsaron la prueba de fs. 132 a 135, al no considerar que, en la literal de fs. 132, se certifica que el Arquitecto Carlos Alberto Barrero Suárez ejerció las funciones de Presidente de la Corporación Regional de Desarrollo de Santa Cruz, desde 6 noviembre1983 hasta el 17 de mayo 1984, lo que demostraría que el periodo de supuesta cesantía iniciado en septiembre de 1974 concluye en la fecha de designación como Presidente de CORDECRUZ; es decir el 6 mayo 1983.

Agrega que al ordenar el pago de indemnización por el periodo en que el actor no trabajó para la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno como supuesto periodo de cesantía, así como al considerar un sueldo base de liquidación de Bs 20.808.00.- correspondiente a un periodo de trabajo ajeno al de la cesantía, no obstante haber sido puesto a su conocimiento para su análisis y consideración respectiva, se incurre en violación al principio de la primacía de la realidad.

Agrega que el periodo de supuesta cesantía fue iniciado en septiembre de 1974 y concluyó con la designación del actor como presidente de CORDECRUZ el 6 de mayo de 1983, de tal modo que no existió una relación de cesantía desde el mes de septiembre de 1974 al 31 de agosto de 1984, por haber sido concluida con la designación de presidente de la Corporación Regional de Desarrollo, por lo que el sueldo promedio máximo de referencia, es el percibido en el periodo de trabajo en CORDECRUZ que fue de Bs 670.029.33.- que es el que corresponde tomar como base para la liquidación del periodo referido y de ninguna forma tomar como base de liquidación el promedio del periodo de trabajo pagado, el cual fue de Bs 20.808.00.- por ser periodo de trabajo distinto al periodo de cesantía.

Petitorio: Concluye el memorial solicitando se CASE parcialmente el auto de vista y se declare improbada la demanda.

Recurso de casación interpuesto por el demandante.-

1.- Sobre el desahucio.- Luego de hacer simple referencia a lo resuelto por los de instancia sobre la indemnización, señala que el tribunal de alzada introduce un concepto

nuevo dentro del proceso, señalando que la invitación a la jubilación no puede suponer un retiro intempestivo, sin que la entidad demandada haya alegado tal aspecto.

Agrega que en la Res. ICU Nº 007-2009 de 18 de marzo del 2009 emitido por el Consejo Universitario, se determinó el imperativo de jubilar a más de un centenar de docentes en cumplimiento debido de la ley. Como parte de ese elenco normativo se encuentran el Oficio Rectorado N° 255 de 1 de julio de 2009, de fs. 23-24 de obrados en el cual se expresa que: "Por limitaciones de carácter económico-financiero, la Universidad se había visto en dificultades para honrar obligaciones de la institución, para con los colegas docentes que deben acogerse al beneficio de la jubilación." y que "se ha instruido al Departamento de Recursos Humanos y Directores de carrera coordinar su programación como docente hasta el 31 de julio del 2009, debiendo apersonarse al departamento de Recursos humanos a fin de iniciar su proceso de jubilación".

Prosigue señalando que fue con esos fundamentos que se realizó su retiro en forma intempestiva y que sobre el pago del desahucio se estableció en ese mismo documento que "…en caso de no haber acuerdo, se pagará la indemnización el 25 del presente mes, salvando el derecho de los colegas docentes a recurrir a otras vías".

Agrega que el tribunal de alzada concluyó que el demandante no habría realizado "...representación alguna, o por lo menos no consta en obrados...", sin tomar en cuenta que reiteradas veces hizo alusión y reclamó su retiro forzoso.

2.- Vigencia y concordancia normativa laboral y de seguridad social.

Señala que el art. 66 de la L.G.T., se refiere a un retiro forzoso, que da lugar a la jubilación del trabajador, pero quien lo ejecuta es el empleador, salvo que el trabajador lo haya solicitado y que si bien, conforme señala el tribunal de alzada que la "voluntad extintora de la relación laboral en virtud de causa justificada (…) estaría vinculado a la posibilidad jubilatorio del trabajador", es una posibilidad que está pendiente desde que el trabajador cumple la edad de 65 años; pero en el caso concreto no dependía de su persona y que el retiro forzoso lo ejecutó el empleador que es la Universidad, ente académico que debió observar lo dispuesto por el art. 12 de la L.G.T., y darle el preaviso oportuno dentro de las previsiones legales, es decir con los 90 días de anticipación.

3.- El art. 45-IV de la C.P.E.- Acusa que cuando el tribunal de alzada al concluir que la posibilidad jubilatoria del trabajador, por responder a criterios objetivos y razonables "...no importa violación de las obligaciones legales que debe respetar el empleador..." y que "…la ruptura de la relación laboral no fue intempestiva sino que obedece a fines de jubilación, y por lo tanto no corresponde el pago del desahucio", incurre en interpretación contra lege, puesto que apoyado en lo dispuesto en el num. IV del art. 45 de la C.P.E., la voluntad extintora del empleador se tomaría en una causa justificada y por ello no violaría lo dispuesto por la L.G.T.

Agrega que, al parecer, no se entendió que en la litis no se está reclamando el derecho fundamental a la jubilación, sino la forma intempestiva y sin previo aviso a la que fue sometido en la desvinculación laboral como trabajador de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno es decir, que la Universidad no le negó el derecho a la jubilación, sino que en la aplicación de la norma inferior, art. 12 de la LGT, no ha observado el cumplimiento del preaviso para que su persona pueda tramitar la jubilación de manera que no se afecte la sucesión ineludible entre el derecho laboral (sueldo) y el derecho de seguridad social (renta) que se paga desde ese momento.

Concluye señalando que el tribunal de alzada no ha relacionado de manera coherente dentro del ordenamiento legal el derecho fundamental a la jubilación con el retiro forzoso sin preaviso, por lo que ha caído en interpretación errónea y por tanto aplicación lesiva de la norma, afectando su derecho al desahucio.

4.- Multa del 30%.- Acusa que el tribunal de alzada interpretó erróneamente la ley al concluir que no correspondía la multa del 30% en razón a que la demandada es una entidad pública, cuando la norma especial D.S. N° 28699 no señala tal excepción.

Petitorio: Concluye el memorial solicitando se case parcialmente el auto de vista y se confirme el cálculo de la indemnización, más las actualizaciones y reajustes de ley.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Recurso de casación interpuesto por la entidad demandada.-

Del contenido del escrito recursivo se tiene que la controversia traída en casación se circunscribe al pago indemnizatorio por el período de la cesantía por causas político sindicales sujeto a indemnización, del que se reclama que no corresponde a mérito que durante tal período el demandante no prestó servicio efectivo y del promedio indemnizable, del que se reclama que en su caso debe considerarse el promedio de lo percibido en oportunidad de la cesantía.

Sobre el período de cesantía sujeto a indemnización, se debe tener presente que conforme al D.S. N° 17286 de 18 de marzo de 1980, que amplía los alcances del art. 6 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, el período de cesantía por causas político sindicales son considerados como tiempo de servicios a los fines indemnizatorios, lo que supone que el pago de la indemnización por dicho período procederá así el trabajador no haya prestado servicio efectivo. Una interpretación contraria vaciaría de contenido y tornaría inocuo los fines de la norma citada, por cuanto el propósito de la misma es que todos los trabajadores que quedaron cesantes debido a la persecución ejercida por los gobiernos de facto por causas ya sean políticas o sindicales, no queden postergados en sus derechos, de tal modo que no únicamente se dispone la reincorporación de todos ellos, sino que todo aquel período que quedaron cesantes, sean considerados como tiempo efectivo de trabajo.

Dicho de otro modo, que todo el tiempo que estuvieron sin trabajar por causas político sindicales, se tomen en cuenta a los fines indemnizatorios, como si hubiesen trabajado efectivamente.

En cuanto al promedio indemnizable, el art. 19 de la L.G.T., señala: “el cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses”.

Asimismo, conforme se tiene expuesto supra, el D.S. N° 17286 de 18 de marzo de 1980, que amplía los alcances del art. 6 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, previene que, el período de cesantía por causas político sindicales son considerados como tiempo de servicios a los fines indemnizatorios, con carácter retroactivo al 3 de diciembre de 1970, conforme expresamente consigna en su artículo segundo.

Ahora bien, con base en las disposiciones legales referidas, no es difícil concluir que, al constituirse el período de cesantía como tiempo de servicios, se entiende que el tiempo de servicios a los fines indemnizatorios tuvo un curso ininterrumpido desde la fecha de contratación hasta la fecha de la desvinculación y, siendo así, el sueldo indemnizable deberá

obtenerse del promedio de lo percibido en los 3 últimos meses anteriores a la desvinculación laboral, independientemente a la fecha de inicio y conclusión de la cesantía.

Consiguientemente, el tribunal de apelación al considerar como tiempo de servicios el período de la cesantía por causas político sindicales del actor y el promedio salarial de los tres últimos meses anteriores a la desvinculación laboral, obró con total apego a la ley, sin incurrir en infracción legal alguna.

Con base en lo anterior, este tribunal no encuentra evidentes las infracciones que el recurrente atribuye al Tribunal de apelación, por lo que, corresponde dar aplicación del art. 220-II) del C.P.C.; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Recurso de casación interpuesto por el demandante.- Del recurso de casación interpuesto por el demandante, se advierte que el mismo trae a juicio casacional la controversia circunscrita al pago del desahucio y la multa del 30%, sobre los que corresponden las siguientes consideraciones:

Sobre el desahucio.- El tribunal de apelación, negó el derecho al desahucio que fuere condenado en primera instancia, bajo el fundamento que al actor se le cursó una invitación a la jubilación y que tal invitación no puede entenderse como despido intempestivo, más aún si el actor no hizo representación alguna.

Sobre el caso, el art. 12 de la L.G.T., luego de establecer la obligación que tienen las partes de otorgar el pre aviso de ley antes de la desvinculación laboral, señala: “La parte que omitiere el aviso abonará una suma equivalente al sueldo o salario de los períodos establecidos”.

Por su parte, el art. 66 de la misma L.G.T., modificado por la ley de 23 de noviembre de 1943, invocado como sustento por el Tribunal de apelación, señala: “Los empleados fiscales, municipales, de entidades autárquicas y de empresas particulares en general, que cumpliesen 65 años de edad, están obligados al retiro forzoso, salvo en aquellos casos en que la entidad o patrono de quien dependan, acuerden su permanencia por un lapso no mayor de 3 años más”.

Conforme a ésta última disposición legal citada, no cabe duda que la jubilación, en tanto se hubiese llegado a la edad límite, tiene el carácter de obligatorio; más, sin embargo, tal obligatoriedad debe interpretarse a partir de criterios sistemáticos y contextuales, de tal modo que el distracto observe las garantías de continuidad de los medios de subsistencia.

En ese marco y a esos fines es que, en casos como el presente, ha menester de dar estricto cumplimiento a la previsión legal contenida en el art. 12 de la L.G.T., a fin de que en los 3 meses que refiere dicho artículo, el trabajador inicie el trámite respectivo con propósitos jubilatorios.

Así entonces, le correspondía a la entidad demandada, así se trate de una invitación a la jubilación, debió comunicar el distracto, con 3 meses de anticipación, aspecto que en el caso no ocurrió, por cuanto la referida invitación (fs. 23-24) tiene data de 1 de julio de 2009 y en su texto se le comunica que la programación de la docencia se realizará hasta el 31 del mismo mes y año.

Consiguientemente, el tribunal de apelación al negar el derecho incurrió efectivamente en infracción legal que deberá enmendarse en esta instancia.

En Cuanto al pago de la multa del 30%.- De la revisión del auto de vista impugnado, se advierte que el fundamento principal para negar tal pago, versa sobre los “antecedentes del derecho al reintegro” y el tratarse de una institución pública.

Sobre este tema, se advierte prima facie que el tribunal de apelación no señala cuáles serían aquellos antecedentes que confabularían con el derecho pretendido, amén que tal aspecto, al igual que el tratarse de una institución pública, no se encuentra previstos por la ley como elementos restrictivos para la tutela de tal derecho.

En efecto, conforme al art. 9-II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, el pago de la multa del 30% se configura como una sanción ante el incumplimiento del pago de los derechos laborales dentro del plazo de 15 días, sin restricción alguna.

Con base en lo anterior, este tribunal concluye que el tribunal de apelación incurrió en infracción parcial de los dispositivos legales denunciados, por lo que, corresponde dar aplicación del art. 220-IV) del C.P.C.; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cod. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y del numeral 1-I del art. 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Juan Saucedo Velasco, en representación del Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, cursante de fs. 936 a 942 y, en cuanto al recurso de fs. 948 a 953 interpuesto por Carlos Alberto Barrero Suárez, CASA parcialmente el A.V. Nº 192 de 11 de agosto de 2017, cursante de fs. 932 a 933 y Auto Complementario de fs. 936, pronunciado por la Sala Primera en materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y, deliberando en el fondo, mantiene firme y subsistente la suma de Bs 195.942.00; por concepto de indemnización condenado por el tribunal de alzada, así como la suma de Bs. 62.424.00; por concepto de desahucio condenado en sentencia de primera instancia, haciendo un total de Bs 258.366.00; monto sobre el que, en ejecución de fallos, debe efectuarse los ajustes de ley y calcularse la multa del 30%, conforme al D.S. N° 28699.

Sin costas ni costos.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dr. María Cristina Díaz Sosa

Sucre, 25 de julio de 2018

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

348

Zulma Flores Gerónimo c/ Cooperativa Minera CHOROLQUE Ltda.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Potosí

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Zulma Flores Gerónimo contra Cooperativa Minera CHOROLQUE Ltda. Atocha), representada por Wilson Américo Reynoso, asistido por el Abogado Juan David Alarcón Morales

VISTOS: La demanda, responde y todo cuanto ver convino y se tuvo presente:

Que, Zulma Flores Gerónimo, por memorial de fs. 120 a 125, demanda pago de beneficios sociales, indicando que: firmo un contrato laboral con la Cooperativa Minera "Chorolque Ltda." a partir del 1 de septiembre de 2004 hasta el 1 de marzo de 2005 y el segundo contrato desde el 1 de marzo de 2005 hasta el 1 de septiembre de 2005, y al no existir una ruptura en la relación ni haber existido descanso, la relación obrero-patronal comenzó a partir del 1 de septiembre de 2004, bajo el cargo de secretaria, posteriormente como planillera hasta el 15 de marzo de 2016, fecha en la que fue despedida intempestivamente, la Cooperativa no le pago sus beneficios sociales, aguinaldo, vacaciones, bono de antigüedad, movilidad o transporte y otros, presionándole para que fuera socia, ante la negativa el empleador busco la forma de que renuncie y el 13 de enero de 2016, le entregaron un memorándum, disponiendo mi remoción y que tendría que trabajar en interior mina, trabajo exclusivo de socios y no de trabajadores de planta, dentro de la Cooperativa ese nivel está por debajo del cargo de secretaria y planillera, significando un despido indirecto, contraviniendo el principio de la estabilidad laboral.

Que después de la ruptura laboral por despido indirecto, se apersono a la Cooperativa para que le paguen su finiquito y demás beneficios sociales, fue agredida psicológicamente y echada de la Cooperativa, luego acudió a la Jefatura del Trabajo, donde no se pudo llegar a ningún acuerdo, pide el pago por 11 años, 5 meses y 15 días de trabajo, como beneficios sociales: Pago del salario mínimo nacional e incremento salarial no pagados de las gestiones 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016. Como finiquito: desahucio, aguinaldo, segundo aguinaldo y multa por incumplimiento, vacación, prima, horas extraordinarias, bono de movilidad o transporte, más la multa por incumplimiento en el pago, pidiendo se declare probada la demanda y se disponga el pago total de Bs 410.127.

CONSIDERANDO.- Que de fs. 126, se admite la demanda, corriéndose en traslado al demandado Cooperativa Minera "Chorolque Ltda." mediante su representante legal, siendo citado en forma personal, según reza la diligencia de fs. 127, el demandado no responde a la demanda, solo atino a referir que Zulma Flores Gerónimo es socia trabajadora y que por ese

motivo habría cobrado excedentes de percepción y planteo excepción de incompetencia (cursante de fs. 161 a 163, el trámite de excepción de incompetencia consta de fs. 161 a 582), la misma ha sido resuelta fundadamente, su apelación fue rechazada por extemporánea, prosiguiéndose por el desarrollo del proceso.

Que, ante la falta de responder de fs. 213 de obrados, se le declara rebelde a la entidad demandada, mediante su representante Wilson A. Reynoso Ortega y en cumplimiento de la S.C. N° 136/2004-R de 2 de febrero, ante la rebeldía corresponde designar defensor de oficio para que represente a la entidad demandada, designándose defensor de oficio en la persona del profesional Doctor Jaime Chávez.

Responde del defensor de oficio.- De fs. 218 a 220, responde el defensor de oficio refiriendo: las cooperativas son persona de condición minera, con aportes económicos o de trabajo, hace referencia al principio de Justicia, de Equidad, a los actos libremente consentidos, Zulma Flores Gerónimo debió reclamar al recibir el primer sueldo ante la instancia correspondiente y no esta instancia, por existir aceptación expresa del monto del salario, y su relación se rige por el art. 732 del Cód. Civ., y no bajo las normas laborales, no sé establece relación obrero patronal de ninguna naturaleza entre el contratista y la cooperativa, siendo que expresamente ha consentido las condiciones y la forma del pago por el trabajo prestado, por lo que no corresponde hacer cálculos indemnizatorios, no existe despido indirecto por no existir prueba de remoción de cargo, la demandante busco solo un motivo para zafarse del contrato de trabajo, porque simplemente la demandante no quiso trabajar, por consiguiente existió un retiro voluntario por no asistir a su fuente laboral.

Que el defensor también hace referencia al principio dispositivo, el despedido intempestivo fue provocada por la propia demandante, para ajustar a derecho aquello al que ella misma renuncio a momento de contratar y trabajar en las condiciones pactadas y recibir los sueldos respectivos sin objetarlas, la demandante de forma libre y voluntaria ha aceptado trabajar mediante contrato civil por el monto libremente convenido de Bs 600.-, la Cooperativa ha actuado de buena fe con la demandante y prueba de ello se tiene la liquidación de beneficios sociales por Bs 26.568.- conforme consta de fs. 147 a 149, que la demandante no recogió, pide no asentir los cálculos indemnizatorios de la demandante, debiendo homologar el contrato base y la liquidación presentada de fs. 147. No ofrece ninguna prueba.

CONSIDERANDO: Que en observancia del art. 149 del Cód. Proc. Trab., mediante auto de fs. 585 y vta., se constituyó la relación jurídica procesal, sujetando la causa a periodo probatorio de 10 días común a las partes, en cuyo transcurso se ofrecieron los siguientes elementos de prueba.

De cargo.- Literal.- De la prueba relevante y pertinente se tiene:

1.- De fs. 1-2, contrato de prestación de servicios, de 24 de marzo de 2005, suscrita por la Cooperativa Minera "Chorolque Ltda." con Zulma Flores Gerónimo, para el cargo de secretaria ejecutiva temporal y especial, por el sueldo mensual de Bs 600.-, aclarando que el contrato tiene naturaleza Civil.

2.- De fs. 3 a 5, contrato de prestación de servicios, de 2 de septiembre de 2004, suscrita por la Cooperativa Minera "Chorolque Ltda." con Zulma Flores Gerónimo, para el cargo de secretaria ejecutiva de forma temporal y especial, por el sueldo mensual de Bs 400.- aclarando que el contrato tiene naturaleza civil.

3.- De fs. 6, certificado de trabajo, evidencia que Zulma Flores Gerónimo, que habría trabajado como cajera y planillera auxiliar por las gestiones 2008, 2009 y 2010.

4.- De fs. 7, certificado de trabajo, evidencia que Zulma Flores Gerónimo, habría trabajado como planillera desde enero de 2008 hasta el 10 de marzo de 2016.

5.- De fs. 8-9, instructivo de horario que debe observar el personal administrativo y dirección en pleno de la Cooperativa el "Chorolque", por la mañana de 7:45 a 12:00 y por la tarde de 13:30 a 17:00.

Pruebas documentales ir refutadas que demuestran la relación obrero patronal, en razón de que, a la demandante en consideración al tiempo de servicio, que son bastantes y que no se asemeja a una relación civil, sino por el principio de verdad, la demandante trabajo como ejecutiva, posteriormente como planillera auxiliar y finalmente como planillera, ello demuestra la relación obrero patronal, relación de dependencia, subordinación, sometido a un horario específico y montos precisos.

6.- De fs. 10 memorándum de 9 de marzo de 2016, de cambio de lugar de trabajo que se hiciera a Zulma Flores Gerónimo de planillera rubro administrativo a asociada en sección superficie o interior mina.

Esta documental acredita el despido indirecto, y con cierta discriminación en tratándose de una mujer a obligarle a trabajar en el interior mina.

7.- De fs. 16 actas de entrega de 3 de mayo de 2011 que hiciera la demandante a favor de otra planillera, de efectivo, esto en presencia de sus superiores.

8.- De fs. 17 Instructiva de 29 de abril de 2011, a Zulma Flores Gerónimo, para que instruya a la nueva planillera.

9.- De fs. 18, memorándum de designación de 28 de abril de 2011 a Zulma Flores Gerónimo, para el cargo de planillera del departamento de planillas.

10.- De fs. 19-20, 23-24, Instructivas que se hiciera a Zulma Flores Gerónimo, para que realice reemplazos, conformar la comisión de comercialización, distribución de tarjetas de agua potable y cobro del consumo de agua potable, actividades propias entre la trabajadora y la Cooperativa.

11.- De fs. 21, acta de entrega de oficina que hiciera Zulma Flores Gerónimo.

12.- De fs. 25 a 33 licencias otorgadas a Zulma Flores Gerónimo, por motivos familiares, salud y trámites administrativos. Estas documentales acreditan que para cualquier eventualidad de salud u otro la demandante daba cuenta a sus jefes o representantes legales, quienes accedían a sus peticiones, derechos que son propios de los trabajadores y no así de un socio.

13.- De fs. 34, instrucción laboral a Zulma Flores Gerónimo, a partir del 25 al 27 de septiembre de 2010 para realizar el cierre de gestión.

14.- De fs. 35 a 45, designación para conformar la comisión revisora, en apoyo en programa excel, a partir del 4 de noviembre de 2015, informe de trabajo realizado, trabajo extra realizado los días 5, 6, 7, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30 de noviembre de 2015, y; 1 y 2 de diciembre de 2015, en diferentes horarios, la de fs. 45 pertenece a otra gestión y no tiene respaldo.

15.- De fs. 46, pago de aguinaldo a una tercera persona, la misma es impertinente.

16.- De fs. 47 a 67, planillas de sueldos del personal de apoyo administrativo, correspondientes a los meses de septiembre de 2004 a diciembre de 2014, en el que se consigna a Zulma Flores Gerónimo, consignándose su ocupación, sueldo básico, días trabajados, total ganado, aportes, descuentos y liquido pagable.

Estas planillas afianzan aún más la existencia de dependencia de parte de la demandante con, su empleador la Cooperativa demandada, producida únicamente en una relación laboral, que determina la ocupación, su sueldo básico, días trabajados, total ganado y pagado, elementos laborales que no se equiparan a la calidad de socio, hechos no desvirtuados por la parte demandada.

17.- De fs. 68 a 115, papeletas de pago, que se hiciera a Zulma Flores Gerónimo, de junio de 2005 a abril de 2016, en los cargos de Secretaria Administrativa, Previsión Social, Planillera Auxiliar y Planillera respectivamente.

Pruebas que demuestran la relación obrero patronal, en razón de que a la demandante se le pagaba por mes, es decir por 30 días de trabajo, en un cargo determinado como Planillera, secretaria y encargada, todo en favor de la Cooperativa, se puede constatar que también se le descontaba por sus aportes a la caja nacional de salud, estas papeletas dan cuenta de una relación obrero-patronal y no se advierte vestigios de que la demandante cobrara dichos pagos en su condición de social.

La parte demandante renuncio a la prueba testifical de cargo conforme consta de fs.598.

Prueba de oficio.- De fs. 129 a 150, informe del Inspector de Trabajo de Tupiza, de 8 de junio de 2016, refiriendo que entre las partes (demandante y demandado) hubo una conciliación fallida y que el 5 de mayo de 2016 ingresa por ventanilla única un pago de finiquito por la Cooperativa Minera "Chorolque" R.L. por la suma total de Bs 16.560.- depositada en la cuenta del Banco Unión N°1-6034433 del Ministerio del Trabajo, en fondos en custodia, a favor de Zulma Flores Gerónimo.

Consta denuncia de 4 de abril 2016 elaborada por el inspector del trabajo dirigida al empleador Cooperativa Minera Chorolque R.L., el acta de conciliación fallida de 6 de abril de 2016, comprobante de depósito de 6 de mayo de 2016 por la suma de Bs 26.568.- finiquito a favor de la demandante por concepto de beneficios sociales en la suma de Bs 26.568.- estado de ahorro previsional de la demandante en BBA Previsión, memorial de presentación de finiquito y liquidación que hiciera la parte demandada, reconociendo derechos sociales devengados en favor de la demandante.

Esta documental acredita tácitamente la relación obrero patronal, el pago por parte del demandado de sus beneficios sociales en favor de la demandante.

Elementos presentados por el demandado.- El demandado de fs. 594, pide se aplique el principio de Verdad Material, a este efecto adjunta:

De fs. 591-592, nota del Director General Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas al Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera "Chorolque" R.L., respondiendo a cuatro puntos: Son asociados quienes libremente deciden ingresar a las cooperativas cumpliendo los requisitos establecidos por ley, el socio tiene derecho al voto, a recibir excedentes de percepción entre otros, concurrir a las asambleas, en las cooperativas de producción minera no pueden haber dualidad de funciones.

Las cooperativas no pueden ser reguladas por la Ley General Trabajo, el conflicto de ley debe resolverse conforme a ley, el socio trabaja por cuenta propia, no dependencia y recibe excedentes de percepción.

-Esta documental determina la calidad de socio, sus características y condiciones, diferenciando con las de un trabajador.

-Resumen de excedentes de percepción gestiones 2007 a 2015 correspondiente a Zulma Flores Gerónimo, con tu total de Bs 42.620.

Esta documental acredita que la demandante habría recibido excedentes de percepción, sin embargo, no indica en su condición de social.

Acta de asamblea de emergencia de 5 de diciembre de 2006 que consideran el ingreso de la demandante a la cooperativa, en calidad de socia.

No se tiene acredita que la demandante haya sido tratada como tal desde el inicio de sus funciones, solo se tiene que ha recibido algunos excedentes de percepción y por el contrario todo el tiempo de trabajo ha recibido salarios mensuales.

Se hace constar que el resto de prueba, corresponde al trámite de la excepción previa de incompetencia, que sale de fs. 153 a 210, 229 a 584.

CONSIDERANDO: III.- Que, analizada la prueba que cursa en el proceso, bajo los principios de la sana crítica reconocidos en el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., se llega a las siguientes conclusiones.

a) Origen de la relación laboral.- Que, del dossier se establece que sí Zulma Flores Gerónimo fue contratada como secretaria ejecutiva, a partir del 4 de marzo de 2005 mediante un contrato de servicios de naturaleza Civil (fs. 1-2), posteriormente admitida como socia 5 de diciembre de 2006 (fs. 157), ha recibido excedentes de percepción por las gestiones 2007 a 2015 (fs. 155), no existe otros elementos que le consoliden la calidad se socia, no tiene registro correspondiente como tal, no existe certificado de aportes, este último determinante para ser considerada socia.

Que, Zulma Flores Gerónimo, comenzó trabajando como secretaría administrativa, bajo dependencia de la Cooperativa Chorolque R.L. la condición de socia no está suficiente ni completamente acreditada, solo muestra indicios insuficientes e incompletos para acreditar la condición de socia de la Cooperativa Minera "Chorolque" R.L., tales como la devolución de retención de una gestión, y el presunto pago de excedentes de percepción, porque no hay constancia de su recepción; distinto habría sido que se acredite, la admisión de socia en una asamblea extraordinaria u ordinaria, el certificado de aportación suscrito y pagado, el registro en el libro de socios, registro de los certificados de aportación, certificación de la AFCOOP, residencia, REJAP y negativo de afinidad con otra Cooperativa, estos elementos imprescindibles no han sido presentados por la parte demandada quien resulta ser el custodio de toda la documentación que pertenece a la Cooperativa.

Por el contrario Zulma Flores Gerónimo, desde su ingreso ha sido considerada y tratada como trabajadora dependiente de la Cooperativa "Chorolque" R.L., esto verificable por percibir un sueldo básico en forma formal, corroborado por las papeletas de pagos mensuales desde junio de 2005 hasta abril de 2016 (fs. 68 a 115), por tener descuentos por planilla de AFPs 2007 a 2015, aportes a la AFP, aviso de afiliación a la caja nacional de salud, instructivos de horarios, certificados de trabajo, transferencias de lugar de trabajo, licencias,

deposito en custodia de finiquito por beneficios sociales a favor de la demandante por parte de la Cooperativa.

Que, por el contrario, se ha acreditado la relación de dependencia de la trabajadora Zulma Flores Gerónimo hacia la Cooperativa Minera "Chorolque" R.L., al ser cambiada administrativamente de un lugar a otro, la otorgársele licencias en varias oportunidades, se ha demostrado que trabajaba para la Cooperativa y no en un interés propio y percibía un sueldo mensual que correspondía a 30 días de trabajo y que la Cooperativa ha reconocido la relación obrero patronal al depositar el finiquito de la trabajadora en calidad de custodio ante la Jefatura Regional del Trabajo.

Que el principio de "Primacía de la Realidad", llamado también, de la presunción de la existencia de la figura laboral, que está referido principalmente a establecer la correlación entre lo que ocurrió en los hechos y lo que se pactó o documentó, cuando ocurre esta disyuntiva, aplicando este principio, el juzgador debe necesariamente dar primacía a los primeros, por lo que siempre se debe tener presente que las estipulaciones contractuales, simplemente tienen un valor de presunción relativa que no contiene una verdad absoluta y que cae ante la prueba de los hechos o lo verdaderamente ocurrido en el caso concreto; es decir, ante la verdad histórica de los hechos, sin importar el nomen que les asignen las partes, presumiéndose en todo caso la existencia de la relación laboral, con solo demostrar por cualquier medio probatorio que existió la prestación de trabajo.

Que conforme ha ocurrido en el presente caso, los contratos de prestación de servicios, si bien en su forma hacen referencia a que se tratara de un contrato de naturaleza civil por asimilarla a un contrato de obra, que sin embargo se firmó un segundo contrato, y que posteriormente fuera incorporada como socia, formalmente aparenta que la demandante fuera contratada civilmente o considerada socia, en el fondo existía una relación laboral, una relación de dependencia laboralmente, que por las planillas y boletas muestran una relación de dependencia, de subordinación y para nada de la calidad de socia.

Que en razón de que presuntamente la trabajadora Zulma Flores Gerónimo, sea considerada socia de la Cooperativa Minera "Chorolque" R.L. por recibir presuntamente excedentes de percepción, pero en los hechos verdaderos y reales, ha existido una relación de dependencia, un trabajo por cuenta ajena y haber percibido un salario mensual, en el cargo de secretaria y planillera respectivamente para la Cooperativa "Chorolque" R.L., mediante contrato de prestación de servicios de 2 de septiembre de 2004 hasta el 16 de marzo de 2016, estableciéndose de esa manera la relación laboral con todos sus requisitos como ser, exclusividad salario o remuneración, subordinación o dependencia, a cuya consecuencia corresponde su resolución y tramitación a la judicatura laboral, cumpliendo de esa manera lo previsto por el art. 2 de la L.G.T, y demás disposiciones principios sociales de la materia.

b) Tiempo de servicios.- Según lo expuesto en la demanda, por las literales de fs. 1-115 se puede establecer que la demandante prestó sus servicios como Planillera, secretaria y encargada respectivamente, todo en favor de la Cooperativa, con un tiempo de 11 años, 5 meses y 15 días.

c) Despido Indirecto.- Generada por culpa del empleador, que incita y obliga indirectamente al trabajador a que tome la decisión de retirarse con causa justa, como consecuencia del abuso del empleador, quien altera arbitrariamente ciertos caracteres de armonía, con modificaciones sustanciales a la actividad laboral, tales como: la reducción de

salario, alteración del horario de trabajo, acoso físico o psicológico, traslado del trabajador a un puesto inferior, traslado de lugar de trabajo en perjuicio del trabajador, hostilidad manifiesta y otros hechos que alteren las condiciones existentes de trabajo, de tal manera que constituya una presión indirecta al despido; y el trabajador al no aceptarlas puede retirarse con justa causa e injusta por parte del empleador, considerándose éste retiro del trabajador en despido indirecto o forzoso por parte del empleador y para consideraciones de orden legal; por consiguiente sujeto al pago de beneficios sociales dispuestos por ley.

Siendo el despido indirecto contrario a un régimen de estabilidad laboral, en Bolivia instaurado por el D.S. Nº 28699, de 1 mayo 2006; extremo respaldado por el art. 5 de la R.M. Nº362/07, de 18 junio 2007, que dispone: "En caso de que el empleador proceda a la rebaja del salario, sueldo básico u otros ingresos

Vía desglose, disminución, descuento u otras modalidades para obtener de esta manera el "Salario Dominical" se considerará como infracción a la ley social..., II.- De igual manera, esta modalidad no podrá ser considerada como "retiro indirecto" por rebaja de sueldos, por ser contradictoria a la política social determinada por el D.S. N° 28699, de 1 de mayo de 2006 (Principio de Continuidad de la Relación Laboral)".

Cuando el empleador pretenda por cualquier circunstancia cambiar las condiciones laborales del empleado, debe ser realizado este cambio con previo aviso de 3 meses de anticipación y no de manera intempestiva, para que el trabajador considere si permanecerá en su fuente laboral o no, lo que no significa un despido indirecto injustificado, según lo establecido por el art. 2 del D.S. de 9 de marzo de 1937.

En el caso de autos, el 9 de marzo de 2016, el Consejo de Administración y Vigilancia, mueven de lugar de trabajo de rubro Administración (Planillera) asociada, a la sección superficie o interior mina, a partir de la fecha. (Ver fs. 10). Determinada precedentemente como está la relación obrera patronal de dependencia, a la trabajadora se le cambia de un lugar enteramente administrativo a un lugar donde se requiere condiciones físicas, esfuerzo físico, apropiada especialmente para varones, del cual se puede determinar que los representantes legales, de forma indirecta han incitado y obligado indirectamente a la trabajadora a que tome la decisión de retirarse con causa justa, por producirse un cambio sustancial, arbitrario cual es el traslado de lugar de trabajo en perjuicio del trabajadora Zulma Flores Gerónimo. Además, sobre este cambio sustancial, la trabajadora no ha recibido ninguna notificación previa, anticipada que le permita mantenerse o retirarse del trabajo, en consecuencia, ese traslado de lugar de trabajo, constituye retiro indirecto pro cuanto al ser del sexo femenino no puede estar previsto en los estatutos ni reglamentos de la cooperativa ese tipo de cambios, circunstancia no acreditada por la parte demandada como era su obligación por la inversión de la prueba que le asiste.

La parte demandada no ha cumplido con la normativa legal citada como correspondía, esto es con la comunicación a la demandante con el preaviso correspondiente, para la extinción de la relación laboral.

Correspondiendo en consecuencia disponer el pago de 3 salarios por desahucio a favor de la demandante, en observancia del art. 13 de la L.G.T.

d) Incremento salarial y bono de antigüedad.

Incremento salarial por la gestión 2004.- El D.S. N° 27049 de 26 de mayo de 2003, en su art. 2, determino la vigencia a partir de 1 de enero de 2003, el salario mínimo nacional asciende a Bs 440.-, debiendo aplicarse el mismo en los sectores público y privado.

Siendo que en la gestión 2004 a Zulma Flores Gerónimo se le pago la suma de Bs 400.- de los meses de septiembre a diciembre, devengándosele por concepto de incremento para la gestión 2004, la suma de Bs 160.-, Aclarándose que de enero de 2005 a abril de 2005 si se pagó con el incremento correspondiente.

Incremento salarial por la gestión 2005.- Aplicándose el anterior decreto supremo, el empleador no pago el mínimo de Bs 440.-, desde enero a marzo de 2005, devengándose la suma de Bs 120.

Incremento salarial por la gestión 2006.- El D.S. N° 28700 de 10 de mayo de 2006, en su art. 2-I determino el salario mínimo en la suma de Bs 500.-, y el incremento salarial del 13,63 %, siendo que la demandante percibía Bs 600.-, el incremento viene a ser la suma de Bs 81.78 mensual, por 12 meses de incremento salarial se le devengaría la suma de Bs 981.36.-, por la gestión 2006.

Bono de antigüedad por la gestión 2006.- El art. 60 del D.S. Nº 21060 establece el pago del bono de antigüedad, se calcula basándose en el porcentaje multiplicado por tres veces el salario mínimo nacional, de 2 a 4 años con el 5%. En consecuencia, el promedio de tres salarios mínimos de la gestión 2006 es de Bs 500.-, el 5% es Bs 25, y la demandante cumplió los 2 años de trabajo en septiembre de 2006, correspondiéndole la suma de Bs 75 Bs por 3 meses (octubre, noviembre y diciembre) por la gestión 2006 por bono de antigüedad.

Incremento salarial por la gestión 2007.- Como antecedente el sueldo real de la demandante en la gestión 2006 debió ser Bs 681.78.- mensual, monto que servirá para hacer el incremento. Por D.S. N° 29116, 1 de mayo de 2007, de acuerdo al art. 2-I) del referido incremento es del 5 %, en consecuencia, de Bs 681.78.- el 5 % es 34,089 mensual, y por la gestión 2007 se devenga por cuatro meses de enero a abril, hacen la suma total de Bs 136.356.- que se devenga por incremento salarial correspondiente a la gestión 2007. El resto de los meses de esta gestión se les pago con el correspondiente incremento.

Incremento salarial por la gestión 2009.- En la gestión 2008, la trabajadora percibía un sueldo de Bs 1.820.- (ver fs. 81), monto que servirá para hacer el incremento. Por D.S. N° 016 de 19 de febrero de 2009, de acuerdo al art. 2-I) del referido incremento es del 12 %, en consecuencia, de Bs 1.820.- el 12 % es 218,4 mensual, y por la gestión 2009 se devenga por 12 meses de enero a diciembre, hacen la suma total de Bs 2.620.8; que se devenga por incremento salarial correspondiente a la gestión 2009.

Incremento salarial por la gestión 2010.- En la gestión 2009, la trabajadora demandante debió percibir el monto de Bs 2.038.4; monto que servirá para hacer el incremento. Por D.S. N° 0497 de 10 de mayo de 2010, de acuerdo al art. 2-I) del referido incremento es del 5 %, en consecuencia, de Bs 2.038.5.-, el 5 % es 101.92 mensual, y por la gestión 2010 se devenga por 12 meses de enero a diciembre, hacen la suma total de Bs 1.223.04.-, que se devenga por incremento salarial correspondiente a la gestión 2010.

Incremento salarial por la gestión 2011.- En la gestión 2010, la trabajadora demandante debió percibir el monto de Bs 2.140,42; monto que servirá para hacer el incremento. Por D.S. N° 0809 de 2 de marzo de 2011, de acuerdo al art. 2-I) del referido incremento es del 10 %, en consecuencia, de Bs 2.140.42; el 10 % es 214.042 mensual, y por

la gestión 2011 se devenga por 3 meses de enero a marzo, hacen la suma total de Bs 642.126.-, que se devenga por incremento salarial correspondiente a la gestión 2011.

Incremento Salarial por la gestión 2012.- En la gestión 2011, la trabajadora percibía el salario mensual de Bs 2.970 (fs. 96), monto que servirá para hacer el incremento. Por D.S. N° 1213 de 1 de mayo de 2012, de acuerdo al art. 2-I) del referido incremento es del 8 %, en consecuencia, de Bs 2.970.- el 8 % es 237,6 mensual, y por la gestión 2012 se devenga por doce meses de enero a diciembre, hacen la suma total de Bs 2.851.2.- que se devenga por incremento salarial correspondiente a la gestión 2012.

Bono de antigüedad por la gestión 2012.- El art. 60 del D.S. Nº 21060 establece el pago del bono de antigüedad, se calcula basándose en el porcentaje multiplicado por tres veces el salario mínimo nacional, de 8 a 10 años con el 18%. En consecuencia, el promedio de tres salarios mínimos de la gestión 2012 es de Bs 1.000.- el 18% es Bs 180.- y la demandante cumplió los 8 años de trabajo el mes de septiembre de 2012, correspondiéndole la suma de Bs 540.- por 3 meses (octubre, noviembre y diciembre) por la gestión 2012 por bono de antigüedad.

Incremento Salarial por la gestión 2013.- En la gestión 2012, la trabajadora debería percibir el salario mensual de Bs 3.207.6; monto que servirá para hacer el incremento. Por D.S. N° 1549 de 10 de abril de 2013, de acuerdo al art. 7 determina el incremento salarial en un 8 %, en consecuencia, de Bs 3.207.6.- el 8 % es 256.608 mensual, y por la gestión 2013 se devenga por 12 meses de enero a diciembre, hacen la suma total de Bs 3.079.296.- que se devenga por incremento salarial correspondiente a la gestión 2013.

Incremento Salarial por la gestión 2014.- En la gestión 2013, la trabajadora debería percibir el salario mensual de Bs 3.464.208; monto que servirá para hacer el incremento. Por D.S. N° 1549 de 10 de abril de 2013, de acuerdo al art. 7 determina el incremento salarial en un 10 %, en consecuencia, de Bs 3.464.208 el 10 % es 346,4 mensual, y por la gestión 2014 se devenga por doce meses de enero a diciembre, hacen la suma total de Bs 4.156.8; que se devenga por incremento salarial correspondiente a la gestión 2014.

Bono de antigüedad por la gestión 2014.- El art. 60 del D.S. N° 21060 establece el pago del bono de antigüedad, se calcula basándose en el porcentaje multiplicado por 3 veces el salario mínimo nacional, de 8 a 10 años con el 18%. En consecuencia, el promedio de 3 salarios mínimos de la gestión 2012 es de Bs 1.440.- el 18% es Bs 259.2.- por 12 meses, correspondiéndole la suma de Bs 3.110.- por la gestión 2014 por bono de antigüedad.

Incremento salarial por la gestión 2015.- En la gestión 2014, la trabajadora debería percibir el salario mensual de Bs 4.069; monto que servirá para hacer el incremento. Por D.S. N° 2346 de 10 de mayo de 2015, en su art. 7, determina el incremento salarial en un 8,5 en consecuencia de Bs 4.069.- el 8,5 % es 345,8 mensual, y por la gestión 2015 se devenga por doce meses de enero a diciembre, hacen la suma total de Bs 4.149.6.- que se devenga por incremento salarial correspondiente a la gestión 2015.

Incremento Salarial por la gestión 2016.- En la gestión 2015, la trabajadora debería percibir el salario mensual de Bs 4.414; monto que servirá para hacer el incremento. Por D.S. N° 2748 de 1 de mayo de 2016, en su art. 2, determina el incremento salarial en un 6 en consecuencia de Bs 4.414; el 6 % es 264,8 mensual, y por la gestión 2016 se devenga por dos meses de enero y febrero, hacen la suma total de Bs 529.6.-, que se devenga por incremento salarial correspondiente a la gestión 2016.

e) Indemnización por el tiempo de servicios.- Considerando que el trabajador ha trabajado 11 años, 5 meses y 15 días, siendo el salario real de los últimos 3 meses en un promedio real de: Bs 4.590; por todo el tiempo de servicios le corresponde por 11 años Bs 50.490, por 10 meses Bs 3.825.- por 15 días Bs 2.295.- haciendo un total de Bs 56.610.

f) Desahucio.- Conforme se tiene acreditado la relación obrero patronal y el despido indirecto, corresponde el pago de desahucio correspondiente a tres meses considerando el salario promedio, de ello se tiene 4.590 por 3, igual, Bs 13.770.

g) Aguinaldos.- Habiéndose establecido el tiempo de servicios prestados por la demandante, por el tiempo de 11 años, 5 meses y 15 días, dentro el plazo probatorio no se ha demostrado que la demandante haya recibido sus aguinaldos, correspondiendo en consecuencia disponer su pago, más el pago doble previsto por el art. 2 de la ley de 18-12-44, por incumplimiento, mas multa por no haberse cancelado dentro los plazos señalados por el Ministerio de Trabajo.

-De la gestión 2004 por 3 meses por duodécimas (salario Bs 440) la suma de Bs 110.-, más la multa igual suma Bs 110, haciendo un total de Bs 220.

-De la gestión 2005, (salario Bs 560) correspondiendo Bs 560.-, más la multa igual suma Bs 560.-, haciendo un total de Bs 1.120.

-De la gestión 2006, (salario Bs 681) correspondiendo Bs 681.-, más la multa igual suma Bs 681.-, haciendo un total de Bs 1.362.

-De la gestión 2007, (salario Bs 1.000) correspondiendo Bs 1.000.-, más la multa igual suma Bs 1.000.-, haciendo un total de Bs 2.000.

-De la gestión 2008, (salario Bs 1.820) correspondiendo Bs 1.820.-, más la multa igual suma Bs 1.820.-, haciendo un total de Bs 3.640.

-De la gestión 2009, (salario Bs 2.038) correspondiendo Bs 2038.-, más la multa igual suma Bs 2.038.-, haciendo un total de Bs 4.076.

-De la gestión 2010, (salario Bs 2.140) correspondiendo Bs 2.140.-, más la multa igual suma Bs 2.140.-, haciendo un total de Bs 4.280.

-De la gestión 2011, (salario Bs 2.970) correspondiendo Bs 2.970.-, más la multa igual suma Bs 2.970.-, haciendo un total de Bs 5.940.

-De la gestión 2012, (salario Bs 3.207) la suma de Bs 3.207.-, más la multa igual suma Bs 3.207.-, haciendo un total de Bs 6.414.

-De la gestión 2013, (salario Bs 3.464) la suma de Bs 3.464, más la multa igual suma Bs 3.464, haciendo un total de Bs 6.928.

-De la gestión 2014, (salario Bs 4.069) la suma de Bs 4.069, más la multa igual suma Bs 4.069, haciendo un total de Bs 8.138.

-De la gestión 2015, (salario Bs 4.414) la suma de Bs 4.414.-, más la multa igual suma Bs 4.414.-, haciendo un total de Bs 8.828.

-De la gestión 2016, (salario Bs 4.678) por dos meses y 15 días, es la suma de Bs 974.-, más la multa igual suma Bs 974.-, haciendo un total de Bs 1.948.

h) Segundo aguinaldo - Igualmente no se ha pagado el segundo aguinaldo, de ello se debe por las gestiones.

De la gestión 2013 la suma de Bs 3.464.-, más la multa igual suma Bs 3.463.-, haciendo un total de Bs 6.928.

-De la gestión 2014, la suma de Bs 4.069.-, más la multa igual suma Bs 4.069.-, haciendo un total de Bs 8.138.

-De la gestión 2015, la suma de Bs 4.414.-, más la multa igual suma Bs 4.414.-, haciendo un total de Bs 8.828.

i) Derecho a vacación.- Sobre éste particular, el art. 44 de la L.G.T., reformado por el art. 1 del D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, regula el derecho al descanso anual que tienen todos los trabajadores, conforme a la escala señalada en la última disposición supra citada y aclarada por R.M. N° 421/52 de 4 de septiembre; bajo ese marco, el art. 33 del D.R.L.G.T. señala que: "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo".

No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercitada conforme al rol de turnos que formule el patrono".

A efectos de soslayar su responsabilidad, correspondía al empleador probar que la demandante gozó de su derecho a la vacación anual en cada uno de los períodos demandados, lo que no ocurre en autos.

Asimismo, teniendo en cuenta que conforme al art. 33 del D.R.L.G.T., el ejercicio del derecho a la vacación se encuentra condicionada a un "rol de turnos que formule el patrono", el acúmulo de los mismos por no haberse gozado en la oportunidad debida será responsabilidad de éste, mas no del trabajador, por cuanto éste último no cuenta con el poder de decisión empresarial suficiente que le permita disponer de tal derecho y, siendo así, mal se podría sancionar al trabajador con la pérdida de sus derechos a la vacación no gozada siendo que la misma tuvo origen en la negligencia y desidia del empleador.

La vacación se adquiere luego de que el trabajador haya cumplido un año de trabajo, el titular de este derecho tiene que hacer uso del descanso que le corresponde dentro del año que sigue, conforme al rol de turnos que formule el empleador.

Bajo ese contexto, la trabajadora ingreso a trabajar el 10 de septiembre de 2004, su primea vacación podía obtener a partir del 2 de septiembre de 2005, así sucesivamente, hasta el 16 de marzo de 2016 en consecuencia, corresponde la compensación excepcional en favor de la trabajadora, bajo el siguiente detalle:

Vacaciones del 10 de septiembre de 2005 al 10 de septiembre de 2006 (15 días, sueldo era 681)	Bs	340.50.
Vacaciones del 10 de septiembre de 2006 al 10 de septiembre de 2007 (15 días, sueldo era 1.000)	Bs	500.
Vacaciones del 1 de septiembre de 2007 al 1 de septiembre de 2008 (15 días, sueldo era 1.820)	Bs	910.
Vacaciones del 10 de septiembre de 2008 al 1 de septiembre de 2009 (15 días, sueldo era 2.038)	Bs	1.019.
Vacaciones del 10 de septiembre de 2009 al 1 de septiembre de 2010 (15 días, sueldo era 2.140)	Bs	1.070.

Vacaciones del 10 de septiembre de 2010 al 1 de septiembre de 2011 (20 días, sueldo era 2970)	Bs	1.980.
Vacaciones del 10 de septiembre de 2011 al 10 de septiembre de 2012 (20 días, sueldo era 3.207	Bs	2.138.
Vacaciones del 1 de septiembre de 2012 al 10 de septiembre de 2013 (20 días, sueldo era 3.464)	Bs	2.309.
Vacaciones del 1 de septiembre de 2013 al 10 de septiembre de 2014 (20 días, sueldo era 4.069)	Bs	2.712.
Vacaciones del 1 de septiembre de 2014 al 10 de septiembre de 2015 (20 días, sueldo era 4.414)	Bs	2.942.
Vacaciones del 10 de septiembre de 2015 al 15 marzo de 2016 (30 días, sueldo era 4.678) por 5 meses	Bs	1.949.

j) Pago de prima.- La prima anual es considerada como una remuneración adicional adquirida por los empleados y obreros por un esfuerzo también adicional que se refleja en la obtención también exitosa de utilidades en beneficio de la empresa para la cual trabajan, pudiendo decirse que este derecho es una forma de participación del trabajador en las utilidades obtenidas, no entendiéndose lo antedicho bajo ningún concepto como una sociedad entre empleados y patronos conforme lo hace entender el art. 4 de la Ley de 11 de junio de 1947, derecho que ha sido constantemente modificado a través del tiempo mediante las siguientes normas: D.L. N° 6 de 27 de noviembre de 1943, art. 3 del D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944, art. 3 de la Ley de 11 de junio de 1947 y al final por el art. 27 del D.S. N° 3691 de 3 de abril de 1954 habiendo finalmente quedado el art. 48 de D.R.L.G.T. que lo regula que las empresas que hubieren obtenido utilidades al finalizar el año otorgarán a su empleados y obreros, una prima anual de 1 mes de sueldo o salario. Serán acreedores al beneficio que establece la ley, los empleados y obreros que hubieren trabajado más de 3 meses y 1 mes calendario, respectivamente, a los que hubiesen prestado sus servicios por un tiempo menor de un año, se les concederá la prima en proporción al tiempo trabajado.

En ese entendido el art. 49 del D.R.L.G.T. señala: "En ningún caso el monto total de estas primas podrá sobrepasar el 25 % de las utilidades netas; el pago se hará dentro de los treinta días siguientes a la fecha de aprobación legal del respectivo balance, para los efectos de este artículo no se computarán los periodos de enfermedad. Si dicho 25 % no alcanzase a cubrir el monto de las primas, su distribución se hará a prorrata", que en el articulado pre citado refiere una distribución del 25% de las utilidades que debe efectuarse necesariamente entre todos los trabajadores de acuerdo a los ingresos que percibe cada una. Por otro lado, el art. 50 de la norma citada, establece que, para la acreditación de la existencia de utilidades, el documento que sirve como prueba fehaciente es el balance general de ganancias y pérdidas presentado ante el servicio de Impuestos Nacionales conforme al art. 36 del D.S. N° 24051, Reglamento del Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas; y que la falta de presentación de este documento por disposición del art. 181 del Cód. Proc. Trab., hará presumir la obtención de utilidades.

Consiguientemente, corresponde al empleador aportar los elementos legales que lo eximan del pago al evidenciarse que en materia laboral la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., es

decir, que en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba, correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador.

En este contexto, en el caso objeto de análisis, se advierte que la parte demandada no presentó los balances respecto a sus utilidades o pérdidas, es por tal motivo ante la ausencia de dicha documentación el demandado no demostró la ausencia de ganancias para la exclusión de este beneficio en favor de la trabajadora, pues en materia laboral corresponde al empleador aportar los elementos legales que lo eximan del pago, pues la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., es decir, rige el principio de inversión de la prueba, correspondiendo el pago de primas bajo el siguiente detalle:

2004 por 3 meses por duodécimas la suma de	Bs	110.
2005	Bs	560.
2006	Bs	681
2007	Bs	1.000.
2008	Bs	1.820
2009	Bs	2.038.
2010	Bs	2.140.
2011	Bs	2.970.
2012	Bs	3.207.
2013	Bs	3.464.
2014	Bs	4.069.
2015,	Bs	4.414.
2016, por 2 meses y 15 días, es la suma	Bs	974.

k) Horas extraordinarias.- Conforme lo establecido por el art. 46 de la L.G.T., la jornada laboral máxima, es de 8 hrs., de trabajo diario y 48 hrs., semanales, de tal forma, y con el fin de efectuar el control de dicha extensión de la jornada laboral, el art. 41 del D.R.L.G.T. en concordancia con la R.A. N° 063/99 de 9 de julio, impone que para el cómputo de las horas extraordinarias debe llevarse un registro especial, conforme al modelo que apruebe la Inspectoría General del Trabajo, hoy dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; disposición que también fue objeto de reglamentación mediante la R.A. N° 063/99 de 9 de julio; y ante la inobservancia el art. 182-I) del Cod. Proc. Trab., establece: "...La falta de presentación del libro a que se refiere el art. 41 del Reglamento a la L.G.T, hará presumir la existencia de horas extraordinarias trabajadas..."

Por otra parte, el art.14 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 dispone: "(Horas extraordinarias). Las empresas y entidades reguladas por la Ley General Trabajo, se sujetarán sus disposiciones para el pago de horas extraordinarias por trabajos efectivamente realizados en exceso de la jornada mensual completa en estricta aplicación del art. 46 de la misma ley y del art. 36 de su R. Se suprime el pago de horas fijas de sobre tiempo".

El art. 55 de la L.G.T. establece que las horas extraordinarias, se pagarán con el 100% de recargo, lo que significa que al rebasarse la jornada máxima de trabajo dispuesta

por el art. 46 de la L.G.T., el restante se considera trabajo extraordinario, el que debe remunerarse con el doble del normal; en tal sentido, tomando en cuenta el salario promedio de Bs 4.590.-, cada hora extra corresponde a la pago de Bs 6 y la jornada laboral era hasta hrs 17.00 p.m.

De acuerdo a los datos del proceso, de fs. 35 a 45, a la actora se le encomendó para que apoye la revisión de un informe económico y de comercialización (trabajo extra), a partir del 4 de noviembre de 2015, presumiblemente hasta el 2 de diciembre de 2015, sin embargo de ello, de la propia documental, se tiene que algunos días no se trabajaba horas extras, por lo que no se puede considerar que todos los días habrían trabajado horas extras, de ello se tiene que del 5 de noviembre de 2015 al 2 de diciembre de 2015, se tiene 61 hrs extraordinarios trabajadas y acreditadas, correspondiendo el pago de Bs 426.- por hrs., extras.

l) Bono de movilidad o transporte.- El bono de movilidad o transporte, no resulta indemnizable, en razón de que los arts. 58 y 59 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985 y 9 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, suprimieron cualquier bono o remuneración adicional, con excepción de los bonos de antigüedad, de producción y de frontera, por ello no corresponde el reintegro de beneficios sociales con la inclusión de un bono ilegal como es el bono de transporte que a la postre pueda formar parte del promedio indemnizable.

En consecuencia, el bono de transporte, no forma parte del salario mensual, por lo que, no es considerado para efectos de beneficios sociales conforme el D.S. N° 20049 de 17 de febrero de 1984. Por tanto, no corresponde su pago.

m) Argumentos alegados por la parte demandada.- Se hace constar que la parte contraria no respondió a la demanda, fue declarado rebelde, en sus intervenciones, solo atinó a decir que la demandante no es trabajadora dependiente, sino socia activa de la Cooperativa Minera "Chorolque", sin embargo reconoció e hizo un pago parcial por concepto de beneficios sociales ante la Inspectoría del trabajo de Tupiza, en la suma de Bs 26.568; (fs. 137) depositada en fondos en custodia, en la cuenta del Ministerio Trabajo a favor de Zulma Flores Gerónimo.

En ese sentido, el art. 48-11 de la C.P.E. señala que "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los Principio de Protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba en favor de la trabajadora y del trabajador.

Por ello, es que uno de los principios rectores que guía la actuación de la justicia ordinaria es el de la verdad material, que convoca a la autoridad judicial, a verificar los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá tomar con sumo recaudo aquellas formalidades que se le presenten, puesto que a simple vista podrían mostrar realidades no evidentes sino aparentes, muchas veces introducidos deliberadamente con la finalidad de evitar el pago de ciertos beneficios sociales o derechos laborales.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, de Tupiza, Provincia Sud. Chichas del Departamento de Potosí, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley, y la jurisdicción especial que por ella ejerce FALLA declarando PROBADA en parte la demanda social de fs. 120 a 125, con costas.

Debiendo en consecuencia la demandada: Cooperativa Minera "Chorolque" R.L., mediante su representante legal, dentro de tercero día de prevenciones de ley, cancelar a la demandante: Zulma Flores Gerónimo, lo que sigue:

Tiempo de trabajo: 11 años, 5 meses, 15 días.

Sueldo promedio indemnizable Bs 4.590.00

Incremento salarial y bono de antigüedad (2004-2016) Bs 24.213.16

Indemnización tiempo de servicios	Bs	56.610.00
Desahucio	Bs	13.770.00
Aguinaldos (2004-2016)	Bs	54.89400
Segundo Aguinaldo (2013-2015)	Bs	23.894.00
Vacación (2004-2016)	Bs	17.86900
Prima (2010-2015)	Bs	27.447.00
Horas extraordinarias (2015)	Bs	42600
Total	Bs	219.12316

Más la actualización y multa del 30% conforme establece el art. 9 de DS N°28699 de 1 de mayo de 2006, que en ejecución de sentencia será calculado.

IMPROBADA, en cuanto al pago de bono de transporte.

Esta sentencia de la que se tomara razón done corresponda, es dictada en Tupiza, a 11 de mayo de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Remberto E. López Llanos.- Juez 1°Técnico del Tribunal de Sentencia, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Juez de Sentencia Penal

Ante mí: Franz Coca Nuñez.- Secretaria

AUTO DE VISTA

Potosí, 7 de septiembre de 2017

VISTOS: El recurso de apelación que ha planteado Wilson Américo Reynoso Ortega como representante legal y Presidente, del Consejo de. Administración de la Cooperativa Minera "Chorolque" Ltda., que cursa de fs. 615 a 620 dentro de la demanda social de pago de beneficios sociales que ha iniciado Zulma Flores Gerónimo contra la Cooperativa Minera "Chorolque" R.L. representada legalmente por Wilson A. Reynoso Ortega; apelación que se plantea contra la Sentencia N° 05/17 de 11 de mayo de 2017, pronunciada por el Juez 1°Técnico del Tribunal de Sentencia, Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Juez de Sentencia Penal de Tupiza; que en su parte Resolutiva, falla: declarando Probada en parte la demanda social de fs. 120 a 125 de obrados; disponiendo que se pague por la Cooperativa Minera "Chorolque" R.L. dentro de tercero día por los siguientes conceptos: incremento salarial, indemnización por tiempo de servicios, desahucio, aguinaldos 2004-2016, Segundo Aguinaldo 2013-2015, Vacación 2004-2016, Prima 2010-2015, Horas extraordinarias,

haciendo el total de Bs 219.123,16; más actualización y multa del 30 % como dispone el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, a calificarse en ejecución de sentencia e Improbada en cuanto a bono de transporte.

CONSIDERANDO: I.- Que, notificado legalmente el demandado Wilson Américo Reynoso Ortega cuya diligencia corre de fs. 635, en tiempo legal ha interpuesto recurso de apelación que corre de fs. 615 a 620, fundamentando su recurso en los siguientes agravios:

1.- Consideraciones doctrinales de fondo.- Que inexplicablemente la sentencia no ha considerado los alcances del Derecho Cooperativo y se ha dejado llevar por la teoría clásica del derecho social; sin pensar que los asociados cooperativistas también se rigen por principios y normas del derecho social. Que la ex cooperativista y su abogado no han tomado en cuenta las transformaciones del derecho social, especialmente el art. 306 C.P.E., se señala al sector cooperativo como una parte fundamental de la economía plural, como los arts. 55 y 310 se valoran el trabajo cooperativo, donde no existen empleadores ni empleados, donde todos realizan una actividad sin que prime el capital sobre el trabajo ni la explotación del hombre por el hombre. Así reza la L. Nº 356 y su D.S.R. Nº 1995.

Que en la sentencia no se ha valorado la prueba ni se ha fundamentado la diferencia del derecho cooperativo y laboral. Que la demandante ha ingresado a la cooperativa como social y como tal venía cumpliendo sus funciones conforme al trabajo asignado; recibiendo cada fin de gestión que termina el 30 de septiembre de cada año una percepción que solo reciben los socios o excedentes de percepción que no ingresan dentro del finiquito en materia laboral; sino el derecho cooperativo.

La sentencia no ha realizado un análisis del derecho cooperativo, mucho menos un análisis doctrinal y de relación comparativa de las instituciones, categorías, ni figuras jurídicas que se circunscriben de la materia cooperativa y laboral·. Es importante repetir el germen cooperativo laboral, en los art. 55 que habla de principios cooperativos; 310 como forma de trabajo conjunto; 335 bajo la protección y fiscalización pública, de la Constitución Política del Estado. Que la cooperativa es propiedad de todos los asociados, por lo que el trabajo es común y no particular. Que la demandante Zulma Flores Gerónimo no mantenía ninguna relación laboral de dependencia; sino que ingresó como socia en base a las reglas del Estatuto Orgánico y la Ley de Cooperativas, fue aceptada en Asamblea General de Socios, como se ha demostrado documentalmente, ha seguido todos los procedimientos internos de aceptación de socios; con derecho a los beneficios del sistema cooperativo; por lo que cada año ha recibido excedentes de percepción.

Que tiene la posibilidad de demandar la devolución del valor de los certificados de aportación, como manda el art. 36 de la L. Nº 356.

Que se debe subrayar que la socia pretende engañar a la justicia y obtener mayores ventajas económicas que los demás asociados, afectando la propiedad colectiva de la cooperativa, de la que es parte, demandándose a sí misma como parte de la cooperativa. Transcribe el art. 1 de la L. Nº 356 sobre el Derecho Cooperativo.

2.- Consideraciones de hecho.- Del trabajo cooperativo.

Comienza haciendo una cita doctrinaria al contrato de trabajo, en que el trabajador genera plusvalía vendiendo su trabajo en favor del empleador capitalista, generando una explotación enraizada en la naturaleza del fin de lucro. Por ello es necesaria la existencia de un contrato de trabajo que puede ser verbal o escrito, que otorgue al trabajador derechos

establecidos en la ley. En cambio, en el cooperativismo, los asociados tienen derechos, obligaciones, responsabilidades, prohibiciones y sanciones en el ámbito del derecho cooperativo. En la cooperativa Chorolque R.L. todos los socios son propietarios, no hay relación laboral, subordinación o dependencia y no generan lucro.

2.2.- Procedimiento de Ingreso de la Asociada.- Con Zulma Flores Gerónimo no hubo contratación de personal y suscripción de ningún Contrato de Trabajo; sino un procedimiento de ingreso de "socio" en el marco del Estatuto Orgánico y Ley de Cooperativas para aceptarla como parte activa de la Cooperativa.

Que el ingreso pasa por una solicitud de trabajo al interior de la Cooperativa, luego se evalúa para ver sus lugares y las unidades en las que se requiere fuerza de trabajo cooperativo. Con la evaluación se procede a insertar en el orden del día de la Asamblea General de Socios, para que la máxima instancia de decisión acepte o rechace cualquier postulación. Hay trabajo productivo y trabajo administrativo, de acuerdo a las facultades físicas e intelectuales que evalúa el Consejo de Administración; es evidente que ahora con la Ley General de Cooperativas de 11 de abril de 2013, es posible contratar personal de apoyo en las cooperativas de producción; pero la demandante se encontraba sujeta a la anterior Ley General de Sociedades Cooperativas de 1958.

La demandante ingresó a partir de la aceptación como socia el 5 de diciembre de 2006, que en el punto 3 del orden del día establece, caso nuevos socios, estando ella entre los cinco solicitantes.

Nunca existió la suscripción de un contrato laboral, ya que el trabajo está en función a su calidad de socia-trabajadora.

Y se tiene aparejado en el expediente el libro de registro de asociadas y asociados, donde se evidencia su incorporación en la Cooperativa.

2.3.- Audiencia de Relación Patronal.- No hay obreros y patrones en la naturaleza jurídica de la Cooperativa de Producción, por ello no podría existir una relación de dependencia obrero patronal.

Se le otorgó todos los beneficios y derechos que el sistema cooperativo le otorga a todo asociado. Que desarrollan los asociados actividades directas en el proceso productivo, pero también labores administrativas; así los miembros de los comités de administración y vigilancia, los representantes de los comités y tribunal disciplinario los cumplen.

2.4.- Aplicación de Derechos y Obligaciones del Asociado.- Siempre ha cumplido actividades en el marco del Estatuto Orgánico de la Cooperativa; en ningún momento de otro tipo, que su conducta se adecúa a los mecanismos de suspensión de cualquier sanción a posteriori en la Cooperativa, porque su conducta se adecúa al trabajo del Tribunal Disciplinario donde debe presentar y exponer su situación.

2-5.- Adelantos de excedentes de percepción.- Todo en el marco del art. 47 de la Ley 356; en su caso ella no solo tenía acceso a adelantos de los excedentes de percepción sino que gozaba de los beneficios líquidos de excedentes de percepción anuales que se le entregaban periódicamente en octubre.

2.6.- Registro en la Seguridad Social como asociada.- En los registros y planillas que se cuenta en conformidad al Código de Seguridad Seguridad y la L. Nº 065 de Pensiones, sus

aportes son directamente acreditados en función del valor neto de mineral producido, dividido entre todos los socios cooperativistas.

III.- Expresión de agravios sobre la sentencia.- Que la sentencia en el considerando III, señala que no existen otros elementos para consolidar la calidad de socia, no tiene el registro correspondiente, no existe certificado de aportes, que es necesario para ser socio. Existía documentación que lamentablemente ha desaparecido; pero existen los Estados financieros para el aporte a la Administradora de Fondos de Pensiones, que tiene un tratamiento diferenciado para el sector cooperativo, donde el aporte no es sobre el total ganado sino sobre el valor del mineral producido en el mercado interno, al igual que las planillas de la Caja Nacional de Salud. Se adjuntó en anexo aportes a las AFPs como a la Caja Nacional de Salud.

3.2.- Requisitos para ser asociado a la Cooperativa.- El Estatuto Orgánico vigente al momento del ingreso de la demandante señala dentro los requisitos más importantes la presentación de una solicitud de ingreso, la aprobación de admisión por la Asamblea General de Socios y la suscripción de un Certificado de Aportaciones.

Que en su caso se ha presentado la solicitud que ha sido aceptada en la Asamblea General de 5 de diciembre de 2006. Sin embargo; aún estaba en proceso de suscripción del Certificado de Aportación, como existen en alguna condición y circunstancia varios compañeros asociados, pero que de acuerdo a ley ya son considerados socios. Con todos sus derechos como recibir excedentes de percepción.

Se adjuntan planillas donde se tiene como asociada a la demandante.

3.3.- Incumplimiento de la asociada de presentar documentación solicitada.- Se le pidió su Carnet de Identidad y otros documentos, pero ella no los presentó y al contario se limitó a sabotear la actividad cooperativa. Era para entregarle el Certificado de Aportación que de acuerdo a la L. Nº356 es la propia Cooperativa quien lo emite.

3.4.- Documentos de respaldo no evaluados.- Se encuentra el acta de asamblea de admisión de socios; así como la lista de asociados y las planillas de la gestión 2015 a las AFPs y Caja Nacional de Salud.

Los originales de pago de excedentes de percepción, que ella recibió como toda asociada.

Por lo que la sentencia no hizo una efectiva valoración de la prueba, porque por el principio de Verdad Material son elementos suficientes para establecer la relación cooperativa y no laboral.

3.5.- Ausencia del análisis de depósito de finiquito.- Que Zulma Flores Gerónimo y Karen Rosario Ayala Mamani, eran planillera y pagadora, respectivamente y curiosamente han desparecido los documentos pertinentes ahora aparejados, recuperados en otros archivos y notificados por la inspección del trabajo, se ha tenido que elaborar un finiquito al que hace referencia la sentencia, pero se ha realizado al no contar con esa información y documentación; pero lo que nunca ha existido relación de dependencia, sino derechos asignados a la misma como asociada a la cooperativa.

3.6.- Sobre la planilla de trabajo por días.- En la cooperativa se paga por el trabajo realizado a favor de la propia cooperativa a todos los asociados sobre la base de papeletas de pago por días de trabajo pero como ella era planillera se le pagaba por 30 días por el

carácter administrativo que tenía, lo que no significa que haya relación de dependencia, existe un trabajo común donde se reconoce el sacrificio de cada trabajador cooperativo y se paga por el desgaste físico e intelectual en el marco de las reglas del cooperativismo y no del derecho del trabajo.

3.7.- Sobre el principio de realidad y los principios cooperativistas.- Existe una confusión en la autoridad que pronunció la sentencia en sentido de establecer que cuando hay desgaste físico o intelectual, papeleta de pago, aporte a la seguridad social y cumplimiento de horarios estamos frente a una relación laboral de dependencia, y que podemos inferir de esos hechos la realidad, siendo una relación laboral. Así hacerlo es una visión sesgada de la realidad, ya que en el sector cooperativo se trabaja y existe un desgaste físico e intelectual, hay papeletas de pago, descuentos a la seguridad social y existe cumplimiento de horarios; pero no por ello hay relación de dependencia; que parece similar al trabajo cooperativo, pero en este no existe explotación del hombre por el hombre y el asociado es parte de la propiedad colectiva de la Cooperativa.

Es inadmisible que en materia de cooperativas se pretenda hacer valer el principio de realidad, ya que al contrario con el Acta de Asamblea General de Socios, fue aceptada el 5 de diciembre de 2006 como socia y fue ella misma quien presentó su solicitud para ser parte de la cooperativa.

Son principios universales del cooperativismo como la Solidaridad en interés común; Igualdad en que todos son iguales sin privilegios para ningún asociado; Reciprocidad con prestaciones mutuas de bienes, servicios y trabajo; Equidad en la distribución en función a la participación en el trabajo; Finalidad social estando encima el interés social al particular; no lucro de sus asociados porque no se acumulan ganancias para el enriquecimiento.

Por lo que no puede ser posible que una asociada exija ventajas económicas utilizando el derecho laboral y no el derecho cooperativo, pudiendo ser destruida la cooperativa por aplicar un principio impropio en el Derecho Cooperativo como es el principio de la Realidad.

3.8.- Aplicación errada de la interpretación de las normas laborales.- No se aplican los principios de protección al trabajador del derecho laboral, porque no existe y nunca ha existido ninguna relación laboral de dependencia en el marco del trabajo, lo que hubo y existe en materia cooperativa es la aplicación de los principios del cooperativismo. Por lo que concluye pidiendo que se declare procedente su apelación ya que la presente demanda corresponde resolver en el marco del acto cooperativo y el derecho cooperativo conforme disponen los arts. 9 y 10 de la L. N° 356 de 11 de abril de 2013, Ley General de Cooperativas.

CONSIDERANDO: II.-

II.- Motivos del recurso de apelación.- Que así expuesto el recurso de apelación por la parte demandada de fs. 615 a 620, debemos señalar en principio de manera general, que en si todo el recurso se resume en determinar si en efecto se trata de la aplicación al presente caso de las normas contenidas en la Ley General Trabajo o las normas contenidas en la Ley General de Cooperativas y para esto se ha procedido a una revisión exhaustiva y cuidadosa de toda la prueba que obra en el dossier como los fundamentos de las partes y de la sentencia venida en apelación, circunscribiéndonos a resolver las mismas, bajo los siguientes argumentos:

Sobre el punto 1 consideraciones doctrinales de fondo.- Debemos iniciar el análisis de los agravios presentados por la parte demandada y establecemos que si bien todas las apreciaciones que realiza sobre la diferencia que existe entre el Derecho Laboral y el Derecho Cooperativo son una realidad; es evidente que la cooperativa existen valores cooperativos como:

Ayuda mutua: es el accionar conjunto para la solución de problemas comunes o la cooperación.

Responsabilidad: es la capacidad de responder ante los actos, nivel de desempeño en el cumplimiento de las actividades para el logro de metas, sintiendo un compromiso moral con los asociados.

Responsabilidad social: compromiso con la comunidad, preocupación por los demás.

Democracia: toma de decisiones colectivas por los asociados (mediante la participación y el protagonismo) a lo que se refiere a la gestión y control de la cooperativa.

Igualdad: todos los asociados tienen iguales deberes y derechos.

Equidad: justa distribución de los excedentes entre los miembros de la cooperativa.

Solidaridad: apoyar, cooperar en la solución de problemas de los asociados, la familia y la comunidad. Comunidad de intereses y propósitos.

Honestidad y transparencia: honradez, la dignidad y la decencia en la conducta de los asociados. Se oponen al encubrimiento, el falseamiento de la información y al engaño.

Esfuerzo propio: motivación, fuerza de voluntad de los miembros con el fin de alcanzar metas previstas dando lo mejor de cada uno.

Y, es bueno que se busque la existencia de cooperativas como la del caso de autos, donde todos los asociados buscan en bienestar común.

Empero, el derecho laboral, tiene principios como la suscripción de contrato o contrato verbal para protección a los derechos del trabajador; jornada laboral de 8 horas diarias o 48 semanales; descansos semanales y diarios para el trabajador; remuneración en salario o sueldo mensual, semanal o diario; protección en maternidad; reglamento interno en la empresa de trabajo; organización sindical, etc. Es decir, el estado es el que se encarga de proteger al trabajador frente al empleador o patrono. Por lo que ambas entidades tienen protección en la Constitución Política del Estado.

Sin embargo, ello no es preciso considerar y fundamentar en la sentencia que es el resultado de un proceso donde lo que se pondera son los derechos reclamados por el trabajador; los argumentos en contrario del empleador y las pruebas que son analizadas y valoradas son sana crítica por la autoridad judicial Por lo que no se encuentra que la sentencia tenga poco valor si no se fundamenta sobre los aspectos reclamados referidos a la doctrina aplicable a las dos ciencias del derecho.

En esta parte corresponde señalar que será en el estamento legal de este auto donde se resolverá sobre el trabajo cooperativo y el trabajo en el marco de la ley general del trabajo.

Sobre el punto 2 consideraciones de hecho.- Del trabajo cooperativo.

De la revisión de la amplia prueba de cargo ofrecida al presentar la demanda laboral, se tiene que no se ha tratado de trabajo cooperativista; sino de un contrato de trabajo en las

normas de la L.G.T. y amparadas por los arts. 46-48 de la C.P.E. y lo hacemos con la convicción de que los hechos demostrados acreditan que Zulma Flores Gerónimo no ha ingresado como socia cooperativista, sino ha comenzado en calidad de secretaria, por lo que ha suscrito dos contratos de trabajo que obran en el expediente de fs. 1-2 de 24 de marzo de 2005; pese a que señala tratarse de un contrato de prestación de servicios de carácter civil, como señala el documento; sin embargo, por sus características se trata de un contrato de trabajo a plazo fijo; empero, como no se ha reclamado la existencia de un contrato civil, no existe razón de mayor fundamentación para demostrar que se trata de un verdadero contrato de trabajo; lo mismo que el contrato de fs. 3-4, que tienen similar característica y que unen al trabajador con la Cooperativa Minera Chorolque en ese tiempo Ltda., y ahora R. L. Y refrenda que se trata de contratos de trabajo las certificaciones de fs. 6-7 de obrados, que son Certificados de Trabajo otorgados a favor de la trabajadora; lo propio los instructivos sobre cumplimiento de horarios de trabajo de fs. 8-9, que dan la seguridad de una subordinación de la trabajadora al patrón empleador; el documento de fs. 10 es importante valorar para acreditar que se le solicitó la entrega de su carnet de identidad según señala el memorándum para actualización en la institución; empero no dice nada sobre regularización en los aportes que como socia debía tener para ser parte societaria de la Cooperativa y por ello viene el cambio de trabajo a otro en interior mina, que determinó que se haya considerado en sentencia como despido.

La prueba de fs. 16 sobre entrega de dineros a la Planillera auxiliar, lo suscribe ella como Planillera y por la Cooperativa lo hacen los Presidentes de los Consejos de Administración y Vigilancia; lo que acredita que no era considerada como socia y este documento es de mayo de 2011. Esa misma característica se tiene de los instructivos y memorándums de fs. 17 a 24 de obrados. Es evidente y se acredita que a la demandante se le han otorgado permisos que ha solicitado en varias oportunidades a lo largo de la relación de trabajo que ha tenido en la cooperativa; como consta de fs. 25 a 33 de obrados; pero de su lectura no se tiene ni que el permiso se solicitaba como socia tampoco se le otorgaba permisos en esa calidad; sino era como Planillera. Ha realizado trabajos como secretaria apoyando una comisión revisora en el mes de noviembre de 2015, recibiendo instructivos al respecto, donde se acreditas que en ese mes ha tenido horas extras (fs. 36 a 45).

Las planillas de cancelación de sueldos que corren de fs. 47 a 67, demuestran que la demandante figuraba dentro del plantel de personal de apoyo; es decir figuraba como personal administrativo, en contraposición a las planillas de liquidación de minerales de la Cooperativa que corren de fs. 198 a 200 donde se tiene el pago a los socios, donde ella no se encuentra como socia, sino como Planillera por lo que se refuerza que su trabajo era de personal administrativo no era socia trabajadora.

Las papeletas de pago de sueldos que corren de fs. 68 a 115, acreditan el pago de sus sueldos como Planillera, con aportes efectuados en retención para la AFP BBV, hasta el mes de mayo de 2016, que ha trabajado 10 días.

De donde podemos objetivamente y con análisis lógico concluir en señalar que la relación ha sido enteramente laboral y tiene la protección que otorga la Constitución Política del Estado y la Ley General del Trabajo, su Reglamento, el Código Procesal del Trabajo y leyes conexas de seguridad social.

Es evidente que no podemos dejar de analizar el documento que ha presentado la parte demandada cuando de fs.161 ha planteado excepción de Incompetencia en la autoridad

judicial, para lo que se ha acompañado como prueba de descargo la Planilla de Sueldos y Descuentos de AFPs o SIP por todos los años trabajados que cursa de fs. 154, ello de ninguna forma desvirtúa su situación laboral y si se hicieron aportes con subvención, es otra vía donde deberá resolverse este pago que no correspondía, porque el seguro social tiene un tratamiento diferente a los beneficios sociales. De otro lado, es también cierto que la demandante ha recibido pagos de excedentes de percepciones, que es el que se otorga a todos los socios y lo hubiera recibido desde la gestión 2007 a 2015, sin embargo, ello no acredita de ninguna manera que haya mutado su calidad de trabajadora iniciada mediante contratos de fs. 1 a 4, por los de socia, porque es la misma parte demandada la que por memorial de fs. 147 de forma voluntaria dicha parte ha reconocido que la demandante era trabajadora en la Cooperativa Minera Chorolque, toda vez que en los antecedentes se lee: "la mencionada trabajadora fue contratada para realizar el trabajo de secretaria desde el 18 de diciembre de 2006, terminó trabajando como Planillera, dándole la oportunidad incluso de favorecerse con algunos beneficios que se otorga a todos los socios trabajadores de la Cooperativa. El 8 de marzo de 2016 el Comité de Previsión Social de la Cooperativa emite un informe donde señala que la mencionada trabajadora no quiso entregar su documento de identidad para actualizar la información; etc." líneas más abajo se lee: " La mencionada trabajadora ha gozado de algunos beneficios que otorga la Cooperativa sólo a los asociados, tales como el pago de excedentes de percepción anual, que también se hizo entrega a los trabajadores como reconocimiento a su trabajo y antes de navidad, con el mismo efecto que tiene el aguinaldo de navidad, etc.

Por otra parte, es evidente que cursa de fs. 157 un Acta de Asamblea de Emergencia que se hubiera fraccionando el 5 de diciembre de 2006, para que ella junto a 4 personas ingresen como socios cooperativistas; pero, ese sólo documento no es suficiente para acreditar que haya cambiado de ser trabajadora a cooperativista porque no se ha acompañado los documentos sobre socia activa de la cooperativa y sobre todo contar con su Certificado de Aportaciones, que es lo que realmente le da derechos para cobrar lo que le corresponda de utilidades en la Cooperativa; documento que el propio memorial de apelación reconoce que no tenía porque señala que : " sin embargo, para realizar esta última actividad se le pidió copia de su Carnet de Identidad y algunos otros requisitos que actualmente pide la AFCOOP, y la Sra., nunca tuvo la voluntad de presentar y más al contrario comenzó a sabotear la actividad Cooperativa" : pero si recordamos, es precisamente en el documento final de cambio de actividad de trabajo de Planillera a interior mina, el que ha motivado que la trabajadora dejara de concurrir a su fuente de trabajo, pero esto ocurrió en 2016, cuando el Acta de ingresos de socios es de 2006; no siendo posible concebir que por mucho que ella haya pedido su ingreso como socia en 2006 en el mes de diciembre, recién se provea regularizar su situación de socia cooperativista en 2016.

Por lo que, sin lugar a dudas, no existe fundamento legal en su apelación y en el presente agravio.

III.- Expresión de agravios sobre la sentencia.- Como se tiene analizado precedentemente, solo existe el Acta de Ingresos de Socios, realizada de forma extraordinaria, cuando debió ser en una reunión ordinaria o extraordinaria pero no en reunión de emergencia; sin embargo de ello, este documento no es suficiente, como no lo son los documentos ya analizados que acreditan que se le hubiere hecho partícipe como a los socios de los beneficios de pago de excedentes que se otorgan a los socios; pero, ya se ha señalado que se ha buscado regularizar la situación de socia después de 10 años, porque no se cuenta

con su Certificado de Aportaciones y no ha sido considerada como socia sino como trabajadora como se tiene establecido por en análisis de toda la prueba de cargo y de descargo arrimada en obrados. Sobre los aportes a las AFPs. Es un derecho del trabajador para su jubilación como de todos los socios cooperativistas, por lo que este pago no es privilegio de unos y no de otros.

No consta en obrados que sea realidad que ella haya pedido ser ingresada como socia presentando una solicitud; si bien el acta presentada por la defensa, así lo indica, pero en la realidad y objetivamente no existe ese documento. Si es como la parte señala que se hubiera procedido a extraviar documentos de la cooperativa; deberá ser en la vía penal donde se pueda resolver la sustracción de documentos que es un delito; pero aquí no es posible considerarlo y menos si es la apelación donde se indica, sin haber dado lugar a su análisis por el juez de la causa.

Sobre el Acta de Asamblea en fotocopia adjunto a obrados; si bien puede ser una verdad, sin embargo, la regularización de su calidad se ha buscado realizar recién en 2016; sin, lograrlo porque la interesada ahora demandante no ha presentado su Carnet de identidad y otros requisitos por lo que no se ha consolidado la calidad de socia.

El depósito de finiquito entregado a la inspección de trabajo, acredita que se ha depositado los derechos de la trabajadora según lo ha realzado la parte actora con participación de la citada entidad del Ministerio del Trabajo y lo propio los depósitos en beneficio de la trabajadora dados en calidad de custodia; pero ellos unidos al memorial presentado aclaran que se trata de una trabajadora y no de una socia; por lo que no redunda en causar perjuicio a la parte demandada. Sino demostrar la calidad de trabajadora Planillera en la Cooperativa.

Las papeletas de pago acreditan la calidad de trabajadora de la demandante y así la relación de subordinación y dependencia. En resumen, todo conduce indubitablemente a determinar que se trata de una trabajadora en el marco del art. 1 de la L.G.T. y el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006. Mucho más si la forma de trabajo no implica que sea o no trabajadora; siendo fundamental reconocer que existe subordinación, dependencia del trabajador al patrón y que percibe en pago de la forma que sea por el trabajo desarrollado.

El principio de realidad reconocido por la Constitución Política del Estado, por supuesto que está muy bien aplicado por la autoridad judicial porque como se tiene analizado es la realidad la que lleva a hacer justicia y esto se ha logrado en un análisis cuidadoso de todo lo obrado en la causa. 'Mucho más si las pruebas en procesos laborales como señala el art. 158 no tienen pruebas tasadas y se debe aplicar la sana crítica, la primacía de la realidad y sobre todo obrar con objetividad, aplicando los principios procesales y constitucionales de protección al trabajador.

En esta causa no son aplicables los principios del cooperativismo- por tratarse de una relación obrero patronal de trabajo.

De todo lo ampuloso del recurso de apelación tenemos que el demandado reclama en todo momento sobre la falta de competencia de la judicatura laboral para resolver la controversia jurídica demandada por el actor, bajo el razonamiento que fue inexistente la relación laboral que sostuvo como hecho jurídico el demandante en su acción, por lo tanto, y siendo que la relación jurídica existente habría sido de carácter cooperativo (Socia y Cooperativa), el conflicto surgido debió ser resuelto en otra vía, como ser ante la Federación

Departamental de Cooperativas; pero cuando se ha presentado en la causa de fs. 161 oponiendo la excepción de falta de competencia, la misma se ha tramitado conforme a derecho y se ha pronunciado el Auto Interlocutorio de fs. 207 a 209 que ha fallado declarando Improbada la excepción de Incompetencia; y la misma apelada ha merecido el auto de vista de fs. 581-582; con lo que se ha terminado todo el trámite respecto a la excepción y de ninguna manera se puede persistir en el recurso de apelación en sostener que se trata de otra vía donde debe resolverse el proceso por tratarse como indica el apelante de una relación de asociado a cooperativa y no de trabajador con empleador. Cuando el Juez 1º de Instancia estableció que en el caso de análisis se dio una relación de carácter laboral entre el actor demandante y la entidad demandada, condenando así al pago de los conceptos anotados en sentencia, lo hizo luego de un análisis razonado de la prueba aportada; lo mismo que se ha procedido a realizar en este estadio de apelación. Por lo señalado, queda claro que la acusada falta de relación laboral no tiene sustento jurídico normativo, de modo que no puede encontrarse vulneración a los dispositivos expuestos por la recurrente. Por otra parte, en cuanto a la facultad valorativa y apreciativa de la prueba, debe dejarse establecido que el juzgador laboral, de acuerdo con lo previsto por los arts. 158 y 200 del Cod. Proc. Trab., tiene la libertad para formar su convencimiento, es decir, no está sujeto a la tarifa legal de las pruebas, pues para ello deberá basarse en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba, de modo que logre establecerse en lo posible, la realidad de los hechos, conforme guía el principio de la verdad material contenido en el nuevo texto constitucional; conclusión de los hechos que en todo caso, será en base a un análisis integral de la prueba aportada por las partes del proceso, para luego proceder a la aplicación de la norma sustantiva correspondiente.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa., Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, con la convocatoria al Vocal de la Sala Civil y Comercial No. 1 Doctor. Wilfredo Ramos Quispe, ante la renuncia del Vocal componente de esta Sala; FALLA: Confirmando en todas sus partes la Sentencia apelada de fs.605.

Vocal relator: Dra. Edith Rosario Peñaranda Ávila.

Regístrese, notifíquese …

Fdo.- Dres. Edith Rosario Peñaranda Ávila.- Wilfredo Ramos Quispe.

Ante mí: Abg. Elizabeth Torrez Salguero.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 667 a 671, interpuesto por la Cooperativa Minera CHOROLQUE Ltda., a través de Wilson Reynoso Ortega en su calidad de Presidente del Consejo de Administración de la cooperativa indicada, contra el A.V. Nº 92/2017 de 7 de septiembre, de fs. 658 a 664, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales interpuesto por Zulma Flores Gerónimo contra la cooperativa recurrente; la respuesta al recurso de fs. 673 a 680; el Auto de 10 de octubre de 2017, que concedió el recurso (fs. 681); el A. S. Nº 519-A de 3 de noviembre de 2017 (fs. 688), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia.- Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales y derechos laborales por Zulma Flores Gerónimo, y tramitado el proceso, el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Nº 1, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal, de la cuidad de Tupiza, pronunció la Sentencia Nº 05/2017 de 11 de mayo, de fs. 605 a 613, declarando probada en parte la demanda de fs. 120 a 125, con costas; determinándose que la cooperativa demandada, cancele a favor de la demandante una deuda por beneficios sociales y derechos laborales de Bs 219.123.16; conforme al detalle establecido en la indicada sentencia; más la multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, a regularse en ejecución de sentencia.

Auto de vista.- En conocimiento de la Sentencia, Wilson Reynoso Ortega en representación de la Cooperativa Minera CHOROLQUE Ltda., interpuso recurso de apelación, de fs. 615 a 620; que fue resuelto por el A.V. N° 92/2017 de 7 de septiembre, de fs. 658 a 664, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, confirmando la sentencia de primera instancia.

II.- Argumentos de los recursos de casación:

En conocimiento del señalado auto de vista, la Cooperativa Minera CHOROLQUE Ltda., formuló recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 667 a 671, señalando lo siguiente:

1.- Se hubiese realizado una aplicación indebida de la ley, al no corresponder la aplicación de la Ley General del Trabajo para el presente caso, debía aplicarse la Ley General de Cooperativas, porque, la problemática generada importa la aplicación e interpretación del denominado acto administrativo, art. 9 de la Ley General de Cooperativas cuya solución debe resolverse al interior de las cooperativas en primer grado, y posteriormente en la Confederación Nacional de Cooperativa de Bolivia (CONCOBOL), en estricta aplicación de los arts. 98-I y 24-II de la Ley General de Cooperativas.

2.- El Tribunal de apelación, no habría considerado que la Ley General de Cooperativas, tiene aplicación preferente por sobre Ley General del Trabajo, en razón a que nunca se suscribió un contrato de trabajo con la actora, que fue asociada de la cooperativa, nunca se materializaron las características esenciales de la relación laboral, establecidas en el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; la dependencia y subordinación no existió, fue una relación asociada, con derechos y obligaciones al interior de la cooperativa, conforme al Estatuto Orgánico; la prestación de trabajo no se dio, sino que existe una propiedad colectiva de los medios de producción, donde la demandante, tenía su cuota parte de participación; y, la remuneración o salario no operó, se percibía por el trabajo realizado un adelanto del excedente de percepción de forma mensual y al final del cierre de gestión.

3.- El tribunal de apelación, considera como cierta la aplicación del “principio de la realidad”, respecto de la relación jurídica entre la Cooperativa y la actora, sin considerar que se trata de un acto cooperativo, para formar parte como socia, que luego del cumplimiento de requisitos, se acepta el 5 de diciembre de 2006; y la Asamblea General de la Cooperativa, como máxima autoridad, conforme al art. 51 de la Ley General de Cooperativas, admitió a la demandante como socia, con todas las obligaciones y derechos, no con una relación laboral como equivocadamente entiende el tribunal de alzada.

4.- El auto de vista, señala que existen contratos de prestación de servicio de carácter civil, además, de certificados de trabajo otorgados por la Cooperativa, así como instructivos sobre cumplimiento de horarios de trabajo; no se puede considerar un contrato con estas características, como parte de una relación laboral, al tener los contratos civiles su propio tratamiento en el marco del art. 732 del Cód. Civ., tampoco se puede asumir como una verdad absoluta, el hecho de cumplir horario y la entrega de certificados de trabajo, como razón exclusiva de una relación laboral, ya que en el régimen cooperativo se deben cumplir disposiciones normativas internas, que van más allá de la determinación de horarios.

5.- En materia de cooperativas, los aportes pueden ser en efectivo, bienes o trabajo, como prevé el art. 40-II de la Ley General de Cooperativas, la Cooperativa Minera CHOROLQUE S.R.L., asume el trabajo como aporte fundamental para el fondo social, el auto de vista desdeña esa forma de aporte, creyendo que solo existe el aporte en dinero; igual los permisos y licencias, se encuentra en el Estatuto Orgánico, no siendo evidente que se otorguen solo a los que tienen relación de dependencia laboral, y de la verificación de las planillas de aportes a la seguridad social de corto y de largo plazo, se muestra que la actora, era considerada como parte del grupo de asociados, más, si también se verifica que se le entregaba excedentes de percepción, y si no fuera socia, a que otro título se le entregarían pagos por este concepto.

6.- El tribunal de alzada, hace referencia al Acta de Asamblea General de 5 de diciembre de 2006, en la cual se aprobó la inclusión como socia de la actora, pero indica que ese solo documento no es suficiente para acreditar que la actora cambio de trabajadora a cooperativista, al no acompañarse documentos sobre su calidad de socia activa y no contar con el certificado de aportación, afirmación que no es evidente, ya que el art. 33 de la Ley General de Cooperativas, establece los requisitos de admisión, como el ser mayor de edad, suscribir un certificado de aportación, y otros que establezca el estatuto, así el art. 14 del Estatuto Orgánico de la Cooperativa Minera CHOROLQUE S.R.L., señala, solicitar por escrito al Consejo de Administración su inclusión y habilitación, y al cumplir el procedimiento la actora, fue aceptada e incluida como socia, desde el 5 de diciembre de 2006, que no contaba como otros, con certificado de aportación por trámite pendiente ante la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP); pero, el derecho nace desde el momento que es aceptada por la Asamblea General, máxima instancia de la Cooperativa.

7.- El tribunal de alzada no consideró que la Ley General de Cooperativas, fue aprobada el 2013, su Reglamento el 2014, mediante D.S. N° 1985, y la AFCOOP recién comenzó a emitir reglamento de adecuación de estatutos que se cumplirá el 2018, entonces no se puede decir que no se hizo el trámite, por no haber querido la Cooperativa, sino porque existía normativa nueva, ya después se procedió a regularizar la inscripción de asociados, en la AFCOPP, para ello se pidió la cédula de identidad a la actora, quien no quiso proporcionarla.

8.- El tribunal de apelación, en ninguna parte del análisis fáctico y de derecho contenido en el auto de vista, hace referencia a la Ley General de Cooperativas, se enfoca a describir un procedimiento laboral rutinario, sin establecer un análisis de fondo sobre la delimitación de la materia laboral respecto de la materia cooperativa, como sostiene el art. 10 de la Ley General de Cooperativas; no se ha realizado análisis sobre el acto cooperativo, de la relación entre la actora y la Cooperativa demandada, como asociada o socia; no se ha fundamentado jurídicamente, sobre la solicitud de ingreso como socia de la demandante, y la

evolución por parte del consejo de administración de esta petición; no se ha realizado un análisis sobre el hecho que recién el 11 de abril de 2013, años de vigencia de la Ley General de Cooperativas, se podía suscribir contratos laborales conforme al art. 17 de esta norma, pero la actora fue aceptada como socia tres años antes, por lo que no se modificó su status jurídico hasta la fecha que decide dejar la Cooperativa; y, no se ha considerado la aplicación de los principios cooperativos, fundamentalmente "el no lucro de asociados", cuando la Ley General de Cooperativas, señala dicho principio en su art. 6-I-6) describiéndolo como la exclusión de actividades con fines especulativos, de forma que se acumulen las ganancias para enriquecer a los asociados, y la actora ya recibió todos los beneficios económicos, pretendiendo ahora unos benéficos sociales con la intención de acumulación de ganancias, rompiendo el principio de ausencia de lucro.

9.- El Tribunal de apelación, no solo no ha realizado un análisis de la Ley General de Cooperativas, sino que ha privilegiado la aplicación de la Ley General de Cooperativas, por sobre los derechos cooperativos, que de acuerdo a la norma suprema, la clasificación de los derechos no determina jerarquía alguna ni superioridad de unos sobre otros, y tanto el derecho del trabajo como el derecho cooperativo, son parte del derechos social de la Constitución Política del Estado, al establecerse una jerarquía al derecho laboral, se ha contravenido el art. 13-III de la ley fundamental.

10.- El tribunal de alzada, asume que las cooperativas mineras son empresas que tiene fin de lucro, pero la propiedad es colectiva de los medios de producción y la propia asociada demandada, es parte de la misma, así está considerado al interior de la Cooperativa, y dado que la Ley General de Cooperativas se aprueba el 11 de abril de 2013, recién empieza a ejecutarse sus preceptos a partir de la aprobación del D.S. N° 1995 de mayo de 2014, conde se crea el registro estatal de cooperativas, a cargo de la AFCOOP, donde se realiza el trámite de inscripción, y se realizó la inscripción de nuevos asociados desde el 2004 hasta el 2016, lo que no significa que recién sea una persona considerada asociada a partir del registro, sino se respeta el art. 33 de la Ley General de Cooperativas, resultando la actora una asociada más.

11.- No se explica la naturaleza del pago a la actora, de excedentes de percepción, y los mismos se otorgan únicamente a los asociados, resultando extraño que si existiría una relación laboral, un trabajador pueda recibir excedentes de percepción, y como se señaló, no se pudo realizar la inscripción ante la AFCOOP de más de doscientos compañeros que ingresaron a la Cooperativa, pero ello no les inhiba el ser parte de ella, y están en planillas de otras instituciones de control, como las AFPs la Caja Nacional de Salud, SENARECOM, FENCOMIN y otros, donde está incluida la actora.

12.- Se habla de una existencia de contrato verbal, y que la actora fue destituida forzosamente, al ser ubicada al interior de la mina, cuando ese trabajo no es para una mujer, cuando existen documentos aparejados que demuestran que hubo una solicitud de ingreso a la Cooperativa, y un Acta de Asamblea General donde fue aceptada como socia el 2006, por lo que, no se puede asumir que hubo un contrato verbal, y por otro lado existen compañeras que realizan trabajo de bocamina, que no fue ni el caso de la actora, decisiones además, que se toman al interior de la Cooperativa y son recurrentes en la misma, de ninguna manera se considera discriminatorio, menos se puede afirmar que hubo un retiro de la asociada, como erróneamente considere el tribunal de alzada.

13.- El auto de vista es una resolución arbitraria e incongruente, en los términos de la Ley General de Cooperativas y de su D. R. Nº 1994, por cuanto se encierra en una lógica del derecho laboral, menospreciando la aplicación de los principios afines al derecho cooperativo, derivando en una apreciación equívoca de la norma vigente.

Petitorio.- Solicita que se dicte auto supremo casando el auto de vista recurrido, y se declare improbada la demanda, dando aplicación preferente a la materia la Ley General de Cooperativas, no así la Ley General Trabajo, al ser la actora asociada de la Cooperativa demanda.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

1.- Revisados los antecedentes se tiene que, la Cooperativa Minera demandada interpuso excepción previa de incompetencia, de fs. 161 a 164; luego de su tramitación conforme a ley, fue resuelta por el juez de la causa, mediante Auto de 22 de junio de 2016, de fs. 207 a 209, declarando improbada la excepción formulada; resolución con la que fue notificado el representante de la Cooperativa Minera, conforme la diligencia de fs. 210; quien presentó recurso de apelación contra esta determinación, en memorial de fs. 229 a 232, emitiéndose como consecuencia el A.V Nº 97/2016 de 14 de octubre (fs. 581 a 582), rechazando la apelación, por haber sido interpuesta extemporáneamente, y declarando ejecutoriado el auto de primera instancia.

En virtud a estos antecedentes, se evidencia que la posición de la Cooperativa recurrente, sobre la aplicación de los arts. 24-II y 98-I de la Ley General de Cooperativas para la resolución de la presente controversia, que a criterio del recurrente debía resolverse al interior de la cooperativa en primer grado, y posteriormente ante la CONCOBOL, ya mereció pronunciamiento por parte del juez de instancia, en el Auto de 22 de junio de 2016, asumiéndose la competencia para conocer el proceso, por lo que, ante la disconformidad con la determinación asumida, recurrió en apelación, pero conforme establece el A.V. Nº 97/2016 de 14 de octubre, lo hizo extemporáneamente, resultando en la ejecutoria de auto que dispuso declara improbada la excepción de incompetencia.

En consecuencia si acaso no estaba de acuerdo con la determinación asumida, respecto a la competencia del juzgador, debió tomarse los recaudos necesarios para interponer el recurso de apelación de forma oportuna, lo que ciertamente no ocurrió; en ese entendido, se evidencia que sobre la temática señalada en este punto, ya existe pronunciamiento judicial con calidad de cosa juzgada, lo que impide revisar dicha determinación o generar un nuevo análisis al respecto; decisión que además, cuenta con el medio de impugnación que permite revisarla en su oportunidad, que en el caso de autos fue interpuesta de forma extemporánea, conforme a los antecedentes del proceso, consiguientemente, la pretensión del recurrente que intenta traerla como infracción en el presente recurso, fue analizada y resuelta con la excepción interpuesta, con la emisión del Auto de 22 de junio de 2016, de fs. 207 a 209, misma que esta revestida con autoridad de cosa juzgada, respecto a la pretensión, al petitorio y a los sujetos que tuvieron participación en el proceso, no pudiendo regresarse a momentos procesales ya consumados; por lo que en esta instancia no corresponde su revisión.

2, 3, 4 y 9.- Se debe establecer de manera clara, que esta materia es distinta a las otras conforme a sus principios y la protección que se le otorga al sector trabajador respecto del sector empleador, estando su normativa sustantiva apoyada en estos principios; en ese sentido, debe tenerse en cuenta que los mismos también enmarcan la tramitación de todos los procesos sociales, y que a partir de la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional, se refuerza aún más, la protección al trabajador, elevando a rango constitucional estos principios procesales inherentes a la materia, que protegen al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador-trabajador, estos principios son: el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa; de continuidad o estabilidad de la relación laboral; de inversión de la prueba; de primacía de la realidad; y, de no discriminación, establecidos en el art. 48-II de la C.P.E., debiendo aceptarse que el Estado a través de los administradores de justicia, no busca una paridad jurídica como en otras materias, sino una preferencia a favor del trabajador bajo estos principios constitucionales que buscan la favorabilidad del trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, al ser aquel el sujeto débil de la relación laboral; conceptualizando los principios informadores del derecho del trabajo la S.C. N° 0032/2011-R de 7 de febrero, que señala en cuanto al principio de proteccionismo, que: “a) Principio de protección y tutela.- Llamado así porque la razón del derecho laboral es esencialmente de protección , de ahí que si se emiten normas laborales, éstas tienen que estar orientadas al resguardo del trabajador; dicho de otro modo no se busca la paridad jurídica sino la de establecer un amparo preferentemente a favor del trabajador”; empero, esta favorabilidad busca la equidad procesal, estableciendo un amparo preferentemente a favor del trabajador, al ser el sujeto débil de la relación laboral.

Así también, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 establece y define de manera general los principios del derecho laboral, indicando: “I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral:

a) Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido con base en las siguientes reglas: In Dubio Pro Operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. De la condición más beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador ante la nueva norma que se ha de aplicar.

b) Principio de Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración, imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador.

c) Principio Intervencionista, en la que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes, ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores.

d) Principio de la Primacía de la Realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes.

e) Principio de No Discriminación, es la exclusión de diferenciaciones que coloquen a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto de otros trabajadores con los que mantenga responsabilidades o labores similares”; señalando el referido decreto supremo, en sus consideraciones previas en el párrafo decimosegundo, como una introducción a lo que se busca alcanzar con la promulgación del mismo, que: “Que sobre el

rótulo de libre contratación y libre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones laborales: como son los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país"; buscando a través del principio de la primacía de la realidad una garantía para que no se evadan beneficios sociales, prevaleciendo la veracidad de los hechos sobre lo acordado entre partes; es decir, se debe tomar en cuenta lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente, así bajo este principio, en esta materia, no importa la autonomía de la voluntad, sino la demostración de la realidad sobre la relación contractual; ya que ambos pueden expresar sus voluntades en un contrato, pero si la realidad es otra, y se trata de una relación laboral, es esta última la que tiene efectos jurídicos; en base a este principio, el art. 5 del D.S. N° 28699, establece: "Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente", concordante con el art. 48-III de la C.P.E., que señala: "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos".

También corresponde puntualizar que, en mérito al principio procesal de la verdad material, consagrado en el art. 180-I de la C.P.E., corresponde a la Administración de Justicia, resolver en mérito a los hechos y a la realidad de las situaciones acontecidas y no a las figuras jurídicas aparentes que las partes han pretendido de una u otra manera imponer en sus actos jurídicos.

En ese sentido, de la lectura del auto de vista recurrido y los antecedentes del proceso, se puede advertir que el tribunal ad quem, al resolver el recurso de apelación y confirmar en parte la Sentencia de primer grado, determinó que en la relación entre la actora y la Cooperativa Minera CHOROLQUE S.R.L., concurren los elementos que hacen a una relación laboral, tal como establece el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, concordante y ratificado con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; es decir: "…a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación"; que a criterio de la Cooperativa recurrente, no estarían materializados en el relación que sostenía con la actora, pero debe tenerse en cuenta que estos elementos corresponden ser interpretados en relación con el art. 5 del D.S. N° 28669, desarrollado precedentemente.

Por otro lado, es profusa la jurisprudencia respecto de la interpretación de la relación laboral y el contrato suscrito entre partes, debiendo tenerse presente como indica el A. S. Nº 228 de 5 de mayo de 2008, correspondiente a la Sala Social y Administrativa Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, criterio compartido por este Supremo Tribunal de Justicia a través de los AA. SS. Nos 54 de 17 de mayo de 2012 y 60 de 29 de mayo 2012, emitidos por la Sala Social y Administrativa Liquidadora; que, entre otros, refieren que no es el nombre del contrato el que determina la relación de dependencia laboral, sino las características materiales de la prestación de servicios.

Ahora, existen diferencias que hacen a los contratos civiles y laborales, siendo las más sobresalientes, que en los civiles el contratista asume por sí solo y bajo su responsabilidad, la realización de un trabajo, a cambio del pago convenido; y por otra parte, normalmente el pago se efectúa contra entrega del trabajo, o de acuerdo con el avance del mismo, en períodos acordados; a diferencia de lo anterior, en el contrato laboral se produce la dependencia del trabajador en relación con el empleador, quien proporciona los medios e instrumentos para el desarrollo del trabajo, se genera una prestación de trabajo controlado, por el cual, se produce una remuneración mensual y uniforme, denominado sueldo o salario; como se muestra en el presente caso, por las papeletas de pagos mensuales que recibió la actora de las gestiones 2005 al 2015, cursantes de fs. 68 a 115; así también, para los actos cooperativos están revestidos de ciertas características, señaladas en el art. 9-I de la Ley General de Cooperativas, que indica: "El acto cooperativo se caracteriza por ser voluntario, equitativo, igualitario, complementario, recíproco, no lucrativo y solidario", pero la relación de la actora con la Cooperativa demandada, está revestida de las características que hacen a la relación laboral, pretendiendo soslayar este aspecto la parte recurrente, con la afirmación de que la misma era asociada de la Cooperativa, que no percibía sueldos sino un adelanto mensual de excedentes de percepción, y conforme se señaló precedentemente en las consideraciones del D.S. Nº 28699, se busca proteger el sector trabajador, de los empleadores que pretender efectuar relaciones jurídicas camuflando el verdadero fin de la relación, para evadir obligaciones sociales.

En base a todo lo relacionado, se entiende que los contratos de "prestación de servicios", cursantes de fs. 1 a 2 y 3 a 4, no son contratos de prestación de servicios de índole civil, sino que, constituyen nacimiento de una relación laboral, contratos que deben ser entendidos bajo los principios que rigen la materia, y según el art. 5 del D.S. N° 26899, en concordancia con el art. 48-III de la C.P.E., desarrollados precedentemente; al no ser una relación jurídica contractual civil, sino una relación laboral, no puede constituirse en función a los arts. 450 y 453 del CC; porque para la materia, para precautelar los derechos y beneficios del trabajador que le correspondan por la prestación de su trabajo, se determina conforme la normativa analizada al exordio, que cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente.

En ese sentido, en la relación entre la actora y la Cooperativa demandada, existen los elementos que hacen a la relación laboral, teniendo como un primer indicio la cláusula tercera de estos contratos, que determinan un pago mensual por la prestación de servicios, por el trabajo prestado, distinto de una de las características que haría a un contrato de índole civil, ya que los pagos por el servicio prestado, en este tipo de contratos se realizan a contra entrega del trabajo.

Ahora, la dependencia y subordinación de la actora, se cumple con la entrega voluntaria de energía física o intelectual para la obtención de un producto (el trabajo primero de secretaria, luego como planillera) a favor de un tercero (la Cooperativa Minera CHOROLQUE S.R.L.), que determinará la existencia básica de una situación de subordinación laboral; pero la doctrina en la materia reconoce que este elemento conlleva un poder jurídico de mando detentado por el empleador, al que le es correspondiente un deber de obediencia por parte del trabajador, quien presta la labor o el servicio; hecho acaecido en la relación de la actora con la Cooperativa Minera CHOROLQUE S.R.L., acreditado primero en los contratos suscritos, ya que la actora debe estar sometida a evaluaciones, conforme la

cláusula cuarta, demostrándose una subordinación, como ocurre en una relación laboral; así también, un horario de trabajo establecido por el empleador que debe cumplirse, conforme consta en los instructivos que cursan de fs. 8 y 9; y, las órdenes directas que se le dan a la actora, que deben ser cumplidas en el desempeño de sus labores, conforme se evidencia en los instructivos dirigidos a la demandante, en fs. 17, 19, 20 y 23; demostrando dependencia y subordinación de la actora respecto de su empleador la Cooperativa Minera CHOROLQUE S.R.L.

Respecto a la característica de prestación de trabajo por cuenta ajena; como ya se menciona en el anterior análisis, existió la entrega voluntaria de energía física o intelectual para la obtención de un producto a favor de un tercero; y este trabajo por cuenta ajena, es aquel que realiza el trabajador en una labor personal ya sea física o intelectual, que implica la realización de actos materiales ejecutados con su pleno conocimiento, en beneficio del empleador, ya sea éste una persona natural o jurídica indistintamente; es decir, que la labor desempeñada por la demandante primero como secretaria y luego cono planillera, es la prestación de trabajo por cuenta ajena que realizaba el demandante, a favor de su contratante.

En cuanto a la percepción de un sueldo o salario, se evidencia por las papeletas de pagos mensuales que recibió la actora de las gestiones 2005 a 2015, conforme se consideró al exordio, que cursan de fs. 68 a 115, que la demandante percibía a cambio de su trabajo un sueldo, determinado además, en la cláusula tercera de los contratos suscritos (fs. 1 a 4); siendo que la actora, en forma mensual recibía el pago de su trabajo en un monto uniforme, constituyéndose esto en un salario; y el hecho de que el empleador considere este pago como un anticipo de excedentes de percepción y no así un salario, corresponde precisar y reiterar que, independientemente de la denominación que se le quisiera dar, la actora percibió una remuneración mensual y uniforme, como establece el inciso c) del art. 1 del D.S. N° 23570, concordante con el inciso c) del art. 2 del D.S. N° 28699, que señalan: “c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación” ; habiendo sido tales hechos apreciados y valorados por el tribunal de segunda instancia en mérito a las facultades que la ley le confiere.

Con todas estas apreciaciones y consideraciones, se evidencia plenamente que la relación de la actora con la Cooperativa demandada, cumple y están materializadas las 3 caracterizas que hacen a una relación laboral, no pudiendo constituirse en un acto cooperativo, ni relación civil o comercial; y como precedentemente se explicó, en la materia, rigen los principios desarrollados al exordio, como el de la primacía de la realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes, que tienden a querer encubrir una relación laboral, con la finalidad de evadir las obligaciones sociales que ello implica; debiendo aplicarse en conjunto todos los principios que están establecidos tanto en la constitución como en los decretos supremos referidos.

Esto no implica de ninguna manera, jerarquizar o establecer una superioridad de los derechos laborales, sobre los cooperativos, menos una vulneración al art. 13-III de la norma suprema, simplemente una aplicación correcta de la legislación ateniente a la materia, al evidenciarse que la relación entre la demandante y la Cooperativa demandada, es una relación laboral y no un acto cooperativo.

5, 6, 7, 8, 10 y 11.- Al constituirse esta instancia casacional, en una instancia de puro derecho, en la que se analiza la correcta aplicación de la ley, por parte del juez de la causa

y/o el tribunal de alzada; la apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los juzgadores de instancia, en cumplimiento de la disposición contenida en el art. 1286 del Cód. Civ., y en el art. 397 del Cód. Pdto. Civ.1975, ahora en el art. 145 del Cód. Pdto. Civ.2013, debiendo apreciarlas de acuerdo a su prudente criterio o sana crítica, siendo incensurable en casación; y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se demuestre la existencia de error de hecho o de derecho, en la apreciación de estas pruebas, para que este tribunal verifique si estas infracciones son fundadas o no; al respecto, el tratadista Pastor Ortiz Mattos, en "El Recurso de Casación en Bolivia", sobre el error de hecho, señala: "…El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico", en cuanto al error de derecho, indica: "El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. En el caso que nos interesa cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto".

El recurrente aparentemente sostiene un error de hecho en la valoración de la prueba, ya que no lo manifiesta expresamente, pero afirma que en las planillas de aportes a la seguridad social de corto y de largo plazo, se demostraría que la actora, es una asociada de la Cooperativa, sin referir en que fojas del expediente cursa esa prueba, pero establece una apreciación falsa sobre un hecho, que se estuviese demostrando con dicha prueba, este error debe ser probado con un documento autentico, no pudiendo inferir en un análisis sobre una documental no identificada por la parte recurrente, que omite señalar en que fojas cursaría esta prueba, teniendo como prueba de descargo presentada solo la que adjunta a la interposición de la excepción previa de incompetencia, en la que se puede apreciar de fs. 146, una planilla de aportes a la AFP respecto de la actora, sellado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, representado por la Jefatura Regional del Trabajo de Tupiza; empero, este documento demuestra un salario mensual, una percepción monetaria mensual por parte de la actora, desde noviembre de 2006 hasta marzo de 2016, acreditando aún más la característica del a relación laboral, establecida en el inciso c) del art. 1 del D.S. N° 23570, concordante con el inciso c) del art. 2 del D.S. N° 28699, desarrollado con anterioridad; así también, se establece un salario mensual en el aviso de afiliación de la trabajadora, cursante de fs. 143.

Respecto a la solicitud de la actora, para ser asociada de la Cooperativa demandante, no se evidencia tal documental en el expediente (la solicitud); pero, más allá de la omisión reiterada del recurrente de no señalar las fojas donde se constituiría la prueba que señala, si se encuentra el Acta de Asamblea General donde se hubiese dado lectura a tal solicitud, pero esta prueba, no desvirtúa las consideraciones efectuadas respecto a las demás, debiendo ser idónea la prueba para con la cual se pretende desvirtuar la pretensión del demandante, ya que conforme a los principios sentados precedentemente, la carga de probanza de los aspectos que se dilucidan en un proceso laboral incoado por el trabajador, recae en el demandado empleador, conforme establece el art. 66 del Cód. Proc. Trab., que determina: "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente", asimismo, el art. 150 de este norma adjetiva, establece: "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente", en concordancia con el art. 3-h) del Cód. Proc.

Trab., que señala: “Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador”; instituido este principio, al ser manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador, a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, la legislación laboral, con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador; o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación, y en uso de esa facultad, sin que sea un obligación la actora presento la prueba necesaria para acreditar su pretensión.

Así también en materia laboral, conforme lo dispuesto por los arts. 3.j) y 158 del adjetivo laboral citado, el juez al no encontrarse sujeto a la tarifa legal de la prueba, puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, tomando además en cuenta para ello, el conjunto de pruebas que cursan en el proceso, no así solo una, como considera el recurrente; y conforme lo señalado precedentemente, dentro del principio protector, se encuentra la “condición más beneficiosa” para el trabajador, debiendo ser materializa en las determinaciones asumidas conforme a derecho, estableciéndose la medida que sea más favorable al trabajador; por lo que, en el caso de autos, se advierte que el tribunal ad quem, luego de analizar las pruebas, estableció acertadamente que la decisión asumida por el Juez fue la correcta. Tampoco se demostró, la existencia de un certificado de aportación, que acredite que la actora debía realizar su aporte con trabajo, recayendo solo en una afirmación del recurrente, refutada por la prueba analizada que acredita las características laborales de la relación entre la demandante y la Cooperativa demandada.

Ahora, el art. 40-I de la Ley General de Cooperativas, establece que el Certificado de Aportación: “Es el título representativo del aporte y pertenencia que otorga la Cooperativa, y establece la calidad de asociada o asociado”, siendo este el documento idóneo para acreditar la calidad de asociada de la actora, así también el art. 33 de la Ley General de Cooperativas, estable como un requisito “suscribir un certificado de aportación de acuerdo a lo establecido en el estatuto orgánico”, documento que no fue presentado, se afirma, que la AFCOOP recién comenzó a emitir reglamento de adecuación e estatutos, también se señala que mediante D.S. N° 1995 de 15 de mayo de 2014, recién se crea el registro estatal de cooperativas, donde se debe realizar el trámite de inscripción, estos aspectos no son los que se exige para acreditar la calidad e asociada de la actora, no se cuestiona la inscripción de los socios, sino se extraña el certificado de aportación, único documento idóneo que puede acreditar la calidad de socio o asociado de la cooperativa, ya que representan la propiedad de los socios sobre la misma, demostrando el aporte que se realizó, para formar parte de ella; determinándose que en la apreciación conjunta de la prueba, se acredita que relación entre la actora y la Cooperativa demandada, es laboral, al estar revestida de las características que al determinan.

12.- Si bien el Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, en su art. 2 establece que: “En caso de rebaja de sueldos, los empleados tendrán la facultad de permanecer en el cargo o retirarse de él, recibiendo la indemnización correspondiente…”; empero, debe tenerse presente que el retiro indirecto se configura también cuando la parte empleadora incita y obliga al trabajador a tomar decisiones como consecuencia de la alteración de condiciones de

la relación laboral, entre ellas el cambio de horario de trabajo, reducción de salario, traslado del trabajador a un puesto de trabajo inferior o falta de pago oportuno de sueldos, produciéndose en consecuencia el despido indirecto del trabajador, estos aspectos estas reconocidos en el art. 46 de la C.P.E.; en el caso, mediante Memorándum Cite.- "Admón 35/-16" de 9 de marzo de 2016, cursante de fs. 10, se evidencia que la actora, fue removida de sus funciones de "planillera", a trabajos en la sección superficie o interior de la mina, demostrándose una alteración ala relación laboral, cuando la actora se desempeñó como secretaria y luego como planillera, esta determinación acarrea un despido indirecto, porque cambia totalmente la situación laboral de la actora, ya que el despido indirecto del trabajador no solamente implica la rebaja del salario o la disminución de la carga horaria, sino también la modificación sustancial de las condiciones de trabajo normales, como ser cuando se traslada al trabajador de un lugar a otro menos conveniente; en consecuencia fue correctamente analizado por los de instancia, la consideración del despido indirecto ejercido sobre la actora.

13.- En este punto la Cooperativa recurrente, no establece en forma específica que precepto hubiese sido incumplido, desconocido o inaplicado por parte del tribunal de alzada, en la emisión del auto de vista, no indica la interpretación errónea o aplicación indebida de la normativa actual, detallando que preceptos legales fueron violados y en qué consistió esta violación, o si contiene disposiciones contradictorias, indicando de manera general que la decisión es arbitraria e incongruente, a los términos de la Ley General de Cooperativas y su decreto reglamentario, menospreciando los principios y fines del derecho corporativo, derivándose en una apreciación equivocada de la norma vigente, no señala, el por qué o como, se estaría vulnerando la normativa vigente; y debe quien recurre de casación, citar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, sin demostrar en términos razonados y razonables, en qué consiste la infracción que acusa.

Se debe considerar que el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo "modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista", al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando, aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en el fondo, por la parte recurrente, explicando en que consiste la violación de la norma que se alude, y no solo señalarla de vulnerada; esta inobservancia, de ningún modo puede suplirse por este tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas obedecen al propio desconocimiento y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley.

En suma, este tribunal ha expresado en reiterados fallos que es deber primordial del Estado proteger los derechos de los trabajadores, en cumplimiento a los principios de primacía de la realidad, de proteccionismo e inversión de la prueba en materia laboral, por cuanto todo trabajador goza del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado por la Constitución Política del Estado y arts. 4 y 13 de la L.G.T.; a mayor abundamiento, la S.C. Plurinacional N° 0583/2012 de 20 de julio, ha señalado que: "(…) el Estado tiene la obligación fundamental de garantizar una tutela benéfica a través de mecanismos eficaces para proteger derechos fundamentales en situaciones que merecen especial protección, como es el caso de las trabajadoras y los trabajadores, colocados casi siempre en situación

de desventaja frente a las fuerzas del mercado o del poder económico del empleador; por ello, la Constitución Política del Estado reconoce dicha protección, a partir de su art. 46, que dispone que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

También prevé el derecho a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias, imponiendo para el Estado, la obligación de resguardar el ejercicio del trabajo en todas sus formas. Asimismo, el art. 48-I y II de la C.P.E., prescribe que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. Por su parte, el art. 49-III de la Norma Suprema, constriñe al Estado a salvaguardar la estabilidad laboral y prohíbe expresamente el despido injustificado. En este contexto, el despido laboral injustificado implica la carencia de ingresos para la alimentación y protección del trabajador y su familia, con la consiguiente lesión de bienes jurídicos de primer orden, como la vida, la salud, la educación y otros."

En mérito a lo expuesto y no encontrándose fundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L. Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 667 a 671, interpuesto por la Cooperativa Minera CHOROLQUE Ltda., a través de Wilson Reynoso Ortega en su calidad de Presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa. Con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado en Bs.1.000.- que manda a pagar el Juez 1°de instancia.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 25 de julio de 2018.

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

349

Marcelino Arauz Vaca c/ Colegio Instituto Americano Trinidad
Pago de beneficios sociales
Distrito: Beni

SENTENCIA

Dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Marcelino Arauz Vaca, contra Colegio Instituto Americano Trinidad representado legalmente por Christian Bolívar Nina.

Vistos: La demanda de fs. 13 a 15, auto de admisión de la demanda de fs. 16, auto de relación procesal y apertura del término de prueba de fs. 102 y vta., de obrados y pruebas producidas por ambas partes en el proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que, el demandante, Marcelino Arauz Vaca, mediante memorial de fs. 13 a 15, en sus partes importantes indica lo siguiente:

Formaliza demanda por pago de beneficios sociales dentro del Plazo establecido por ley en contra del Colegio Instituto Americano Trinidad (AMERINST) representado por Cristian Bolívar Nina como el Director del colegio.

Mi persona prestó sus servicios como encargado de mantenimiento en el colegio Instituto Americano Trinidad, desde el 3 de marzo de 1983 hasta mi retiro en 10 de enero de 2013, 29 años, 10 meses y 13 días cumpliendo mis labores de trabajo hasta la fecha indicada, en 21 de diciembre de 2012 se me llamo a la dirección del colegio donde me esperaba Cristian Bolívar Nina director del colegio, quien me pidió que firme una nota para un formalismo para así finiquitar la gestión y comenzar la nueva de cero.

Como podrá ver Sr., Juez mi cargo desempeñado era el encargado de mantenimiento para el que fui contratado, en ningún momento se me contrato como Encargado de Construcción o albañilería ya que mi persona no solo hacía esos trabajos, sino que me hacían trabajar como constructor.

AL amparo de lo prescrito por el art. 48-I-II-III-IV de la C.P.E., art.9 del D.S. Nº 28699 según lo que establece el art. 117 y ss., del Cód. Proc. Trab., Interpongo demanda por pago Beneficios Sociales, desahucio, bono de antigüedad, horas extra, prima legal, vacaciones adeudadas y multa del 30% contra el Colegio Instituto Americano Trinidad (AMERISNT) representado por Cristian Bolívar Nina Como el Director del colegio por la suma de Bs 674.550.-, y en consecuencia pido se tenga por omitida y luego de imprimirle los tramites de rigor, la declare Probada, conminando a la demandada al pago de la suma exigida más su actualización de valor según el cálculo de las UFVs y sea con costas.

CONSIDERANDO: II.- Que, citada que fue legalmente la parte demandada, según diligencia de fs. 30, la parte demandada Colegio Instituto Americano Trinidad representado

legalmente por Christian Bolívar Nina, mediante memorial de fs. 90 a 92 y vta., de obrados interpone excepción de pago documentado, la cual es corrido en traslado y posteriormente es contestada y se dispone, mediante providencia de 6 de septiembre de 2013, cursante de fs. 95 y vta., que será resuelta con la causa principal, es decir, serán resueltos en la presente sentencia. En el mismo memorial t contesta a la demanda indicando en sus partes más importante lo siguiente:

Antecedentes y fundamentos jurídicos.- El 20 de agosto del año en curso fui sorprendido por una demanda de cobro de beneficios sociales por Marcelino Arauz Vaca, quien argumento que fue obligado a firmar su renuncia al cargo que desempeñaba.

Es cierto y evidente que Marcelino Arauz Vaca presto sus servicios al colegio desde 1983, niego totalmente respecto a que lo habría obligado o engañado a firmar la carta de renuncia, de 21 de diciembre y que el presenta el 26 de diciembre de 2012, la cual lo recibió el Contador General del Instituto Americano Trinidad. En 14 de diciembre de 2012, como cada año se realiza la finalización de contrato de la gestión, cancelándole un monto de Bs 6.340.71; este señor habría presentado su renuncia voluntaria el 26 de diciembre de 2012, el 6 de febrero del 2013.

Con respecto al pago y vacaciones si se le canceló la suma de Bs 8.105.34.

Vacaciones como todas las gestiones se le concedió desde el momento que ingreso al colegio.

Primas.- El Colegio no tiene fines de lucro, funciona bajo la tuición de las autoridades públicas como lo establece la C.P.E.

Horas extras.- En ningún momento le hemos hecho trabajar fuera de su jornada de trabajo solo se le ha hecho trabajar en su hora de trabajo, para que tenga conocimiento tenemos una planilla donde firma su asistencia.

Domingos: Debo manifestar que como buenos evangélicos metodistas respetamos el día de descanso, cuando se necesita que un funcionario asista al colegio en horas diferentes a las de su trabajo habitual se le hace conocer de manera escrita y debe firmar una planilla, situación que no se ha dado, siendo falso lo manifestado por el Sr. Marcelino.

Feriados: El colegio se caracteriza por cumplir las normas, no abriendo el colegio durante los días feriados.

Las, autoridades que realizaba el Sr. Marcelino eran para el mantenimiento en general de los diferentes ambientes del colegio y apoyo en horas de entrada y salida de los estudiantes.

Por todo lo expuesto y al amparo del art. 136 y ss., y 117 del Cód. Proc. Trab., contesto la demanda instaurada por el Marcelino Arauz Vaca, en el plazo señalado en el art. 124 del mismo cuerpo legal, negando totalmente la pretensión de la demanda, por no estar acorde a la verdad y en sentencia declare improbada la demanda con costas.

Asimismo, y conforme establece el art. 127-b) y art. 135 del Cód. Proc. Trab., planteo excepción de pago, al habérsele cancelado lo que por ley le corresponde por haberse retirado de forma voluntaria y al haberse cumplido con la cancelación de su quinquenio cada 5 años de cumplir y prestar sus servicios en el colegio, por lo que solicito se declare probada mi excepción con costas.

CONSIDERANDO: III.- Que, contestada la demanda, mediante Auto de fs. 102 y vta., se establece la relación jurídica procesal y se abre el término de prueba de diez días Comunes y perentorios a las partes, fijándose los puntos de hecho a ser probados, en vigencia del término de prueba, las partes ofrecieron sus respectivas pruebas, las mismas que son las siguientes:

Prueba de cargo: Prueba Documental: Se tiene las de fs. 1 a 12, presentada a tiempo de interponer la demanda.

Prueba Testifical: Se tiene la declaración testifical de Antonio Cruz Álvarez, Raúl Rodriguez Arias y Ricardo Orellana Uramenano, misma que cursa de fs. 706 a 708 y vta.

Confesión provocada: Ninguna.

Prueba de descargo: Prueba Documental: Se tiene las de fs. 34 a 89 al momento de contestar la demanda, la de fs. 107 a 147 y la de fs. 153 a 699 de obrados.

Prueba testifical: Ninguna.

Confesión provocada: Ninguna.

Que, por decreto cursante de fs. 709 y vta., de obrados, se declara clausurado el término probatorio abierto en el presente proceso, convocándose a las partes a conciliación, misma que no se llevó a cabo por inasistencia de ambas partes.

CONSIDERANDO: IV.-

Que, del análisis exhaustivo de las pruebas existentes en el proceso, lo expresado por ambas partes en sus respectivos memoriales, el suscrito juzgador con libertad de criterio, libre apreciación de la prueba y sana crítica conforme a lo establecido por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., llega a establecer las siguientes conclusiones:

1.- El demandante Marcelino Arauz Vaca, presto sus servicios en la empresa Colegio Instituto Americano Trinidad (AMERINST), desde el 3 de marzo de 1983, habiendo concluido la Relación Laboral el 10 de enero de 2013 tal como lo indica en su demanda, teniendo un record de tiempo de servicios de 29 años, 10 meses y 13 días, hecho este que ha sido corroborado por la parte demandada al momento de contestar la demanda, afirmación que no requiere de más prueba, teniéndosela por cierta, conforme al art. 140 del Cód. Proc. Trab. También tenemos, que el demandante percibía un sueldo mensual de Bs 2.701.10; siendo este su salario promedio indemnizable, conforme se observa en la referida prueba literales de fs. 107 a 109 de obrados, mismas que tienen el valor probatorio que le asignan los arts. 151, 159 y 161 del Cód. Proc. Trab.

2.- Con relación a la causa para la conclusión de la relación laboral, tenemos que, el actor refiere que habría sido retirado indirectamente, ya que había firmado un documento de renuncia con la finalidad de cumplir las formalidades de la institución para la que prestaba servicios y por su parte la parte demandada señala que al actor presento su renuncia escrita, aspecto este que se evidencia por la nota de fs. 61 de obrados, la cual no ha sido desvirtuada por el actor, consiguientemente se establece que el actor no ha sido retirado intempestivamente, sino por una renuncia expresa por parte del actor. Por lo que, en lo concerniente a este concepto de desahucio, no corresponde el pago del mismo, conforme se señala en el presente inciso, toda vez, que el actor no ha sido despedido intempestivamente, conforme lo refiere el art. 13 de la L.G.T.

3.- En lo que respecta a las vacaciones reclamadas por el demandante, en su demanda, en sentido de que se le adeuda de 300 días de vacación, por su parte la parte demandada señala que al actor se le han concedió todas sus vacaciones de cada gestión desde que ingreso a la institución demandada, extremo que se evidencia por las pruebas literales de fs. 57 a 60 de obrados, mismas que tienen el valor probatorio que le asignan los artículos 151, 159 y 161 del Cód. Proc. Trab., por lo que no corresponde el pago de esta pretensión.

4.- Con relación al pago de las primas reclamadas, podemos indicar que la prima anual, es la partición legal del trabajador respecto de las utilidades obtenidas por la institución, es un derecho que se obtiene cuando la empresa o institución logra utilidades en esa gestión, por lo tanto no es una forma libre de retribución del empleador, sino una obligación para las empresas y un derecho para el trabajador, la acreditación de dichas utilidades se hace a través del balance general, donde se identifican las ganancias y las pérdidas, así lo establece el art. 57 que el pago de prima, distinto al aguinaldo, se regula por el reglamento de la Ley General Trabajo, que en su art. 48 que establece que : Las empresas que hubieren obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros, una prima anual de un mes de sueldo o salario. Asimismo, el art. 50 del D.R.L.G.T., establece que, para la acreditación de la existencia de utilidades, el documento que sirve como prueba fehaciente es el balance general de ganancias y pérdidas debidamente aprobado por la entidad fiscal; que, en el presente caso, el demandado ha presentado el balance general donde se evidencia que la Institución demandada tuvo utilidades durante la relación laboral con el actor. Consecuentemente, si bien es cierto que la parte demandada está exenta de pago de impuesto sobre sus utilidades como muy bien lo indica en su memorial de contestación, de- ninguna manera lo exonera de cumplir con el pago de las primas al actor, por lo que tomando en cuenta la fecha de inicio y conclusión de la relación laboral, la parte demandante se hace acreedora al pago de una prima anual por gestión, consistente en un mes de sueldo por prima.

5.- En relación a los trabajos realizado en días domingos y feriados, así como a las horas extraordinarias, de estos puntos se infiere que si bien en materia laboral, corresponde al demandado enervar los términos de la demanda, no es menos cierto que el actor tiene los mecanismos legales como para formar convicción en el juzgador, así se desprende de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., en su parte final, asimismo, el art. 151 de la misma Norma describe que "durante el término probatorio las partes podrán valerse de todos los medios de justificación y cualesquier otro elemento racional que sirva para formar convicción en el juzgador, no estando el suscrito juzgador, sujeto a la tarifa legal de pruebas, conforme lo establecido por el art. 158 de la Norma antes mencionada, máxime no habiendo la parte actora adjuntado documentación que demuestre que este extremo es cierto, asimismo los testigos de cargo son referenciales, contradictorios, solo conocen por comentarios del mismo demandante que trabajó en su fuente laboral y desconocen los pormenores de la vinculación entre la trabajadora y la parte empleadora por lo que no es evidente que haya trabajado en horas extraordinarias, inclusive el testigo de cargo Raúl Rodriguez Arias indico que el actor trabajaba a la vez, como profesor en Colegio Fiscal Jesús Rioja Aponte, además la parte demandada es una empresa que por su naturaleza, sus actividades las desarrolla en días hábiles, por lo que no se considera su reconocimiento, no mereciendo mayor argumentación este aspecto.

6.- En lo que concierne a la excepción perentoria de pago, que, para la procedencia de la excepción de pago, debe de acompañarse la liquidación debidamente firmada por la parte demandante donde conste que todos los conceptos demandados han sido cancelados, en el presente caso, no se ha adjuntado ninguna prueba que demuestre haberse pagado los indicados beneficios sociales, tal como lo exige el art. 135 del Cód. Proc. Trab., siendo improcedente dicha excepción de pago, aunque si es evidente, que la parte demandada, realizo pagos a cuenta de beneficios sociales en el monto total de Bs 24.418.46; tal como consta por las literales de fs. 47 y vta., 48 a 51 de obrados.

En el presente proceso, no habiendo cancelado la parte demandada los Beneficios Sociales al demandante en el plazo de 15 días, conforme lo establece el art. 9 del D.S. Nº 28699 del 1 de mayo de 2006, se hace pasible a la multa del 30% más la actualización en base a la Variación de Unidad de Fomento a la Vivienda UFVs., desde la fecha del retiro del demandante hasta la fecha en que se disponga la cancelación de los beneficios sociales.

No siendo necesarias mayores consideraciones de orden legal se pasa a resolver la causa.

POR TANTO: El suscrito Juez 1º del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce; FALLA: declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 13 a 15 de obrados con costas e IMPROBADA la excepción perentoria de pago de fs. 90 a 92 y vita. de obrados y se dispone que la parte demandada Colegio Instituto Americano Trinidad (AMERINST) por medio de su Representante Legal Christian Bolívar Nina, pague los Beneficios Sociales en favor del demandante Marcelino Arauz Vaca, más la multa del 30% más la actualización en base a la Variación de Unidad de Fomento a la Vivienda UFVs., desde la fecha del retiro del demandante hasta la fecha en que se disponga la cancelación de los Beneficios Sociales, conforme lo establece el art.9 del D.S. Nº 28699 del 1 de mayo de 2006, debiendo hacerse efectivos en ejecución de sentencia, conforme a la siguiente liquidación:

Sueldo promedio indemnizable:	Bs	2.701.78
Indemnización 29 año, 10 meses y 13 días	Bs	80.701.10
29 años	Bs	78.35162
10 meses	Bs	2.251.48
13 días	Bs	98.00
Primas legales	Bs	80.701.10
Total, beneficios sociales por pagar	Bs	161.402.20
Pago a cta. (puntos 6=fs. 47 a 51)	Bs	24.418.46
Saldo por pagar	Bs	136.983.74

Esta sentencia es dictada en dictada en Beni, el 15 de noviembre 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Alex Fernando Nuñez Vargas Juez 1°del Trabajo y seguridad Social

Ante mí: Paola Gongora.- Secretaria

AUTO DE VISTA

Beni, 11 de agosto de 2017

VISTOS: Los antecedentes del proceso, los memoriales que anteceden y;

CONSIDERANDO: I.- Que; mediante el memorial de 2 de diciembre del 2016, cursante de fs. 775 a 777, la Nancy Erotida Calle Poma en su condición de Directora y en representación legal del Colegio Evangélico Metodista Instituto Americano Trinidad, interpone recurso de apelación contra la Sentencia Nº 104/16 de 15 de noviembre del 2016 cursante de fs. 725 a 729 de obrados con los siguientes argumentos de orden legal:

Que, habiendo sido notificada con la Sentencia Nº 104/16, de 15 de noviembre de 2016, la cual declara Probada En Parte la demanda instaurada por el demandante Marcelino Arauz Vaca, en contra de Colegio Evangélico Metodista Instituto Americano Trinidad, concediéndole al demandado el pago de beneficios sociales e indemnización por los 23 años 10 meses y 13 días trabajados en dicha institución educativa, en un monto de Bs 80.701.10; más el pago de primas legales en el monto de Bs 80.701.10; haciendo una suma total de Bs 136.983.74; más el pago del 30% como multas por incumplimiento al pago de dichos beneficios sociales, haciendo el descuento respectivo de los finiquitos que en ese momento se adjuntaron como prueba de descargo, donde claramente se evidencia que el demandante habría recibido como se lo hace de forma anual su liquidación bajo los parámetro legales y tal como se viene realizando desde antes de que el Marcelino Arauz Vaca, preste sus servicios, recalcando que cada cierre de gestión se le otorga a cada empleado el respectivo pago de sus beneficios sociales por cada año que presta sus servicios, esto con el propósito de no llegar a este momento de pretender que se le pague al empleado muchos más de lo que ya ha percibido, porque si se revisa a fondo la documentación presentada se puede evidenciar que ha cumplido con la carga laboral establecida en las normas laborales, reitera que a pagando cada año las cargas laborales de cada empleado, lo cual no ha sido considerado por el juez a en consecuencia no corresponde el pago del monto generado por Indemnización ya que el art. 134 y art. 137 del Cód. Proc., establece el principio de la verdad material, así mismo se encuentra dispuesto en el art. 151 del Cód. Proc. Trab., que son pruebas también los indicios y cualquier otro elemento racional que sirva a la formación de la convicción del juez. Que si bien se presentó los finiquitos de 2009, 2010, 2011, 2012, respectivamente se debe presumir la existencia de los anteriores pagos a cuenta de indemnización a favor del empleado y no así el no pago de dicha indemnización, toda vez que es de conocimiento del demandante que el mismo ha firmado y recibido cada año trabajado el correspondiente pago de su finiquito, en este sentido y con el propósito de tener un argumento creíble y real de lo manifestado, es que adjuntamos los finiquitos recibidos por el demandante de las gestiones 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, doble en el 2002, 2003, 2004 y 2005 debidamente sellados por el Ministerio del Trabajo, pide que se tome cuenta esta prueba, toda vez que el mismo demandante sabe y conoce que cada año trabajado ha recibido dicha indemnización, por lo que no corresponde el pago solicitado por indemnización dado que ya ha sido cancelada y en su oportunidad. Así mismo y con relación a las primas hace notar que, si bien el art. 50 de la L.G.T. establece que "las empresas que hubieran obtenido utilidades al finalizar el año, otorgaran a sus empleados y obreros, una prima anual de un mes de salario". Y el art. 48 del D.R.L.G.T. establece que "Para la acreditación de la existencia de utilidades, el documento que sirve como prueba fehaciente es el balance general de ganancias y

pérdidas debidamente aprobada por la entidad fiscal". Se debe tomar en cuenta que en los balances presentados en lo que se refiere a las gestiones 2009, 2010, 2011, existen perdidas no utilidades, por lo que no correspondería dichas primas, no habiendo sido valorado esto por el juez de primera instancia.

Que, su institución es una entidad sin fines de lucro y no genera utilidades, toda vez que no producen, esto está establecido en el testimonio de modificación de estatutos del año 1996, en su art. 50, la misma que se corrige de la siguiente manera: Las instituciones de servicio de la iglesia están dirigidas y supervisadas por la comisión Nacional de Servicios. Estas instituciones de sus ingresos deben contribuir al fondo común de las Iglesias, en el porcentaje fijado por la Asamblea General para ayudar a solventar a servicio de la Iglesia. Por lo que no corresponde el pago de primas, porque es un institución dedicada al servicio de la educación y no tienen utilidades, es una entidad sin fines de lucro no percibe utilidades como una empresa privada con ganancias, es parte de la Iglesia Metodista en Bolivia, con fines sociales y exenta de pagos de impuestos, así lo establece el convenio marco suscrito entre el Obispo representante de la Iglesia y el Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, donde claramente establece que: "Se reconoce y respeta el funcionamiento de instituciones educativas privadas y de convenio con fines sociales, con acceso libre y sin fines de lucro, que deberán funcionar bajo la tuición de las entidades públicas, como establece la Constitución Política del Estado".

Por lo que no corresponde el pago de primas conforme señala el art. 57 de la L.G.T, y dado que el pago de primas está sujeta a la obtención de ganancias por parte de la empresa de conformidad a su balance general, así establece el Código de Comercio tomando en cuenta que la entidad es sin fines de lucro, "Deberá funcionar bajo la tuición de la Entidad Pública".

Habiendo se cancelado todos sus beneficios sociales en su oportunidad no corresponde el pago de dichas primas ya que el colegio no obtiene ganancias ni utilidades, esto puede ser evidenciado en el balance general de cada año presentado tanto Impuestos Internos como el Ministerio de Trabajo.

De la misma manera no correspondería el pago de la multa impuesta del 30%, toda vez que sea cumplido a cabalidad con las cargas laborales.

Por todo lo expuesto al amparo del art. 205 y ss., del Cód. Proc. Trab., presenta apelación en contra de la Sentencia Nº 104/16, de 15 de noviembre de 2016, y se declare improbada la demanda.

Que, mediante decreto de 7 de diciembre de 2016, el juez a quo, ordena el traslado a la parte actora así consta en fs. 778 de obrados.

Que, de fs. 779 cursa hoja de citaciones y notificaciones.

Que, por memorial de 16 de diciembre de 2016, cursante de fs. 780 a 783, la parte actora contesta la Apelación e interponer Recurso de Apelación, con el siguiente argumento:

En materia laboral tal como manifiesta la institución demandada, todo pago mientras dure la relación laboral como pagos a cuenta de beneficios sociales debiendo procederse al momento de retiro o desvinculación a realizar una nueva liquidación por el total de los años de servicios, restando los pagos a cuenta realizados en el presente caso, es exactamente lo que procedió el juez a quo, quien valoro dicho extremo con la documentación con la que contaba en ese momento.

Menciona el art. 151 del Cód. Proc. Trab., que establece que son pruebas los indicios que sirven para la formación de convicción del juez.

Que, la carga de la prueba le corresponde al empleador quien deberá desvirtuar las aseveraciones efectuadas por el trabajador.

Existe un momento procesal para incorporar la prueba dentro de todo proceso y este es en la contestación de la demanda, y su producción se realizará en el periodo probatorio por ser este un proceso de naturaleza sumaria, y al aportar prueba en el recurso de apelación la cual no es de reciente obtención esta debe ser excluida.

Sobre la prima legal, la institución demandada como pretende aducir que el Colegio Panamericano por tener una finalidad social, situación alejada de la realidad ya que en los hechos es una Institución Educativa que lucra confundiendo un bono de producción con una prima legal que va directamente sobre las utilidades obtenidas y no así de una producción inexistentes, así fue demostrado y valorado por los balances valorados aportados, con los cuales se demuestra que es una institución lucrativa.

El hecho de que la empresa logre obtener utilidades, consiguientemente, se encuentra sujeta a la normativa del D.S. Nº 23474 del 20 de abril de 1993, es decir que es procedente el cálculo del bono de antigüedad y primas tomando en cuenta 3 salarios mínimos nacionales AA.SS. Nos 207 de 18 de julio de 2008; 468 del 22 de diciembre de 2008 y 93 de 17 de marzo del 2009, todos de la Sala Social y Administrativa Segunda.

Respecto a las horas extras y feriados reclamados por el actor, según él se omite el reconocimiento de los mismos siendo que es tuición resolver todo lo vertido dentro del proceso, siendo que la misma institución demandada manifiesta que se encuentran las planillas y las mismas no estaban firmadas, la razón es que al momento de terminar su jornada laboral que consistía en múltiples tareas las oficinas administrativas se encontraban cerradas que el juez a quo, viola el art. 150 del Cód. Proc. Trab., con relación al art. 66 del mismo cuerpo legal en lo referente a la inversión de la carga de la prueba que corresponde al empleador, según establece la S.C. Nº 0049/03 de 21 de mayo de 2003.

Que, el a quo omitió la aplicación del art. 182 del Cód. Proc. Trab., en lo referente a las presunciones que en su inciso i) establece: la falta de presentación del libro a que se refiere el art. 41 del R. L.G.T. hará presumir la existencia de horas extraordinarias trabajadas, por otro lado el referido art. establece que para el computo de las horas extraordinarias se llevara un registro especial, según el modelo que apruebe la inspección General del Trabajo, libro de asistencia en el cual no se encuentran plasmadas las firmas del demandante, aduciendo de mala fe, una después de 30 años de servicios una supuesta negativa de su parte a afirmar dicho registro, sin embargo no consta ningún memorándum de llamada de atención que acredite este extremo. Por los fundamentos expuestos, habiendo formulado apelación en parte contra la Sentencia Nº 104/16 de 15 de noviembre de 2016 solicita se imprima el trámite de ley y se revoque en parte la Sentencia recurrida, declarándola probada en su totalidad.

Que, por decreto de 21 de diciembre de 2016, cursante de fs. 784 se pasa a conocimiento de la institución demandada el Recurso de Apelación Interpuesto por el actor. Que, por memorial de 4 de enero de 2017, cursante de fs. 786 a 787 la institución demandada contesta la apelación con los siguientes términos.

El pago de beneficios sociales e indemnización por 23 años 10 meses y 13 días trabajados en la institución en un monto de Bs 80.701.10; más el pago de primas legales en un monto de Bs 80.701.10; más el pago de 30% como multas por incumplimiento al pago de beneficios sociales, haciendo el descuento respectivo de los finiquitos que en ese momento se adjuntaron como prueba de descargo, donde claramente se evidencia que el demandante habría recibido en forma anual su liquidación bajo los parámetros legales recalcando que cada sierre de gestión se le otorga a cada empleado el respectivo pago de sus beneficios sociales por cada año que presta sus servicios.

Que, si bien la carga de la prueba recae sobre el empleador, no es menos cierto que también deben ser valoradas las aportadas por el empleado en este caso los testigos del demandante han corroborado lo argumentado por su parte, que el demandante no trabajo horas extras y mucho menos feriados ni fines de semana, además de haber recibido su correspondiente liquidación.

Pide se tome en cuenta los pagos que se realizaron al actor en el momento oportuno y respetando sus derechos laborales.

No corresponde el pago de la multa toda vez que sea cumplido a cabalidad con las cargas laborales.

Por lo expuesto al amparo del art. 205 del Cód. Proc. Trab., contesta la apelación presentada por el actor contra la Sentencia Nº 104/16 de 15 de noviembre de 2016.

Que, mediante Auto Nº 006/17 de 9 de enero de 2017, se concede los recursos de apelación.

Que, por decreto de 18 de enero de 2017, cursante de fs. 792 se radica la presente causa en este tribunal.

Que en 2 de agosto del 2017 se sortea la causa, estando dentro del término de ley para dictar resolución.

CONSIDERANDO: II.- Que de conformidad a lo previsto por el art. 265 de la Nueva Cód. Proc. Civ. (L. Nº 439) que establece: El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación. Disposición aplicable a los procesos laborales por expresa facultad del art. 252 del Cód. Proc. Trab., en consecuencia, en estricta sujeción de las citadas normas, se llega a establecer las siguientes conclusiones:

Que, por los principios Constitucionales consagrados en el art. 180-I de la C.P.E., que instituye: La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de la Verdad Material, Debido Proceso, Igualdad de las partes ante el juez, art. que tiene relación con el art. 30-2, 13 de la L. Nº 025 (Principios). Además de los principios esenciales y generales del Órgano Judicial, la Jurisdicción ordinaria se sustenta en los principios de Verdad Material. Propicia y obliga a las autoridades en este caso al juez a quo a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales y que las partes en un proceso, gocen del ejercicio de sus derechos y garantías procesales.

Debido proceso.- Impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido a disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en situación similar; comprende el conjunto de

requisitos que debe observar toda servidora o servidor judicial en las instancias procesales, conforme a la C.P.E., los Tratados y Convenios Internacionales de Derechos Humanos y la ley.

Igualdad de las partes ante el juez.- Propicia que las partes en un proceso, gocen del ejercicio de sus derechos y garantías procesales, sin discriminación o privilegio de una con relación a la otra. Correspondiendo verificar si ha cumplido con estos principios el juez a quo en la presente litis.

Que entre las literales aportadas por las partes tenemos los medios de prueba documentales, como ser la pre liquidación o pre finiquito realizado por la inspectoría del Trabajo y Previsión Social del Beni (fs. 1 y 12), primera citación de la Inspectoría del Trabajo y Previsión Social del Beni (fs. 2), Carta de pre aviso (fs. 3), carta de renuncia irrevocable (fs. 11), documentos presentados por la parte demandante. Por otro lado, se tienen el convenio interinstitucional entre la iglesia metodista en Bolivia y el Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia (fs.39 a 43), boletas de pago (fs. 107 a 132), finiquitos (fs. 47 a 51), información financiera, (fs.153 a 699), presentados por el establecimiento educativo demandado.

Considerando que el demandante presentó su renuncia de manera irrevocable (fs. 61), no le corresponde el cómputo del desahucio.

Con relación al cálculo de las vacaciones adeudadas por el Instituto Americano Trinidad, se ha evidenciado que las mismas han sido cobradas por la parte demandada (fs. 57 a 60), por lo tanto, no le corresponde aquel beneficio.

Con respecto al pago de primas adeudadas, el objeto es establecer si corresponde o no el pago al actor de las primas haciéndose notar que, si bien el art. 57 de la L.G.T establece que "las empresas que hubieran obtenido utilidades al finalizar el año, otorgaran a sus empleados y obreros, una prima anual de un mes de salario".

En la presente Litis se constató la existencia del convenio interinstitucional entre la Iglesia Metodista en Bolivia y el Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia (fs.39 y 43), celebrado entre el Reverendo Javier Rojas Terán Obispo de la Iglesia Evangélica Metodista en Bolivia, Reverendo Javier Rojas Terán y el Embajador David Choque huanca Céspedes Ministro de Relaciones Exteriores, en el cual se otorga el reconocimiento dentro de las asociaciones, organizaciones o agrupaciones religiosas y/o creencias espirituales, las mismas que se encuentran normadas tanto por la Constitución Política Estado, como norma suprema y toda normativa vigente en la que sea alcanzadas.

Cabe mencionar que al ser reconocida como Asociaciones, Organizaciones o Agrupaciones Religiosas y/o Creencias Espirituales están exentas del pago del Impuesto a las Utilidades de las Empresas IUE (L. Nº 843 art.49-b), asimismo están reconocidas como entidades civiles sin fines lucro así instituye la L. Nº 351, de 19 de marzo de 2013, art. 4-5) vigente en la fecha de interposición de la demanda cursante de fs. 13 a 15 de obrados; por realizar el establecimiento demandado actividades sin fines de lucro y no financieras que tienden al bien común. Por lo tanto, no están obligadas al pago de las primas anuales.

Con relación a las pruebas presentadas en segunda Instancia por el Establecimiento Educativo Demandado, cursante de fs. 731 a 774 vta. de obrados, es menester establecer que, existe un momento procesal para incorporar la prueba dentro de todo proceso y este es en la contestación de la demanda, y su producción se realizara en el periodo probatorio por ser este un proceso de naturaleza sumaria, y al presentar las prueba junto con él Recurso de

Apelación y al no ser ratificadas por la apelante, estas no reúne los requisitos para su admisión y consideración ,establecidos en el art. 261-III-l) al 4) de la L. Nº 439, aplicable por permisión de la Disposición 6ta de la L. Nº 439, en consecuencia estas pruebas son desestimadas, prescindidas y no consideradas.

Las conclusiones anteriores evidencian que la juez a quo al emitir la Sentencia Nº 104/2016 de 15 de noviembre 11 de mayo del 2017 cursante de fs.725 a 729 de obrados, ha quebrantado norma legales sociales y laborales, no ha evaluado de manera correcta los antecedentes del proceso ni aplicado cabalmente los art. 3-h) y j), 158 del Cod. Proc. Trab., con relación al art. 202 del mismo compilado de Leyes, nunca dio merito a los Principios Constitucionales de Verdad Material y Debido Proceso Igualdad de las Partes ante el juez establecidos en el art. 180 de la C.P.E. por consiguiente corresponde dar aplicación a lo preceptuado por los el art. 218-II- 3), del nuevo Cód. Proc. Civ. (L. Nº 439) aplicable en la materia en virtud de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, de la revisión prolija de antecedentes por los fundamentos expuestos y de conformidad a lo previsto por el art. 218-II-3), del Nuevo Cód. Proc. Civ. (L. Nº 439), REVOCAN la Sentencia Nº 104/2016 de 15 de noviembre 11 de mayo del 2017 cursante de fs.725 a 729 de obrados y de acuerdo a un nuevo cálculo de los beneficios sociales en favor de Marcelino Arauz Vaca, por el tiempo prestado de 29 años, 10 meses y 13 días, tenemos la siguiente liquidación:

Liquidación.- Beneficiario: Marcelino Arauz Vaca

Empresa: Instituto Americano Trinidad

Base de cálculo: promedio de los 3 últimos sueldos

Octubre Bs 2.701.78

Noviembre Bs 2.701.78

Diciembre Bs 2.701.78

Total, Bs 8.105.34

Promedio Indemnizable Bs 2.701.78

Indemnización por tiempo de trabajo

29 años	Bs	78.351.62
10 meses	Bs	2.251.48
13 días	Bs	98.00
Total, beneficios sociales	Bs	80.701.10
Pago a cuenta (fs. 47)	Bs	2957.56
Pago a cuenta (fs. 48)	Bs	3486.15
Pago a cuenta (fs. 49)	Bs	3529.26
Pago a cuenta (fs. 50)	Bs	6340.71
Pago a cuenta (fs. 51)	Bs	8105.34
Total, bolivianos	Bs	56.282.08

En consecuencia, el Instituto Americano Trinidad debe cancelar al demandado señor Marcelino Arauz Vaca por concepto de beneficios sociales el importe de Bs 56.282.08; Más la multa del 30%, conforme establece el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo del 2006, debiendo hacerse efectivo en ejecución de sentencia. Sin Costas ni costos y demás condenaciones de ley por ser excusable.

Vocal relator: Dr. Emiliano Carlos Sandoval Castellón

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Emiliano Carlos Sandoval Castellón.- Pazzis Grover Vega Méndez

Ante mí: Abg. Mitsu Nakarrura Carvallo.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 806 a 810, interpuesto por Marcelino Arauz Vaca representado por José Luis Fritz Alarcón, impugnando el A.V. N º53/17 de 11 de agosto de 2017 de fs. 796 a 799 y vta., pronunciado por la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dentro del proceso de beneficios sociales, el Auto de fs. 821 que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 481-A de 23 de octubre de 2017 fs. 831 que declaró admisible el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del Proceso

Sentencia: Que, tramitado el proceso laboral, el Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Trinidad-Beni, pronunció la Sentencia Nº 104/2016 de 15 de noviembre de fs. 725 a 729, que declaró Probada en parte la demanda, con costas e improbada la excepción perentoria de pago, en consecuencia ordenó que el Colegio Instituto Americano Trinidad AMERINST por su representante Christian Bolívar Nina, pague beneficios sociales a favor del demandante en la suma de Bs 136.983.74; por concepto de indemnización y primas, más multa del 30%.

Auto de vista.- En grado de apelación deducida por el demandado de fs. 775 a 777 y por el demandante de fs. 780 a 783 vta., la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, revocó la Sentencia, determinando pagar al demandante la suma de Bs. 56.282.08; más la multa del 30% debiendo hacerse efectivo en ejecución de sentencia, sin costas, ni costos.

Argumentos del recurso de casación.- Acusa que el tribunal ad quem emitió un auto de vista vulneratorio al omitir pronunciamiento sobre la solicitud de horas extraordinarias objeto de apelación haciendo interpretación errónea del art. 182 del Cód. Proc. Trab., en lo referente a presunciones, toda vez que la falta de presentación del libro a que se refiere el art. 41 del R.L.G.T., hace presumir horas extras y no lo contrario, como en el caso de autos en desmedro del trabajador, omitiendo los principios laborales de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor del trabajador.

Señala que lo mismo ocurre con las vacaciones adeudadas, remitiéndose el tribunal de alzada a considerar planillas que sumadas dan 60 días de los 300 demandados, sin que sobre estás se haya invocado prescripción alguna por parte del demandado, contraviniendo el art. 134 del Cód. Proc. Trab., ya que los tribunales laborales no pueden aplicar de oficio la

prescripción que no fue invocada por quien o quienes podían valerse de ella, más aún cuando los beneficios son irrenunciables e inembargables.

Indica que correspondía que la empresa lleve un libro de registro para el cómputo de las horas extraordinarias de sus trabajadores, documento que ante una eventual controversia como la que se tramita, debe ser exhibido ante las autoridades administrativas o judiciales correspondientes a efectos de dirimir con justicia la controversia, debiendo aplicarse la presunción a su favor, y no hacer valer la presentación del libro de horas extraordinarias trabajadas limitándose a negar la existencia de dichas horas trabajadas y de las vacaciones adeudadas; asimismo, manifiesta que tomando en cuenta las planillas de asistencia de fs. 133 a 147 de noviembre de 2009, se evidencia que su persona Marcelino Arauz Vaca, no firmó algunas planillas, hecho que no fue considerado en el auto de vista, contrariando el principio in dubio pro operario, más aún si por las pruebas aportadas de fs. 63 a 81 se evidencia actividades extracurriculares a las cuales era obligada a asistir el recurrente, y la mayoría en horas nocturnas, sin contar los desfiles cívicos.

Refiere que sobre las primas demandadas, el tribunal ad quem con el fundamento que la entidad demandada se trataría de una organización sin fines de lucro, decide dejar sin efecto dicho pago, omitiendo considerar el art. 57 de la L.G.T., y art. 48 de su R., el cual es claro y taxativo en su contenido y no da lugar a otra interpretación al disponer que las empresas que obtengan utilidades deben otorgar una prima anual, y que en realidad el Colegio Metodista Instituto Americano tiene un fin social en sí mismo y no tienes fines lucrativos ya que se constituye en los hechos en institución diferente a la Iglesia Metodista, no debiendo encubrir sus ingresos penados por la Ley Tributaria.

Sobre Costas, manifiesta que en el auto de vista no se conceden las costas por ser excusables tomándose atribuciones que corresponden a la primera instancia y que ya fueron valorados en sentencia contraviniendo lo establecido por el art. 204 del Proc. Lab.

Concluyó solicitando se case el auto de vista, en consecuencia, se declare probada de manera íntegra la demanda principal y sea con costas.

Concluyó

II.- Fundamento jurídico del fallo.- Del recurso de casación, de la revisión y compulsa de los antecedentes del proceso, se establece lo siguiente:

Con relación a que el tribunal ad quem al revocar la sentencia y dejar sin efecto el pago de horas extras, realizó interpretación errónea del art. 182 del Cód. Proc. Trab., en lo referente a presunciones y art. 41 del R. L.G.T., sobre el particular, se debe tener presente que el actor ocupaba el cargo de bibliotecario, por lo que no se encontraba inmerso en la excepción contenida en el art. 46 de la L.G.T.; no obstante de ello, para la procedencia del pago de horas extras demandadas, las mismas deben estar debidamente autorizadas, debiendo acreditarse además la necesidad que tiene el empleador de imponer ese trabajo circunstancial, eventual, necesario, realmente "extraordinario", que debe estar por otra parte autorizado o visado por el Inspector del Trabajo, en cuya consecuencia y en ningún caso pueden ni deben estar predeterminadas.

Asimismo, el actor solicitó el pago de 4 horas por día, pretendiendo el pago de 14.000 horas, sin embargo, por disposición de la ley no está permitido esa cantidad de horas extras sino que el límite legal máximo para la eficacia de su pago es de 2 por día conforme establece el art. 50 de la L.G.T., igualmente, el argumento del recurrente de trabajos

extracurriculares no es un argumento válido para conceder la horas extras impetradas, puesto que el colegio demandado en pleno ejercicio de su derecho a la defensa desvirtuó la pretensión del actor, con la presentación de las planillas de las actividades académicas así como de asistencia; por otra parte, es necesario aclarar que en cumplimiento del principio de inversión de la carga de la prueba, es evidente, que si bien el empleador está obligado a probar, nada le impide al trabajador ofrecer la prueba que estime conveniente, ya que el no hacerlo redunda en su propio perjuicio, más aún cuando el actor pretende beneficiarse del pago de horas extralegales o adicionales, toda vez que ésta concesión legal de las horas extraordinarias o trabajo suplementario reviste entre otros requisitos, la autorización especial de las autoridades de la entidad demandada. Por otro lado, en el caso de autos, el actor no demostró la prestación de servicios en horas extraordinarias de manera continua de acuerdo a la necesidad del trabajo; por lo que se advierte que el tribunal de alzada no incurrió en vulneración alguna.

Con relación a las vacaciones reclamadas por el actor, de la revisión del recurso de apelación de fs. 780 a 783, se evidencia que el recurrente no hizo reclamo alguno al respecto, por lo que el tribunal ad quem no se pronunció sobre este punto, impidiendo que este tribunal emita criterio al respecto, por el principio de congruencia.

Respecto a que el tribunal de alzada al excluir el pago de primas con el argumento de entender al empleador como un ente sin fines de lucro, y hallarse exento del pago del impuesto a las utilidades de las empresas; sobre el particular el art. 1 de la L.G.T., señala como ámbito de su aplicación la determinación con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, de ello debe tenerse presente por lógica consecuencia que la esfera que rige esa norma sustantiva es relativa a la relación laboral emergente del contrato de trabajo, presentes que fueran sus rasgos característicos (subordinación, trabajo por cuenta ajena, etc.). Más adelante ese propio artículo indica que esos derechos y obligaciones son aplicables también a las explotaciones del Estado y cualquier asociación pública o privada, aunque no persiga fines de lucro, salvando las excepciones que se determinan.

Partiendo de ello, no existiendo disyuntiva sobre lo que concierne a derechos y obligaciones emergentes del trabajo, para despejar el presente motivo de casación, primeramente, es importante definir la extensión de los alcances de la expresión sin fines de lucro a la que aquel articulado hace referencia. En tal entendido, es claro que el no poseer fines de lucro, no necesariamente concierne a la obtención de utilidades en el desarrollo de una determinada actividad, que es nota distintiva de la actividad comercial, sino que se enfoca a que los propósitos centrales que persiga una determinada sociedad o estructura organizativa no tengan la prioridad de consecución de beneficios económicos, enfocándose al contrario en el logro de objetivos sociales o humanitarios.

En ese entendido, si bien, la existencia de una frontera entre lo que es una actividad comercial (incluidas las sociedades comerciales) y lo que es organización sin ánimo de lucro, es clara; es evidente que el poseer fines humanitarios o altruistas, implica una excepción que representa privilegio a las obligaciones que la ley laboral contempla para los empleadores, más aún si en el caso de autos los convenios suscritos entre la Iglesia Metodista en Bolivia y el Gobierno, están exentas de ciertos pagos como son el IUE; ahora bien, el art. 57 de la L.G.T., modificado por el art. 3 de la Ley de 11 de junio de 1947 obliga a “Las empresas que hubieren obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros, una

prima anual de un mes de sueldo o salario". En ese mismo sentido la redacción del art. 48 del D.R.L.G.T., sin embargo, por lo manifestado anteriormente, la conclusión realizada por el Tribunal de alzada en torno a la exclusión de primas al tratarse el empleador de una institución sin fines de lucro, es correcto al eximir del reconocimiento de este beneficio al recurrente.

Con relación a las costas, omitido en el auto de vista, es preciso aclarar que, al ser ambas partes apelantes, no corresponde la imposición de costas, en consecuencia, no se evidencia agravio alguno.

En virtud a lo expresado, se concluye que no son evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación de fs. 806 a 810, por lo que corresponde dar aplicación a la disposición contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en cumplimiento de la norma remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la CPE y 42-I-1 de la L.O.J., INFUNDADO el recurso de casación de fs. 806 a 810. Sin costas.

Relator: Magistrado Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 25 de junio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario.- Secretaria de Sala.

350

Eduardo Romero Garrón c/ Gobierno Municipal Autónomo de Sucre
Beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de indemnización y beneficios sociales, seguido por Eduardo Romero Garrón contra Gobierno Municipal Autónomo de Sucre.

VISTOS: Con los hechos expuestos y las citas invocadas en su escrito de demanda, cursante de fs.5 a 9, el actor expone lo siguiente:

a) Que el 14 de junio de 2012, mediante memorándum GAMS, CITE Nº 365/2012, fue contratado como responsable del Área de Maestranza, dependiente del departamento de operaciones con Ítem Nº 257, desempeñando las funciones de forma normal.

b) El 1 de julio de 2015, mediante otro Memorándum Nº 06/15 le comunican que prescinden de sus servicios, después de haber estado en actividad laboral, por espacio de 3 años, 16 días, estableciendo que su salario promedio corresponde a Bs 6.458.00.

c) Establece que se le adeuda por los siguientes conceptos: Desahucio, Indemniza meses, abril, mayo, junio) bono incentivo (un sueldo x 6m, 16d.) vacaciones (g/13, 14, 15), con un total adeudado de Bs 50.337.80.

II.- Admitida la demanda de fs. 15 y vta., es citado a través de cédula el demandado conforme consta de fs. 20-22 de obrados.

Consta la respuesta del demandado de fs. 26 a 28 y vta., bajo los siguientes términos:

a) Que, con el actor conforme a memorándum presentado, se ha comprobado que ha sido su designación de libre nombramiento de manera directa, al no haberse constituido como funcionario de carrera, por no haber ingresado en la institución con examen de competencia y concurso de méritos, se constituye en funcionario provisorio de libre remoción.

b) Tampoco se encuentra amparado en la Ley General Trabajo, en su condición de profesional mecánico ejerciendo el cargo de responsable del Área de Maestranza, por lo que hace ingresar dentro de la excepción señalada por L. Nº 321 de 28 de diciembre de 2012.

c) Que no corresponde el pago de desahucio por no encontrarse dentro de los alcances de la Ley General Trabajo, vacaciones por haber gozado de estas en forma colectiva y el bono del té e incentivo municipal, establece que, en este rubro, deber revisadas otras sentencias.

III.- Que, de fs. 29 y vta., cursa el auto de relación procesal, donde se abrió el término probatorio de 10 días común a las partes, asimismo se fijaron los puntos de hecho a probar.

Las partes dentro de la vigencia del término probatorio han ofrecido las siguientes:

Pruebas aportadas por el demandante: Documental.- Las que cursan de fs.1 a 3.

Pruebas aportada por la demandada: Documentales.- Se adhiere a la prueba presentada por la demandante de fs. 1 de obrados.

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

I.- Base legal.-

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

2.- En esa estructura jurídica expuesta, se tiene el art. 46-II de la mencionada C.P.E., que señala "....El estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas" Así se tiene el art. 1 de la L.G.T. que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, delimitada por el D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993; dice: "… los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador b)La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación...."

II.- Razones y fundamentos legales.-

1.- Con relación a la parte demandante.- Prueba de Cargo.

El demandante con el fin de reafirmar sus pretensiones, ha presentado las siguientes: Documental.- Con la presentación de los siguientes documentos: Memorándum Cite Nº 365/12, de 14 de junio de 2012, comprobándose a través del mismo, que al actor se le asigna funciones para cumplir las funciones de Responsable del Área de Maestranza dependiente del Departamento de Operaciones (1): Memorándum Cite S.M.O.P. RRHH Nº 06/15, de 1 de julio de 2015, Papeletas de pago de haberes que corresponde a abril, marzo de 2015, estableciendo el monto de percepción de Bs 6.458.00; como haber básico.

Con relación al demandado.- Prueba de descargo:

El demandado con el objeto de desvirtuar las pretensiones del demandante, ha presentado las siguientes:

1.- Documental Con la adhesión de la prueba presentada por la parte actora

Conclusiones: Que, el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., concede la atribución al juzgador, de la libre apreciación de la prueba, por la que el juez valorara las pruebas con amplio margen de libertar conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados. En el mismo sentido, el art. 158 del compilado legal citado, se refiere a que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba

y atendimiento a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta observada por las partes.

Caso actual.- a) Hechos que no generan controversia- El presente caso, tanto por la demanda, respuesta, prueba documental presentada de cargo, no generó controversia, que el actor prestó servicios como Responsable del Área de Maestranza dependiente del Departamento de Operaciones, cuyo Ítem corresponde al Nº 365/12, de 14 de junio de 2012 (1), confirman este aspecto, las Papeletas de Pago de Haberes por los meses de abril, marzo de 2015, así también se estableció su sueldo en el monto de Bs 6.458.00.-(3). Tampoco existe duda, que la relación antes mencionada, fue disuelta por memorándum Cite S.M.O.P. RRHH Nº 06/15, de 1 de julio de 2015 (2)

b) Hechos que generan controversia- El hecho que genera controversia, radica en los siguientes aspectos:

1.- Que el actor en su condición de funcionario Edil, buscó la tutela del juez del Trabajo y Seguridad Social. Bajo ese entendimiento, se realizó la observación si el trabajador demandante se encontraba amparado por la L.G.T., a través de la L. N° 321 de 12 diciembre de 2012, aspecto este que ha sido pedido por el actor sea la entidad demanda, bajo el principio de la inversión de la preaba, que demuestre a su favor tal aspecto. En ese sentido el argumento expuesto por la Institución demandada, ha sido que la designación de libre nombramiento y de forma directa, sin examen de competencia, en aplicación del D.S. Nº 26115, calificándolo de funcionario provisorio. En análisis la ley citada se refiere a las Normas básicas de Administración del sistema de Administración de Personal. Empero la entidad demanda, para corroborar lo afirmado, no ha presentado ninguna prueba que respalde lo mencionado.

En análisis, la L. Nº 321 de 18/2012, en su art. P,I incorpora al ámbito de la L.G.T., a trabajadores asalariados que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales, de Capitales de Departamento. En caso presente, se puede afirmar que el demandante se encontraría inmerso dentro de la presente disposición legal, por la actividad que realizaba, toda vez que hade entenderse el cargo que ejercía corresponde al Área de Maestranza, entendiéndose en el buen sentir de la palabra que ejercía el área de la mecánica, lo implica que el servicio prestado era manual. Para enervar tal aspecto, la entidad demandada ha señalado que el demandante prestaba el servicio como profesional mecánico, por consiguiente, se encontraría en la excepción II de la citada norma (L. N° 321 art.1). Sobre el particular la entidad demandada, no ha demostrado tal afirmación, con la presentación del título correspondiente.

Competencia.- En resumen, se establece que el suscrito juzgador es competente para conocer y resolver la presente causa, con la atribución contendía por la L. N° 321 de 18 diciembre 2012, toda vez que el actor, por el servicio prestado en la entidad demandada, se encuentra inmerso dentro de la misma, ante la inexistencia de prueba presentada corno de descargo, apreciación que se realiza en base a principios, como es el caso de la verdad material, establecido por el art. 180-I de la C.P.E.; de la primacía de realidad, donde ante todo prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por las partes y que hoy en la presente sentencia, son tomadas en cuenta a plenitud.

Una vez que ha quedado trunca la relación laboral, se encuentra plenamente comprobado, que al empleador (demandado) le ha generado las siguientes obligaciones de pago:

Pretensiones de pago demostradas:

Desahucio.- Establecida la relación laboral, el tiempo que duró la misma, el monto del sueldo mensual percibido por el trabajador y en consideración a dichos aspectos, corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 182-c) d) del Cód. Proc. Trab., lo que conlleva a presumir que la ruptura de la relación laboral, fue por despido y sin causa justificada. Ante tal situación, corresponde la aplicación del art. 12 de la L.G.T., cuando determina que el empleador infractor abonará la suma equivalente a un sueldo o salario en el periodo de noventa días. Obligación antes mencionada que le corresponde al demandante hacer efectivo.

Indemnización por tiempo de servicios.- En aplicación al D.S. Nº 110 de 1 de mayo de 2010, a la actora, le corresponde el pago de una indemnización por el tiempo de servicios prestados, en compensación al desgaste psíquico y físico que le ha generado la actividad laboral; pago que será proporcional a los meses trabajados, exento de cualquier impuesto, conforme lo establece la L. N° 843 de 20 de mayo de 1986. Al mismo efecto, corresponde citar el art. 19 de la L.G.T., a objeto de determinar que el cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los 3 últimos meses, establecido para ello como requisito, que el trabajador beneficiado, ha cumplido más de 90 días de trabajo continuo, a este fin no importa la forma de retiro (voluntaria o intempestiva). La R.M. Nº 447 de 7 de julio de 2010, establece que el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios, junto con los otros beneficios sociales y derechos laborales que correspondan.

Vacaciones.- Con relación a la compensación de vacaciones en dinero por duodécimas, se estará a lo dispuesto por art. 44 de la L.G.T., complementado por el art. único del D.S. Nos 12058, 12059 del 24 de diciembre de 1974, estableciéndose con sobrada propiedad a objeto de que no quepa duda, que esta compensación tan solo concierne a los meses trabajados dentro del último periodo, despejándose la mala interpretación de pagarse por la vacación no usada.

Bono de té e incentivo.- Entre las pretensiones expuestas, también el demandado, ha solicitado las señaladas, en los montos de Bs 1.152.00 y 3.514.40 respectivamente y que la entidad demandada, ha negado el pago, en base a sentencias, sin embargo, no se ha proporcionado el dato a que "sentencias" se refiere el demandado, para que se haga inviable el pago, por consiguiente ante la inexistencia de prueba, siempre bajo el principio señalado, de inversión de prueba, corresponde el pago

Pretensiones de Pago no demostradas.- Ninguna

Por tanto: El suscrito Juez 2º de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo de Chuquisaca, declara Probada la demanda social cursantes de fs. 15 sin costas (art. 49 de la L. Nº 1178) en su mérito, se deberá cancelar a favor del actor por los siguientes conceptos:

Fecha Ingreso: 14 de junio 2012

Fecha de retiro: 1 de julio 2015

Tiempo de servicios: 3 años 16 días

Sueldo promedio: Bs 6.458.00.

Desahucio

Salario indemnizable	tiempo	importe
6.458.00	90 días	19.374.00
Total		19.374.00

Indemnización por antigüedad

salario indemnizable	tiempo	importe
Total	3 años	19.374.00
	16 días	286.88
Total		19.660.88

Vacaciones

Salario indemnizable	tiempo	importe
6.458.00	15 días	3.229.00
Total		3.229.00

Bono de te

salario indemnizable	tiempo	Importe
1.152.00		1.152.00
Total		1.152.00

Bono incentivo

salario indemnizable	tiempo	importe
3.514,40		3.514.40
Total		3.514.40

Monto total a cancelar	46.930.28

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en Sucre capital del Estado Plurinacional de Bolivia, el 10 de marzo de 2017.

Nota.- A los efectos de cómputo de plazo para dictar sentencia, tómese en cuenta el Nueva CPC y las circulares Nº 17 de 7 de mayo de 2014, 030/14 Presidencia Tribunal Supremo y cite Of. Nº SP 413/14 (feriados de carnaval)

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 10 de octubre 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Willy Valda Cuellar.- Juez 2°de Partido del Trabajo Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Ana María Ondarza.- Secretaria

AUTO DE VISTA

Sucre, 25 de octubre de 2017

VISTOS: El recurso de apelación deducido por Iván Jorge Arciniega Collazos, Alcalde del Gobierno Municipal Autónomo de Sucre corriente de fs. 45 a 47, contra la Sentencia Nº 13/2017 de 10 de marzo, pronunciada por el Juez 2°de Partido del Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo, Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso laboral deducido por Eduardo Romero Garrón contra la institución apelante, los antecedentes de la causa, y

CONSIDERANDO: I.- Presentada la demanda laboral de referencia, el Juez 1° Instancia emitió la Sentencia Nº 13/2017, declarando probada la demanda de fs. 5-9 sin costas, disponiendo la cancelación de Bs 46.930.28; por conceptos de desahucio, indemnización por antigüedad, vacaciones, bono de té y bono incentivo, según detalle constante en sentencia.

Deducida la apelación por la entidad demandada, denunció errónea apreciación de la prueba e incorrecta interpretación y aplicación de las leyes vigentes, precisando que la L. Nº 321 es de 18 de diciembre de 2012, posterior a la contratación del demandante efectuada en el marco de la Ley de Municipalidades Nº 2028 en su art. 44-6), que le otorga facultades para designar y retirar Oficiales mayores y personal administrativo; que esta situación se encuentra regulada por la L Nº 2027 en su Capítulo 4 referido a Servidoras y Servidores Públicos, arts. 232 al 240 de la C.P.E.; que al haber sido funcionario de libre nombramiento, es suficiente la voluntad de la autoridad para proceder a su retiro o remoción, conforme lo previsto en el art. 29-15) de la L. Nº 4802 de Gobiernos Autónomos Municipales ahora vigente. Insiste que el demandante no está amparado por la Ley General Trabajo, en aplicación del art. 1 de la L. Nº 321, por cuanto se trata de un funcionario de libre nombramiento, designado como profesional mecánico responsable del área de maestranza, dependiente del Departamento de Operaciones, mediante memorándum CITE Nº 365/2012 de 14 de junio, por lo tanto, inmerso en la excepción que prevé la norma citada, por tanto, no corresponde el pago de beneficios sociales.

Concluyó solicitando se revoque la sentencia apelada y se declare improbada la demanda interpuesta con imposición de costas.

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

Los agravios que expone el apelante en su recurso de alzada, se avocan a cuestionar que el demandante no está amparado por la Ley General Trabajo, por ser funcionario de libre nombramiento y por ende de libre remoción, a voluntad de la autoridad edilicia, contexto en el que la L. Nº 321 no le es aplicable porque no se trata de un funcionario que realice actividades manuales, sino que es profesional mecánico y por ello responsable del área de maestranza.

Por otro lado, las determinaciones asumidas por el a quo se sustentan en el hecho de que la entidad demandada no presentó prueba alguna que acredite que el demandante no se encuentra inmerso dentro las previsiones contenidas por el art. 1 de la L. Nº 321, escenario en el que aplicó los principios de verdad material y primacía de la realidad conforme manda la C.P.E. en su art. 180.

Ahora bien, el hecho de que la L. Nº 321 haya sido promulgada con posterioridad al inicio de la relación laboral entre la entidad edilicia y el demandante, no implica que el

trabajador no esté comprendido dentro de los alcances de dicho marco normativo; por el contrario, debemos tomar en cuenta que el objeto de promulgación de la mentada ley es, precisamente, regularizar la situación jurídica de los trabajadores municipales quienes han asumido diferentes status al interior de los Gobiernos Municipales, a consecuencia de las diferentes modalidades que se adoptaron en la concreción de la prestación de servicios, así por ejemplo están los de libre nombramiento-como alega el apelante-los eventuales, o los que prestan servicios específicos o especializados y los funcionarios provisorios, por citar algunos, contemplados en el art. 71 de la L. Nº 2027; ergo, esta reincorporación que promulga la ley en cita, pretende regularizar la situación de los trabajadores mencionados en el art. 1, precautelando así sus derechos fundamentales y garantías constituciones irradiados a partir del art. 48 de la C.P.E.; máxime si consideramos que no se acreditó fehacientemente que el trabajador está inmerso en alguna de las excepciones que pregona el art. 1-II de la mentada L. N° 321 pues, de acuerdo al Memorándum Cite Nº 365/2012, con el que se inició la relación laboral, el demandante asumió las funciones de Responsable del Área de Maestranza, dependiente del Departamento de Operaciones del Gobierno Municipal, es decir, no ocupaba un cargo de dirección, de jefatura, de asesor o profesional; ergo, entendiéndose que se trata de un funcionario permanente, aunque de libre nombramiento, se encuentra incorporado al ámbito de la Ley General Trabajo, por disposición del art. 1 de la L. Nº 321.

En consecuencia, no consideramos que el a quo haya incurrido en errónea apreciación de la prueba o incorrecta interpretación y aplicación de las leyes vigentes; tampoco que no se haya valorado adecuadamente la prueba, más aún si consideramos que el Gobierno Municipal no presentó ningún elemento de juicio que respalde su posición.

Por lo expuesto, corresponde confirma la sentencia apelada.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la facultad conferida por el art. 59-1) de la LÓJ y en cumplimiento del art. 218-11-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia Nº 13/2017 de 10 de marzo, cursante de fs. 38 a 41, emitida por el Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo, Fiscal y Tributario de la Capital. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Rodrigo Erick Miranda Flores.

Regístrese, notifíquese…

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

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

AUTO DE SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por Iván Jorge Arciénega Collazos en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, cursante a fs. 63 a 68 vta. de obrados, en contra del A.V. Nº 606/2017 de 25 de octubre, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; el Auto de 16 de febrero de 2018 cursante fs. 82 y vta., que admitió el recurso; el Acuerdo Nº 15/2018 de 18 de junio, que autoriza el sorteo anticipado lo obrado en el proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.- Tramitado el proceso laboral por el pago de beneficios sociales seguido por Eduardo Romero Garrón en contra de Iván Jorge Arciénega Collazos en su condición Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; el Juez 2°de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Chuquisaca, emitió la Sentencia Nº 13/17 de 10 de marzo de 2017 de fs. 38 y 41 vta., declarando probada la demanda, determinando que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre cancele a favor del actor conforme al siguiente detalle: Indemnización, vacación, bono de té y bono incentivo, la suma total de Bs 46.930,28.

Auto de vista.- Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 45 a 47 y vta., por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre representado por Iván Jorge Arciénega Collazos, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; resuelve el mismo mediante A.V. N° 606/2017 de 25 de octubre, cursante de fs. 59-60, que confirma la sentencia Apelada N° 13/17 de 10 de marzo de 2017.

Ante la determinación del auto de vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre representado por Iván Jorge Arciénega Collazos, interpone recurso de casación, con la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto Nº 678/2017 de 27 de noviembre, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.- Interpuesto el recurso de casación en la forma y en el fondo, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, contiene una indebida e incorrecta aplicación de la L. Nº 321, bajo los siguientes argumentos:

En la forma:

1.- Sobre la manifiesta incompetencia de la juez a quo en la tramitación del proceso: El recurrente alega que la juez a quo carece de competencia en la tramitación de la presente causa, en razón de materia y de la calidad de la persona demandante, por cuanto la tramitación de la presente causa escapa al ámbito de la judicatura laboral, por tanto toda la actuación de la juez de instancia se encuentra viciada de nulidad absoluta conforme determina el art. 17-I-II y III y art. 72 de la L. N° 025, concordante con el art. 122 de la C.P.E.; al efecto manifiesta que se debe considerar que el demandante no tenía la condición de servidor público municipal permanente y asalariado, conforme se acredita por el memorándum Cite N° 365/2012 de 14 de junio, por lo cual no se podía aplicar a su situación la L. N° 321, al ser considerado el demandante un funcionario provisorio de libre nombramiento y sujeto a remoción. Agrega que, en el presente caso, no se puede observar el principio de preclusión o el de convalidación en relación a la denuncia de incompetencia, porque las reglas de competencia son de interés público y adquieren relevancia jurídica, la misma que tiene concordancia practica con el principio de protección.

2.- En cuanto a la falta de motivación de la sentencia en relación a la valoración de la prueba: El recurrente, indica que la sentencia pronunciada en primera instancia, incumplió el requisito establecido en el art. 202-a) del Cód. Proc. Trab., porque el fallo emitido no da la razones suficientes y aceptables, ya que en ninguna de sus partes consta el razonamiento que se ha utilizado para tener por probados determinados hechos, y solo se limita a señalar determinados aspectos probados, sin valoración y fundamentación probatoria alguna, y como tal la sentencia carece de motivación sobre la prueba que debe contener una sentencia, por cuanto si bien la sentencia de primera instancia concluye acertadamente en la existencia del vínculo laboral amparada por la Ley General del Trabajo, pero omite referirse sobre la

motivación de la prueba, la misma que debe guardar relación con el objeto de la demanda y la respuesta dada, ya que conforme al memorándum Cite N° 365/2012, se demuestra que el demandante fue designado por la Máxima Autoridad Ejecutiva del GAMS, por tanto es un funcionario de libre nombramiento y remoción, máxime si el actor no ingreso al GAMS, a través de un examen de competencia o por convocatoria pública para su reclutamiento, en ese sentido acusa como vulnerado el art. 180 de la C.P.E., en relación al debido proceso.

En el fondo:

1.- Error de hecho: El recurrente afirma que el tribunal de alzada, cometió un yerro mayúsculo, porque partió de premisas fácticas erradas y falsas, ya que los hechos controvertidos fueron descritos en la respuesta a la demanda y en todo el proceso, además que el recurso de apelación, plasmaba cada uno de los agravios de apelación y cada hecho tiene un correlato con la debida prueba documental, la misma que tiene la eficacia probatoria que le asigna el art. 1289 y 1296 del Cód. Civ.

En tal sentido, acusa que los Jueces de Instancia omitieron de manera deliberada, considerar y valorar la prueba de descargo aportada por su parte, ya que el memorándum Cite N° 365/2012 de 14 de junio, como también el memorándum Cite S.M.O.P.- RR.HH 06/15 de 1 de julio de 2015, presentados por el demandante, dan cuenta que el actor fue nombrado directamente en el cargo de responsable del Aérea de Maestranza, por tanto su condición jurídica era de servidor público municipal de libre nombramiento y remoción, lo que conlleva a la aplicación errónea de una normativa jurídica prevista en la L. N° 321, prueba que no ha sido tomada en cuenta en la sentencia de primera instancia, menos en el auto de vista, de ello queda en evidencia la violación o aplicación indebida del art. 3-c-j) del Cód. Proc. Trab., concordante con los arts. 66 y 150 de la misma normativa procesal laboral, y lo establecido en el art. 271 del Cód. Proc. Civ., al haberse omitido la valoración de las pruebas que cursan de fs. 1 a 7 de los actuados procesales.

2.- Error de derecho: En este punto, nuevamente el recurrente alega la interpretación errónea de la L. N° 321, por cuanto considera que el actor no puede ser considerado como un trabajador asalariado permanente del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por cuanto una vez más el recurrente establece que el demandante es un funcionario provisorio de libre nombramiento y remoción, agregando la vulneración a la interpretación sistemática y teleológica de la ley referida.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia; que en la forma disponga la anulación de obrados hasta el estado que la juez se inhiba del conocimiento de la presente causa y deliberando en el fondo, case el auto de vista y en consecuencia declare improbada la demanda.

Por su parte, el actor, contesta el recurso de casación interpuesto, conforme cursa de fs. 71 a 73 de obrados.

III.- Fundamentos jurídicos y jurisprudenciales del fallo.- En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

De las causales de casación.- El art. 271 del Cód. Proc. Civ., establece que: I.- El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o

aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial. II.- En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores. III.- No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutiva del auto de vista.

De la legitimación para interponer el recurso de casación:

El art. 272-I del Cód. Proc. Civ., es taxativo en establecer que: “El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista.”

Del per saltum.

El A.S. Nº 746/16 de 28 de junio de 2016 pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, establece que: “El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. Nº 154/2013 de 8 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem.”

IV.- Análisis del caso en concreto.- En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una aplicación indebida e errónea aplicación de la L. Nº 321; en merito a ello, se tiene lo siguiente:

En la forma:

1.- Sobre la manifiesta incompetencia de la juez a quo en la tramitación del proceso: En relación a la cuestionada competencia de la judicatura laboral para resolver la demanda interpuesta, se advierte que esta denuncia no fue puesta en conocimiento del Juez de 1°Instancia y tampoco del tribunal de apelación, a los fines de su pronunciamiento, a través de la excepción previa de incompetencia prevista en el título II capítulo segundo del art. 127. a) del Cód. Proc. Trab., la cual necesariamente debía ser opuesta por la parte interesada antes de contestar a la demanda acompañando prueba pre constituida conforme establece el art. 128 del Cód. Proc. Trab., al no haberlo hecho de esta forma, ha dejado precluir su derecho, como lo señalan los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab. No obstante de lo anotado, al ser la competencia un aspecto que interesa al orden público, corresponde señalar que, el

Estado Boliviano se sustenta en principios, valores y fines, conforme se tiene establecido en los arts. 7, 8 y 9 de la C.P.E., siendo una función esencial del mismo, entre otros, constituir una sociedad justa y armoniosa, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, garantizando el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas, garantizando también, el cumplimiento de los principios, valores y derechos, consagrados en la norma fundamental, de modo que, se cumpla aquel postulado fundamental que se encuentra transversalidad a lo largo de todo el texto constitucional, como es el vivir bien.

El poder público del Estado se encuentra organizado y estructurado para su ejercicio en los cuatro órganos, como es el legislativo, ejecutivo, judicial y electoral, como se tiene escrito en el art. 12-I de la C.P.E., que, en aquello que nos interesa, recogemos lo señalado por la misma norma fundamental en su art. 179-I, cuando señala que la función judicial es única, cuya jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los tribunales de sentencia y los jueces, y su ejercicio se funda en principios procesales como el de accesibilidad, inmediatez, verdad material, igualdad de las partes ante el juez, entre otros, garantizando además el principio de impugnación en los procesos judiciales, sin reconocer fueros, privilegios o tribunales de excepción, así se tiene establecido en el art. 180 de la norma suprema. El título II de la C.P.E., que establece los derechos fundamentales y garantías de las que goza y debe gozar toda persona en el Estado Boliviano, derechos que, de inicio, la norma fundamental los cataloga como universales, inviolables, interdependientes, indivisibles y progresivos, otorgando así un mandato al Estado, sobre el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos, garantizando a toda persona, el libre y eficaz ejercicio de los mismos, todo conforme lo anotado en los arts. 13 y 14 de la misma Constitución. Con mayor precisión, se atribuye al Capítulo quinto del título II del texto constitucional, la regulación de los derechos sociales y económicos de las personas, entre ellos, el derecho al trabajo y al empleo, conforme se tiene regulado en la sección III del referido capítulo, en cuyo contenido se exponen una serie de mandatos y consideraciones referidas a los trabajadores, los derechos de los mismos, la obligación del Estado de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas, principios de interpretación y aplicación de las normas sociales, el refuerzo de los derechos y beneficios sociales bajo las características de inembargabilidad, irrenunciabilidad e imprescriptibilidad.

Conforme lo expuesto, es evidente que el Estado juega un rol preponderante para promover y proteger los derechos de los trabajadores, de modo que éstos no sean simples enunciados, sino por el contrario, adquieran y tengan vivencia y aplicación plena en el seno social.

Ahora bien, es cierto que no todos los que trabajan o prestan un servicio por cuenta ajena, lo hacen bajo el manto de la Ley General del Trabajo y sus disposiciones complementarias o conexas; pues, es claro que también existen otro tipo de trabajadores, como los servidores públicos, que de igual manera prestan servicios para el Estado, los que innegablemente también cuentan con derechos laborales que deben ser protegidos, si aquello corresponde, en el marco de la norma respectiva que los cobija, sea bajo un procedimiento administrativo que puede ser instado por el servidor público, conforme a la R.M. Nº 014/10 de 18 de enero de 2010, así como puede hacerlo también ante la judicatura laboral ordinaria de manera directa, pues nada impide que aquello pueda ser así, por cuanto es claro que el art. 73 de la L. Nº 025 de 24 de junio de 2010, otorga a los jueces en materia de trabajo y seguridad social, la competencia para 4). Conocer y decidir acciones individuales o colectivas,

tanto por derechos como por beneficios sociales, y en general, conflictos que se susciten como emergencia de la aplicación de las leyes sociales, entre otros; de modo que, no necesariamente ha de entenderse como el derecho social, aquello que se encuentra regulado en la Ley General Trabajo o sus disposiciones complementarias o conexas, sino también aquellas que correspondan al ámbito del servicio público, en cuanto a los derechos laborales se refiere.

En coherencia con lo referido precedentemente, el art. 1 del Cód. Proc. Trab., indica que el Adjetivo Laboral regulará los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales cuyo conocimiento corresponde a la Judicatura del Trabajo y de Seguridad Social, la cual por disposición del art. 6 del mismo cuerpo legal se ejerce por los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, las Salas Sociales de las Cortes Superiores y la Corte Suprema de Justicia en su Sala Social y Administrativa. En el antecedente referido, y aplicando al caso concreto, se evidencia que el demandante, a través de la demanda de fs. 5 a 9, pretende el pago de indemnización y beneficios sociales en los cuales solicita en reconocimiento de bonos y vacaciones devengadas, mereciendo de tal manera la tutela establecida por los arts. 46 y 48 de la C.P.E., del cual derivan tanto derechos como beneficios sociales, por cuanto queda claro que, la competencia de la judicatura laboral está reconocida tanto para los trabajadores sometidos a la Ley General del Trabajo como también para los servidores públicos en la medida en que dicho ámbito regula también derechos laborales adquiridos como parte del derecho social.

Por lo señalado, sobre la base de dicho razonamiento, en aplicación de los arts. 1, 3-g) 4-9 in fine, 43 y 44 del Cód. Proc. Trab., se establece que el presente proceso es de competencia de los jueces en materia laboral, en consecuencia, este tribunal no encuentra vulneración de las normas denunciadas respecto a este punto.

2.- En cuanto a la falta de motivación de la sentencia en relación a la valoración de la prueba: En el contexto analizado, debemos precisar, que la entidad pública demandada, pese a estar legalmente notificada con la sentencia de primera instancia, en el recurso de apelación interpuesto, no observa ni expone como agravio la falta de motivación de la sentencia pronunciada.

Al efecto se debe considerar que, a través del recurso de casación, se debe ejercer el control de legalidad del auto de vista, por tal motivo las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen conocimiento de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 256 del Cód. Proc. Civ., lo cual no sucedió en el caso en concreto, de ahí que la resolución de vista no se ha pronunciado al respecto, por consiguiente, tampoco corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia pronunciamiento alguno, sobre tales alegaciones, porque de hacerlo se estaría frente a un "per saltum".

Resulta totalmente contradictorio que el auto de vista recurrido, haya causado un agravio al recurrente relacionado a la motivación de la sentencia, si los argumentos expuestos en el recurso de casación, no fueron objeto de control por el tribunal de alzada, por cuanto el recurrente no apelo sobre dichos aspectos, por lo cual se concluye que el recurrente carece de legitimidad para interponer el medio recursivo, por este aspecto.

En el fondo.- En primer término, debemos establecer, que conforme se conoce el recurso de casación, es asimilado a una demanda nueva de puro derecho; por lo cual

tratándose de apreciación y valoración de la prueba, ésta se encuentra inicialmente prohibida en la instancia casacional, al ser atribución privativa de los jueces de instancia, conforme lo orienta el principio de inmediación previsto en el art. 3-b) del Cód. Proc. Trab.

No obstante, de ello, como toda regla tiene su excepción, el art. 271-I de C.P.C, permite hacer una excepción solo relacionada a la apreciación de la prueba por los tribunales de instancia, cuando se demuestra fehacientemente en casación la existencia de error de hecho o de derecho, siendo imprescindible que dicho error se encuentre evidenciado por documento o acto auténtico, señalando a tal propósito la prueba que demuestra el mismo.

En el caso particular, el argumento expresado por el recurrente está referido a establecer una supuesta errónea apreciación de la prueba, por cuanto el recurrente afirma que el demandante no era un trabajador permanente y asalariado, ya que conforme al memorándum Cite N° 365/2012 de 14 de junio, como también el memorándum Cite S.M.O.P.-RR.HH 06/15 de 1 de julio de 2015, se establece que el actor era una funcionario provisorio del municipio, por tal motivo a su situación no era aplicable la L. N° 321, acusando la incorrecta valoración de los memorándums antes referidos.

En ese sentido, el art. 1 de L.G.T., dispone con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo; por su parte, el art. 1 de la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012, incorpora al ámbito de aplicación de la L.G.T., a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General Trabajo, y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la ley, sin carácter retroactivo. Exceptuando a los servidores públicos electos y de libre nombramiento, y a quienes ocupan cargos de: Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefatura, Asesoría y Profesionales. En su art. 3, prohíbe a los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento, de El Alto de La Paz, y de aquellos que se incorporen paulatinamente a la L.G.T., evadir el cumplimiento de la normativa socio laboral, a través de modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente. Por otra parte, el art. 5 de la L. N° 2027 de 27 de octubre de 1999, define a los funcionarios de libre nombramiento, como aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados.

El Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en la contestación a la demanda y en su recurso de casación interpuesto, refiere que el demandante fue designado el 14 de junio de 2012, como responsable del Área de Maestranza, al respecto corresponde referirnos y aplicar la definición que da el art. 5 de la L. N° 2027, definición que no incluye al demandante, tomando en cuenta que las funciones que él realizaba no eran ni de confianza, ni de asesoramiento técnico especializado, para un funcionario electo o designado; afirmación realizada previa revisión de los memorándum Cite N° 365/2012 de 14 de junio, como también el memorándum Cite S.M.O.P.- RR.HH 06/15 de 1 de julio de 2015, cursantes de fs. 1 a 2 de obrados, donde no se establece la calidad de personal de confianza y el trabajo de asesoramiento técnico especializado, más al contrario se establece que el demandante cumplía un trabajo manual a favor del municipio.

Para mayor fundamentación, aplicando el Principio de Primacía de la Realidad, que dispone la prevalencia de la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes; a la relación laboral existente entre el actor Eduardo Romero Garrón y el Gobierno Autónomo

Municipal de Sucre, la que reúne las características esenciales señaladas en el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, es decir, la existencia de relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador; prestación de trabajo por cuenta ajena; y percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones. Estas características, evidencian la existencia de una relación obrera patronal entre las partes procesales, de lo que se concluye que el tribunal de alzada valoro de manera correcta los antecedentes del proceso.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en la forma y en el fondo, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en observancia a la Disposición Transitoria Sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de la L.O.J, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre representado por Iván Jorge Arciénega Collazos, contra el A.V. Nº606/2017 de 25 de octubre, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, manteniendo firme el auto de vista impugnado.

Sin costas en aplicación del art.39 de la L. Nº 1178 (SAFCO) y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 25 de julio de 2018.

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

351

Pablo Rivera Aguilar c/ Empresa Agropecuaria Guapilo Ltda.
Beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de beneficios sociales seguido por Pablo Ribera Aguilera representado legalmente por Franklin Flores Verazain contra la Empresa Agroindustrial "Guapilo Ltda." representada legalmente por Luis Felipe Vázquez Zambrano este último representado legalmente por Mónica Marlene Mendoza Bazán y Anuncio Piérola Galvis.

CONSIDERANDO: Que, Pablo Ribera Aguilera, mediante memorial de fs. 3 a 5 y vta., y memorial cumple lo extrañado de fs. 9 y vta., ambos del expediente, interpone demanda laboral por el pago de beneficios sociales quien manifiesta que en 3 de enero del 2007 fue contratado por José Vásquez y Luis Felipe Vásquez, para trabajar en calidad de Guardia de Seguridad cuidando sus tierras y ganadería en la Empresa Agroindustrial Guapilo Ltda., de manera verbal, trabajando casi todos los días de la semana las 24 horas del día, con una remuneración de Bs 3.500; mismo que le pagaban cada 15 de mes, del que nunca le entregaron ni boletas ni comprobantes de pago, trabajando por el tiempo de 8 años, 7 meses y 29 días.

Que en todo el lapso que trabajo, cuando preguntaba por sus vacaciones o aguinaldo de fin de año, le daban vueltas indicándole que no había aguinaldo, amenazándolo incluso con botarlo del trabajo si exigían tal derecho. Manifiesta, que a principios del 2014 los Sres. Vásquez lo llevaron junto con otros cuidantes a un terreno para hacer seguridad, lo cual les trajo problemas judiciales del que se hicieron cargo los mismos.

Que en cuanto a las horas extras luego de cumplir sus 8 horas pasado los 4 años de trabajo aproximadamente, siempre se quedaba trabajando y cuidando el lugar que se le asignaba en la propiedad 2 horas adicionales por día, durante 4 años continuos y seguidos.

Que en 1 de septiembre del 2015 por órdenes de los encargados de los Sres. Vásquez, fue despedido intempestivamente de su fuente laboral, sin darle explicación alguna, solamente le dijeron que ya no retorne a la propiedad; por lo que al amparo del art. 46 y 48-I, JI, III de la C.P.E.; art. 4 de la L.G.T; D.S. Nº 1592 de 19 de abril del 1949; arts. 100, 117, 118 y 182 de la Cód. Proc. Trab., demandan el pago de beneficios sociales contra la Empresa Agroindustrial Guapilo Ltda., por el pago de Bs 334.829.40; y sea con costas.

Que de fs. 11 del expediente, mediante Auto Nº 1932 de 16 de octubre del 2015, se admite la demanda presentada por Pablo Ribera Aguilera, y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley.

Que de fs. 20 del expediente, cursa Decreto de 27de noviembre de 2015 en el que se tiene presente a Franklin Flores Verazain en representación legal de Pablo Ribera Aguilera, para tal efecto se acompaña Testimonio Nº 712/2015.

Que de fs. 37 a 41 del expediente, Luis Felipe Vázquez Zambrano representante legal de la Empresa Agroindustrial Guapilo Ltda., presenta Excepción de Incompetencia, Impersonería del demandante, apoderado y los demandados, Obscuridad, Imprecisión de la demanda, siendo contestada mediante memorial de fs. 54 a 57 del expediente. Excepciones previas resueltas por el suscrito, mediante Auto Nº 36 de 20 de enero del 2016 de fs. 58-59 vta., del expediente, mismo que Declara: Improbada las Excepción Previa de Incompetencia; Improbada la excepción previa de impersonería del demandante, apoderado y los demandados e improbada la excepción previa de oscuridad, imprecisión de demanda.

CONSIDERANDO: Que, de fs. 37 a 41 del expediente, Luis Felipe Vázquez Zambrano representante legal de la Empresa Agroindustrial Guapilo Ltda., acompañando Testimonio Nº 37/2013, contesta la demanda manifestando que: el actor indica que realizo trabajo de guardia de seguridad cuidando tierras y ganaderías lo cual es falso ya que nunca tuvo tal condición de guardia de seguridad, y que en la faena agropecuaria no hay esta clase de personal sino peones, capataz, vaquero, empleado, administrador, etc., más por el contrario las personas que tienen que ver con tal hecho serian Jefferson Franco Rivera y Thomas Diego Marcos Escamilla.

Que en cuanto a la referencia de Bs 3.500; mensual, es totalmente falso, ya que si bien el actor es chofer según sus antecedentes personales precisa que fue guardia de seguridad, lo cual es contradictorio en la demanda. Manifiesta, que se tome en cuenta la existencia de la jurisdicción agroambiental. Y que, en un acto desesperado de dramatizar los hechos, aduce que, a inicios del 2014, habría ido a cuidar un terreno para hacer seguridad, hecho que le provocó problemas judiciales lo cual carece de veracidad. No existiendo un elemento de juicio, ya que el actor no adjunta ni un solo recibo o documento privado de servicios de guardia de seguridad, no define con que instrumentos trabajo y que se tenga en cuenta que la propiedad fundo rural y a la vez la sociedad no tiene facultades para contratar al actor.

Que Mediante Auto Interlocutorio Nº 36 de 20 de enero del 2016 de fs. 58-59 y vta., del expediente, se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, sujetando la causa a prueba por el término de 10 días y emplazando a las partes a presentar y hacer uso de los medios de prueba, tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde a la parte demandada, el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencia de notificaciones de fs. 73-74 del expediente.

Que: de fs. 99 a 102 y vta., del expediente, Luis Felipe Vázquez Zambrano representante legal de la Empresa Agroindustrial Guapilo Ltda., presenta Apelación contra el Auto de 20 de enero del 2016 cursante de fs. 58-59 y vta., del expediente, misma que es respondida mediante memorial de fs.121 a 123 y vta., del expediente. Por lo que mediante Auto Nº 439 de 15 de abril del 2016 de fs. 124 del expediente, se concede la apelación en efecto devolutivo ante la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de esta ciudad. Finalmente, mediante Auto de Vista de 14 de septiembre del 2016 cursante de fs. 356 y vta., del expediente, los Vocales de la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal

Departamental de Justicia de esta ciudad, confirma el Auto Nº 36 cursante de fs. 58-59 y vta., del expediente.

Que de fs. 132 del expediente, mediante Decreto de 22 de abril del 2016, se tiene presente a Mónica Marlene Mendoza Bazán y Anuncio Piérola Galvis en representación legal del Luis Felipe Vázquez Zambrano, para tal efecto se acompaña Testimonio Nº 538/2016.

CONSIDERANDO:

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

De Cargo: Mediante memorial de fs. 88-89 del expediente, presenta y ratifica pruebas.

Literales: fs. 1-2, y fs. 79 a 87, ambos del expediente.

Testificales: de fs. 137 a 140 del expediente.

Inspección Judicial: de fs. 168 a 170 del expediente, con fotografías de fs. 160 a 167 del expediente.

De descargo: Mediante memorial de fs.108-109 del expediente, ofrece pruebas.

Literales: fs. 26 a 36; 104 a 107 del expediente.

Testificales: de fs. 144-145 y vta., del expediente y fs. 196 del expediente.

Confesión judicial para el actor: de fs. 159 y vta., del expediente.

Inspección Judicial: de fs.176 a 178 del expediente, con fotografías de fs. 173 a 175 del expediente.

Que de fs. 275 del expediente, mediante decreto de 21 de septiembre del 2016 se declara cerrado el término probatorio.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsa de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., por los hechos y circunstancias, se llega a las siguientes conclusiones:

Hechos comprobados:

1.- Que, existió relación laboral entre Pablo Ribera Aguilera con la Empresa Agroindustrial "Guapilo Ltda." de propiedad de Luis Felipe Vasquez Zambrano y José Enrique Vasquez Zambrano (fs.31 a 34 y vta. del expediente y fs. 35-36 y vta. del expediente), conforme se evidencia por las pruebas documentales, pruebas testificales de cargo y descargo, y Acta de Inspección Judicial y presunciones, de fs. 2 consistente en proforma de pre finiquito de 11 de septiembre del 2015; demanda de fs. 3 a 5 y vta., del expediente, fs. 9 del expediente; Testificales de Cargo cursante de fs. 137 a 140 del expediente, en el que Juan Ángel Romero Ardaya con C.I. Nº 6318263 Sc., y Mandy Villarroel Velarde con C.I. Nº 5402974 Sc., en la respuesta Nº 3, ambos afirman que existió relación laboral entre el actor y la Empresa Agroindustrial Guapilo Ltda.; asimismo el testigo Mandy Villarroel Velarde en la respuesta Nº 7, responde: "...La Empresa mandaba una persona y a veces iba Felipe Vásquez, y había otra persona era contratado por la Empresa era Jefferson Franco Rivero "; Testificales de Descargo de fs.144-145 y vta., del expediente, y fs. 196 del expediente, en el que los Sres. Jefferson Franco Rivero con C.I Nº 5850760 Sc. Y Edgar Fayad Ayala con CI Nº 6294894 Sc., quienes afirman que el actor trabajo para la Empresa Agroindustrial Guapilo

Ltda., nótese que Jefferson Franco Rivero en la respuesta 3, responde: "Nosotros trabajamos para la Empresa Guapilo y en realidad éramos 3 contratados directamente por José Vásquez de manera verbal nunca hubo contrato escrito.."; por su parte de Edgar Fayad Ayala en la respuesta 2, responde: "Si lo conozco, era colega de nosotros de donde trabajaba ahí en la Empresa Guapilo Ltda. "; a la respuesta 3, responde: "Si como le digo era colega pero el que le pagaba era Jefferson, me consta que Pablo Ribera trabajaba en la Empresa Guapilo Ltda. "; testificales de descargo que concuerdan con la Confesión Judicial del demandante cursante de fs. 159 y vta., del expediente, quien en la respuesta 1, responde:"…fui contratado por órdenes de Felipe Vásquez, quien me llevó a su persona fue Jefferson Franco y ahí me presento y de ahí me contrato don Felipe, el lugar fue en la Casona"; manifiesta en la respuesta 2, "Algunas veces me pagaba él, y otras veces me mandaba pagar con Jefferson ..."Además de la inspección judicial del lugar situado sobre la carretera a Cotoca, entrando a mano derecho por las instalaciones de la Empresa Agroindustrial Guapilo Ltda., lugar denominado "El Patujú" que consiste en un extenso terreno de fs. 168 a 170 del expediente para ser más específico fs.169 del expediente, con fotografías del lugar de fs. 160 a 167 del expediente y fs. 176 a 178, con fotografías del lugar de fs. 173 a 175 , en este último lugar el suscrito pudo evidenciar la presencia de un Containner el lugar "El Patujú" y la presencia Widen Schmitter Gonzales con C.I. Nº 4591211 Sc. Y Jefferson Franco Rivero con C.I. Nº 5850760 Sc. además de los apoderados de la Empresa demandada Abogados Mónica Marlene Mendoza Bazán y Anuncio Pierola Galvis, el suscrito juzgador en 6 de mayo de 2016 pregunto a los testigos presenciales del lugar "El Patujú", quienes manifiestan que el actor si trabajo cuidando los terrenos (fs. 176 a 178 del expediente), Widen Schmitter Gonzales, manifiesta: “En realidad todos somos guardias aquí, nos contrató el señor Vázquez ... "Jeferson Franco Rivero manifiesta: "él trabajo aquí cuidando los terrenos de seguridad, pero Guapilo nunca he escuchado, siempre ha sido propiedad de los Vásquez, él trabajaba aquí...los dueños, ellos nunca se apegaban solo él se paraba y bajaba el vidrio de su camioneta y decía Jefferson aquí está la plata repártelo a los muchachos que están trabajando aquí con nosotros y yo repartía y lo entregaba"; aseveración que no amerita mayor análisis del presente, ya que en el caso de autos, el demandante si mantuvo una relación de trabajo como Guardia de Seguridad de los terrenos de propiedad de la Empresa Agroindustrial "Guapilo Ltda." de propiedad de los Sres. Vázquez (fs.184 y vta., del expediente, y fs.223-224 y vta., del expediente), y éstos a su vez efectuaban el pago por dichos servicios al demandante mediante el Sr. Jefferson Franco Rivero, quien recibía el dinero proporcionado por los dueños de los terrenos y entregaba al demandante y otros cuidantes.

Que el actor ejercitaba una actividad por cuenta ajena, para la Empresa Agroindustrial "Guapilo Ltda." de propiedad de Luis Felipe Vásquez Zambrano y José Enrique Vásquez Zambrano, bajo dependencia y subordinación del Sr. Jefferson quien era el intermediario entre el actor y la empresa demandada que es propietaria de los terrenos en los cuales se ha efectuado la inspección judicial de fs.176 a 178 del expediente, con fotografías de fs.173 a 175 del expediente, que tiene relación con la documental de fs. 184 y vta., del expediente, fs. 223-224 y vta., del expediente. No habiéndose demostrado en forma fehaciente que el demandante no trabajo para la Empresa demandada, ya que por las Testificales de Cargo, Testificales de Descargo como la Inspección Judicial en los terrenos extensos descritos en los respectivos Actas como ser: Urbanización La Casona de fs.160; Ruta de la Línea Nº 9 final Cumavi de fs. 161 y vta., a 162 vta., del expediente; sobre la auto

Vista final Cumavi adelante de la Parada de la Línea Nº 9 de fs.163-164 del expediente; Patujú de fs. 164 y vta., 165; Tupa Ruete de fs. 165 y vta-166 del expediente; Zona la Tranca de fs. 166 y vta., del expediente; nótese que en el lugar denominado "Patujú" los testigos presenciales afirman que el actor cuidó las tierras de propiedad de la parte demandada; siendo falso que el mismo no ejercía ninguna actividad laboral para la Empresa demandada.

Ante ello, una vez analizadas que han sido las testificales de cargo, descargo como la Inspección Judicial, confesión judicial provocada para el actor; son pruebas que hacen a una realidad material de la existencia de relación laboral entre el demandante y la Empresa Agroindustrial Guapilo Ltda., de propiedad de Luis Felipe Vásquez Zambrano y José Enrique Vásquez Zambrano. Pruebas valoradas conforme a lo previsto por los arts. 2, 3-g) h) j), art. 62, 63, 66, 150, 151, 159, 166, 169, 183, 184, 187 y 197; y. 200, y 202 del Cód. Proc. Trab., en relación con el art. 4 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo del 2006.

En relación a las documentales de fs.291 a 295 del expediente, no enervan la argumentado y sostenido por el actor en su demanda, ya que el Actor manifiesta y sostiene que fue contratado en 3 de enero de 2007 por José Vázquez y Luis Felipe Vázquez, dicha documentación es relativo a José Enrique Vázquez Zambrano, además que es posterior a la fecha de inicio de relación laboral que sostiene el actor en su demanda, ratificado por los testigos de cargo, testigos de descargo, Acta de Inspección y Confesión judicial provocada para el demandante.

2.- Que, así mismo se establece que el tiempo de servicios es de 8 años, 7 meses y 29 días; en razón de la proforma del pre-finiquito de 11 de septiembre del 2015 de fs. 2 del expediente; demanda de fs. 3 a 5, y 9 del expediente, testificales de cargo de fs. 137 a 140 del expediente, en el que Juan Ángel Romero Ardaya a en la Pregunta Nro. 3 responde: "Yo lo conocí a él cuando trabajaba en esa empresa, más o menos en 2007 a mediados de enero"; el testigo Mandy Villarroel Velarde quien a la pregunta Nro. 6 responde: "El Sr. Pablo era más antiguo que yo era 2 años más antiguo que yo, era desde 2007 de enero.... "; Confesión Judicial del demandante de fs. 159 y vta., del expediente, quien manifiesta ante la Pregunta Nro. 1, que entro a trabajar el 3 de enero del 2007 e Inspección Judicial de fs. 168 a 170 del expediente, con fotografías de fs. 160 a 167 del expediente y fs. 176 a 178 del expediente con fotografías de fs. 173 a 175 del expediente, en el que el testigo Widen Schmitter Gonzales manifiesta de fs. 169 y vta., del expediente, que el actor trabajo unos 6 a 7 años, cuidando, es decir, que trabajo desde 3 de enero del 2007 hasta el 1 de septiembre del 2015 y toda vez, que la parte demandada no ha desvirtuado con pruebas suficientes durante el proceso, en cuanto a lo manifestado por el actor en su demanda, es así, que la patronal demandada no ha dado cumplimiento a lo establecido por los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Es menester mencionar, que, conforme al Principio de Inversión de la Prueba, la carga de la prueba le corresponde al empleador, y no habiendo demostrado el mismo que el demandante no fue trabajador o que hubiese iniciado actividades en otra fecha; siendo aplicable los Principios Protectores del Derecho Laboral como: Indubio Pro Operario, estabilidad y continuidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba, valorados conforme a lo previsto por los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., teniendo en cuenta que la C.P.E. protege los derechos de los trabajadores y trabajadoras, los cuales se encuentran consagrados en los arts. 46 y 48 de la Carta Fundamental, son suficientes para que el Suscrito, valore y determine que la relación de trabajo fue continua, desde 3 de enero del

2007 hasta el 1 de septiembre del 2015, haciendo un tiempo de trabajo de 8 años, 7 meses y 29 días.

3.- Que, en cuanto al sueldo promedio indemnizable, de los datos del proceso se tiene que corresponder al monto de Bs 3.500.-, dato que se tiene de la proforma del pre finiquito de 11 de septiembre del 2015 de fs. 2 del expediente; la demanda de fs. 3 a 5, y 9 del expediente; al respecto se debe tomar en cuenta el art. 180-I de la C.P.E., que la jurisdicción ordinaria encuentra como fundamentos la verdad material, principio procesal que además se encuentra estipulado en el art. 30-11 de la L. Nº 025 de 24 de junio de 2010, en el cual indica que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia y además que la parte empleadora no da cumplimiento al art. 1 del D.L. Nº 13592 de 20 de mayo de 1976, el cual establece que todo empleador del sector público o privado tiene la obligación de entregar trimestralmente un ejemplar de las planillas de pago mensual de sueldos o salarios de sus trabajadores, a la Dirección de Remuneraciones del Ministerio de Trabajo, a las Jefaturas del trabajo regionales y provinciales; así también, el art. 52 de la L.G.T., tiene establecido que el salario es el que recibe el empleado u obrero en pago por su trabajo y conforme Testificales de cargo de fs. 137 respuestas Nro. 7, y fs. 139 respuestas Nro. 7 lo cual tiene relación con la Declaración del Testigo de Descargo de fs. 144 respuestas Nro. 5; sin embargo, no se adjuntan las boletas de los tres últimos sueldos, quedando como presunción de que lo aseverado por el actor, de que su salario era la suma de Bs 3.500.- ya que la empresa demandada no cumple con lo establecido en los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

4.- Que, en cuanto al motivo de la extinción laboral Pablo Ribera Aguilera, fue Despido Intempestivo como se evidencia en la demanda de fs. 3, 5 y vta., del expediente, fs. 9 y vta., del expediente, específicamente de fs. 3 y vta., dice: "Venía trabajando normalmente, cuando de pronto en 1 de septiembre de 2015, por órdenes de sus encargados de los Sr. Vásquez, fui despedido intempestivamente de mi fuente laboral"; además de la declaración del Testigo de Descargo, Mandy Villarroel Velarde quien a la pregunta Nro. 8, responde: "Si me entere que lo botaron y no le pagaron sus beneficios, esto lo sé por el Sr. Pablo"; Confesión judicial provocada para el actor de fs. 159 y vta., del expediente, en la respuesta Nro. 06, responde: "...me pagaban en efectivo, ellos me dijeron que no tenía vacaciones, aguinaldo, y por pedir permiso de 8 días y me pase un día y de ahí me botaron"; por su parte la patronal demandada no ha demostrado lo contrario, o en su caso que el retiro del actor sea de forma voluntaria, o en su caso el abandono a su fuente laboral sea por más de 6 días continuos, conforme era su obligación al tenor de lo establecido por los arts.166 y 150 del Cód. Proc. Trab.

5.- En cuanto a los beneficios sociales y otros derechos que le pudieren favorecer al demandante Pablo Ribera Aguilera, que, una vez evidenciado el Despido Intempestivo, el tiempo de servicios prestados de es de 8 años, 7 meses y 29 días y el salario promedio mensual percibido de Bs.3.500.- es así que le corresponde:

Desahucio, equivalente a 3 sueldos en Bs 10.500.

Indemnización, por el tiempo de 8 años, 7 meses y 29 días; en 8 años correspondiente al monto de Bs 28.000 y 7 meses y 29 días en Bs. 2.126.24.

Aguinaldo, de las siguientes gestiones: Gestión 2007 en Bs 3.500; gestión 2008 en Bs 3.500; Gestión 2009 en Bs 3.500; Gestión 2010 en Bs.3.500.- Gestión 2011 en Bs 3.500.-

y Gestión 2012 en Bs 3.500; Gestión 2013 en Bs 3.500.- Gestión 2014 en Bs 3.500.- Gestión 2015 en Bs 2.343.05 (Duodécimas), conforme al art.1 de la Ley de 18 de diciembre de 1944, que ordena el pago de 1 mes de sueldo como gratificación a sus empleados y lo establecido en el art.2 del D.S. Nº 2317, de 29 de diciembre de 1950.

Vacaciones, conforme art. 1 del D.S. Nº 3150 de 19 de agosto de 1952 y lo establecido en el art.44 de la L.G.T., de las gestiones 2007 en Bs 1.750.-, 2008 en Bs 1.750.- 2009 en Bs 1.750.-, 2010 en Bs 1.750.-, 2011 en Bs.1.750.-, 2012 en Bs 2.333.33.- Gestión 2013 en Bs 2.333.33; y 2014 en Bs 2.333.33.

Duodécimas de vacaciones, conforme el D.S. Nº 12058 de 24 diciembre de 1974, de la gestión 2015 (7 meses y 29 días) en el monto de Bs 1.417.49.

Bono antigüedad, conforme D.S. Nº 21060 en su art. 60, en Gestión 2009 calculado en min.647 x3 x5%=Bs 97.05 el monto de Bs 1.164.6; Gestión2010: min.679;5 x3 x5% = Bs 101,92 el monto de Bs 1.223,04; Gestión 2011: min.815,4 x3 x5%=Bs 122.31 el monto de Bs 1.467.72; Gestión 2012: min. 1.000 x3 x11% = Bs 330 el monto de Bs.3.960.- Gestión 2013: min. 1.200 x3 x11% = Bs 396.- el monto de Bs 4.752; Gestión 2014: min. 1.440 x3 x11% = Bs 475.2.- el monto de Bs 5. 702.4.- y Gestión 2015 (7 meses y 29 días) calculado en min. 1.656 x3 x18%=Bs 894.24 en el monto de Bs 6.519.

Que, así mismo le corresponde la multa del 30 % de los derechos y beneficios sociales calculados; por lo que, al no haber sido cancelados en el término establecido por el art.9-II del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 corresponde el 30 % del total de la liquidación Je derechos del presente y de acuerdo a la R.M. Nº 44712009 de La Paz de 8 de julio del 2009 y A.S. Nº 533 de 29 de agosto del 2013 y A.S. Nº 1J5/14 de 20 de junio del 2014.

Hechos improbados:

1.- Se tiene como hecho improbado que le corresponda el pago de horas extras por la suma de Bs 44.799; por la naturaleza del trabajo desarrollado, no corresponde su pago por ser trabajo de Guardia de Seguridad, lo que es igual a vigilancia, mismo que se encuentra exceptuado de la jornada habitual de trabajo, así lo dispone el 2do. Párrafo del art. 46 de la L.G.T.

Que, la parte demandante, mediante memorial de fs. 125-126 del expediente, formula tacha a los testigos de descargo Jefferson Franco Rivero, Oscar Wilson Gil Urquiza y Edgar Fayad Ayala, con el argumento de que éstos son dependientes de la parte demandada y que tiene un interés directo o indirecto en el litigio; sin embargo no ha aportado documentación idónea que demuestre los argumentos de la referida tacha; mas al contrario el suscrito, ha tomado en cuenta la declaración del testigo de descargo Jefferson Franco Rivero, a objeto de acreditar la relación laboral entre el actor y la patronal demandada, ya que éste testigo era la persona que servía de intermediario entre Luis Felipe Vasquez Zambrano y José Enrique Vázquez Zambrano con el demandante; por lo que se resuelve: Rechazar in limine la referida tacha interpuesto por la parte demandante.

Que: Finalmente siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador demandado, a tiempo de tener acceso prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo la prueba documental; el legislador con el ánimo de compensar esta situación, a previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador conforme dispone

el art. 150 del Cód. Proc. Trab., que indica: " En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente" Artículo que tiene directa concordancia con el art. 3-h) y 66 ambos del Cód. Proc. Trab., por lo que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., el juez en materia laboral no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, por lo tanto debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, es decir, que el juez de primera instancia debe llegar a una determinada conclusión en el conocimiento y resolución de un caso, sustentados en un convencimiento al que arribaron producto del razonamiento científico enmarcado en la crítica de la prueba, las circunstancias del proceso y comportamiento de las partes, sobre la base de la razonabilidad, la lógica y la experiencia, analizando el conjunto de las pruebas cursantes en el proceso para dictar Sentencia se aplican las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes, conforme lo señala el art. 158 del Cód. Proc. Trab., así como los principios probatorios establecidos en los arts. 179 y 182 del mismo compilado y lo dispuesto por el art. 118 del Cód. Proc. Trab., parte in fine que señala que la fijación de la cuantía del proceso es de resorte exclusivo del tribunal que conoce la causa.

POR TANTO: El suscrito Juez 7° de Partido, del Trabajo y Seguridad Social de la capital, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos en las conclusiones, FALLO: Declarando PROBADA LA DEMANDA, cursante de fs. 3 a 5 y vta., y 9 del expediente, sin costas, por pago de Beneficios Sociales interpuesta por Pablo Ribera Aguilera representado legalmente por Franklin Flores Verazain contra la Empresa Agroindustrial "Guapilo Ltda., representada legalmente por Luis Felipe Vázquez Zambrano este último representado por Mónica Marlene Mendoza Bazán y Anuncio Pierola Galvis; por lo que, conforme a lo dispuesto por los arts. 4 de la L.G.T., el art. 202 del Cód. Proc. Trab. y 48 de la C.P.E., en cuyo mérito Ordeno a la Empresa Agroindustrial "Guapilo Ltda." representada legalmente por Luis Felipe Vázquez Zambrano este último representado por Mónica Marlene Mendoza Bazán y Anuncio Pierola Galvis; pague a tercer día, de ejecutoriada la sentencia, a favor de su ex trabajador los Beneficios y Derechos laborales siguientes:

Pablo Ribera Aguilera

Promedio indemnizable Bs3.500

Desahucio Bs10.500

Indemnización		
8 años	Bs	28.000
7 meses y 29 días	Bs	2.126.24
Aguinaldo		
Gestión 2007	Bs	3.500
Gestión 2008	Bs	3.500
Gestión 2009	Bs	3.500
Gestión 2010	Bs	3.500

Gestión 2011	Bs	3.500
Gestión 2012	Bs	3.500
Gestión 2013	Bs	3.500
Gestión 2014	Bs	3.500
Gestión 2015 (duodécimas)	Bs	2.343.05
VACACIONES		
Gestión 2007	Bs	1.750
Gestión 2008	Bs	1.750
Gestión 2009	Bs	1.750
Gestión 2010	Bs	1.750
Gestión 2011	Bs	1.750
Gestión 2012	Bs	2.333.33
Gestión 2013	Bs	2.333.33
Gestión 2014	Bs	2.333.33
Gestión 2015 duodécimas (7meses y 29 días)	Bs	1.417.49
Bono antigüedad		
Gestión 2009: min. 647 x3 x5% = Bs 97.05	Bs	1.164.6
Gestión 2010: min. 679,5 x3 x5% = Bs 101.92	Bs	1.223.04
Gestión 2011: min. 815,4 x3 x5% = Bs 122.31	Bs	1.467.72
Gestión 2012: min. 1.000 x3 x11% = Bs 330	Bs	3.960
Gestión 2013: min. 1.200 x3 x11% = Bs 396	Bs	4.752
Gestión 2014: min. 1.440 x3 x11% = Bs 475.2	Bs	5.702.4
Gestión 2015; 7meses y 29 días: Min.1.656 x3 x18%=Bs 894.24	Bs	6.519
Total	Bs	112.295.53
Multa del 30% D.S. Nº 28699	Bs	33.877.65
Gran total	Bs	146.803.18

Gran total a pagar: 146.803.18.

En cuanto a la actualización, ésta será calculada en ejecución de sentencia.

Esta sentencia que se registrará, donde corresponda, la pronuncio, sello y firmo en Santa Cruz de la Sierra, a 20 días de febrero del 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ramiro Franz Calizaya Juez 7°de Partido del Trabajo y Seguridad Social

Ante mí: Martha Mamani Romero.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 23 de junio de 2017

VISTOS: El expediente relativo al proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Pablo Ribera Aguilera contra la Empresa Agropecuaria Guapilo Ltda., representada por Anuncio Pierola Alvis y Mónica M. Mendoza, remitido por el Juez 7° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital en grado de apelación de sentencia.

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que previo trámite de ley, el Juez 7° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, dictó la Sentencia de 20 de febrero de 2017, cursante de fs. 374 a 379, declarando probada la demanda presentada por Pablo Ribera Aguilera contra la Empresa Agropecuaria Guapilo Ltda., representada por Luis Felipe Vasquez Zambrano, a cuya consecuencia dispuso que se proceda al pago dentro de tercero día de Bs 146.803.18; a favor del demandante; resolución que fue apelada por los apoderados Anuncio Pierola Alvis y Mónica M. Mendoza mediante memorial de fs.383 a 385, en el cual expresaron los agravios que causa la sentencia a su mandante (Ver fs.119) y concluyeron pidiendo su anulación.

CONSIDERANDO: Que, analizada la resolución apelada con relación a los motivos del recurso, se constata que al declarar probada la demanda presentada por Pablo Ribera Aguilera contra la Empresa Agropecuaria Guapilo Ltda., disponiendo el pago dentro de tercero día de Bs 146.803.18; a favor del demandante, el juez a quo procedió correctamente.

Uno de los agravios expresados por los apelantes es el alegato de existencia de prueba pendiente de valoración que fue ordenada por el propio juzgador, refiriéndose a oficios para Migración y el SEGIP y que no se valoró el certificado de flujo migratorio de fs.291 a 294. Al respecto se advierte que no es cierto que se hubiere omitido la valoración de dicho flujo migratorio, sino que al valorarlo el juzgador le restó idoneidad para desvirtuar las pretensiones contenidas en la demanda, conclusión que fue correctamente fundamentada. En lo pertinente al oficio emitido para el SEGIP, aparentemente hubo negligencia de las partes en la gestión de los mismos, hecho que no es atribuible al juzgador.

Por otra parte, los apelantes afirman la vulneración del derecho al debido proceso alegando indefensión por no haber sido oídos y juzgados previamente; y la falta de motivación y fundamentación en la sentencia respecto a la duración de la relación laboral y monto salarial.

Respecto al alegato de indefensión, el mismo no es cierto porque la parte demandada tuvo la oportunidad de asumir su defensa, habiendo inclusive opuesto excepciones que fueron resueltas oportunamente. Por otra parte, tenemos que los apelantes consideran una actitud extorsiva del demandante la utilización del órgano judicial abusando del principio de inversión de la prueba; sin embargo la aplicación de dicho principio en materia laboral es imperativa y el juzgador procedió correctamente al aplicarlo; máxime si la parte demandada optó por negar la relación laboral en lugar de aportar las pruebas necesarias para determinar (en base a ellas) el tiempo y monto salarial, que fueron determinados en base a lo afirmado por el trabajador y los elementos de convicción generados en el proceso y señalados en la sentencia que aunque en forma escueta contiene una fundamentación que permite comprender las razones de la decisión.

En lo pertinente al agravio relativo a la acumulación de vacaciones, el mismo no es cierto porque el art.33 del R.L.G.T. establece la salvedad de que las vacaciones pueden compensarse en dinero en caso de terminación del contrato, precepto legal aplicado correctamente por el juzgador; por lo que corresponde confirmar la resolución apelada.

POR TANTO: La Sala Primera en Materia Social y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación del art. 59-1 de la L.Ó.J. y art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia 20 de febrero de 2017 objeto de la apelación. Con costas y costos.

Vocal relator: Dr. Adhemar Femández Ripalda.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Adhemar Femández Ripalda.- Edgar Molina Aponte

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 434 a 446 y vta., interpuesto por Mónica M. Mendoza Bazán y Anuncio Pierola Galvis, en representación de la Empresa Agropecuaria Guapilo Ltda., impugnando el A.V. de 23 de junio de 2017 de fs. 415 y vta., pronunciado por la Sala Primera en materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de beneficios sociales, el Auto de fs. 451 que concedió el recurso de casación; el A. S. Nº 368-A de 23 de agosto de 2017 fs. 463 que declaró admisible el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del Proceso

Sentencia: Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Trabajo y Seguridad Social Séptimo de la ciudad de Santa Cruz, pronunció la Sentencia Nº 74 de 20 de febrero de 2017 de fs.374 a 379 y vta., que declaró probada la demanda, sin costas, ordenando que la empresa Agroindustrial Guapilo Ltda., representada por Luis Felipe Vázquez Zambrano a su vez representado por Mónica M. Mendoza Bazán y Anuncio Pierola Galvis, pague a tercero día, beneficios sociales a favor del demandante en la suma de Bs 146.803.18; por concepto de indemnización, bono de antigüedad y multa del 30%.

Auto de vista.- En grado de apelación deducida por el demandado de fs. 383 a 385 vta., la Sala Primera en materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto Vista de 23 de junio de 2017 de fs. 415 y vta., que confirmó la Sentencia de 20 de febrero de 2017. Con costas y costos.

Argumentos del recurso de casación.- Contra el auto de vista, Mónica M. Mendoza Bazán y Anuncio Pierola Galvis, en representación de la Empresa Agropecuaria Guapilo Ltda., formuló recurso de casación de fs. 434 a 446 y vta., en el que acusa:

Que el tribunal ad quem no realizó una efectiva y proba valoración de la prueba, incurriendo en una flagrante falta de motivación y fundamentación, en cuanto a la verdad material aportada por la parte demandada durante el proceso, aplicando el juez en sentencia sin justificación un criterio de favorabilidad de la carga de la prueba a favor de un supuesto trabajador, sin que se tenga la certeza de la existencia de la relación laboral, con la subordinación y dependencia; menos se comprobó el inicio de la supuesta relación laboral lo

que constituye un error de hecho en el que incurrió el juez de primera instancia, que ha sido desarrollado y planteado como agravio en el recurso de apelación, sin embargo fue omitido por el tribunal de alzada, así como la de una debida y efectiva valoración de las pruebas en inobservancia de la ley como de las normas constitucionales.

Por otra parte después de realizar un extenso relato de los antecedentes manifiesta errónea interpretación de los alcances del art. 115-II y art. 117 de la C.P.E. sobre el debido proceso, ya que el juez incurrió en errónea apreciación de la prueba al no otorgar a cada prueba la validez que genera convicción para la resolución, violentando las reglas que le asigna la ley, así como las presunciones legales, además de no indicar la sentencia los hechos y circunstancias que causaron el convencimiento de la resolución.

Que el art. 117 en concordancia con el art. 120 de la C.P.E., establece que nadie puede ser condenado sin ser oído y juzgado previamente, lo que no fue cumplido por el tribunal ad quem al no haber valorado la prueba de descargo en su integridad, lesionando normas como el art. 145 del Cód. Proc. Civ., y los arts. 3-j) y art. 158 del Cód. Proc. Trab., ya que se limita a señalar de manera contradictoria que el juez a quo no omitió la valoración de la prueba referente al flujo migratorio, sino que al valorarlo el juzgador le resto idoneidad; sin embargo, señala que el tribunal de alzada realizó la revalorización de la prueba indebidamente, equivocando su apreciación de los hechos, toda vez que se demostró que el demandante ingresó en 22 de febrero a Bolivia, por lo que era imposible su contratación en forma verbal, aspecto que no consideró el tribunal existiendo error de hecho.

Concluyó solicitando se case el auto de vista y deliberando en el fondo se declare improbada la demanda principal.

II.- Fundamento jurídico del fallo.

Del recurso de casación, de la revisión y compulsa de los antecedentes del proceso, se establece lo siguiente:

La empresa demandada, ahora recurrente, impugna el auto de vista de 23 de junio de 2017, por cuanto no realizó valoración de la prueba de descargo en su integridad, lesionando normas como el art. 145 del Cód. Proc. Civ., y los arts. 3-j) y art. 158 del Cód. Proc. Trab., ya que omitió considerar que el demandante ingresó en 22 de febrero a Bolivia, por lo que era imposible su contratación en forma verbal, existiendo error de hecho y vulnerando el debido proceso.

En ese entendido, respecto a la no valoración de la prueba presentada por la parte recurrente, que constituye una causal de casación en el fondo, Pastor Ortiz Mattos, en su obra, El Recurso de Casación en Bolivia, expresa "... El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico", y "El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. En el caso que nos interesa cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto."

Si se acusa error de hecho y de derecho, al no tratarse de un mismo y único concepto, conforme señala la doctrina y la jurisprudencia, estos deben desarrollarse de manera separada, objetiva y concreta, ya que en el primer caso, la especificación debe recaer en los medios de prueba aportados al proceso y a los que el juzgador de instancia no le

atribuyó el valor que la ley le asigna; y en el segundo caso, el error debe quedar objetivamente demostrado y ser manifiesto como dispone la norma, por lo que debe ser contrastado dicho error con un documento auténtico que lo demuestre, a efectos que de manera excepcional se proceda a una revaloración de esa prueba.

En cuanto al error de hecho en la apreciación de las pruebas, cuando la resolución materia del recurso de casación se apoya en un conjunto de medios de prueba que concurrieron todos a formar la convicción del tribunal, no basta para objetarla que se ataquen algunos de tales medios, suponiendo eficaz el ataque, si los que restan son suficientes para apoyar la solución a la que llegó aquel, ni tampoco que se haya dejado de considerar algunas pruebas si la sentencia se funda en otras que no han sido atacadas.

En este supuesto, cuando se acusa la falta de apreciación de las pruebas, no basta con relacionarlas sino es necesario explicar, de manera precisa, frente a cada una de ellas, qué es lo que en verdad acreditan, de qué manera incidió su falta de valoración en la decisión, lo que permite a la sala establecer la magnitud de la omisión, que debe ser ostensible y trascendente, so pena de no lograr el objetivo de destruir la presunción de acierto y legalidad que ampara a la resolución que es objeto del recurso de casación.

Ese error de hecho por lo tanto requiere, ser ostensible y manifiesto lo que en palabras del autor René Parra significa "sea evidente, patente, claro, sin que para apreciarlo se puedan efectuar elucubraciones o raciocinios complejos".

En el caso que se analiza, la empresa demandada señala que no se hizo una correcta valoración del flujo migratorio, presentado como prueba de descargo, y según afirma el recurrente, llevó al juez a quo y al tribunal de apelación a llegar a conclusiones erradas; sobre el particular revisada la resolución impugnada, no es evidente la denuncia, pues el reclamo de falta de valoración de la prueba cursante de fs. 291 a 294, fue resuelto por el: tribunal de apelación cuando afirma que la prueba extrañada fue/ considerada por el juez a quo al restarle idoneidad para desvirtuar la pretensión de la demanda, y que con relación a la del SEGIP la negligencia de las partes no es atribuible al juzgador. Asimismo, se evidencia que la prueba presentada por la empresa, se limitó a negar la relación laboral con el actor bajo un solo argumento del flujo migratorio, cuando por los datos del proceso en aplicación de la sana crítica y primacía de la realidad se demostró que existió relación laboral; de ese modo, el motivo del reclamo no tiene sustento dentro de los parámetros expuestos, toda vez que no justifica el supuesto error de hecho en la valoración de la prueba que acusa.

Asimismo, se recuerda que esta Sala no puede valorar prueba, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1286 del CC, la jurisprudencia nacional ha establecido que se trata de una facultad privativa de los tribunales de instancia e incensurable en casación, más aún si se trata de materia laboral en la que el juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario que debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme instituye el art. 158 del Cód. Proc. Trab, razón por la cual, cuando se denuncia su incorrecta valoración o apreciación, los recurrentes tienen la obligación procesal de demostrar si los de instancia incurrieron en errores de hecho o de derecho a efecto de que el tribunal de casación abra su competencia para realizar una nueva compulsa de la prueba.

A ello se añade, la consideración de que el derecho laboral, se estructura fundamentalmente sobre la base del reconocimiento de ciertos principios que deben regir la

materia, tal el caso del principio de primacía de la realidad, que establece que, en materia laboral, la verdad de los hechos, prevalece sobre los acuerdos formales; es decir que tiene más valor lo que ocurre en la práctica que lo pactado en forma solemne y formal a través de documentos. Ahora bien, la prueba en su sentido procesal se constituye en un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio, con la finalidad de crear la convicción del juzgador sobre el hecho o hechos demandados, misma que debe ser valorada en su conjunto, en ese entendido se observa que la resolución impugnada, pese a no ser ampulosa resolvió conforme la normativa y principios vigentes.

Por otra parte, respecto a la denuncia de supuesta vulneración de los derechos al debido proceso, derecho a la defensa y la debida fundamentación, en los que hubieran incurrido la sentencia y el auto de vista, en estos casos, el recurrente debe establecer el nexo causal entre el hecho y la supuesta vulneración en que hubiere incurrido el tribunal de apelación al emitir el auto de vista impugnado; no puede limitarse a formular una simple denuncia de supuesta vulneración de derechos, sin la debida fundamentación, debiendo formular sus denuncias y proveer de los antecedentes de hecho generadores del reclamo, detallar con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, precisando el mismo y finalmente explicar el resultado dañoso emergente del defecto, así como las consecuencias procesales cuya relevancia tenga connotaciones de orden constitucional, aspectos que no han sido observados en el caso.

En virtud a lo expresado, se concluye que no son evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación de fs. 434 a 446 y vta., por lo que corresponde dar aplicación a la disposición contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en cumplimiento de la norma remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativo., Social y Administrativo Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la LOJ, INFUNDADO el recurso de casación de fs. 434 a 446 y vta. Con costas y costos.

Relator: Magistrado Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 25 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario.- Secretaria de Sala.

352

Rosario Viscarra Garnica c/ Caja Petrolera de Salud
Beneficios sociales

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 807 a 809, interpuesto por la Caja Petrolera de Salud Regional La Paz, representada por Guido Pérez Medina, impugnando el A.V. Nº 177/17-SSA-I de 14 de julio de 2017 cursante de fs. 803-804 y vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de beneficios sociales, seguido por Rosario Viscarra Garnica en contra de la Caja Petrolera de Salud; el Auto de fs. 817 que concedió el recurso de casación; el Auto de 26 de enero de 2018 cursante de fs. 825 de admisión del recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.- Que, tramitado el proceso laboral para la restitución de ítem y nivel salarial con el respectivo reintegro de sueldos devengados y demás derechos laborales actualizados, la Juez 8°de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, pronunció la Sentencia Nº 104/17 de 26 de abril de 2017 de fs. 727 a 743, declarando improbada la demanda interpuesta por Rosario Viscarra Garnica, en contra de la Caja Petrolera de Salud.

Auto de vista.- En grado de apelación deducida por la demandante de fs. 765 a 769, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en voto disidente para este fallo, emitió el A.V. Nº 177/17-SSA-I de 14 de julio de 2017 cursante de fs. 803-804 y vta., que revocó totalmente la Sentencia, sin costas, declarando probada la demanda, disponiendo la restitución del ítem y nivel salarial percibido por la demandante, con el respectivo reintegro salarial y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago.

Ante la determinación del auto de vista, la Caja Petrolera de Salud Regional La Paz, representada por Guido Pérez Medina interpone recurso de casación, con la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto de 26 de enero de 2018 cursante de fs. 825 admitiendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.- Interpuesto el recurso de casación, el recurrente establece que el auto de vista impugnado ha valorado erróneamente la prueba y aplicado incorrectamente la ley, ocasionándoles agravios bajo los siguientes argumentos:

El auto expresa en su fundamento que, el cambio de ítem y disminución salarial debía ser notificado de manera formal a la demandante con 3 meses de anticipación, dando cumplimiento al art. 2 del D.S., de 9 de marzo de 1937, lo que no se advierte en los

antecedentes del proceso, pues la representación de notificación con el Memorándum Nº 109/09 es de 12 de enero de 2010 y la modificación del ítem se produce a partir del 1 de abril de 2010; posteriormente se restituye el nivel salarial, pero nuevamente se baja el ítem y nivel salarial omitiendo este procedimiento legal.

Este es un análisis erróneo del tribunal de alzada, pues de obrados podrá advertir que la demandante tomó conocimiento del Memorándum 109/09 el 29 de diciembre de 2009, aspecto que se infiere de la nota marginal "no quiso firmar" que contiene el propio memorándum, insertada y firmada por el encargado de asesoría legal Roy Torrico Oviedo, pues entendemos que esto solamente podría darse luego de leer el tenor del documento referido, hecho evidente que debería haber sido considerado y valorado en el auto impugnado.

De igual manera, en la aplicación del art. 2 del D.S., de 9 de marzo de 1937, la demandante tenía dos opciones para tomar, aceptar las nuevas condiciones del empleador o retirarse del trabajo acogiéndose al despido indirecto; lo que obviamente aconteció fue que decidió continuar trabajando aceptando las nuevas condiciones laborales, reducción del ítem y nivel salarial, pues no realizó reclamo alguno al Gerente General como correspondía de acuerdo con el art. 60 del reglamento interno de la Caja Petrolera de Salud, solamente se limitó a realizar una denuncia ante el Ministerio de Trabajo en 10 de mayo de 2010, 4 meses después de haber sido notificada con el memorándum de reasignación laboral.

Por lo que pide, que, en virtud a los argumentos expuestos, considerando la violación y errónea aplicación de la ley contenidos en el A.V. Nº 177/17-SSA-I de 14 de julio de 2017 cursante de fs. 803-804 y vta., se admita el recurso y se dicte auto supremo casando el mismo, declarando improbada la demanda principal.

La demandante, de fs. 814 a 816 y vta., contesta el recurso indicando que la Caja Petrolera de Salud Regional La Paz no es parte del proceso, por lo que pide se dicte auto supremo declarando el rechazo del recurso.

III.- Fundamentos jurídicos y doctrinales del fallo.- En consideración del caso de autos, de acuerdo a la problemática planteada y los hechos demostrados, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

De la legitimación para interponer el recurso de casación:

Tenemos amplia doctrina que nos enfoca de manera clara lo que representa la legitimación que deben tener las partes para interponer un recurso, es así que, Eduardo J. Couture en su libro Fundamentos del Derecho Procesal Civil, pág. 346 y 347, dice "agravio es la injusticia, la ofensa, el perjuicio o gravamen, material o moral. El litigante a quien la sentencia perjudica afirma que ésta le infiere agravio y acude a mayor juez a expresar agravios", por lo que, para promover un recurso, necesariamente debe existir un agravio sufrido, entendiendo que no podrá existir posibilidad alguna de recurrir si no existe perjuicio o agravio sufrido, representando éste el interés legítimo que tienen las partes para actuar en un proceso.

El art. 272-I de la Cód. Proc. Civ., es taxativo en establecer que: "El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista."

De los principios de pertinencia y congruencia:

Los principios procesales que rigen para toda tramitación de un proceso judicial, ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, así como en Sentencias Constitucionales emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Parte de estos principios procesales desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia, son el principio de pertinencia y congruencia, los cuales irán siempre acompañados de la mano, por los que se entiende que toda actuación procesal, tanto de las partes litigantes como de los juzgadores, debe realizarse de manera sistemática, coherente, oportuna y por el actor que corresponda, pues sino sería un desorden y caos absoluto la tramitación de cualquier acción judicial, además deben tener correlación estas actuaciones entre sí y con los decisorios que determinen los juzgadores.

Es así que la S. C. Plurinacional Nº 1662/12 de 1 de octubre de 2012, en su Considerando III.1. Señala "La pertinencia en las resoluciones judiciales dictadas en segunda instancia, se encuentra prevista por el art. 236 del C.P.C., que señala que el auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación a que se refiere el art. 227 del mismo Código, es decir, a la expresión de los agravios sufridos por efecto de la resolución que hubiere pronunciado". Más adelante, expresa también "El principio de congruencia, sobre el cual la S.C. N° 0358/2010-R de 22 de junio, indicó que: "…implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

De las nulidades procesales: En referencia a las nulidades debe considerarse para su declaratoria la trascendencia que reviste el acto denunciado, es decir, que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerando que no existe nulidad por la nulidad misma, sino que, para una declaratoria de nulidad debe considerarse y ponderarse todos los elementos que afecten o no de manera directa a los derechos de los involucrados. En ese sentido Alsina sostiene que: "… las nulidades calificadas por la ley, son las nulidades esenciales que pueden ser declaradas de oficio porque ellas se fundan en la violación de una garantía constitucional". Lo anterior conlleva a decir que, en el tratamiento de las nulidades procesales, no es un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías para que el proceso se desarrolle en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario contrastar la denuncia de nulidad con los principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad, entre ellos, el principio de especificidad, que establece que no existe nulidad si ésta no se encuentra prevista por ley; el principio de trascendencia, por el cual no hay nulidad de forma, si la alteración no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, es decir "no hay nulidad sin perjuicio"; el principio de convalidación, por el que toda nulidad se convalida por el consentimiento de la parte, si no fueron observadas en tiempo oportuno, precluyendo su derecho y, finalmente, el principio de protección, estableciendo que la nulidad

solo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos los intereses del litigante. En tal virtud, se entiende que, la nulidad procesal es una medida sancionatoria de última ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., que señala como deber funcional de los administradores de justicia el de proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuanto exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa de las partes o de oficio cuando el juzgador determine que el acto observado tiene trascendencia en el proceso.

IV.- Análisis del caso en concreto.- En primer término, para poder realizar un análisis preciso de la presente causa, debemos referirnos o comprender a cabalidad como funciona organizativamente el demandado, Caja Petrolera de Salud.

En el memorial de apersonamiento y planteamiento de la excepción previa de impersonería, de fs. 69 vta., textualmente se indica: "…...El Estatuto Orgánico de la Caja Petrolera de Salud en su art. 44 establece de manera clara: "Las Administraciones Departamentales son unidades desconcentradas con ámbito geográfico determinado, dependientes de la Dirección Ejecutiva, con facultades ejecutivas, técnico administrativas y operativas en el ámbito territorial de su competencia…". Más adelante: "…el art. 45 de la referida norma institucional señala: "Las Administraciones Departamentales estarán a cargo de un Administrador Departamental, quién es representante legal de la institución en su ámbito de competencia territorial y tiene bajo su responsabilidad la administración de los recursos materiales, financieros y humanos a través de un poder amplio y suficiente otorgado por el Director Ejecutivo".

De lo expuesto, se infiere que, si bien la Caja Petrolera de Salud tiene carácter nacional, su estatuto orgánico determina claramente que existen oficinas departamentales desconcentradas administrativamente, pero jerárquicamente son dependientes de la Dirección Ejecutiva. Estas oficinas departamentales están a cargo de un administrador quién será el representante legal de la institución dentro de su ámbito territorial y ejercerá esta representación a través de un poder notarial otorgado por el Director Ejecutivo, lo que verificado en actuados no se cumplió, pues el Administrador Departamental de La Paz, Guido Pérez Medina, en el memorial de casación presentado de fs. 807, claramente indica que se apersona en mérito al Memorándum Nº DNRH-M-586/2017, solicitando se le haga conocer ulteriores determinaciones y adjunta de fs. 806 copia legalizada del mismo.

Del análisis concreto del caso de autos, se tiene que, la demandante prestaba sus servicios profesionales como abogada en la oficina nacional de la Caja Petrolera de Salud, posteriormente fue trasladada a la oficina Departamental de La Paz por instrucción expresa del Director Ejecutivo, por lo que, inicia la presente acción judicial en contra de la Caja Petrolera de Salud (oficina nacional), pretendiendo la restitución de su ítem y nivel salarial que tenía mientras prestaba sus servicios en indicada oficina nacional, el cual obviamente es más alto en la escala jerárquica y por tanto con mayor salario, además del reintegro por todos los sueldos devengados y los beneficios sociales que le correspondan.

Lo que claramente se entiende, es que la demanda ha sido interpuesta en contra de la oficina nacional de la Caja Petrolera de Salud pues es quién genera el agravio a la demandante al cambiarle de ítem y reducirle su salario, vulnerando sus derechos laborales, hecho que se determina con precisión durante la tramitación de la excepción previa de falta

de personería planteada por el propio Director Ejecutivo, que fue declarada improbada en primera instancia y posteriormente confirmada mediante A.V. Nº 187/2016-SSA-I cursante de fs. 347 y vta., actuados que fueron debidamente notificados, por lo que el sujeto pasivo en el presente proceso se entiende que es la oficina nacional de la Caja Petrolera de Salud no así la oficina Departamental.

Ahora bien, determinado con precisión el sujeto pasivo, éste es quién debió apersonarse al proceso para asumir defensa, ya sea mediante su representante legal de acuerdo con el Estatuto Orgánico, quién es el Director Ejecutivo, o mediante un apoderado legal que éste designe, a quién debería otorgar un poder notarial cumpliendo los requisitos legales y formales que nuestra legislación exige; sin embargo, el actor que recurre de casación es el Administrador Departamental de La Paz, quién además de no cumplir con los requisitos legales exigidos para acreditar su personería, pues solamente adjunta una copia legalizada de su memorándum de designación y no demuestra tener legitimación para ser parte en este proceso, menos recurrir, no presenta el documento idóneo que es fundamental para representar a cualquier persona en un proceso judicial, cual es el poder notarial respectivo, violentando lo dispuesto en su propio Estatuto Orgánico que exige este requisito legal para poder arrojarse la representación legal de la Caja Petrolera de Salud, tampoco justifica ni explica en qué medida estaría siendo agraviado, vulnerando de esta manera los principios de pertinencia y congruencia que deben regir durante la tramitación de una causa judicial, pues como claramente se expresó en los fundamentos jurídicos, las actuaciones judiciales deben tener coherencia y concordancia entre sí, desarrollarse en momentos oportunos y por quién ha sufrido agravios.

Para el presente caso, la Caja Petrolera de Salud Departamental de La Paz no ha sufrido denuncia ni agravio alguno, pues la demandante pretende que sea la oficina nacional quién le restituya sus derechos y no así la departamental, toda vez que es la oficina nacional quién conculcó sus derechos y es la persona jurídica que resulta obligada a dar cumplimiento al auto de vista dictado revocando la sentencia y declarando probada la demanda; por lo tanto, la única persona jurídica con legitimación para presentar el recurso de casación era la oficina nacional, por sí o mediante un representante, lo que no aconteció en los hechos, por lo que el recurrente, Caja Petrolera de Salud Departamental La Paz, no cumple éste requisito indispensable para recurrir que es la relación entre lo dispuesto y lo recurrido, toda vez que no se dispone ninguna sanción en su contra, lo que implica que no sufrió agravio alguno ni le corresponde restituir ningún tipo de derecho al trabajador, por lo que torna impertinente e incongruente su solicitud, conforme estipula el art. 272-I del C.P.C.

Consiguientemente, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en el art. 17 de la L.Ó.J., y arts. 106-I y 220-I del Cód. Proc. Civ., aplicables por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J, ANULA obrados con reposición hasta el Auto de Admisibilidad del Recurso de fs. 825, inclusive y declara IMPROCEDENTE el Recurso de Casación de fs. 807-809, interpuesto por la Caja Petrolera de Salud Regional La Paz, representada por Guido Pérez Medina, por falta de legitimación pasiva.

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

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, notifíquese y cúmplase.
Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa
Dr. Esteban Miranda Terán.
Sucre, 25 de julio de 2018.
Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

353

Eduardo Quispe Ticona c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 130-131, interpuesto por Eduardo Quispe Ticona, contra el A.V. Nº 164/17 de 7 de julio, cursante de fs. 128, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de reclamación seguido por el recurrente contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado por Juan Edwin Mercado Claros en su condición de Director General Ejecutivo a.i.; la respuesta de fs. 135 a 137; el auto de fs. 138 que concedió el recurso; el Auto de 14 de febrero de 2018 que Admite el recurso; los antecedentes del proceso, y:

I.- Antecedentes del proceso:

Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas.- Que, iniciado el trámite de compensación de cotizaciones por parte del asegurado Eduardo Quispe Ticona, la Comisión de Calificación del SENASIR emitió la Resolución Nº 0003655 de 20 de abril de 2012, por la que resolvió desestimar la citada solicitud de compensación.

Resolución Comisión de Reclamación.- Ante el recurso de reclamación por parte de Eduardo Quispe Ticona (fs. 100), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 624/15 de 13 de agosto, cursante de fs. 105 a 107, resolvió confirmar la citada Resolución Nº 0003665 de 20 de abril de 2012, por encontrarse de acuerdo a los 2 del expediente y normativa en vigencia.

Auto de vista.- En grado de apelación deducido por Eduardo Quispe Ticona (fs. 112), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. Nº 164/17 de 7 de julio, confirmó la R. A. Nº 624/15 de 13 de agosto, dictada por la Comisión de Reclamación del SENASIR.

II.- Fundamentos del recurso de casación: Dicha Resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 130-131, interpuesto por Eduardo Quispe Ticona, con los fundamentos siguientes:

a.- Señala que fue trabajador y asegurado de la Cooperativa Minera 16 de octubre y que conforme a la modalidad de las retenciones de la comercialización de minerales, no existen aportes individuales.

b.- La modalidad de aportes tiene sustento en el D.L. Nº 10173 y la misma persistió a través del D.S. Nº 22568.

c.- Señala que la R.M. Nº 436 de 12 de julio de 2002 en su art. 5-2) determina que, para la certificación de aportes en la Compensación de Cotizaciones por procedimiento manual, se utilizan los mismos procedimientos del Sistema de Reparto.

d.- Cita inextenso el art. 14 del D.S. Nº 27543.

e.- Transcribe parte de la S.C. Plurinacional Nº 0640/2015, referido a la obligación del SENASIR de para efectos como el presente, de considerar finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago, planillas de haberes, partes de afiliación y otros.

Petitorio: Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, revoque el auto de vista y se ordene al SENASIR se le extienda la certificación de Compensación de Cotizaciones.

Admisión.- Mediante Auto Supremo de 14 de febrero de 2018, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 130-131, interpuesto por Eduardo Quispe Ticona, contra el A.V. Nº 164/17 de 7 de julio.

II.- Fundamentos jurídicos del fallo: Que el tribunal de casación en observancia de lo previsto por el art. 17-I de la L.Ó.J., y 106 del Cód. Proc. Civ., tiene, respecto a los tribunales inferiores, la facultad de revisión de oficio para verificar si, en las causas sometidas a su conocimiento, los jueces y tribunales observaron los plazos y leyes que rigen su tramitación y, en su caso, disponer a la nulidad de oficio.

En ese contexto, el tribunal revisará las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, con el objeto de advertir si concurrieron irregularidades procesales en la tramitación de los procesos, imponiendo si el caso amerita, la sanción que corresponda o determinar la nulidad de obrados, según prevé la normativa antes señalada, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso.

Al respecto cabe señalar que las resoluciones pronunciadas por los juzgadores de grado deben ser precisas, concretas, positivas y acordes con las pretensiones expuestas por las partes.

En ese contexto el art. 213 del Cód. Proc. Civ., establece:

"I.- La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandadas, sabida que fuere la verdad material por las pruebas del proceso.

II.- La sentencia contendrá:

(…)

3.- La parte motivada con estudio de los hechos probados y en su caso los no probados, evaluación de la prueba, y cita de las leyes en que se funda, bajo pena de nulidad. Esta parte, para el caso de fundarse en jurisprudencia ordinaria o constitucional, se limitará a precisar de manera objetiva las razones jurídicas del precedente, sin necesidad de hacer una transcripción del fallo que oscurezca la fundamentación.

4.- La parte resolutiva, con decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda o la reconvención en su caso, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo total o parcialmente".

Por su parte, el art. 218 del mismo Adjetivo Civil, señala:

"I.- El auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente.

II.- Este fallo deberá ser:

1. Inadmisible.

a) Si se hubiere interpuesto el recurso de apelación después de vencido el término.

b) Por falta de expresión de agravios.

2.- Confirmatorio.

3.- Revocatorio total o parcial.

4.- Anulatorio o repositorio".

Bajo estas premisas, se debe convenir que la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, constituida en garantía de legalidad procesal en procura de garantizar la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas.

Esto implica que todo administrador de justicia a momento de resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe inexcusablemente exponer los hechos, los razonamientos relacionados con el análisis y valoración del acervo probatorio, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.

La motivación de las resoluciones judiciales entraña, en el fondo, una necesaria argumentación y ésta sólo es posible mediante las correspondientes y múltiples inferencias exigidas por el caso concreto.

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

Así, en el presente caso, se advierte que el tribunal de apelación, confirmó la resolución de primera instancia, limitándose al análisis probatorio de únicamente las literales de fs. 68 a 70, omitiendo considerar toda la demás prueba obrante en el expediente, todo ello a pesar de que el asegurado reclamó que el SENASIR no las consideró.

Entre las pruebas sobre las que el tribunal de apelación, se encuentran el formulario AVC-07 de Aviso de Baja del Asegurado (fs. 1), papeleta de pago de fs. 2, liquidación de Beneficios Sociales de fs. 5, entre otros, sobre los cuales le corresponderá al tribunal de apelación fundar si constituyen pertinente o si resultan con suficiente valor fundante y, en su caso, exponer los motivos por los cuales no los considera con suficiente valor probatorio.

Asimismo, esta omisión, a su vez, constituye al fallo en una resolución infra petita, por cuanto omite absolver todos los puntos materia de apelación.

En suma, estos aspectos demuestran la existencia de incongruencia, falta de exhaustividad y falta de motivación de la resolución emitida, por lo que corresponde disponer la nulidad de obrados.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184-1 de la

C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., art. 220-III-1 del C.P.C., conforme los argumentos y fundamentos expuesto en la presente resolución, ANULA el A.V. N° 164/17 de 7 de julio, cursante de fs. 128, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo emitirse nueva resolución, con la exhaustividad y suficiencia debida.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, notifíquese y cúmplase

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 25 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

354

Vilma Rojas Gonzáles Vda. de Siles c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: La Paz

Auto de vista

La Paz, 7 de octubre de 2016

VISTOS: En grado de apelación la Resolución Nº 733/2015 de fs. 261 a 266, recurso de apelación de fs. 279 a 281, auto de concesión de fs. 282 de obrados, demás antecedentes del proceso administrativo y,

CONSIDERANDO: Que, dentro del procedimiento administrativo de reclamación seguido por Vilma Rojas Gonzales Vda. de Siles por ante el Servicio Nacional del Reparto (SENASIR), la Comisión de Reclamación emitió la Resolución Nº 733/15 de 5 de octubre de 2015 de fs. 261 a 266, que confirma la Resolución Nº 00003173 de 14 de julio de 2015 de fs. 247 a 249, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones de SENASIR. Notificada que fue la parte, interpone recurso de apelación en los términos expuestos en el Memorial de fs. 279 a 281, que es concedido mediante Auto de fs. 282, por ante este Tribunal Departamental de Justicia en su Sala Social y Administrativa.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de los antecedentes del expediente, lo expuesto por la solicitante en et recurso de apelación, así como las disposiciones legales administrativas referidas que norman el Presente trámite, se establecen las siguientes consideraciones de orden legal:

Que, la parte, expone como agravios el haberse efectuado la fusión de rentas por el área de sistemas sin emitirse resolución de fusión de rentas, vulnerando su derecho a la información, a la réplica, a reclamar y a la defensa y por ende, con la Resolución Nº 3173 de 14 de julio de 2015, se estaría procediendo a realizar dos veces la fusión de rentas y por otro lado, aduce que el cobro indebido determinada en la decisión impugnada es arbitraria, carente de todo respaldo legal, vulnerando el principio de legalidad sin que le hayan demostrado su responsabilidad; Por lo que solicita se deje sin efecto los cobros indebidos y restitución de los descuentos realizados, sin perjuicio de reclamar sobre la rectificación de su nombre como Vilma, que aún no fue atendido.

Sobre el primer agravio, de los datos del proceso, no se advierte doble resolución sobre fusión de rentas sino únicamente la Resolución Nº 00003173 de 14 de julio de 2015 de fs. 249 a 251, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones de SENASIR, que ha sido notificada a la recurrente y emergente de ello, es la decisión ahora impugnada, sin evidenciarse la conculcación de los derechos alegados.

Al segundo agravio; sobre el descuento emergente de supuesto cobro indebido, el, art. 477 del R. Cód. S.S., establece: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, oficio o a denuncia, a causa de errores de cálculo o de falsedad de los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto, cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos, o declaraciones fraudulentas, caso en el que la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas". De la ratio legis de la segunda parte de dicha norma, se colige que a efectos de proceder al descuento de los montos; que supuestamente fueron cobrados indebidamente, debe constatarse de manera fehaciente que el cálculo de las prestaciones que se le otorgaron al rentista, fueron realizados en base a la documentación, datos, o declaraciones fraudulentas que hubieran sido proporcionadas dolosamente por el asegurado, única situación en la que sí procede la devolución de las prestaciones indebidamente recibidas, aplicando la sanción respectiva, surtiendo además efectos retroactivos, aspecto que no se observa en el caso de autos, porque de los antecedentes del expediente se tiene que SENASIR no ha acreditado que aquel error sea atribuible al rentista o al derechohabiente en sentido de que se hubiese originado en la información proporcionada por aquél o ésta cuando solicitó se le conceda su renta, requisito que, como se ha visto anteriormente, es de inexcusable cumplimiento para disponer la devolución de los excedentes cancelados, por consiguiente y no siendo atribuible a la peticionante el yerro cometido, resulta incorrecto el cobro indebido y el descuento que dispuso la Comisión Nacional de Prestaciones mediante Resolución Nº 00003173 de 14 de julio de 2015 de fs. 247 a 249, sin perjuicio que el SENASIR, en uso del derecho de repetición que le asiste como emergencia del cumplimiento de la responsabilidad estatal, inicie las acciones administrativas y legales que correspondan contra los funcionarios responsables.

Por último, en torno a la rectificación de datos argüida, tal pretensión se encuentra acogida en la resolución impugnada materializándose lo impetrado.

Consiguientemente, se advierte, que SENASIR no ha evaluado adecuadamente los datos del proceso únicamente en torno al cobro indebido y menos ha considerado que las disposiciones sociales son de cumplimiento obligatorio y de preferente aplicación según dispone el art. 48-I y IV de la C.P.E., correspondiendo revocar las determinaciones impugnadas.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA la Resolución Nº 733/15 de 5 de octubre de 2015 de fs. 261 a 266, de la Comisión de Reclamación y el numeral segundo de la parte dispositiva de la Resolución Nº 00003173 de 14 de julio de 2015 de fs. 249 a 251, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones de SENASIR y deliberando en el fondo, dispone que los descuentos efectuados sean restituidos inmediatamente y sea con las formalidades de ley.

Vocal relator: Dr. Fernando Aranibar Rico.

Regístrese, notifíquese…

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

Ante mí: Abg. José Luis Sanjinéz.- Secretaria de Sala

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 292 a 295, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros; Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. Nº 092/2016 S.S.A.II de 7 de octubre, cursante de fs. 289-290, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de reclamación seguido por Vilma Rojas Gonzáles Vda. de Siles contra el SENASIR; el auto de fs. 300 que concedió el recurso; el Auto de 16 de febrero de 2018 que Admite el recurso; los antecedentes del proceso, y:

I.- Antecedentes del proceso:

Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas.- En revisión de la Renta de Viudedad, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR emitió la Resolución Nº 00003173 de 14 de julio de 2015, por la que resolvió: Primero.- La fusión de las Rentas del Sector S.N.C. y Médico R.A., en la suma de Bs 3.021.02; y; Segundo.- La recuperación de la suma de Bs 30.933.18; indebidamente cobrado por la asegurada.

Resolución Comisión de Reclamación.- Ante el recurso de reclamación por parte de Vilma Rojas Gonzáles Vda. de Siles (fs. 253-254), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 733/15 de 5 de octubre, cursante de fs. 261 a 266, resolvió confirmar la citada Resolución Nº 00003173 de 14 de julio de 2015, por encontrarse dispuesta conforme las normas legales vigentes sobre la materia.

Auto de vista: En grado de apelación deducido por Vilma Rojas Gonzáles Vda. de Siles (fs. 279 a 281), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. Nº 092/2016 S.S.A.II de 7 de octubre, revocó la R. A. Nº 733/15 de 5 de octubre dictada por la Comisión de Reclamación, disponiendo que los descuentos efectuados sean restituidos a favor de la rentista.

I.- Fundamentos del recurso de casación: Dicha Resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 292 a 295, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, quien luego de referir los antecedentes y transcribir parte del Auto de Vista ahora impugnado, señaló que la Resolución Nº 00003173 de 14 de julio de 2015 y los documentos cursantes de fs. 245-247 haría plena prueba de acuerdo a los arts. 1287, 1289-I, 1296 y 1523 del Cód. Civ., normativa que habría sido vulnerada, pues al ser el SENASIR una entidad de carácter público, toda documentación expedida tendría carácter de oficialidad y publicidad, determinación jurídica que de igual modo debe ser aplicada al Informe del Técnico Supervisor a.i. del SENASIR.

Refirió también que se violó el art. 477 del R. Cód. S.S., aclarando que la recuperación de cobros indebidos encuentra su fundamento en lo dispuesto por el art. 4-c) del D.S. Nº 26189, según el cual el SENASIR no solo tiene facultad de revisión de rentas sino también de exigir la devolución de las cantidades indebidamente percibidas, en consideración a que las mismas son pagadas con recursos del Tesoro General de la Nación, debiendo aplicarse en el presente caso lo dispuesto por el art. 1 de la R. M. Nº 1361, puesto que en

mérito al Informe de la Comisión Revisora de Rentas en Curso de Pago afirma la inconsistencia en la densidad de aportes y que según los nuevos datos correspondería a un pago global, por lo que se dispuso la suspensión definitiva de la renta básica de vejez, señalando asimismo el art. 5 del D.S. Nº 27066 y el art. 9 del D.S. Nº 27991.

Señala también que se violó el art. 8 del D.S. Nº 23215 en concordancia con los arts. 42-b) y 43 de la L. Nº 1178, debiendo protegerse los recursos contra irregularidades, fraudes y errores, en virtud de la cual el SENASIR tiene la obligación de efectuar la revisión a efectos de determinar un daño económico al Estado.

Por último, bajo el rótulo de "normas legales violadas, erróneamente interpretadas e indebidamente aplicadas", señala:

Los arts. 45, 67 de la C.P.E., art. 477 del R. Cód. S.S., -d). del art. 5 del D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2006, L. N° 2197 de 9 de mayo de 2001 modificatoria del art. 57-III de la L. N°1732 de Pensiones, art. 1 de la R.M. N° 1361 de 4 de diciembre de 1997, art. 8 del D.S. N° 23215 "Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República", en concordancia con los arts. 42-b) y 43 de la L. N° 1178, L. Nº 004 de 31 marzo de 2010, art. 4-c) del D.S. N° 26189 de 18 de mayo do 2001, art. 63 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso do Pago y Adquisición, art. 1 de la Resolución de Directorio N° 024/00 de 28 de noviembre de 2000, art. Único de la R.A. Nº 019.01 de 18 de abril de 2001 y el art. 2-b) de la R.A. Nº 044 de 18 julio de 2001.

Petitorio.- Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista y se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación.

Admisión: Mediante Auto Supremo de 16 de febrero de 2018, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 292 a 295, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros; Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, contra el A. V. Nº 092/2016 S.S.A.II de 7 de octubre.

II.- Fundamentos jurídicos del fallo:

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

A fin de dilucidar la presente problemática es menester señalar que el art. 45 de la C.P.E. establece "I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...". El art. 13-I de la C.P.E., establece que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"; en

concordancia con lo establecido en el art. 109-I de la supra norma citada que refiere: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

La S.C. Nº 55/2013 de 11 de enero establece como entendimiento sobre la jubilación el siguiente criterio: "…el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el parág. IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo".

Asimismo, en la S.C. Plurinacional N° 0280/2012 de 4 de junio, se tiene establecido que la jubilación protege "…a la persona humana de las contingencias propias de la vejez-como hecho natural-por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales…"

En el mismo sentido la renta de vejez como viudez se encuentran insertos como derechos a la seguridad social en el art. 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que establece: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad…"

El art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, "toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social…", es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante su reconocimiento bajo el art. 45-II de la C.P.E.

También el art. 2-1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: "Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos", y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

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

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: "Los Estados partes se comprometen a adoptar

providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura…"

De lo citado precedentemente se advierte que el derecho a la renta de vejez y viudez, como elementos de los derechos a la seguridad social, tienen un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano.

De igual manera, debe tomarse en cuenta que conforme el art. 180-I de la C.P.E., la jurisdicción ordinaria encuentra como fundamento a la verdad material, principio procesal que además se encuentra estipulado en el art. 30-11 de la L.Ó.J., por el cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos.

En éste contexto e ingresando al caso en cuestión, cabe referir que se observa que los agravios a los que hace referencia la entidad recurrente, se encuentran centrados en la determinación del tribunal de alzada en dejar sin efecto lo determinado por el SENASIR en torno a la recuperación de lo indebidamente cobrado por el reclamante, manifestando que tal atribución le fuera conferida por los arts. 477 del Cód. S.S, 4-c) del D.S. N° 26189 de 18 de mayo de 2001.

Sobre el particular ha menester señalar que el tribunal de apelación al emitir el auto de vista de fs. 152 a 153, no desconoce la facultad que tiene el SENASIR para proceder a la revisión, de oficio o a denuncia, de las rentas en curso de pago y adquisición conforme disponen los arts. 477 del R. Cód. S.S., 4.c) del D.S. Nº 26189, 5 del D.S. Nº 27066 y 9 del D.S. Nº 27991, sino que la alegada doble percepción, no obedeció a actos o trámites fraudulentos o indebidos y fue en ese entendido que revocó la R. A. Nº 733/15 de 5 de octubre dictada por la Comisión de Reclamación.

Bajo ese contexto se advierte que en el auto de vista recurrido no existió trasgresión a las normas aludidas precedentemente por el recurrente menos vulneración de los arts. 1287, 1289-I) 1296 y 1523 del CC y 477 del R. Cód. S.S., como propone la entidad recurrente.

En efecto, para el ejercicio de la facultad anteriormente señalada - revisión de rentas-, se debe tener en cuenta que el art. 477 del R. Cód. S.S, que establece: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio o a denuncia, a causa de errores de cálculo o de falsedad de los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, caso en el que la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas". De la segunda parte de dicha norma, se colige que a efectos de proceder a la devolución de los montos que supuestamente fueron cobrados indebidamente por el rentista, es menester determinar primeramente que los cálculos de las prestaciones que se le otorgaron, fueron realizados en base a documentación, datos o declaraciones fraudulentas proporcionadas por el asegurado,

única situación en que procede la devolución de las prestaciones indebidamente recibidas, surtiendo además efectos retroactivos, aspecto que no se observa en el caso de autos.

Es importante señalar que si bien en el trámite de fusión de rentas se detectó una doble papeleta; empero, el SENASIR no aportó elementos suficientes que acredite que este error sea atribuible a la rentista o que se hubiese originado en la información proporcionada por ésta.

Asimismo, se debe tener en cuenta que, si bien la Resolución Nº 00003173 de 14 de julio de 2015 constituye documento público y oficial, mal pueden constituirse en prueba como pretende el recurrente, por cuanto la citada resolución constituye una decisión, mas no una certificación de un acto o hecho jurídico o administrativo.

El otorgarse a tal documento la calidad de prueba indiscutible que pretende el recurrente vendría siendo lo mismo que otorgarle a dicha resolución calidad de cosa juzgada inimpugnable, cuando es precisamente su condición de resolución administrativa la que la constituye en decisión impugnable. De otro modo, no tendría sentido, así como carecería de eficacia y utilidad el "Recurso de Reclamación", por cuanto si se tratara de una prueba, resultaría un absurdo la interposición de un "Recurso de Reclamación" contra dicha "prueba". Así como resultaría absurdo interponerse un "Recurso de Reclamación" contra una decisión ejecutoriada.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver conforme prescribe el art. 271-2) y 273 del C.P.C, aplicables por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativo, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 292 a 295, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 25 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

355

Juan Churquina Ortiz c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 7 de octubre de 2016

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 494/2015 de 2 de julio de 2015 cursante de fs. 172-174, memorial de apelación formulada por Juan Churquina Ortiz de fs. 200-205 del cuaderno, Auto de Concesión de Alzada de fs. 206, demás antecedentes procesales y;

CONSIDERANDO I.- Que, dentro del presente trámite administrativo de recurso de reclamación, la Comisión de Reclamación del SENASIR emite la Resolución N° 494/15 de 2 de julio de 2015 cursante de fs. 172-174, el cual resuelve: "...Revoca en parte la Resolución N° 6308, de 12 de septiembre de 2014, cursante de fs. 107 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, y se otorga en favor del asegurado una densidad de 9 años y 6 meses de aportes manteniéndose firme y subsistente el salario cotizable de Bs 540.000.000.00; correspondiente al periodo de septiembre/1986, sea conforme la Certificación CERT-06-20157288, de 15 de junio de 2015 cursante de fs. 165-166 de obrados..."

Contra esta determinación Juan Churquina Ortiz, interpone recurso de apelación, bajo los fundamentos contenidos en su memorial cursante de fs. 200-205 señalando en lo fundamental que rechaza y desconoce el Informe Técnico N° 332/15 que sugiere dar curso a la nueva certificación de salarios y densidad de arios de aportes del 15 de junio de 2015, ya que los servidores públicos no tienen derecho ni autoridad para hacer afirmaciones falsas sobre sus servicios prestados, aportes y derechos sociales, adquiridos en sus 5 fuentes donde trabajó hasta septiembre de 1986, refiriendo además que tienen el deber y obligación de reconocerle y calificarle con carácter' retroactivo y valor monetario actual, y no de la hiperinflación de los años 1985 hasta 1981 y que no tiene, ni pudo conservar sus papeletas de pago ni documentos de trabajo debido a que a partir de 1964, década 70 y hasta 1982, del pasado siglo XX, fue perseguido, apresado y torturado, residenciado y privado de libertad, habiendo buscado asilo en otros países, retornando al país en 1983.

Mismo que es concedido mediante Auto de fs. 206, todo del cuaderno de apelación, ante el Tribunal Departamental de Justicia, en su Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa.

CONSIDERANDO: II.- Que, de la compulsa de los antecedentes del proceso, los fundamentos así expuestos, confrontando las disposiciones legales vigentes, se arriba a las siguientes conclusiones de carácter legal:

1.- Que, el recurso de apelación presentado por Juan Churquina Ortiz contra la Resolución N° 494-15 de 2 de julio de 2015, emitido por la Comisión de Reclamación en la que se resuelve REVOCAR en parte la Resolución N° 6308 de 12 de septiembre de 2014 pronunciada por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, que otorga a favor de Juan Churquina Ortiz el formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs 17167.78.

2.- El art. 35 y ss., 45-11 y IV de la C.P.E., consagran la irrenunciabilidad de los derechos sociales imponiendo al Estado la obligación de defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, para cubrir la vejez entre otras contingencias, en ese marco normativo, de la revisión de los datos del proceso y del contenido del recurso, se desprende que la controversia radica en la densidad de periodos cotizados y que no fueron advertidos por la autoridad aseguradora.

3.- Que, en el caso de análisis, se evidencia que el SENASIR, dispuso revocar en parte la Resolución N° 6308 manifestando que el asegurado Juan Churquina Ortiz no estaría comprendido en sus planillas los periodos: 06/59 a 04/60; 11/63 a 05/64; (Empresa Minera Colquiri-COMIBOL), y los periodos 06/64 a 10/66 (Empresa Minera Matilde-COMIBOL); periodos 12/59 a 06/64;11/66 a 12/69 (Empresa Minera Colquiri-COMIBOL).

4.- Sin embargo, de la revisión de la documentación adjunta, de fs. 59 cursa record de servicios, expedido por el Departamento de Seguros Sociales en la cual certifican que el asegurado Juan Churquina Ortiz habría desempeñado los siguientes cargos aprendiz de farmacia 11/08/56, 5 años, 3 meses y 5 días, ayudante de farmacia desde el 16/11/61 hasta el 30/05/64, 2 años, 6 meses y 14 días, Practicante B desde el 18/11/66 al 30/05/68 por 1 ario, 6 meses y 12 días, por otra parte existe el certificado de la Corporación Minera de Bolivia cursante de fs. 57 en el cual refiere que habría ingresado a la Empresa Minera Colquiri, en fecha 11/08/56 y que la fecha de retiro es en 30/05/1968; documentación que no fue tomada en cuenta por los personeros del ente gestor a momento de emitir sus resoluciones, pues solamente se basaron en el Informe Técnico N° 332/15 donde se manifestó que no figura en planillas y no existe file personal, sin tomar en cuenta lo previsto en el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004.

5.- En cuanto a los periodos correspondientes de 02/65 a 09/66, no existe documentación alguna adjunta que demuestre que el asegurado habría desempeñado funciones en la Empresa Minera Matilde, sin embargo, tampoco existe documentación respaldatoria que demuestre lo contrario, al respecto, el art. 14 del D. S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, relativo a la utilización de documentos que cursan en el expediente es taxativo al señalar: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción iuris tan turn.

Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...". Concordante con su art. 18 que señala: "...Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los art. 13, 16 y 17 del presente D. S...". A su vez, su art. 16, va más allá, al señalar: "...Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al sistema de reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente D.S.". Normativa que da facilidad para que los asegurados puedan acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; empero esta determinación no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, el art. 83 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición, dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales.

6.- Por lo manifestado precedentemente y en base a estos lineamientos establecidos en diferentes Autos Supremos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, en virtud a los aludidos documentos, queda demostrado que el asegurado trabajó en las fechas cuestionadas en la empresa Minera Colquiri, exceptuando los periodos referidos con anterioridad, desvirtuando con ello lo afirmado por el ente gestor que argumenta que la solicitante no figuraba en planillas, llegándose a evidenciar que tanto la Comisión de Calificación de Rentas como la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una correcta valoración de la documentación presentada por el solicitante, salvando los periodos trabajados en la Empresa Minera Matilde, comprendidos entre 02/65 a 09/66, de los cuales no existe documentación alguna adjunta que demuestre que el asegurado habría desempeñado funciones en dicha empresa, sin embargo en lo referente a los otros periodos el SENASIR debe aplicar lo dispuesto en el artículo 14 del citado D. S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aspecto que no sucedió en el caso de análisis, vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E., referente a la irrenunciabilidad de los derechos.

7.- Que, se evidencia que estos aspectos no fueron considerados por los funcionarios del SENASIR a momento de emitir sus resoluciones, correspondiendo en el caso presente calificar a favor del solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondiente a las gestiones que fueron desconocidas por el ente gestor, en base a una correcta y adecuada valoración de la prueba existente.

8.- Así, conforme a la normativa precitada es deber recordar que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia; principios además que se ratifican en los arts. 35-I y 45-II y IV, de la actual C.P.E., garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo, por lo que corresponde al ente asegurador realizar un

cálculo correcto analizando y verificando la documentación presentada y adjunta en el expediente principal.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA la Resolución N° 494/15, y deliberando en el fondo dispone que la Comisión de Reclamación del SENASIR efectué un nuevo cálculo de Compensación de Cotizaciones a favor de Juan Churquina Ortiz, incluyendo el total de aportes debidamente trabajados en la Empresa Minera Colquiri., en base a la documentación señalada los fundamentos de la presente resolución, sea con las formalidades ley.

Vocal relator: Dr. Ruben Ramírez Conde.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.-Dres.: Ruben Ramírez Conde.- Fernando Aranibar Rico

Ante mí: ilegible.- Secretaria

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 216 a 220, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. Nº 090/2016 S.S.A.II de 7 de octubre, cursante de fs. 213 a 214, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de reclamación seguido por Juan Churquina Ortiz contra el SENASIR; el auto de fs. 225 que concedió el recurso; el Auto de 16 de febrero de fs. 235 que Admite el recurso; los antecedentes del proceso, y:

I.- Antecedentes del proceso: Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas

Que, iniciado el trámite de Compensación de Cotizaciones por Juan Churquina Ortiz, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR emitió la Resolución Nº 6308 de 12 de septiembre de 2014 (fs. 107), por la cual resolvió otorgar en favor del asegurado el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones número 40119 considerando un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs 17.167.78.

Resolución comisión de reclamación.- Ante el recurso de reclamación por parte de Juan Churquina Ortiz (fs. 135), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 494/15 de 2 de julio, cursante de fs. 172 a 174, resolvió revocar en parte la citada Resolución Nº 6308 de 12 de septiembre de 2014, otorgando una densidad de 9 años y 6 meses de aportes, manteniendo firme y subsistente el salario cotizable de $b.540.000.000.00; correspondiente al período septiembre 1986.

Auto de vista: En grado de apelación deducido por Juan Churquina Ortiz (fs. 200 a 205), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. Nº 090/2016 S.S.A.II de 7 de octubre, revocó la R.A. Nº 494/15 de 2 de julio dictada por la Comisión de Reclamación, disponiendo que en el cálculo de compensación de cotizaciones se incluyan el total de aportes debidamente trabajados en la Empresa Minera Colquiri.

I.- fundamentos del recurso de casación:

Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 216 a 220, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, con los argumentos siguientes:

Sobre la conclusión del tribunal de apelación respecto a la documentación supletoria en relación a los aportes correspondientes a los servicios prestados en la Empresa Minera Colquiri, señala que si bien el art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, establece la modalidad de certificación extraordinaria a través de documentos supletorios bajo presunción Juris Tantum, no es menos evidente que la señalada disposición legal regula única y exclusivamente trámites del sistema de reparto y no así trámites de compensación de cotizaciones y que, a dicho efecto, el art. 18 del D.S. N° 27543 señala que para fines de certificación de aportes, para la determinación de montos de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, se podrán utilizarlas modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del D.S., lo cual corrobora sobre la no aplicación del art. 14 en trámites de compensación de cotizaciones.

Agrega que al margen de la indebida aplicación del art. 14 del D.S. Nº 27543, el tribunal de alzada interpreta de manera superficial y errónea el mismo, toda vez que no considera que dicha disposición legal dispone que el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado a la fecha de publicación del referido decreto supremo, es decir al 31 de mayo de 2004 y que, en el caso concreto, el asegurado no cumple con dicho presupuesto legal, en mérito a que el asegurado no presenta documentación sino hasta después de su vigencia, es decir presenta documentos que motivan el auto de vista ahora recurrido en la gestión 2012.

Concluye señalando que no corresponde la aplicación el D.S. N° 27543 de 21 de mayo de 2004 en el presente trámite, ya que, para la modalidad extraordinaria para el procedimiento de certificación, es aplicable en los casos que no existen planillas.

Por otro lado acusa que en el expediente no existe documentación que reconozca una certificación ordinaria en archivos del Área de Certificación y Archivo Central del SENASIR, asimismo se efectivice que el asegurado estuvo o esté afiliado al Seguro Social de Largo Plazo, agotando la instancia mediante certificación móvil; por lo que en la Compensación de Cotizaciones es aplicable lo establecido en la R.M. Nº 550/05 de 28 de septiembre de 2005, que señala en su Cláusula Primera: "La presente Resolución Ministerial tiene por objeto definir procedimientos alternativos para la Certificación de Aportes para la emisión del Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual" en atención al mismo la Cláusula Segunda del citado decreto supremo señala que "El Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR procederá a la Certificación de Aportes, mediante la modalidad de documentos acreditables, consistentes en partes de afiliación y bajas de las Cajas de Salud, finiquitos, certificados de trabajo y otros"; agrega que: "El procedimiento señalado en el párrafo precedente procederá únicamente cuando de forma previa el SENASIR hubiera procedido a la certificación de aportes cumpliendo los procedimiento establecidos en las normas que rigen el sistema de reparto, tales como la verificación de planillas".

Señala también que no se aplicó correctamente el D.S. Nº 27543, por no haberse considerado que los periodos que no fueron certificados, entre los cuales figuran los de la Empresa Minera COLQUIRI 06/59 a 04/60; 11/63 a 05/64 No se certifica debido a que se evidencia que el asegurado no figura en planillas cursantes en el área de certificación

Compensación de Cotizaciones, y Archivo Central del SENASIR, tampoco existe file personal en el centro de documentación de COMIBOL.

Señala que el documento emitido por la Administración Regional de Oruro, certifica que habiendo revisado y verificado la documentación mediante COMISION MOVIL, se evidencia que el asegurado aportó para el seguro de invalidez, vejez y muerte en el Sistema de Reparto, los periodos 10/56 a 12/56; 12/66 a 02/67 y 05/68 en base a planillas cursantes en el Centro de Documentación de COMIBOL.

Acusa también que la conclusión del Tribunal de apelación sobre la calificación de los periodos 02/65 a 09/66 de la Empresa Minera MATILDE, no considera que conforme a la certificación de fs. 49 de obrados, el centro de documentación no custodia documentación de la empresa privada MATILDE Corporación, sino únicamente de la Empresa Minera MATILDE que se constituyó como parte de la COMIBOL a Partir de mayo de 1971, por lo que no se pudo certificar respecto de aquella empresa privada.

Asimismo, según certificación Nº 7/14 de 16 de enero de 2014, de fs. 75 de obrados, certifica: que, habiendo revisado la verificación de documentación mediante Comisión Móvil, se establece que el asegurado CHURQUINA ORTIZ JUAN, aportó para el seguro de invalidez, vejez y en la Empresa Minera Colquiri por un periodo de 5 meses (08/56 a 12/56) y que, en la Empresa Minera Matilde, no figura durante los periodos 02/65 a 09/66.

De igual manera la certificación de la Administración Regional Oruro de fs. 82, señala que no custodia las planillas de los periodos (02/65 a 09/66) de la Empresa Minera Matilde, como tampoco existe el file personal y de igual modo en la certificación OR.CERTINF, 299/14 de 28 de julio de 2014.

Señala que el auto de vista, no realiza una aplicación correcta del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, puesto que la modalidad extraordinaria para el procedimiento de certificación SOLO se aplica para casos en los que no se encontraren o no existieren planillas ni documentación que permita una certificación ordinaria en archivos del área de certificación y archivo central del SENASIR, se hubiese agotado la instancia de certificación móvil y se pueda evidenciar que la entidad en la que trabajó el asegurado estuvo o esté afiliado al seguro social de largo plazo y que, ante la inexistencia de estos factores se aplica la R.M. Nº 550/05 de 28 de septiembre de 2005.

Añade que, el parág., I del art. 24 de la L. Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, concordante con el art. 1 del Reglamento Parcial a la L. Nº 065 aprobado por el D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011, establecen: "La Compensación de Cotizaciones como el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia a los asegurados por los “aportes efectuados al sistema de reparto" vigente hasta el 30 de abril de 1997, (…)" y “La Densidad de Aportes como el número de años y fracción de ellos, efectivamente cotizados por el asegurado al Sistema de Reparto, Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y Sistema integral de Pensiones". Asimismo, el art. 50 del Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 065 (D.S. N° 0822) señala: I. El salario cotizable a ser utilizado en el cálculo de la CC, tanto para el procedimiento automático como para el manual, corresponderá:

a) A octubre de 1996, para los asegurados que se encontraban aportando al momento de la promulgación de la L. Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996 de pensiones, o

b) Al mes inmediatamente anterior a octubre de 1996, para los asegurados que no se encontraban aportando al momento de la promulgación de la mencionada L. Nº 1732.

Señala que el SENASIR forma parte activa del Estado Boliviano y por ende llamada a la defensa de los intereses de todos y cada uno de los bolivianos y la protección efectiva de los derechos y garantías constitucionales, por lo que no puede acusarse al SENASIR de su incumplimiento u su omisión, pues hacen parte de sus directrices institucionales y constitutivas.

Por último, identifica como normas transgredidas y mal aplicadas, la L. Nº 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010; D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, en su art. 14; R.M. Nº 550 de 28 de septiembre de 2005 y; Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, en su art. 83.

Petitorio: Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el auto de vista y se confirme la resolución de la comisión de reclamación.

Admisión: Mediante Auto Supremo de 16 de febrero de 2018, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 216 a 220, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR, contra el A.V Nº 234/2016 de 21 de septiembre.

II.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Que así planteado el recurso y para resolver la controversia traída, éste tribunal considera necesario establecer el régimen legal del instituto, partiendo desde la Constitución, conforme sigue:

El art. 45 de la C.P.E., establece.

"I.- Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II.- La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III.- El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV.- El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo..."

El art. 13-I de la C.P.E., establece:

"Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"; en concordancia con lo establecido en el art. 109-I de la supra norma citada que refiere: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

La S.C. Nº 55/2013 de 11 de enero establece como entendimiento sobre la jubilación el siguiente criterio:

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

Así también en la S. C. Plurinacional N° 0280/2012 de 4 de junio, se estableció que la jubilación protege "…a la persona humana de las contingencias propias de la vejez-como hecho natural-por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales…"

En el mismo sentido la renta de vejez se encuentran inserto como derecho a la seguridad social en el art. 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que establece: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad…".

El art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, "toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social…", es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante su reconocimiento bajo el art. 45-II de la C.P.E.

También el art. 2-1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: "Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos", y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: "Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

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

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: "Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura…"

De lo citado precedentemente se advierte que el derecho a la renta de vejez, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano.

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

a) Finiquitos.

b) Certificados de trabajo.

c) Boletas de pago o planillas de haberes.

d) Partes de afiliación y baja de las cajas de salud respectivas.

e) Récord de servicios o calificación de años de servicio.

f) Contratos de trabajo, memoranda de designación y despido.

g) Liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas".

En su art. 18 señala: "…Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los art. 13, 16 y 17 del presente D.S.…"

A su vez, el art. 16, va más allá, al señalar: "…Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente D. S."

Por su parte, el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Cursos de Pago y Adquisición, dispone que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, normas que velan por el acceso a un jubilación justa otorgan mayor facilidad para que los beneficiarios puedan

acceder al beneficio de las rentas, disponiendo que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en archivos del SENASIR, se complemente la verificación de aportes con otros documentos como los finiquitos, certificados de trabajo, avisos de afiliación y de baja del trabajador, etc., norma que debe ser aplicada conforme lo previsto por los arts. 13, 15, 16, 17 y 18 del D.S. N° 27543, así como lo señalado por el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Cursos de Pago y Adquisición.

En lo referente a la Compensación de Cotizaciones, el art. 24-I de la L. N° 065 de 10 de diciembre de 2010, establece que: “Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación”; disposición que para su aplicación debe observarse lo dispuesto por el art. 48-I.a) del D.S. N° 0882 de 16 de marzo de 2011; de estas normas claramente se puede deducir que la compensación de cotizaciones al ser un reconocimiento de los aportes efectuados por el asegurado para el goce de una jubilación, le es también aplicable el tratamiento extraordinario de Certificación de aportes.

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

Siendo necesario establecer que los procedimientos establecidos para la Calificación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición del Sistema de Reparto, son también aplicables a los Procedimientos de Constancia de Aportes y Compensación de Cotizaciones-procedimiento manual, en correcta aplicación a lo anotado por el art. 14 del D.S. Nº 26069 de 9 de febrero de 2001, reglamentario del art. 63 de la L. Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996, que prescribe la Compensación de Cotizaciones; complementada por el art. 5-2) de la R.M. Nº 436 de 12 de junio de 2002 y art. 18 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004; vale decir, que se utilizan los mismos procedimientos del Sistema de Reparto, tanto para la Certificación de Aportes en la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual como para el Sistema de Reparto, conforme refiere la parte considerativa de la R.M. Nº 550 de 28 de septiembre de 2005, cuando en su tercer párrafo señala: "Que la R. M. Nº 436 de 12 de junio de 2012, en su art. 5-2), determina que para la certificación de aportes en la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, se utilizarán los mismos procedimientos del Sistema de Reparto", normativa reglamentaria emitida por el Ministerio de Hacienda a fin de efectivizar el derecho instituido por toda la normativa citada.

Así entonces y revisados los antecedentes en el marco de la normativa anterior, se evidencia que, el asegurado, al momento de iniciar su trámite adjuntó el certificado de la Corporación Minera de Bolivia cursante de fs. 57, en el cual refiere que habría ingresado a la Empresa Minera Colquiri, en 11 agosto 08/56 y que la fecha de retiro es en 30 mayo 1968; documentación que efectivamente no fue tomada en cuenta por los personeros del ente gestor a momento de emitir sus resoluciones, de modo que, el tribunal de apelación al disponer que se incluyan los periodos señalados supra sobre la base documentación supletoria que había sido presentada por el trabajador, obró en el marco de la corrección y con total sindéresis jurídica, sin incurrir en infracción legal alguna.

En cuanto a lo alegado respecto a la Empresa Minera Matilde, corresponde aclarar que el tribunal de apelación no reconoció ningún derecho, de tal modo que los fundamentos del recurso de casación resultan impertinentes, por lo que tampoco corresponde pronunciamiento alguno en esta instancia.

Por todo lo expuesto, corresponde resolver el recurso en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cod. SS y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Cursos de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987. En observancia a la disposición transitoria sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 216 a 220, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, contra el A.V. Nº 090/2016 S.S.A.II de 7 de octubre.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 25 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

356

Alfonso Maldonado Romero c/ Alfonso Maldonado Romero
Reclamación Compensación de Cotizaciones
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 2 de junio de 2017

VISTOS: En grado de apelación la Resolución N° 867/2015 de fs. 129 a 133, Recurso de apelación de fs. 145 a 147, Auto de Concesión de fs. 148 de obrados, demás antecedentes del proceso administrativo y,

CONSIDERANDO: Que, dentro del procedimiento administrativo de reclamación seguido por Alfonso Maldonado Romero por ante el Servicio Nacional del Reparto SENASIR, la Comisión de Reclamación emitió la Resolución N° 867/15 de 17 de diciembre de 2015 de fs. 129 a 133, que confirma la Resolución N° 3361 de 20 de mayo de 2015 de fs. 99, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas: Notificada que fije la parte, interpone recurso de apelación en los términos expuestos en el memorial de fs. 145 a 147, que es concedido mediante Auto de fs. 148, por ante este Tribunal Departamental de justicia en su Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa:

CONSIDERANDO Que, de la revisión de los antecedentes del expediente, lo expuesto por el solicitante en el recurso de apelación, así como las disposiciones legales administrativas referidas que norman el presente trámite, se establecen las siguientes consideraciones de orden legal:

Que, haciendo una relación de los datos del proceso administrativo: el reclamante asevera que la resolución impugnada desconoce el bono correspondiente a octubre de 1996 en la suma de Bs 3.763.88; como parte de su salario cotizable, no obstante de estar acreditada con los documentos presentados por la propia entidad donde prestó servicios traducidos en fotocopia legalizada de traspasos, depósitos bancarios, planilla del periodo 10/1996, certificado de aportes al seguro social a largo plazo, oficio de 15 de abril de 2015 y la propia certificación N° 03-5113 de 29 de agosto de 2007 por lo que considerando vulnerados su derechos sociales, solicita se revoque la decisión impugnada y se disponga que su salario cotizable alcanza a. la suma total de Bs 7.527.76.

En cuanto a las acusaciones vertidas en el recurso de apelación; corresponde señalar que las mismas resultan ser evidentes, debiendo aclararse en el caso presente que el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, al margen de regular aspectos sobre el Pago de Reparto Anticipado, en sus capítulos IIY III, prevén también el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al sistema de reparto y los trámites del sistema de reparto

relacionados con el seguro social obligatorio de largo plazo, respectivamente, abarcando a la determinación de montos de Compensación de Cotizaciones por procedimiento manual, aspectos que el ente gestor debió tomar en cuenta al momento de emitir sus resoluciones, de donde se establece que este tratamiento extraordinario dc certificación dc aportes no sólo es aplicable a trámites del Pago de Reparto Anticipado, sino que también corresponde su consideración en los trámites de Compensación de Cotizaciones.

En este contexto, el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004., relativo a la utilización de documentos que cursan en el expediente señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997. El SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado a la fecha de publicación del presente decreto supremo bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: finiquitos certificados de trajo, boletas de pago o planillas de haberes partes de filiación y baja de las cajas de salud respectivos." Concordante con su art. 18 que prevé: "...Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual se podrán utilizar las modalidades establecidas en los art. 13, 16 y 17 del presente D.S... ". A su vez, su art. 164 va más allá, al señalar: "...Para, fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de solucionar y se encuentran actualmente cerradas: que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al sistema de reparto dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente D. S." Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; así también lo prevé el art, 83 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición.

Al respecto revisados los antecedentes que informan al proceso, del certificado N° 01/2006 de 10 de enero de 2007 de fs. 20. se advierte que el asegurado percibió la suma de Bs 3.763.88; por sueldo octubre y Bs 3763.88; por bono octubre, haciendo un total de Bs 7.527.76; reiterada de fs. 110 por nota presentada a SENASIR por el Jefe Nacional del Dpto. Administrativo y RRHH de Mutual La Primera, recepcionada en SENASIR el 16 de abril de 2015 y acreditada según funcionario de SENASIR según literal Nº 03-5113 de fs. 144, aclarándose además por la entidad mutual la primera que los aportes fueron pagados según nota de fs. 120.

En base a. estos antecedentes y en virtud a los aludidos documentos, queda comprobado que al asegurado corresponde el reconocimiento de aquel bono del periodo octubre de 1996 por el SENASIR el cual no debe ser desconocido a efectos de emitir el certificado de compensación de cotizaciones; llegándose a evidenciar que, tanto la Comisión de Calificación de Rentas como la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por el solicitante, avocándose solo a considerar la documentación que tenían en su poder, soslayando lo establecido en el art. 24. 2) del Manual Único de la compensación de cotizaciones aprobado por R.A. SENASIR N° 021/07 de 11 de enero de 2007, 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, así. como lo previsto en el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E., referido a la irrenunciabilidad de los derechos sociales; correspondiendo en el caso presente reconocer a favor de la solicitante aquel periodo con la respectiva suma aportada correspondiente al bono de octubre de 1996,

el cual fue desconocido por el ente gestor, mismo que no ha sido reparado por la Comisión de Reclamación del SENASIR.

A lo señalado, y conforme a. la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la .verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., establecen corno un principio procesal a. dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a. la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a. la correcta aplicación de la justicia.

Bajo tales antecedentes, se concluye que la Comisión de Reclamación del SENASIR. no fundamentó ni basó su fallo en función a un análisis pormenorizado de la documentación presentada por el interesado, debiendo en el caso presente, tornar en cuenta lo prescrito en los arts. 14, 18 del D.S N° 27543 de 31 de mayo de 2004 v por sobre todo el art. 23 del Manual Único dc la Compensación de Cotizaciones aprobado por R.A. SENASIR N° 021.07 de 11 de enero de 2007 que determina que la densidad de aportes por procedimiento manual, así como para procesos semiautomáticos se realizará en base a la documentación e información que le fuera presentada por el afiliado al momento de iniciar su trámite:

De tal manera., conforme a la normativa precitada y a lo dispuesto en los arts. 158 y 162 de la C.P.E., debe recordarse que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población. Asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica oportunidad y eficacia; principios además que se ratifican en los arts., 35-I y 45-II y IV, de la actual C.P.E., garantizando el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo.

Por lo que siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, corresponde resolver conforme prescribe el art. 218-III de la L. N° 439, aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. SS., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987:

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa. Segunda del Tribunal Departamental de justicia de La Paz, REVOCA la Resolución N° 867/15 de 17 de diciembre de 2015 de fs. 129 a 133 de obrados, disponiendo que la Comisión de Reclamación del SENASIR dicte nueva resolución, reconociendo a favor del solicitante el monto del bono octubre de 1996 a los efectos de su salario cotizable y sea con las formalidades de ley.

Vocal relator: Dr. Fernando Aranibar Rico.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Fernando Aranibar Rico.- Ruben Ramírez Conde.

Ante mí: Abg. Zhesia Colque.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 160 a 163, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. Nº 072/2017 S.S.A II, de 2 de junio, cursante de fs. 155-156, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de reclamación seguido por Alfonso Maldonado Romero contra la entidad recurrente; el Auto de fs. 174, que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.- Resolución Comisión Nacional de Prestaciones.- Que iniciado el trámite de Compensación de Cotizaciones por Alfonso Maldonado Romero, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR emitió la Resolución Nº 3361 de 20 de mayo de 2015 (fs. 99), por la que resolvió otorgar en favor del asegurado el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones Nº 49090, en el cual se considera un monto de Compensación de Cotización de Bs.1.255.33.

Resolución Comisión de Reclamación

Ante el recurso de reclamación por parte de Alfonso Maldonado Romero (fs. 105), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 867/15 de 17 de diciembre (fs.129 a 133), resolvió confirmar la Resolución Nº 3361 de 20 de mayo de 2015, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

Auto de vista: En recurso de apelación deducido por Alfonso Maldonado Romero (fs. 145-147), la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el A.V. Nº 072/2017 de 2 de junio, cursante de fs. 155-156, revocando la Resolución Nº 867/15 de 17 de diciembre, disponiendo que la Comisión de Reclamación del SENASIR dicte nueva Resolución, reconociendo a favor del asegurado, el monto del bono de octubre de 1996 a los efectos de su salario cotizable.

II.- Fundamentos del recurso de casación:

Por memorial de fs. 160-163, Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, interponen recurso de casación alegando:

Que el tribunal de alzada no realizó una adecuada y correcta valoración de los antecedentes al disponer que se le reconozcan al asegurado el monto del bono de octubre de 1996, por cuanto no consideró la nota 1289/07/ADM/30/07 emitido por la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda “La Primer” de fs. 33, planilla de pagos de fs. 38 y nota 035/2015 de fs. 89, según los cuales alega haber probado que el bono cancelado el mes de octubre de 1996, correspondía al mes de septiembre del mismo año, por lo que no corresponde incrementarse el promedio salarial, como se dispone en la resolución recurrida, al mes de octubre.

Señala que el art. 18 del D.S N° 27543 dispone que se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del D.S., y subraya que esto corroboraría sobre la no aplicación del art. 14 en trámites de Compensación de Cotizaciones.

Acusa como normas transgredidas y mal aplicadas, los arts. 180-I, 67, 48 y 45 de la C.P.E.,13, 14 y 18 del D.S. Nº 27543, 1, 50 y 73 del D.S. Nº 0822 y R.A. Nº 299/13 de 31 de julio.

Petitorio.- Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. Nº 118/2016 y se confirme la Resolución Nº 867/15 de 17 de diciembre.

Admisión: Mediante Auto Supremo de 26 de febrero de 2018, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 160 a 163, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, contra el A.V. Nº 072/2017 S.S.A. II, de 2 de junio, pronunciado por Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Así planteado el recurso de casación en el fondo, corresponde resolver el mismo conforme a los siguientes fundamentos:

Se acusa en primer término la errónea interpretación del art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, en el entendido que la mencionada norma condicionaría la certificación de aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR.

Sobre el particular, ésta Sala considera que, para su correcta aplicación, el art. 14 del D.S. Nº 27543, debe interpretarse conforme y desde la Constitución, por cuanto el límite de una interpretación gramatical ejercido por el recurrente, trae más probabilidad de error en cuanto a la tutela judicial efectiva.

Así entonces, cuando el citado dispositivo legal señala que "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción iuris tantum. Los documentos serán uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas, record de servicios o calificación de años de servicio…", debe considerarse que la pretensión del legislador estuvo orientado a garantizar el acceso a una jubilación justa, otorgando mayores facilidades al beneficiario para acceder a una renta digna, de tal modo que la referencia a la ausencia de planilla no se tenga como mandato restrictivo y se entienda que, en ese espíritu, aun contando con las mismas por los periodos reclamados por el trabajador, éste último no figure en dichas planillas, cumpliendo de esa manera los principios y valores comprendidos en el art. 45 de la C.P.E., concordante con el Convenio 102 de la OIT de 1952, el art. 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), los arts. 2.1 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el art. XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); tomando en cuenta que los derechos reconocidos en la norma jurídica fundamental del Estado son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, conforme señala el art. 13-I de su mismo cuerpo normativo, conforme se tiene establecido en la uniforme jurisprudencia de éste tribunal, entre ellas, el A. S. Nº 31/2016, de 18 de febrero, correspondiente a ésta sala.

Siguiendo el razonamiento anterior, ésta Sala no encuentra cierta la acusada interpretación errónea de la norma arriba anotada, por cuanto es evidente que la norma que regula el derecho a la jubilación debe ser interpretada y aplicada en el marco de los principios y valores fundamentales consagrados constitucionalmente, conforme quedó anotado

precedentemente; así, de poco serviría reconocer la aplicabilidad de la norma en cuestión, si sólo se limitaría a una interpretación literal de la misma, para entender que su regulación sólo se limitaría al supuesto de inexistencia física de las planillas en archivos del SENASIR, cuando es evidente que tal inexistencia puede deberse a otros supuestos, como la ausencia del nombre del trabajador asegurado en las planillas que puedan cursar en los archivos del SENASIR, lo que ocurre en el caso de examen.

Es uniforme la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia (Ver. AA.SS. Nos 213 de 11 de agosto de 2017, 340 de 17 de octubre de 2016 y 497 de 21 de julio de 2015) en cuanto al empleo de documentación supletoria a considerar por el SENASIR para la certificación de aportes reclamados y probados por los trabajadores, en el entendido que, cuando el SENASIR no cuente en su archivo central con planillas o datos que le permita verificar el real tiempo de servicios de sus asegurados, dificultando con ello su labor de certificación en base a una real densidad de aportes, tiene el deber de considerar a dicho efecto los finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago, planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, memorándums de designación y despido, u otros documentos equivalentes, presentados por el asegurado, ello considerando que dicha documentación tiene eficacia probatoria para acreditar dicho aspecto, al ser reconocidos por el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, así como por el art. 1296-I del Cód. Civ., no siendo razonable su falta de consideración bajo el sólo argumento que la norma regularía casos específicos, como los señalados en el recurso propuesto.

Mas, sin embargo, de lo anterior, en la presente causa, la controversia se encuentra referida a establecer si, el tribunal de apelación, incurrió en errónea apreciación de la prueba, al disponer que se considere en el promedio indemnizable, el monto pagado por concepto de bono, correspondiente al de octubre de 1996.

Sobre el particular y de la revisión minuciosa de los antecedentes contenidos en el expediente, se tiene que efectivamente, cursa de fs. 89 la nota 035/2015 por el que se certifica que el bono extraordinario del mes de septiembre de 1996 fue pagado el mes de octubre del mismo año; sin embargo, es evidente también que conforme al certificado de fs. 20 expedida por la Mutual La Primera y la certificación de fs. 144 expedido por el Área de Cuenta Individual del SENASIR, en el mes de octubre también se pagó un bono de Bs 3.763.88; similar al del mes de septiembre, por lo que independientemente a la fecha que en que se hubiese pagado el bono de septiembre, se tiene la certeza que en octubre se canceló el bono que refiere el tribunal de apelación.

Consiguientemente, éste, tribunal no encuentra fundados los motivos recursivos traídos en grado de casación.

Por lo anotado, se concluye que las autoridades recurridas no incurrieron en las infracciones legales acusadas, en cuyo mérito corresponde resolver el Recurso en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 633 del Reglamento al Código de Seguridad Social y art. 15 del Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por R.S. Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación en el

fondo de fs. 160 a 163, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A. V. Nº 072/2017 S.S.A II, de 2 de junio, cursante de fs. 155-156, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 25 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

357

Carlos Rodríguez Veizaga c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"
Reclamación de Pensiones
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 3 de noviembre de 2016

VISTOS: La apelación interpuesta por Carlos Rodríguez Veizaga contra la R.A. Nº 078/16 de 22 de febrero de 2016, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (CR/SENASIR), dentro el trámite de renta única de vejez.

CONSIDERANDO: La apelación que arguye lo siguiente:

La Resolución Nº 3213 de 23 julio de 2015 de la Comisión Nacional de Prestaciones indica que, al existir anomalías en el cálculo de la renta de vejez, tiene un cargo por la suma de Bs 85.111.02; que debe cancelar con el descuento del 20% de su haber mensual hasta cubrir el monto indicado. Presentó su reclamación pidiendo le expliquen en términos sencillos el monto que legalmente debía percibir mensualmente frente al que según una comisión revisora erróneamente recibió una renta los años anteriores y le indicaron que conforme el art. 68 del Manual de Prestaciones de Reglas en Curso de Pago y Adquisición, en los casos donde los asegurados durante los últimos 24 meses de trabajo, tuvieran incrementos salariales que excedan más del 50% al promedio de los 24 meses inmediatamente anteriores al periodo del cómputo y que los asegurados no justifiquen fehacientemente el crecimiento regular de sus salarios, el salario base del sistema de reparto será el promedio de los últimos 60 meses de salarios cotizables. Entiende que dicha disposición debe aplicarse cuando una persona ejerce una función con un nivel salarial determinado, no debería tener incrementos desproporcionados más aún si sigue cumpliendo la misma función y otra que tenga el mismo nivel, lo que no aplica a su caso, porque ocupaba la función de Jefe de Asuntos Internacionales del LAB y fue promovido a ocupar la Secretaria General de la Presidencia Ejecutiva con la consiguiente modificación de nivel y de salario acorde a la enorme responsabilidad que significaba el nuevo cargo. Acompañó documentación que justifica fehacientemente el incremento salarial observado. Por otra parte, la Comisión Revisora al encontrar en los últimos 4 meses incrementos de más del 100% sugiere tomar para el cálculo los últimos 60 salarios, lo cual no es justo, porque dicha determinación no debería partir de una sugerencia sino de una norma. Finalmente, de un examen de la documentación que le entregaron junto a la resolución que fija su renta de vejez indica que en el Sector Salarios percibidos en los últimos 24 meses: total ganado en el último mes Bs 11.428.46; y Promedio Mensual Bs 11.428.46; errores que también llevan a una confusión en los cálculos correspondientes.

Por lo expuesto, solicita que previo el examen de la documentación presentada que justifica el incremento salarial los últimos meses de su desempeño laboral, se deje sin efecto la retención por pago indebido que se realiza en sus boletas de pago.

CONSIDERANDO: Que, analizado el recurso interpuesto, los antecedentes y las normas aplicables a la materia, se establece lo siguiente:

1.- La Comisión Nacional de Prestaciones con la R.A. Nº 004569 de 2 mayo 1997 resolvió otorgar a Carlos Rodríguez Veizaga renta complementaria de vejez en el monto mensual de Bs 1.496.96; equivalentes al 40% de su promedio salarial, pagaderos a partir de 1 agosto 1996 y con la R.A. Nº 010261 de 22 agosto de 1997 resolvió otorgar a favor del asegurado la renta básica de vejez equivalente al 56% de su promedio salarial en la suma de Bs 2.218.70; a partir de agosto de 1996.

2.- La Comisión Revisora de Rentas en Curso de Pago al examinar la documentación que cursa en el expediente y las planillas existentes en la cuenta individual determinó que no existe inconsistencia de aportes, ni inconsistencia de edad. Realiza recalculo en el promedio salarial con 60 salarios de acuerdo a la observación de fs. 46, en consecuencia, la renta básica actual menos la renta nueva da una diferencia de Bs 301.06; nueva totalizando Bs 35.124.67; de monto cobrado por el asegurado, no se realiza el recalculo de la renta complementaria porque cuenta con curva salarial efectuada por su fondo complementario.

3.- La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR por R.A. Nº 00003213 de 23 de julio de 2015 de la revisión de antecedentes y el Informe SENASIR/UNO/ADR/GBAC Nº 1513/13 de 29 agosto 2013 que establece la modificación del Promedio salarial, debiendo considerar la suma de Bs 3.452.82; para ambos regímenes. Resolvió: Primero.- El Recalculo de la Renta Básica de Vejez otorgada a Carlos Rodríguez Veizaga y, Segundo, Determinar el monto de lo indebidamente cobrado y descontar el equivalente al 20 % mensual de la Renta de Vejez Recalculada hasta cubrir el monto total de lo adeudado, sin perjuicio que el SENASIR inicie la acción de recuperación de este monto en vía administrativa o judicial.

4.- La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR con la R.A. Nº 00004123 de 9 septiembre 2015 procedió al recalculo de la renta única de vejez del asegurado Carlos Rodríguez Veizaga por modificación del promedio salarial de 24 a 60 salarios y establece el cobro indebido de Bs 85.111.02; del recalculo de la Renta Básica de Vejez, a ser descontados por el Área de Novedades en el 20% mensual de la renta única de vejez recalculada y, resolviendo otorgar a favor del rentista el recalculo de la renta básica de vejez equivalente al 98% de su promedio salarial en el monto de Bs 5.130.57; correspondiendo a la básica el 56 % en la suma de Bs 1933.58; y a la complementaria el 42% en la suma de Bs. 1.450,183.020 más incrementos de ley a pagarse a partir del agosto de 1996. Siendo las R.A. Nos 00003975 de 1 septiembre 2015 y 00004883 de 13 noviembre 2015, confirmadas por la Comisión de Reclamaciones con la R.A. Nº 079/16 de 22 de febrero de 2016.

5.- La Comisión de Reclamaciones en base al análisis y valoración de los antecedentes, emitió la R.A. Nº 078/16 de 22 febrero 2016 confirmando las RR.AA. Nos 00003213 de 23/07/2015 y 00004123 de 09/09/2015 emitidas por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, por encontrarse conforme a los datos del expediente y normativa en vigencia.

6.- Si bien el art. 9 del D.S. Nº 27991 de 28 enero de 2005 y el art. 2-b) de la R.A. Nº 044 de 18 julio de 2001, autorizaron primero a la Dirección de Pensiones y luego al SENASIR,

a revisar de oficio o por denuncia justificada las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, siendo los documentos cursantes en sus archivos, prueba para ejecutar dichas revisiones, estando "autorizado a realizar descuentos por planillas, en merito a la variación de los cálculos". Sin embargo, de acuerdo con el art. 1 segundo parágrafo de la R.M. Nº 1361 de 4 diciembre 1997, las rentas en curso de adquisición de las personas que al 1 mayo 1997 hubieran cumplido con los requisitos que correspondan para los beneficios de vejez, invalidez o muerte se calculan, consolidan y concretan en base al salario de cálculo anterior al 30 de abril de 1997. El art. 6-2) y 3) de la misma disposición legal establece la obligación de los funcionarios del SENASIR en el procedimiento de calificación de rentas, de verificar la densidad de cotizaciones y la evaluación de la renta, correspondiendo al asegurado únicamente presentar correctamente la documentación requerida por el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

7.- El art. 477 del R. Cód. S.S., señala que: "La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas". De antecedentes, que advierte que el error incurrido fue de cálculo por parte de los funcionarios del SENASIR, que no observaron adecuadamente la documentación que se les presentó, siendo preciso aclarar, que de acuerdo con el art. 6 de la R.M. Nº 1361 de 4 diciembre 1997, es obligación de los funcionarios del SENASIR la recepción del expediente, la verificación de la densidad de cotizaciones, la evaluación de la renta, la inclusión de los beneficiarios y la calificación de la renta, correspondiendo al asegurado únicamente la presentación correcta de la documentación requerida por el Manual de Prestaciones de Renta en Curso de Pago y Adquisición, lo que precisamente cumplió. En consecuencia, en aplicación de la segunda parte del art. 477 del R. Cód. SS, no dándose la condición fraudulenta, no correspondía ninguna acción posterior del SENASIR, de disponer el descuento retroactivo del 20 % de las rentas futuras del asegurado, toda vez que en el caso, la otorgación de la renta básica de vejez fue efectuada por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, en base a la documentación legal proporcionada por el asegurado, quién al margen de no participar en dicha labor no indujo de ninguna manera en el resultado, proviniendo cualquier error de cálculo de la misma institución gestora, lo que no puede afectar pagos anteriores con el descuento retroactivo del 20% de la renta recalculada, sin perjuicio de que dichos errores de cálculo sean rectificados, existiendo otros mecanismos de recuperación previstos en la L. Nº 1178, de los funcionarios responsables no así del asegurado.

Al respecto, la Corte Suprema· de Justicia actualmente Tribunal Departamental de Justicia con el A.S. Nº 099 de 29 abril 2006, ilustró: “No obstante si bien es cierto que la entidades aseguradora con la facultad conferida por el art. 477 del R. Cód. SS., procedió a la revisión de la concesión de la prestación citada, no es menos evidente que por mandato de la misma norma, la revocatoria o reducción que determine no tiene efecto retroactivo, a menos que se demuestre que el asegurado proporcionó fraudulentamente sus datos con el objeto de incrementar el monto de la prestación que le correspondía; empero, para proceder con esta sanción, la entidad aseguradora debe comprobar previamente la existencia de dicho fraude, precautelando el derecho a la defensa que le asiste al asegurado a electos de no vulnerar la garantía constitucional del debido proceso" También, estableció: "La mencionada norma, faculta para revisar de oficio las rentas en curso de pago; empero las determinaciones asumidas únicamente podrán ser retroactivas, cuando se demuestren-en otro proceso de

conocimiento o penal-la existencia de fraude en los datos proporcionados por el beneficiario; mientras que en caso de error de cálculo, la resolución asumida, no tiene carácter retroactivo... "(V. A.S. N° 580 de 28 mayo 2007). Por consiguiente, no siendo atribuible al beneficiario el error cometido en el cálculo de la renta básica de vejez que fue otorgado considerando el promedio salarial de los últimos 24 meses, resulta indebido el descuento dispuesto, correspondiendo la devolución de lo indebidamente descontado, sin perjuicio que el SENASIR, en uso del derecho de repetición que le asiste aplicar como emergencia del cumplimiento de la responsabilidad estatal, inicie las acciones administrativas y legales que correspondan contra los funcionarios responsables.

POR TANTO: La Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA en parte la R.A. Nº 078/16 de 22 de febrero de 2016, disponiendo que la CR/SENASIR emita inmediatamente nueva resolución dejando sin efecto el cobro indebido de Bs 85.111.02; con la consiguiente devolución de lo descontado injustamente.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Orozco Alfaro.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Orozco Alfaro.- ilegible

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 190 a 193, presentado por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto “SENASIR”, a través de su Director General Ejecutivo a.i., Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. N° 282/2016 de 3 de noviembre, cursante de fs. 186 a 188, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el escrito de contestación de fs. 200, el Auto que concede el recurso de fs.198, el Auto de Admisión de 14 de febrero de 2018, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.- Mediante Resolución Nº 4569 de 2 de mayo de 1997, la Comisión Nacional de Prestaciones del Fondo de Pensiones Básicas, otorgó en favor de Carlos Rodríguez Veizaga, la Renta Complementaria de Vejez, en un monto de Bs 1.496.96; pagaderos mensualmente a partir del 1 de agosto de 1996, renta calificada en el equivalente al 40% de su promedio salarial, estableciendo la acreditación de 199 cotizaciones y la edad de 55 años.

Después por Resolución Nº 010261 de 22 de agosto de 1997, la Comisión Nacional de Prestaciones de la Unidad de Recaudaciones, resuelve otorgar en favor de éste, Renta Básica de Vejez, en el equivalente al 56% de su promedio salarial, cuyo monto es de Bs 2.218.70; que deberá ser cancelado a partir del de agosto de 1996. Estableciendo la acreditación de 331 cotizaciones y la edad de 56 años.

Luego mediante Resolución Nº 03213 de 23 de julio de 2015, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, recalcula una vez más la Renta Única de Vejez otorgada en favor del asegurado en el monto de Bs 3.452.82; para ambos regímenes, además determina la recuperación de lo indebidamente cobrado, descontando el 20 % del mensual de la renta de vejez calculada hasta cubrir el monto total adeudado.

Con posterioridad por Resolución Nº 04123 la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, determina el recalculo la Renta Única de Vejez, equivalente al 98 % de su promedio salarial en el monto de Bs 5.130.57; correspondiendo a la básica el 56% Bs 1.933.58; a la complementaria el 42 % Bs 1.450.18; más incrementos de ley, que se pagará a partir de agosto de 1996, cuantificando además el monto a recuperar en la suma de Bs 85.111.02.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR

Presentado el Recurso de Reclamación por Carlos Rodríguez Veizga contra la Resoluciones Nos. 03213 de 23 de julio de 2015 y 04123 de 9 de septiembre de 2015, fue resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución N° 078/16 de 22 de febrero, que confirma las resoluciones reclamadas, cursante de fs. 138 a 145 de obrados.

Auto de vista: Interpuesto recurso de apelación contra la Resolución N° 078/16 de 6 de 22 de febrero, la Sala Primea Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por A.V. Nº 282/2016 de 3 de noviembre, cursante de fs. 186 a 188, revoca en parte la resolución impugnada, disponiendo que el SENASIR emita una nueva resolución dejando sin efecto el cobro indebido de Bs 85.111.02; con la devolución de lo descontado injustamente.

II.- Argumentos del recurso de casación.- Mala interpretación y errónea aplicación de la ley.

Contra el auto de vista, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR formula recurso de casación en el fondo, cuyo escrito cursa de fs. 190 a 193, conforme los argumentos siguientes:

El auto de vista recurrido no habría interpretado debidamente el art. 9 del D. S. N° 27991 de 28 de enero de 2005 y el art. 1 de la R. M. N° 1361 de 4 de diciembre de 1997, que establece la fecha del corte del sistema de reparto. Estableciéndose como:" El conjunto de los derechos, obligaciones y prestaciones del Sistema de Reparto, se consolidan y concretan al 1 de mayo de 1997, fecha de inicio del Seguro Social Obligatorio establecido por la L. N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, Ley de Pensiones. Establece además que las personas que al 1 de mayo de 1997 hubieran cumplido con los requisitos de edad y cotizaciones que no se acojan a la renta del Sistema de Reparto hasta el 1 de mayo de 1999, consolidan su elección de renta en el Seguro Social Obligatorio".

Es decir que la R. M. N° 1361 establecía la elección del beneficiario a jubilarse en el anterior Sistema de Reparto; con respecto a la consolidación de las rentas se entiende que la Seguridad Social para aquel momento estuvo atravesando una transición a un nuevo sistema de jubilación con la L. N° 1732, con la instauración de un nuevo Sistema de Seguro Social Obligatorio de Capitalización Individual. Por lo que no puede confundirse los procedimientos contenidos en el Manual de Prestaciones, estableciéndose la fecha de corte para Sistema de Reparto cuyo cálculo es diferente al establecido en la L. N° 1732, al ser los componentes de la renta de vejez en el anterior sistema y el saldo acumulado completamente diferente.

Tampoco el tribunal ad quem valoró la R. A. N° 044 de 18 de julio de 2001 en su art. 2-b) que señala: "Para los casos de fusión de rentas, inconsistencias en los datos registrados en la base de datos y diferencias numéricas en los cálculos y/o el procedimiento de rentas, los montos recibidos en cuestión, serán sujetos a su devolución mediante planillas en mérito a la variación de los cálculos". El art. 8 del D.S. N° 23215 Reglamento para el Ejercicio de las

Atribuciones de la Contraloría General de la República concordante con los arts. 42-b) y 43 de la L. N° 1178, indican que el Sistema de Control Gubernamental Interno de cada entidad pública a través del sistema de control interno y Auditoría Interna promoverá el acatamiento de las normas legales y proteger los recursos contra irregularidades, fraudes y errores. En virtud de esta normativa el SENASIR tiene la obligación de efectuar la revisión a efectos de determinar el daño económico al Estado, debiendo efectuar las correcciones debidas.

Violación al Principio Constitucional de Seguridad Jurídica.

Al pretender que se deje sin efecto el cobro indebido, atenta contra el orden público, lesiona los intereses del Estado y sobre todo crea inseguridad jurídica, toda vez que de acuerdo al D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, en su art. 5-h) otorga al SENASIR la atribución de efectuar la recuperación de aportes en la vía administrativa y/o coactiva social ante la Autoridad Jurisdiccional competente, dentro del marco legal establecido por el art. 32 del D.L. N° 10173 de 28 de marzo de 1972, arts. 609 al 612 del R. Cód. S.S., y art. 2 del D.S. N° 25809 de 8 de junio de 2000.

Lo indebidamente pagado o cobrado, no puede constituir derecho adquirido del titular, ni dejar de cobrársele, siendo que el recalculo y por ende la modificación en el promedio obedece a lo dispuesto por el art. 68 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de Pago y Adquisición, en relación al ya señalado art. 2-b) de la R.A. N° 044 de 18 julio de 2001.

Violación del carácter obligatorio de las disposiciones sociales.

Para el caso existirían disposiciones especiales contempladas en el art. 68 del Reglamento del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pagos y Adquisición, que son de cumplimiento obligatorio por ser de orden público de acuerdo al parág. I) del art. 48 de la citada norma, concordantes con el D.S. N° 27066 y R. A. N° 044.

Finalmente, la R. A. Nº 078/16 de 22 de febrero de 2016, tiene el rango de una resolución de alzada, la que fue emitida por la Comisión de Reclamación, por ende, con legitimidad, correspondiendo confirmar totalmente la R.A. N°3213 de 23 julio de 2015.

Violación de la facultad de revisión y recuperación del SENASIR; errónea interpretación del art. 477 del R. Cód. SS.

Al efectuarse el cálculo incluyendo los periodos de mayo, junio, julio y agosto de 1997, acorde al art. 1, la L. N° 2197, modificatoria del art. 57-III de la L. N° 1732 de Pensiones y el art. 9 del D. S. N° 27991, el SENASIR tiene facultad para realizar la revisión de rentas de oficio a efectos de determinar el daño económico al Estado, esta verificación deriva en un recalculo, en base y comparación de documentos válidos “planillas”, operación técnica atribuible al SENASIR de acuerdo a la R.A. N° 036/11 de 26 de enero de 2011, en cumplimiento del art. 5-h) del D.S. N° 27066, el SENASIR tiene la facultad de efectuar la recuperación de aportes en la vía administrativa y/o coactiva social ante la Autoridad Jurisdiccional competente.

Finalmente se debe analizar para fundar la resolución en la disposición contenida en el art. 477 del R. Cód. S.S., la naturaleza del proceso, las normas aplicables y el bien jurídico en perjuicio de una institución pública del Estado, incurriendo en violación y errónea interpretación de la ley, que de acuerdo al precepto legal citado la revisión de oficio se halla dentro de las atribuciones del SENASIR por consiguiente no existe violación a norma alguna, en consecuencia corresponde se confirme totalmente la resolución del SENASIR N° 078/16.

III.- Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

En armonía con las disposiciones de organismos internacionales como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), e instituciones supranacionales, como la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS), la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS); que consideran a la seguridad social como un derecho humano inalienable; el art. 45-I, II, III y IV de la C.P.E., dispone que, todos los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; derecho que se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su dirección y administración al Estado, con control y participación social. La seguridad social cubre la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales; garantizando el Estado el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo; artículo que pone en ejecución lo dispuesto en el art. 1 del Cód. S.S., Ley de 14 de diciembre de 1956, que señala: “El Código de Seguridad Social es un conjunto de normas que tiende a proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar”.

Por su parte el art. 13-I de la C.P.E., establece que: “Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos”; concordante con lo establecidos en el art. 109-I de la norma suprema, que refiere: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”.

Por el principio de universalidad, se entiende que la protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, el art, 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone: “Toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social…”, principio que rige en Bolivia, por el reconocimiento del art. 45-II de la C.P.E. A su vez el art. 2-1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica: “Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”, estableciendo en su art. 9 que: “Los Estados parte en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

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

ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano que entre sus fines y funciones esenciales se tiene el de constituir una sociedad justa y armoniosa y con plena justicia social, garantizando también el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución Política del Estado, conforme se tiene anotado en el art. 9 de la norma fundamental.

En el caso que se analiza, se advierte que mediante R. A. N° 04569 de 2 de mayo de 1997 se otorgó a favor de Carlos Rodríguez Veizaga renta complementaria de vejez en el monto mensual de Bs 1.496.96; equivalente al 40% de su promedio salarial, pagaderos a partir de 1 de agosto de 1996, posteriormente, por R. A. N° 010261 de 22 de agosto de 1997, modifica la renta de vejez otorgándola al 56% de su promedio salarial en la suma de Bs 2.218.70; a partir de agosto de 1996. Posteriormente la Comisión Revisora de Rentas en Curso de Pago al examinar la documentación y planillas del expediente del asegurado, determinó que no existió inconsistencia de aportes, ni inconsistencia de edad, recalculando el promedio salarial con 60 salarios, calculando la renta básica que le dieron con la renta nueva a aquella época que dio un monto cobrado por el beneficiario de Bs 35.124.67; al margen de no realizarse un recálculo de la renta complementaria al haberse efectuado una curva salarial por su fondo complementario. Sin embargo, posteriormente la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR mediante R.A. N° 3213 de 23 de julio de 2015, estableció la modificación del promedio salarial del beneficiario considerando la suma de Bs 3.452.82; para ambos regímenes, es decir, básico y complementario, en tal sentido mediante esta resolución se dispone la recuperación de lo indebidamente cobrado por el rentista, descontándole el 20% mensual de su renta de vejez recalculada. Nuevamente mediante R.A. N° 4123 de 9 de septiembre de 2015, se le recalcula su renta de vejez por modificación del promedio salarial de 24 a 60 salarios y establece el cobro indebido de Bs 85.111.2; a ser descontados por el área de novedades en el 20% de la renta única de vejez recalculada.

En tal sentido, el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, y el art. 2-b) de la R.A. N° 044 de 18 de julio de 2001, acusados de violados, autorizan al SENASIR cumplir con la revisión de oficio o por denuncia debidamente justificada de las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, iniciando la revisión con el listado de casos registrados en la base de datos que entregará la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros. Para tal cometido esta revisión se hará de los documentos cursantes en sus archivos, pudiendo realizar descuentos por planilla en mérito a la variación de los cálculos.

Ahora en relación a ello por el art. 1 de la R.M. N° 1361 de 4 de diciembre de 1997, no se evidencia que el auto de vista haya incurrido en confusión con lo establecido por la L. N° 1732 en los requisitos que se exige para acceder a la renta de vejez, ni desconozca que para aquel momento previo a la emisión de la L. N°1732, la Seguridad Social en nuestro País, estaba en transición a un nuevo sistema de jubilación dentro de una política económica de capitalización y privatización, al contrario reafirma que las rentas en curso de adquisición de las personas que al 1 de mayo de 1997, hubieran cumplido con los requisitos que correspondan para los beneficios de vejez, invalidez o muerte se calculan, consolidan y concretan en base al salario del cálculo anterior al 30 de abril de 1997. En ese sentido el art. 6-2) y 3) de esta resolución, establece la obligación de los funcionarios del SENASIR en el procedimiento de calificación de rentas, el de verificar la densidad de cotizaciones y la evaluación de la renta, por lo que corresponde al asegurado futuro beneficiario o rentista, presentar sólo de forma correcta la documentación requerida por el Manual de Prestaciones de Renta en Curso de Pago y Adquisición.

Ahora, sobre la facultad aludida por el recurrente de recuperación de cobros indebidos conforme lo dispuesto por el art. 5-h) del D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, éste artículo se refiere específicamente a la recuperación de aportes en la vía administrativa y tramitar el cobro coactivo social ante el organismo jurisdiccional cuando corresponda y realizar cualquier acto procesal pertinente al mismo. Siendo el objeto del indicado decreto supremo, el de crear el cargo de Viceministro de Pensiones, Valores y Seguros dependiente del Ministerio de Hacienda, además del Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR así establecer su naturaleza institucional, como adecuar las competencias y funciones de ésta, institución en el marco del ordenamiento jurídico nacional vigente. Por ende, tal normativa no es aplicable al caso de autos, al no tratarse de un aporte sino de una renta que fue calificada en su tiempo, bajo los principios de licitud, transparencia, buena fe, por personeros del propio SENASIR.

Por otro lado, el art. 477 del R. Cód. S.S., refiere a que textual: “las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio o por denuncia o a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas”. En relación con el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, que faculta al SENASIR a revisar rentas en curso de pago, cuando se tenga duda de la documentación presentada al efecto, sin embargo aquello no ocurrió en el caso de autos, el rentista en ningún momento presentó documentación fraudulenta a objeto de beneficiarse con la renta de vejez, ni aquello fue cuestionado por el SENASIR, además no existe prueba alguna que determine la existencia de cobros indebidos por parte del rentista, quien cumplió con todos los requisitos para ser acreedor de la renta, dispuesta por autoridad competente del SENARIR, al margen que él no tenía la obligación de conocer la normativa legal que rige sobre la densidad de aportes y su cuantificación respectiva.

Finalmente el SENASIR es una instancia administrativa de decisión, vinculada a derechos fundamentales de los ciudadanos, sus decisiones deben obedecer a un análisis riguroso y razonable de los hechos para la posterior aplicación de la ley al caso concreto, empero, no como simples aplicadores del derecho, sino y sobre todo, como autoridades que en representación del Estado, emitan decisiones en sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales que ahora son de forzosa aplicación, tales como, de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, de favorabilidad, pro homine y efectividad, entre otros, siempre en busca de la justicia material; más si tomando en cuenta que la sociedad boliviana se rige por principios y valores, conforme se tiene establecido en los arts. 8, 9 y 45-II de la C.P.E.; máxime cuando, como en el caso en análisis, comprenden un sector de alta vulnerabilidad y por tanto de protección reforzada por parte del Estado.

Por lo expuesto, se concluye que el auto de vista revocar en parte la Resolución Nº 078/16 de 22 de febrero de 2016, no incurrió en violación de normativa alguna.

De lo analizado, corresponde a este Tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 55-III del D.S. N° 822 Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 065 de Pensiones.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 190 a 193, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto “SENASIR” mediante su representante.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, notifíquese y cúmplase

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 25 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

358

Leonarda Julia Díaz Iturri c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"
Reclamación (Compensación de Cotizaciones)
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 17 de noviembre de 2016

VISTOS: La Resolución de fs. 62 a 67, recurso de apelación de fs. 69-70 ratificado de fs. 77 a 79, auto de concesión de fs. 81 y demás antecedentes del cuaderno procesal administrativo de recurso de reclamación.

CONSIDERANDO: Que, dentro del presente proceso administrativo de recurso de reclamación, la Comisión de Reclamación del SENASIR emite la Resolución Nº 445/15 de 18 de junio de 2015 cursante de fs. 62 a 67 de obrados, fallo mediante la cual resuelve; Único.- confirma el Auto Nº 00007863, de 9 de agosto de 2012, de fs. 37 de obrados, emitido por la Comisión de Calificación de Rentas, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia. Contra esta determinación la parte reclamante interpone su recurso de apelación, recurso que es concedido mediante auto de fs. 81 de obrados, por ante este Tribunal Departamental de Justicia en su Sala Social y Administrativa.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de los antecedentes del expediente, lo expuesto por el reclamante en su recurso de apelación, así como las disposiciones legales que norman el presente tramite se concluye lo siguiente:

El recurso de apelación interpuesto por la reclamante manifiesta que la Resolución Nº 445/15 ahora apelada, no reconoce sus aportes legalmente realizados por sus servicios prestados a favor de la Empresa SERVITRANSA, determinación que vulnera sus principales derechos en seguridad social, no obstante que en tiempo oportuno y debidamente respaldado, se ha presentado todos los documentos que acreditan sus servicios prestados en la empresa antes señalada, documentos que se refieren a; Certificados de Trabajo Original, Certificados de Salarios y Descuentos de ley, alta y baja de la C.P.S., y finalmente parte de sus boletas de pago que establecen que efectivamente si trabajó en la Empresa SERVITRANSA, además de ello sostiene que si se cuenta con planillas de la empresa, la que permitió calificar y reconocer los aportes de una compañera suya de trabajo, sin embargo la resolución apelada sostiene que no se cuenta con esta documentación, decisión contradictoria que no hace más que discriminar con su persona para la obtención de sus derecho jubilatorio, toda vez que los entes vinculados a los procesos jubilatorios tienen la obligación de remitir todas las planillas al SENASIR, lo que la C.P.S., ha establecido que toda la documentación fue entregada al ente Gestor durante el periodo de transición, en noviembre de 1996 a abril de 1997. Caso contrario, sostiene que acudirá otras instancias para hacer

valer sus derechos en seguridad social, ante el evidente proceso de discriminación que está sufriendo, por el no reconocimiento de sus aportes.

Que, el Auto Nº 7863 de 9 de agosto de 2012 de fs. 38 de obrados administrativos, confirmada por la Resolución ahora apelada; resuelve desestimar la solicitud de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual de la asegurada Díaz Iturri Leonarda Julia con el fundamento de que; "la empresa SERVITRANSA S.A. periodos 08/87 a 10/92, informan que no se cuenta con documentación de la misma, en este sentido no se procede a la certificación y tampoco se aplica a la normativa vigente. "Que, ante estos antecedentes, debe tenerse presente que los derechos sociales de los asegurados por ser irrenunciables conforme así lo establece la Constitución Política del Estado Plurinacional, imponiendo al Estado la obligación de defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de Seguridad Social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia, principios estos que se ratifican en los arts. 35 y ss., 45-II y IV del texto constitucional referido, cuando instituye los mencionados principios y garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo, aspectos que han sido consolidados en la basta jurisprudencia sentada al respecto por el Tribunal Supremo de Justicia en casos análogos, entre ellos el A.S. Nº 112/16 de 30 de marzo de 2016, cuando señala que; "...La Compensación de Cotizaciones es un reconocimiento de los aportes efectuados por el trabajador al Sistema de Reparto, cuya finalidad principal es viabilizar una prestación de la seguridad social, concretamente a la jubilación...."

Bajo estos preceptos teóricos, este tribunal considera que el SENASIR debe cumplir con la finalidad que le encomienda la ley en observancia estricta de las disposiciones constitucionales que consagran la irrenunciabilidad de los derechos sociales de los trabajadores, en ese entendido se tienen que la decisión asumida por la autoridad administrativa se encuentra errada, toda vez que no ha efectuado un análisis minucioso de los antecedentes administrativos, así como de las disposiciones legales aplicables al caso, entre ellas el D.S. Nº 27543 de 30 de mayo de 2004 que en su art. 14 refiere con relación al tratamiento extraordinario para la Certificación de Aportes, que textualmente señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 a abril de 1997, el SENASIR calificara los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de promulgación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum". "Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a) Finiquitos, b) Certificados de Trabajo, c) Boletas de Pago o Planillas de Haberes, Partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, etc...".

Además de considerar lo previsto por el art. único de la R.M. Nº 559 antes mencionado que textualmente señala: "(certificado de aportes bajo la modalidad de supletorios) Se amplía el alcance del art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, instruyéndose al Servicio Nacional de Reparto-SENASIR, que en la certificación a efectos de las prestaciones del Sistema de Reparto, proceda a la Certificación de Aportes bajo la modalidad de documentos supletorios, si el asegurado no figura en planillas. Al efecto, el SENASIR, deberá dar cumplimiento a las condiciones y procedimientos contenidos en el mencionado decreto supremo. "Disposiciones legales que no han sido del todo comprendidas por las resoluciones apeladas y que deben ser enmendadas en la instancia.

Que, por lo precedentemente expuesto y conforme se tiene de la revisión de los antecedentes administrativos, se puede advertir que de fs.1 a 3 de obrados cursa el Certificado de Trabajo original emitido por la Gerente General de la empresa SERVITRANSA, María del Carmen Zalles S., mediante la cual se certifica que la reclamante ha prestado sus servicios en esta empresa a partir de 5 de agosto de 1987 hasta el 20 de octubre de 1992, por otro lado también cursan los documentos del Seguro Social de Salud de Partes de Ingreso y Retiro correspondientes a la Caja Petrolera De Salud-Regional Pando, antecedentes todos que no han sido debidamente considerados por el SENASIR y que deben ser modificados en la instancia jurisdiccional. Asimismo, es pertinente señalar que el art. 24 de la Ley de Pensiones Nº 065 de 10 de noviembre de 2010 señala: "(compensación de cotizaciones) Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financiara con los recursos del Tesoro General de la Nación".

Las consideraciones que anteceden y la documentación presentada en su oportunidad por la reclamante, se deja establecido que en la especie, el SENASIR cumpliendo con las disposiciones contenidas en los arts. 13 y 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, debió dar tratamiento extraordinario a la prueba documental ofrecida por la asegurada, otorgando validez a los documentos señalados en el acápite anterior, bajo presunción juris tantum impuesta por la norma, toda vez que no se puede aducir la falta de planillas de pago de los años observados, pues su tenencia es de entera responsabilidad de las empresas y/o de la administración aseguradora, además que los asegurados o trabajadores no están obligados a la tenencia de los citados documentos.

Que, así examinado los antecedentes del proceso administrativo, este Tribunal concluye que a tiempo de haber emitido la resolución apelada, el SENASIR no ha compulsado adecuadamente los antecedentes, correspondiendo a esta instancia modificar su determinación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; REVOCA la Resolución Nº 445/15 de 18 de junio de 2015, cursante de fs. 62 a 67 de obrados, por consiguiente se deja sin efecto el Auto Nº 00007863 de 9 de agosto de 2012 de fs. 37 de obrados, por consiguiente se dispone que el SENASIR proceda a emitir la Certificación de Compensación de Cotizaciones a favor de la Interesada, todo en observancia a las consideraciones de la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Fredy Paz Valdivia

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Fredy Paz Valdivia.- Miryan Aguilar Rodriguez.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque Garcia.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 91 a 94, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros en su condición de Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. Nº 210/2016 S.S.A.-I de 17 de noviembre, cursante de fs. 87-88, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del

Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de reclamación seguido por Leonarda Julia Díaz Iturri, contra la entidad recurrente; el Auto de fs. 99, que concedió el recurso, el A. S. Nº 21-A de fs. 109 que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso:

Resolución Comisión de Calificación de Rentas: La Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, en 9 de agosto de 2012, emitió la Resolución Nº 00007863 (fs. 37), por la que resolvió desestimar la solicitud de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual a favor de la asegurada.

Resolución Comisión de Reclamación

Ante el recurso de reclamación interpuesto por Leonarda Julia Díaz Iturri (fs. 42-43), la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 445/15 de 18 de junio (fs. 62 a 67), confirmó la Resolución Nº 00007863 de 9 de agosto de 2012 cursante de fs. 37, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

Auto de vista: En grado de apelación deducido por Pánfilo Félix Quispe Honorio, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el A.V. Nº 195/2016 S.S.A.-I de 27 de octubre, cursante de fs. 145-146, revocando la Resolución Nº 072/16 de 22 de febrero y disponiendo que el SENASIR expida nueva certificación por el tiempo real y efectivo.

II.- Fundamentos del recurso de casación:

Por memorial de fs. 91 a 94, Juan Edwin Mercado Claros en su condición de Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, interpone recurso de casación alegando:

Señala que el art. 14 del D.S Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, solo se aplica a trámites de rentas en curso de adquisición y pago dentro del Sistema de Reparto y no para Compensación de Cotizaciones.

Agrega que conforme a las pruebas consistentes en CITE. OFN-DAF-DNCS-SNCOT-064/12 de 20 de marzo de 2012, nota AUX. ADM-II-14/2012, CITE: AG 010-2012, se evidencia que la empresa SERVITRANZA no realizó aportes ni siquiera al Seguro Social de Corto Plazo, por lo que se hace inaplicable la presunción JURIS TANTUM; sin embargo, el Tribunal Departamental de Justicia omite valorar y pronunciarse sobre dichos documentos los cuales expresan la verdad histórica.

Señala que la R.M. N° 559 de 3 de octubre de 2005, amplia el alcance del art. 14 del D.S N° 27543, instruyéndose al SENASIR proceda a la certificación de aportes bajo la modalidad de documentos supletorios, si el asegurado no figura en planillas.

Aclara que el SENASIR no cuenta con planillas de la Empresa SERVITRANSA razón por la cual se solicitó a la Caja Petrolera de Salud se certifique sobre la afiliación de la Empresa SERVITRANSA a objeto de verificar y documentar que el asegurado por intermedio dicha empresa cotizó efectivamente al seguro social de largo plazo, sin embargo la respuesta emitida por la Caja Petrolera de Salud es negativa y refiere la inexistencia de planillas de pago lo que hace imposible aplicar la R.M. N° 559, lo mismo que el D.S. N° 27543 por ser de aplicación sólo a tramites de reparto y no así a tramites de Compensación de Cotizaciones.

Citando además como norma transgredida y mal aplicada, los arts. 45, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado, arts. 24 y 50 de la Ley de Pensiones Nº 065, arts. 48 y 50 del D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011, arts. 14 y 18 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2005, art. 3 de la R.A. N° 098/13 de 8 de mayo de 2013 y la R.M. N° 559 de 3 de octubre de 2005.

Petitorio: Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el A.V. Nº 210/2016 S.S.A.-I y se confirme la Resolución Nº 445/15 de 18 de junio.

Admisión: Mediante A. S. Nº 21-A de 23 de enero de 2018, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 91 a 94, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros en su condición de Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, contra el A.V. Nº 210/2016 S.S.A.-I de 17 de noviembre, cursante de fs. 87-88, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

III.- fundamentos jurídicos del fallo:

Sobre la problemática central ésta Sala considera pertinente, en primer término, precisar los alcances y efectos del art. 14 del D.S. Nº 27543, a partir de una interpretación contextualizada, así como desde y conforme a la Constitución Política del Estado.

En el marco anterior entonces, cuando el citado dispositivo legal señala que “En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción iuris tantum. Los documentos serán uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas, record de servicios o calificación de años de servicio…”, debe considerarse que la pretensión del legislador estuvo orientado a garantizar el acceso a una jubilación justa, otorgando mayores facilidades al beneficiario para acceder a una renta digna, de tal modo que la referencia a la ausencia de planilla no se tenga como mandato restrictivo y se entienda que, en ese espíritu, aun contando con las mismas por los periodos reclamados por el trabajador, éste último no figure en dichas planillas, cumpliendo de esa manera los principios y valores comprendidos en el art. 45[1] de la C.P.E., concordante con el Convenio 102 de la OIT de 1952, el art. 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), los arts. 2-1 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el art. XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); tomando en cuenta que los derechos reconocidos en la norma jurídica fundamental del Estado son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos, conforme señala el art. 13-I de su mismo cuerpo normativo, conforme se tiene establecido en la uniforme jurisprudencia de éste Tribunal, entre ellas, el A.S. Nº 31/2016, de 18 de febrero, correspondiente a esta Sala.

Sobre los efectos y alcances del citado art. 45 constitucional el Tribunal Constitucional tiene dicho:

“…de la revisión del compilado normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a

continuación que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el parág. IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo". (S.C. Nº 55/2013 de 11 de enero).

Consiguientemente, conforme a lo anterior, el derecho a la renta de vejez, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano.

Siguiendo el razonamiento anterior, esta sala considera correcta la decisión del tribunal de apelación, en la medida que interpretó la normativa aplicable en el marco de los principios y valores fundamentales consagrados constitucionalmente, conforme quedó anotado precedentemente, por cuanto poca justicia se encontraría si la norma en cuestión, se interpretara de manera literal y restrictiva y hacerla alcanzar sólo al supuesto de inexistencia física de las planillas en archivos del SENASIR, cuando es evidente que tal inexistencia puede deberse a otros supuestos, como la ausencia del nombre del trabajador asegurado en las planillas que puedan cursar en los archivos del SENASIR, lo que ocurre en el caso de examen.

Es uniforme la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia (ver AA.SS Nº 213 de 11 de agosto de 2017, Nº 340 de 17 de octubre de 2016 y Nº 497 de 21 de julio de 2015) en cuanto al empleo de documentación supletoria a considerar por el SENASIR para la certificación de aportes reclamados y probados por los trabajadores, en el entendido que, cuando el SENASIR no cuente en su archivo central con planillas o datos que le permita verificar el real tiempo de servicios de sus asegurados, dificultando con ello su labor de certificación en base a una real densidad de aportes, tiene el deber de considerar a dicho efecto los finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago, planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, memorándums de designación y despido u otros documentos equivalentes, presentados por el asegurado, ello considerando que dicha documentación tiene eficacia probatoria para acreditar dicho aspecto, al ser reconocidos por el art. 14 del D.S N° 27543 de 31 de mayo de 2004, así como por el art. 1296-I del Cód. Civ.

Por lo precedentemente expuesto y conforme se tiene de la revisión de los antecedentes administrativos, se puede advertir que de fs. 1, 2 y 3 de obrados cursa certificado de trabajo original emitido por la Gerente General de la empresa SERVITRANSA, mediante la cual se certifica que la reclamante prestó sus servicios en esta empresa a partir de 5 de agosto de 1987 hasta el 20 de octubre de 1992.

Asimismo, cursan los documentos del Seguro Social de Salud de Partes de Ingreso y Retiro correspondientes a la Caja Petrolera de Salud Regional Pando, antecedentes todos que no fueron considerados por el SENASIR y que el Tribunal de apelación enmendó con buen criterio, en estricto apego a lo dispuesto en los arts. 13 y 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, toda vez que no se puede aducir la falta de planillas de pago de los años observados, pues su tenencia es de entera responsabilidad de las empresas y/o de la

administración aseguradora, además que los asegurados o trabajadores no están obligados a la tenencia de los citados documentos.

Por lo anotado, se concluye que las autoridades recurridas no incurrieron en las infracciones legales acusadas, en cuyo mérito corresponde resolver el recurso en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 633 del R. Cód. S.S., y art. 15 del Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por R.S. Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J, declara INFUNDADO el recurso de en el fondo de fs. 91 a 94, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros en su condición de Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, contra el A. V. Nº 210/2016 S.S.A.-I de 17 de noviembre.

Sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 25 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

359

Mariano Quino Aquiapaza c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"
Reclamación de pensiones
Distrito: La Paz

AUTO VISTA

La Paz, 17 de abril de 2017

VISTOS: La Resolución de la Comisión de Reclamación de fs. 127 a 132, recurso de apelación de fs. 135 a 143, auto de concesión de fs. 144 y demás antecedentes del procedimiento administrativo:

CONSIDERANDO: Que, dentro del presente proceso administrativo, la Comisión de Reclamación del SENASIR, emite la Resolución Nº 299/16 de 6 de julio de 2016 cursante de fs. 127 a 132 de obrados, mediante la cual resuelve: Único-Confirma la Resolución Nº 00001163 de 11 de marzo de 2015, cursante de fs. 115 a 117 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse dispuesta conforme a las disposiciones legales vigentes sobre la materia. Contra esta decisión la parte reclamante, interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados de fs. 135 a 143 de obrados administrativos, recurso que es concedido mediante auto de fs. 144 por ante el Tribunal Departamental de Justicia en su Sala Social y Administrativa.

Que, el recurso de apelación interpuesto manifiesta que la Resolución apelada agravia y vulnera sus derechos y garantías constitucionales a la seguridad social , seguridad jurídica, verdad material, debido proceso entre otros, que le deja en un estado de indefensión absoluta en su condición de beneficiaria de la renta única de orfandad vitalicia, cuyo número de asegurado es 31-1226-IQM, la misma que se le habría otorgado a partir del mes de octubre de 1999, y que mediante Resolución N°373 la Comisión Nacional de Prestaciones de la C.N.S., resuelve autorizar la inscripción al seguro de enfermedad sin límite de edad como beneficiaria derechohabiente del asegurado Mariano Iquiapaza Quino, y que por Informe N° 283/03 del Tribunal Médico Nacional Calificador de Incapacidades de 23 de diciembre de 2003 y Resolución Nº 00017, de la Comisión Nacional de Prestaciones, se declara procedente la declaratoria de invalidez. Asimismo sostiene que la resolución objeto de apelación de manera sesgada apoya su decisión en los arts. 38 y 40 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, así como el art. 2 del D.S. N° 0268 de 26 de agosto de 2009, estableciendo que la renta única de orfandad vitalicia, debía ser suspendido al existir una partida matrimonial, disponiendo así en su parte resolutiva, aspecto este que hace advertir la forma alejada de la economía legal a la que debió adecuarse y fundamentarse una decisión, que en el caso se compara a una media de hecho, sin ajustarse a derecho, es decir que se ha actuado en una suerte de lotería para menoscabar sus

derechos y justificar su decisión de hecho, sin considerar que las instancias pertinentes la han otorgado a su favor la Renta Única de Orfandad a partir del mes de octubre de 1999, además de haberla inscrito al seguro de enfermedad sin límite de edad, razón por la cual al haber sido declarada invalida, se encuentra amparada en la segunda parte del art. 38 del Manual de Prestaciones, por lo que en ningún momento su persona se haya alejado de dicha disposición, por lo que su conducta no resulta infractora, sino lícita y adecuada a su estado de salud que fue corroborado por las autoridades correspondientes. Argumentos estos que, entre otros de orden legal y constitucional desglosados de manera amplia y reiterativa, solicita que en la forma anulen obrados hasta el vicio más antiguo y alternativamente en el fondo se disponga una nueva valoración médica a objeto de establecer su grado de invalidez, y sea previas formalidades de rigor.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión, análisis y valoración de los antecedentes del proceso administrativo, lo expuesto por la apelante, así como las disposiciones legales administrativas que norman el proceso, se concluye lo siguiente:

Que, dentro del contexto precitado corresponde señalar que es evidente que la Resolución Nº 00001163 de 11 de marzo de 2015 cursante de fs. 115 a 117 confirmada por la Resolución ahora apelada; resuelve: "PRIMERO.- La Suspensión Definitiva de la Renta Única de Orfandad Vitalicia, otorgada en favor de Iquiapaza Mendoza Suleyka Mayra, en virtud a los fundamentos de orden legal expuestos en la parte considerativa de la presente resolución. SEGUNDO.- Por el Área de Revisión de Rentas determinar lo indebidamente cobrado por la Derechohabiente. TERCERO.- Por novedades procédase al descuento del cobro indebido en el equivalente al 20% mensual de la Renta de Viudedad que percibe la Derechohabiente Mendoza Cocarico Eugenia, sea hasta cubrir el monto total de lo adeudado. Que, con estos antecedentes corresponde señalar en principio que el art. 30 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, al cual se remite la apelante, dispone: "Los hijos matrimoniales, extra-matrimoniales reconocidos arrogados y los adoptivos tienen derecho a la renta de orfandad hasta la edad de 19 años. Sin embargo cuando el huérfano fuera declarado inválido antes de cumplir los 19 años de edad, tendrá derecho a la renta que le corresponde con carácter vitalicio.", por su lado el art. 40 del mismo cuerpo legal, establece; " La Renta de orfandad cesará desde el momento en que el hijo contraiga matrimonio o fallezca.". Por otro lado el art. 2 del D.S. Nº 0268 de 26 de agosto de 2009, señala; "Son beneficiarios del trabajador o trabajadora los siguientes familiares: ... b) Los hijos hasta los veinticinco (25) años de edad, siempre y cuando no sean casados o convivientes; que no hubieran abandonado el hogar de sus padres; que no vivan en hogares independientes y que no trabajen o dependan de un empleador teniendo seguro por derecho propio; o sin límite de edad si son declarados inválidos por los servicios médicos de las cajas a cualquier edad". Disposiciones legales que ciertamente han sido debidamente consideradas por la autoridad administrativa en la Resolución ahora apelada, considerando que la controversia en el presente caso no es el de establecer el grado de la declaración de invalidez o su estado permanente de incapacidad de la derechohabiente, sino la discordia nace de las previsiones establecidas en el art. 40 del Manual de Prestaciones, el mismo que señala que la renta de orfandad cesara desde el momento en que el hijo contraiga matrimonio, lo que acontece dentro del presente trámite, a este respecto es preciso recordar a la apelante lo señalado por el art. 53 del Cód. S.S.: "Tienen derecho a la renta de orfandad lo hijos menores de 16 años de edad, o de 19 años si siguen estudios en establecimientos autorizados por el Estado, o bien sin límites de edad, en

caso de ser reconocidos inválidos, siempre que la invalidez hubiere sobrevenido antes de las edades señaladas. En todos los casos la renta de orfandad cesará desde el momento en que el hijo contraiga matrimonio." Disposición legal que en concordancia con el art. 107 de su D.R., han sido debidamente considerados por la autoridad administrativa, que conforme se ha establecido a un principio no está en tela de juicio sobre la incapacidad parcial o total de la derechohabiente o la atención médica a la cual tiene acceso, sino es el derecho a la percepción de la Renta de Orfandad que en cumplimiento a la normativa legal descrita, le ha sido suspendida por haber contraído nupcias la derechohabiente con Carmelo Luque Mendoza en 6 de marzo de 2004 conforme se tiene de la Certificación de fs. 110 de obrados, razones fundadas para que el SENASIR hubiese determinado la suspensión definitiva de la Renta de Orfandad otorgada a la Derechohabiente hora apelante.

Que, no obstante, de lo desarrollado en el acápite anterior, este tribunal considera que el SENASIR no ha dilucidado acertadamente con respecto a la recuperación de lo indebidamente cobrado por la derechohabiente y el descuento del 20% de la Renta de viudedad percibida por Mendoza Cocarico Eugenia que hace referencia la Resolución Nº 00001163 de 11 de marzo de 2015. Corresponde tener presente lo establecido en el art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social, así como el art. 9 del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005, que ciertamente facultan al SENASIR a revisar de oficio cualquier Renta que hubiere sido otorgada en base a documentos falsos o datos fraudulentos, disposiciones legales que la autoridad administrativa no puede aplicar en todo su sentido lógico-jurídico, toda vez que en el caso que amerita, la derecho habiente en ningún momento presentó documentos falsos o proporciono datos fraudulentos al SENASIR para lograr la calificación de la Renta de Orfandad Vitalicia y de Viudedad respectivamente, por cuanto cualquier calificación que se hubiere efectuado, es de entera responsabilidad de los funcionarios que para este efecto fueron designados en su momento. En ese contexto se advierte que la Comisión de Reclamación, al confirmar la supuesta determinación y recuperación de lo indebidamente cobrado por la reclamante, no tan solo a inobservado en su real aplicación el art. 477 del R. Cod. S.S., sino ha vulnerado uno de los principios constitucionales pregonados por la anterior Constitución Política del Estado, en su art. 16 así como en la actual C.P.E. Plurinacional que en su art. 117, establecen;" Ninguna persona puede ser condenado sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie .sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada"; toda vez que en obrados conforme se ha establecido anteriormente, no cursa prueba alguna y menos sentencia ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada que determine la existencia de "cobros indebidos" por parte de la reclamante, más aún se presume el desconocimiento de las leyes por parte de la derechohabiente a tiempo de haber contraído matrimonio y sus consecuencias posteriores, que no dan lugar a juzgar por lo " indebidamente cobrado", así lo ha establecido la jurisprudencia sentada al respecto mediante A.S. Nº 262 de 8 de junio de 2010, y A.S. Nº 171/16 de 27 de junio de 2016 entre otros, antecedentes con los cuales corresponde a este tribunal enmendar la decisión extralimitada por la Autoridad Administrativa, considerando que todo pago efectuado al asegurado es de entera responsabilidad de la entidad aseguradora, pues es esta quién en base a la documentación que tiene en su poder y la adjunta en el expediente, efectúa el cálculo de la Renta reclamada, razón por la cual de ninguna manera puede atribuirse responsabilidad al asegurado o a sus derecho habientes, por lo cual corresponde dejar sin efecto la determinación y recuperación de lo "indebidamente cobrado", y menos del descuento del 20%

de la renta de viudedad otorgado a la viuda del titular del derecho, máxime si la afectada es una persona de la tercera edad.

Que, así analizado el caso de presente, este Tribunal establece que, a tiempo de haber pronunciado la Resolución apelada, la Comisión de Reclamación del SENASIR, ha efectuado una compulsa parcial de los antecedentes administrativos, así como de las disposiciones legales aplicables al caso, por lo que corresponde avalar en parte la citada Resolución.

POR TANTO: La Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA EN PARTE la Resolución Nº 299/16 de 6 de julio de 2016, cursante de fs. 127 a 132 de obrados administrativos emitida por la Comisión de Reclamación, por consiguiente se modifica en parte la Resolución Nº 00001163 de 11 de marzo de 2015, por lo que se DEJA SIN EFECTO la recuperación de lo cobrado por las Derechohabiente, así como el descuento del 20% de la Renta de Viudedad, quedando consolidado lo percibido por las misma, en lo demás firme y subsistente, en razón de los fundamentos expuestos en el presente fallo, sea con las formalidades de ley.

Vocal relator: Dr. Miryam Aguilar Rodriguez

Fdo.- Dres.: Miryam Aguilar Rodriguez.- Freddy Paz Valdivia

Regístrese, notifíquese…

Ante mí: Abg. Zhesia Jaqueline Atila Colque.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 154 a 158, presentado por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto “SENASIR”, a través de su Director General de 17 de abril, cursante de fs. 150-151, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Ejecutivo a.i., Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. N° 100/2017-SSA-IContencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el escrito de contestación de fs. 163-164, el Auto que concede el recurso de fs. 165 y vta., el Auto Supremo de Admisión 19-A de 23 de enero de 2018, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.- Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

Mediante Resolución Nº 10371 de 4 de diciembre de 2003, la Comisión de Calificación de Renta de la Dirección de Pensiones, resolvió otorgar en favor de Suleyka Mayra Iquiapaza Mendoza, renta única de orfandad a partir de octubre 99 a octubre de 2003. Después por Resolución Nº 0373 de 18 de abril de 2006 emitido por esta comisión se autorizó la inscripción al seguro de enfermedad sin límite de edad a su favor, por ser beneficiaría Derecho-Habiente del asegurado fallecido Mariano Iquiapaza Quino.

Posteriormente, mediante Resolución Nº 010333 de 12 diciembre de 2006 la Comisión de Calificación de Renta del SENASIR, otorga a favor de Eugenia Mendoza Cacarico (viuda) y a la hija, recalculo de renta única de viudedad y calificación de renta única de orfandad vitalicia a partir de mayo de 2006.

Finalmente, mediante Resolución Nº 1163 de 11 de marzo de 2015, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por matrimonio de la hija derechohabiente suspende definitivamente la Renta Única de Orfandad Vitalicia, otorgada, así como la recuperación de lo indebidamente cobrado.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

Presentado el Recurso de Reclamación por Suleyka Mayra Iquiapaza Mendoza contra la Resolución Nº 1163, fue resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución N°299/16 de 6 de julio, que confirma la resolución reclamada cursante de fs. 127 a 132 de obrados.

Auto de vista: Interpuesto recurso de apelación contra la Resolución N° 299/16 de 6 de julio, la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por A.V. N° 100/17-SSA-I de 17 de abril de 2017, cursante de fs. 150-151, confirma en parte la resolución impugnada, modificando en parte la Resolución Nº 1163 de 11 de marzo de 2015, dejando sin efecto la recuperación de lo cobrado por las derecho habientes, así como el descuento del 20% de la Renta de Viudedad, quedando consolidado lo percibido por la misma.

II.- Argumentos del recurso de casación.- Contra el auto de vista, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR formula recurso de casación en el fondo, cuyo escrito cursa de fs. 154 a 158, conforme los argumentos siguientes:

Señala que la resolución recurrida en ningún momento se ampara en el art. 477 del Cód. S.S., por lo que se incurre en un error de derecho, ya que fue erróneamente aplicada e interpretada, ya que la misma no fue mencionada en ninguna parte del proceso. Aclara que esta situación implica la pérdida del beneficio y faculta al SENASIR revisar las rentas otorgadas de oficio, sin que se trate de revisión de datos o documentos fraudulentos. Para el caso no se acusó al derecho habiente de presentar datos falsos o documentos fraudulentos, que tiene relación con los arts. 594-a) y b); 595-c) del reglamento, que sustentan las infracciones cometidas, dando lugar a sanciones como la pérdida del beneficio, lo que no ocurrió en el caso, donde la suspensión emerge del matrimonio contraído por la derechohabiente, conforme lo establece el art. 53 del Cód. S.S., que dispone que en todos los casos, la renta de orfandad cesara desde el momento en que el hijo contraiga matrimonio. A continuación, cita el art. 107 del R. Cód. S.S.; el art.38 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición de Pago; el art. 2 del D.S. N° 268, los que de forma uniforme señalan que la renta de orfandad cesa desde el momento en que el hijo contraiga matrimonio o fallezca.

Refiere que la recuperación de cobros indebidos, encuentra su fundamento legal en lo dispuesto por el art. 4-c) del D.S. N° 26189 de 18 de mayo de 2001, según el cual el SENASIR no sólo tiene la facultad de revisión de rentas o prestaciones concedidas en dinero; sino también exigir la devolución o restitución total de las cantidades indebidamente percibidas, en consideración a que las rentas en curso de pago, son pagadas con recurso T.G.N.

III.- Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

En armonía con las disposiciones de organismos internacionales como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), e instituciones supranacionales, como la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS), la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS); que consideran a la seguridad social como un derecho humano inalienable; el art. 45-I, II, III y IV de la C.P.E., dispone que, todos los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; derecho que se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su dirección y administración al Estado, con control y participación social. La seguridad social cubre la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales; garantizando el Estado el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo; artículo que pone en ejecución lo dispuesto en el art. 1 del Cód. S.S., Ley de 14 de diciembre de 1956, que señala: "El Código de Seguridad Social es un conjunto de normas que tiende a proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar".

Por su parte el art. 13-I de la C.PE., establece que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"; concordante con lo establecidos en el art. 109-I de la norma suprema, que refiere: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

Por el principio de universalidad, se entiende que la protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, el art, 22 de la Declaración Universal de los derechos Humanos, dispone: "Toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social…", principio que rige en Bolivia, por el reconocimiento del art. 45-II de la C.P.E. A su vez el art. 2-1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica: "Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos", estableciendo en su art. 9 que: "Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

En ese entendimiento, se advierte que el derecho a la renta de viudez o viudedad, orfandad, como prestación de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas, recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano que entre sus fines y funciones esenciales se tiene el de constituir una sociedad justa y armoniosa y con plena justicia social, garantizando también el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución Política del Estado, conforme se tiene anotado en el art. 9 de la norma fundamental.

En el caso que se analiza, se advierte que se otorgó a favor de Suleyka Mayra Iquiapaza Mendoza, en su condición de hija beneficiaria derecho habiente del asegurado Mariano Iquiapaza Quino, Renta Única de Orfandad, otorgada a partir de octubre de 1999, ampliada a vitalicia mediante la Resolución Nº 010333 de 12 de diciembre de 2006, que rige a partir de mayo de 2006.

Posteriormente mediante el Informe Social SENASIR/UNO/ADR/mch. Nº 161/15 de 10 de febrero de 2015 emitido por la Trabajadora Social del Servicio Nacional del Sistema de Reparto, se constató que, de acuerdo a la Certificación del Tribunal Supremo Electoral, Registro Cívico-SERECI, se evidenció una partida de matrimonio a nombre de: Suleyka Mayra Iquiapaza Mendoza con Carmelo Luque Murga, celebrado el 6 de marzo de 2004 en la O.R.C. Nº 210082, Libro Nº 1-2004, Partida Nº 30.

En tal sentido el art. 40 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0 87 de 21 de julio dispone que la renta de orfandad cesara desde el momento en que el hijo contraiga matrimonio o fallezca. A su turno el párrafo segundo del art. 53 del Cód. S.S., dispone que, en todos los casos, la renta de orfandad cesara desde el momento en que el hijo contraiga matrimonio. Bajo esta normativa aplicable al caso mediante Resolución Nº 1163 de 11 de marzo de 2015 el SENARIR, dispuso la suspensión definitiva de la Renta Única de Orfandad Vitalicia, además de recobrar lo indebidamente cobrado y proceder al descuento del cobro indebido en el equivalente al 20% mensual de la renta de viudedad que percibe la derechohabiente viuda Eugenia Mendoza Cocarico, hasta cobrar el monto total adeudado. Circunstancia modificada en el auto de vista recurrido, que dejó sin efecto la recuperación de lo cobrado por la derechohabiente hija del asegurado.

En ese contexto el recurrente refiere a la aplicación del art. 53 del Cód. S.S., concordante con el art. 107 del R. Cód. S.S.; el art.38 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición de Pago; el art. 2 del D.S. N° 268, los que de forma uniforme reiteran que la renta de orfandad cesa desde el momento en que el hijo contraiga matrimonio o fallezca. Sin embargo esta normativa, no ha sido cuestionada o negada por el auto de vista recurrido, como lo acepta el propio recurrente, respaldado además por el art. 2 del D.S. N° 268 de 26 de agosto de 2009, que dispone como beneficiarios del trabajador o trabajadora, en su inciso b), los hijos hasta 25 años de edad, siempre y cuando no sean casados o convivientes; que no hubieran abandonado el hogar de sus padres; que no vivan en hogares independientes y que no trabajen o dependan de su empleador teniendo seguro por derecho propio; o sin límite de edad si son declarados inválidos por los servicios médicos de las Cajas a cualquier edad. Para el caso efectivamente al haber contraído matrimonio el derecho habiente hija, perdió esa su calidad de beneficiaria de la renta por orfandad vitalicia.

Ahora, sobre la facultad aludida por el recurrente de recuperación de cobros indebidos conforme lo dispuesto por el art. 4-c) del D.S. N° 26189 de 18 de mayo de 2001, éste, artículo se refiere específicamente a la recuperación de aportes en la vía administrativa y tramitar el cobro coactivo social ante el organismo jurisdiccional cuando corresponda y realizar cualquier acto procesal pertinente al mismo. Siendo el objeto del indicado Decreto Supremo, el de establecer la naturaleza institucional de la Dirección de Pensiones, como Institución Pública Desconcentrada del Ministerio de Hacienda. Por ende, tal normativa no es aplicable al caso de autos, al no tratarse de un aporte sino de una renta que fue calificada en

su tiempo, bajo los principios de licitud, transparencia, buena fe, por personeros del propio SENASIR.

Por otro lado, el art. 477 del R. Cód. S.S., refiere a que textual: “las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio o por denuncia o a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas”. En relación con el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, que faculta al SENASIR a revisar rentas en curso de pago, cuando se tenga duda de la documentación presentada al efecto, sin embargo, aquello no ocurrió en el caso de autos ya que la beneficiaría derecho habiente en ningún momento presentó documentación fraudulenta a objeto de beneficiarse con la Renta de Orfandad ni aquello fue cuestionado por el SENASIR. Por lo que evidentemente no se consideró lo dispuesto por el señalado art. 477 del R. Cód. S. S., además no existe prueba alguna que determine la existencia de cobros indebidos por parte de la ex beneficiaria, quien cumplió con todos los requisitos para ser acreedora de la renta, dispuesta por autoridad competente del SENARIR, al margen que ella no tenía la obligación de conocer la normativa legal que rige sobre la suspensión definitiva de esta renta, la que en definitiva fue suspendida.

Finalmente el SENASIR es una instancia administrativa de decisión, vinculada a derechos fundamentales de los ciudadanos, sus decisiones deben obedecer a un análisis riguroso y razonable de los hechos para la posterior aplicación de la ley al caso concreto, empero, no como simples aplicadores del derecho, sino y sobre todo, como autoridades que en representación del Estado, emitan decisiones en sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales que ahora son de forzosa aplicación, tales como, de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, de favorabilidad, pro homine y efectividad, entre otros, siempre en busca de la justicia material; más si tomando en cuenta que la sociedad boliviana se rige por principios y valores, conforme se tiene establecido en los arts. 8, 9 y 45-II de la C.P.E.; máxime cuando, como en el caso en análisis, comprenden un sector de alta vulnerabilidad y por tanto de protección reforzada por parte del Estado.

Por lo expuesto, se concluye que el auto de vista revocar en parte la Resolución Nº 299/16 de 6 de julio de 2016, no incurrió en violación de normativa alguna.

De lo analizado, corresponde a este tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 55-III del D.S. N° 822 Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 065 de Pensiones.

IV.- POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 154 a 158, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto “SENASIR” mediante su representante legal.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 25 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

360

Lorenzo Simón Chino Huanca c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"
Compensación de Pensiones
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

La Paz, 22 septiembre de 2017

VISTOS: La Resolución de fs. 58 a 61, recurso de apelación de fs. 63, auto de concesión de fs. 64 y demás antecedentes del cuaderno procesal administrativo de recurso de reclamación.

CONSIDERANDO: Que, dentro del presente proceso administrativo la Comisión de Reclamación del SENASIR emite la Resolución Nº 264/16 de 10 de junio de 2016 cursante de fs. 58 a 61 de obrados, fallo mediante la cual resuelve; Único-confirma el Auto Nº 00003206 de 19 de abril de 2013, de fs. 32 de obrados, emitido por la Comisión de Calificación de Rentas, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia. Contra esta determinación la parte reclamante interpone recurso de apelación con los argumentos expresados de fs. 63 y vta., de obrados, recurso que es concedido mediante auto de fs. 64 de obrados, por ante este Tribunal Departamental de Justicia en su Sala Social y Administrativa.

Argumentos del recurso de apelación.-

Manifiesta que ha sido agraviado con la resolución apelada al confirmar el Auto Nº 00003206 de 19 de abril de 2013, mediante el cual desestima su trámite de solicitud de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, que como ex trabajador de la Cooperativa Minera 16 de octubre Ltda. ha presentado ante el SENASIR, toda vez que cursa en su expediente documentos que evidencian que ha trabajado en esta Cooperativa a partir de enero de 1978 hasta diciembre de 1996, es decir por más de 18 años continuos. Asimismo, sostiene que, por convenios suscritos entre el Sector de Cooperativas Mineras y las Entidades de Seguridad Social, vigentes aún se ha determinado que los aportes hacia el Sistema de Seguro a Largo Plazo se las efectúa a través de la "comercialización de minerales" en forma conjunta y no individuales de cada socio, por lo tanto, esos documentos hacen plena fe de la forma de aportes de carácter solidario, y por lo tanto son válidos para los fines del cálculo de Compensación de cotizaciones. Por último, expresa que no se ha considerado las previsiones contenidas en el D.S. Nº 27543 art. 14 y art. 137 de la Ley de Pensiones Nº 065. Por lo que solicita encarecidamente al superior en grado revoque la resolución apelada, e imponga un sano criterio legal a su favor.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de los antecedentes del expedienté, lo expuesto por el reclamante en su recurso de apelación, así como las disposiciones legales que norman el presente tramite se concluye lo siguiente:

Que, dentro del contexto expuesto en el acápite anterior y conforme a los antecedentes procesales administrativos, se colige que la resolución ahora apelada, resuelve confirmar el Auto Nº 00003206 de 19 de abril de 2013, de fs. 32 de obrados, el mismo que desestima la solicitud de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual del asegurado Chino Huanca Lorenzo Simón, con el fundamento de que el reclamante "no figura en planillas" de la Cooperativa Minera 16 de octubre Ltda., durante los periodos de enero de 1978 a diciembre de 1996 conforme se tiene del Área de Certificación Compensación de Cotizaciones de fs. 30 de obrados. Que, ante estos antecedentes, debe tenerse presente que los derechos sociales de los asegurados por ser irrenunciables con arreglo a las previsiones contenidas en los arts. 158 y 162 de la anterior C.P.E. vigente en ese entonces, imponiendo al Estado la obligación de defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de Seguridad Social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia, principios estos que se ratifican en los arts. 35 y ss., 45-II y IV de la actual C.P.E. Plurinacional, cuando instituye los mencionados principios y garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo.

Que, bajo estos preceptos constitucionales, este tribunal considera que el SENASIR debe cumplir con la finalidad que le encomienda la Ley en observancia estricta de las disposiciones supremas que consagran la irrenunciabilidad de los derechos sociales de los trabajadores, en ese entendido se tienen que la decisión asumida por la autoridad administrativa se encuentra errada, toda vez que no ha efectuado un análisis minucioso de los antecedentes administrativos, así como de las disposiciones legales aplicables al caso, entre ellas el D.S. Nº 27543 de 30 de mayo de 2004 que en su art. 14 refiere con relación al tratamiento extraordinario para la Certificación de Aportes, que textualmente señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 a abril de 1997, el SENASIR calificara los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de promulgación del presente D.S., bajo presunción juris tantum". "Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a) Finiquitos, b) Certificados de Trabajo, c) Boletas de Pago o Planillas de Haberes, Partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, etc....” Además de considerar lo previsto por el art. único de la R.M. Nº 550 que textualmente señala: " (certificado de aportes bajo la modalidad de supletorios) Se amplía el alcance del art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, instruyéndose al Servicio Nacional de Reparto-SENASIR, que, en la certificación a efectos de las prestaciones del Sistema de Reparto, proceda a la Certificación de Aportes bajo la modalidad de documentos supletorios, si el asegurado no figura en planillas. Al efecto, el SENASIR deberá dar cumplimiento a las condiciones y procedimientos contenidos en el mencionado Decreto Supremo". Disposiciones legales que no han sido del todo comprendidas por las resoluciones apeladas y que deben ser enmendadas en la instancia.

Que, por lo precedentemente expuesto y conforme se tiene de la revisión de los antecedentes administrativos, existe documentación que evidencia que el reclamante a prestado sus servicios en la Cooperativa Minera 16 de octubre Ltda., por lo que se puede

apreciar que de fs. 4 de obrados cursa la Boleta de Pago correspondiente a octubre de 1996, de fs. 5 el formulario de certificación de salarios, por otro lado la liquidación de beneficios sociales de fs. 6 de obrados y por último el certificado de trabajo de fs. 7 de obrados, documentos todos que acreditan que el reclamante efectivamente ha prestado sus servicios en la cooperativa señalada a partir de 2 de enero de 1978 hasta el 31 de diciembre de 1996, es decir por más de 18 años. Antecedentes que no han sido debidamente considerados por el SENASIR y que deben ser modificados en la instancia, siendo pertinente señalar que el art. 24 de la Ley de Pensiones Nº 065 de 10 de noviembre de 2010 señala:"(compensación de cotizaciones) Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financiará con los recursos del Tesoro General de la Nación".

Que, por las consideraciones que anteceden y la documentación presentada en su oportunidad por el reclamante, se deja establecido que en la especie, el SENASIR cumpliendo con las disposiciones, contenidas en los arts. 13 y 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, debió dar tratamiento extraordinario a la prueba documental ofrecido por el asegurado, otorgando validez a los documentos señalados en el acápite anterior, bajo presunción juris tantum impuesta por la norma, toda vez que no se puede aducir la falta de planillas de pago de los años observados, pues su tenencia es de entera responsabilidad de las empresas y/o de la administración aseguradora, además que los asegurados o trabajadores no están obligados a la tenencia de los citados documentos, aspectos plasmados en procesos similares mediante los A.S. N°112/16 de 30 de marzo de 2016, Nº 363/16 de 30 de septiembre de 2016 entre otros emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia.

Que, así examinado los antecedentes del proceso administrativo, este Tribunal concluye que, a tiempo de haber emitido la Resolución apelada, el SENASIR no ha compulsado adecuadamente los mismos, correspondiendo a esta instancia modificar su determinación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz REVOCA la Resolución Nº 264/16 de 10 de junio de 2016, cursante de fs. 58 a 61 de obrados, por consiguiente se DEJA SIN EFECTO el Auto Nº 00003206 de 19 de abril de 2013 de fs. 32 de obrados, y se dispone que el SENASIR proceda a emitir la Certificación de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual a favor del interesado todo en observancia a las consideraciones de la presente resolución.

Interviene en la presente disposición el Doctor Freddy Paz Valdivia Vocal de la Sala Social Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera.

Vocal relator: Dra. Lourdes M. Núñez Flores.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Lourdes M. Núñez Flores.- Freddy Paz Valdivia

Ante mí: Abg. Zhesia Jaqueline Atila Colque.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 81 a 85, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado por su Director General

Ejecutivo Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. Nº 220/17 de 22 de septiembre de 2017, de fs. 76 a 77, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del trámite de Compensación de Cotizaciones iniciado por Lorenzo Simón Chino Huanca; el Auto de 24 de noviembre de 2017 (fs. 87), que concedió el recurso; el Auto de 26 de enero de 2018 (fs. 93), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso: Resolución de la Comisión de Calificación de Rentas.

Dentro del trámite de compensación de cotizaciones efectuado por Lorenzo Simón Chino Huanca, la Comisión Calificación de Rentas del SENASIR mediante la Resolución Nº 3206 de 19 de abril de 2013, cursante de fs. 32, resolvió desestimar la solicitud de compensación de cotizaciones por procedimiento manual del asegurado.

Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante la interposición del recurso de reclamación por el asegurado de fs. 40, el Directorio General Ejecutivo del SENASIR, mediante Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 264/16 de 10 de junio de 2016, de fs. 58 a 61, resolvió confirmar el Auto Nº 3206 de 19 de abril de 2013, emitido por la Comisión Calificación de Rentas, por encontrase de acuerdo a los datos del expediente y la normativa vigente.

Auto de vista.- En conocimiento de la determinación asumida por la Comisión de Reclamación, el asegurado interpuso recurso de apelación, de fs. 63; que fue resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por A.V. Nº 220/17 de 22 de septiembre de 2017, de fs. 76 a 77, revocando la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 264/16, dejando sin efecto la Resolución Nº 3206, emitida por la Comisión Calificación de Rentas; disponiendo que se proceda a emitir la certificación de compensación de cotizaciones por procedimiento manual a favor del interesado, todo en observancia a las consideraciones del auto de vista emitido.

II. Argumentos del recurso de casación:

En conocimiento del señalado auto de vista, el SENASIR formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 81 a 85, señalando lo siguiente:

El Auto de vista no consideró en su integridad todos los documentos y antecedentes en el marco de la normativa vigente y aplicable al caso, pretendiendo otorgar un beneficio ilegítimo al beneficiario, no pudiendo aplicarse el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, que establece una certificación extraordinaria a través de los documentos supletorios, que regula única y exclusivamente trámites del sistema de reparto y no así trámites de compensación de cotizaciones; así, el art. 18 del indicado decreto supremo, determina las modalidades de certificación para fines de compensación de cotizaciones, estableciendo que se podrán utilizar las modalidades señaladas en el arts. 13, 16 y 17 de ese decreto, sin referirse a su art. 14.

No se considera que los actuados del SENASIR están enmarcados en el principio de especialidad y verdad material, consagrada en el art. 108 de la C.P.E., tampoco el art. 67-II de esta ley fundamental, determina que el Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, de acuerdo a ley, obligando al cumplimiento del derecho a acceder a una renta única de vejez en

el marco del sistema de seguridad social integral, dando cumplimiento a la normativa vigente aplicable a cada caso.

Así también, la cláusula segunda de la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005, establece que el SENARIR procederá a la certificación de aportes mediante la modalidad de documentos acreditables, como los partes de filiación y bajas de la Caja de Salud, finiquitos, certificados de trabajo y otros, pero que no puede excederse bajo esta modalidad la cantidad de sesenta cotizaciones, no pudiendo certificarse como pretende el tribunal de alzada, 18 años de aportes (216 cotizaciones), vulnerando la cláusula segunda de la R.M. N° 550, límite de aportes que fue analizado en el A.S. Nº 169 de 6 de junio de 2016, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera, que establece la aplicación de la R.M. N° 550, reconociendo un máximo de cotizaciones aplicable, cuando se empleen procedimientos alternativos.

De igual manera, el segundo párrafo de la cláusula segunda de la R.M. N° 550, establece que procederá únicamente la certificación mediante documentos supletorios, cuando de forma previa se haya procedido a la certificación cumpliendo los procedimientos establecidos, como la verificación de planillas, y el Informe de Observación con número de control INF-05-2016-327, de fs. 54, establece que el asegurado no figura en planillas de la Cooperativa Minera “16 de Octubre Ltda.”, de los periodos 1/78 al 12/96, en ese sentido aplicando correctamente la R.M. N° 550, al constatarse que el asegurado no figura en planillas, no permite la consideración de los documentos supletorios.

El tribunal de alzada no realiza una correcta valoración de la prueba, incurriendo en error de hecho, sobre la certificación de salarios de fs. 5, al no tomarse en cuenta que este elemento probatorio es una fotocopia simple, con un sello sobrepuesto de la Cooperativa Minera, con una sola firma, cuando se precisan tres, aludiendo que pertenece a la cooperativa, cuando el documento es expedido por la Dirección de Pensiones, careciendo de validez, documento que no refiere sobre las cotizaciones del asegurado, solo hace referencia al número de trabajadores, no contiene un numero correlativo de emisión y en función al principio de verdad material, corresponde a un anexo del Manual de Procedimientos de Cuenta Individual, fue extraído y sobrescrito con datos inexistentes sobre fotocopia simple.

Del mismo modo, la liquidación de beneficios sociales, cursante de fs. 6, no registra el nombre del tesorero, existiendo solamente una firma ilegible, de igual modo, el certificado de trabajo, de fs. 7, se encuentra transcrito sobre una fotocopia simple, y la firma resulta ser diferente a la firma de la liquidación de beneficios sociales, cuando corresponde a la misma persona.

Petitorio.- Solicita que deliberando en el fondo se case el A.V. Nº 220/17 de 22 de septiembre de 2017; y se confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 264/16 de 10 de junio de 2016.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Planteado el recurso de casación en el fondo, se ingresa al análisis de las cuestiones reclamadas en relación a los datos del proceso y las disposiciones legales cuya infracción se acusa, conforme a los siguientes fundamentos:

El art. 45-IV de la C.P.E., establece: “El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo”; el art. 67-II de esta ley fundamental, señala: “El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social

integral, de acuerdo con la ley"; pero debe entenderse que, los procedimientos establecidos para el reconocimiento de este derecho, deben ser interpretados y aplicados, desde y conforme a la Constitución; al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional, señalo: "…el sistema de Compensación de Cotizaciones tiene como finalidad fundamental viabilizar uno de los beneficios que presta la Seguridad Social en el ámbito de las prestaciones a largo plazo, como es contar con una renta de vejez; por lo tanto este derecho al constituir una función tutelar del Estado conforme previenen los arts. 45-IV y 67-II de la C.P.E, los mecanismos o procedimientos instituidos para el reconocimiento de este derecho, deben ser interpretados y aplicados desde y conforme la Constitución, asumiendo a este objeto los principios constitucionales que estructuran el derecho a la Seguridad Social, como el de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, este último considerado como uno de los principios más importantes de la seguridad social, porque está referido a que el servicio o la prestación debe ir dirigido a cubrir la contingencia necesaria, acorde al momento y a la circunstancia; evitando en este marco cualquier medida que tienda a restringir o menoscabar este derecho; ya que el derecho a contar con una renta de vejes digna, no solo es una conquista de los trabajadores, sino constituye en una función esencial del Estado, por cuanto contribuye a la construcción de una sociedad armoniosa con justicia social". (S.C. Plurinacional N° 0817/2015-S2 de 4 de agosto).

Ahora, en cuanto a la errónea aplicación del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, más precisamente su art. 14; es necesario referir que este decreto supremo, fue promulgado en el entendido que el SENASIR es la institución pública designada para procesar y otorgar prestaciones del Sistema de Reparto, que dicha institución por las dificultades logísticas e información incompleta de los asegurados, no ha logrado calificar las prestaciones de la totalidad de los asegurados que presentaron sus solicitudes hasta el 31 de diciembre del 2001, disponiendo en su art. 1 que: "El presente decreto supremo tiene por objeto posibilitar el acceso a un Pago de Reparto Anticipado PRA, así como, facilitar el tratamiento de certificaciones de aportes", el cual no solo se refiere a posibilitar el acceso a un Pago de Reparto Anticipado, sino también para facilitar el tratamiento de certificación de aportes, en ese contexto, los arts. 13 y 14 refieren que a efectos del tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, es posible la utilización de documentos supletorios que cursan en el expediente, bajo presunción juris tantum, la última de las normativas citadas contiene un listado de aquellos documentos que pueden ser considerados en el marco de los parámetros expuestos a efectos de acreditar las cotizaciones realizadas por el asegurado.

Ante esta posibilidad de habilitar documentación supletoria para acreditar los periodos efectivamente trabajados y aportados; debemos añadir que conforme a la Constitución y a la jurisprudencia sentada por este tribunal en reiteradas resoluciones, entre ellas el A. S. Nº 227 de 13 de mayo de 2013, que tanto en los procesos administrativos como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11) de la L.Ó.J., establecen como principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple inexcusablemente cómo se suscitaron los hechos controvertidos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad material, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta forma de impartir justicia; también, es necesario recordar que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud

de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia; principios además que se ratifican en los artículos 45-II y IV, 48-I y 67-I y II de la C.P.E.

En ese sentido, el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, refiere: "(Utilización de documentos que cursan en el expediente). En caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del período comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a. Finiquitos, b. Certificados de trabajo, c. Boletas de pago o planillas de haberes, d. Partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, e. Record de servicios o Calificación de años de Servicio, f. Contratos de trabajo, memoranda de designación y despido, g. Liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas"; y como se señaló precedentemente, este decreto supremo busca facilitar el tratamiento de certificaciones de aportes, en el proceso y otorgación de las prestaciones del Sistema de Reparto por dificultades logísticas e información incompleta de los asegurados, este mismo decreto supremo, en su art. 18 refiere: "Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los art. 13, 16 y 17 del presente decreto supremo"; determinando que modalidades podrán ser usadas, y el art. 16 de esta normativa indica que los aportes pueden ser certificados con la documentación que curse en el expediente conforme a su art. 14.

De igual manera la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005, en su cláusula segunda establece como documento acreditable los partes de afiliación y baja de las cajas de salud, entre otros, y su párrafo segundo indica que: "El procedimiento, señalado en el párrafo precedente procederá únicamente cuando de forma previa el SENASIR, hubiera procedido al a certificación de aportes cumpliendo los procedimientos establecidos en las normas que rigen el sistema de reparto, tales como la verificación de planillas"; y una de estas normas es precisamente el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, del cual se analizó y aplico su art. 14, conforme se consideró al exordio.

Ahora, como señala la entidad recurrente, deben certificar los aportes del asegurado bajo la presunción juris tantum, con los documentos descritos en los preceptos que determinan la documentación supletoria, y que cursen en el expediente, en caso de que no existan planillas y comprobantes de pago, y en el caso de autos existen planillas de pago de los periodos extrañados por el asegurado; sin embargo, este precepto señala: "en caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago", es decir, ambos documentos planillas y comprobantes de pago, ya que no da la opción a uno de los dos, al usar "y" no así "o"; por lo que, al contarse solo con las planillas puede hacerse uso para la compensación de cotizaciones de la documentación supletoria que curse en el expediente, referida en el art. 14 del D.S. N° 27543, así como en la R.M. N° 550, en búsqueda de la verdad material, como una forma correcta de administrar justicia, conforme se consideró precedentemente impartir justicia.

Siendo así, existe documentación presentada por Lorenzo Simón Chino Huanca, como la papeleta de pago, de fs. 4, el parte de baja de la Caja Nacional de Salud, de fs. 3, la liquidación de beneficios sociales, de fs. 6, el certificado de trabajo, de fs. 7; documentación que respalda los aportes extrañados por el asegurado; que deben ser tomados en cuenta bajo la presunción juris tantum como establece este precepto, al constituirse en documentos que descritos como supletorios en el D.S. N° 27543 en su art. 14, con el la R.M. N° 550 en su cláusula segunda; denominándose presunción-en derecho-a una ficción jurídica a través de la cual se establece un mecanismo legal automático, que considera que un determinado hecho o un determinado acontecimiento, se entiende probado simplemente por darse los presupuestos para ello; al respecto la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) en el capítulo primero de investigaciones jurídicas de esta universidad "Conceptos básicos y antecedentes de las presunciones y las ficciones jurídicas", señalo: "…quien tiene a su favor una presunción iuris tantum estará dispensado de probar el hecho alegado, pero en cambio debe acreditar los hechos que constituyan las premisas o presupuestos de las mismas", esta presunción que está establecida, a en nuestra legislación en el art. 14 del tantas veces referido D.S. N° 27543, que fue cumplida por el asegurado, ya que acredita los presupuestos para ello, con la documental adjunta, que no puede ser desconocida como pretende el recurrente, ya que una de las primicias en la administración de justicia procurar es la realización de la justicia material como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones; consiguientemente, se evidencia en obrados el tribunal de apelación, fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación presentada por el asegurado, dando una aplicación correcta de la normativa que regula esta tramitación.

Ahora, en cuanto a las presuntas irregularidades de los documentos señalados, al amparo del art. 116 de la C.P.E., que garantiza la presunción de inocencia y al no estar adjunto al expediente una Sentencia condenatoria ejecutoriada u otra resolución que declare judicialmente la falsedad de los mismos, no puede privarse al solicitante su derecho a la seguridad social constitucionalmente reconocido, por una consideración del ente gestor, de falsedad de documentación o duda de autenticidad de los mismos; al no tener la facultad, para determinar o calificar esa condición sobre la documental cursante en el expediente, bajo ese entendimiento, debemos señalar que si el SENASIR considera o tiene la susceptibilidad de que la documentación presentada por el beneficiario, seria falsa, debió haber acudido ante la instancia pertinente, para que mediante una resolución ejecutoriada se hubiese determinado la falsedad o no de la misma, lo que hubiera cambiado la situación del beneficiario y por ende además de imponerle las sanciones correspondientes, hubiese podido servir como respaldo de la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 264/16 de 10 de junio de 2016, lo que no ocurrió en el presente caso; por esta razón este tribunal considera que el SENASIR al señalar que la documentación es falsa y no haber demostrado de la manera que se refirió supra, desconoció documentación supletoria valida, conforme fue determinado por el tribunal de alzada, razón por la cual, no se incurrió en errónea valoración de la prueba; no evidenciándose vulneración de la normativa hasta ahora analizada por parte del tribunal de apelación.

Respecto, a la parte in fine del primer parágrafo de la cláusula segunda de la R.M. N° 550, que establece: "El Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, procederá a la Calificación de Aportes, mediante la modalidad de documentos acreditables, consistentes en partes de afiliación y baja de Cajas de Salud, finiquitos, certificados de trabajo y otros, no pudiendo exceder bajo esta modalidad la cantidad de 60 cotizaciones" (las negrillas son

añadidas), y conforme se señaló, el art. 67-II de la C.P.E., se establece que el Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, y de acuerdo con la ley, siendo esta resolución ministerial una norma reglamentaria emitida a fin de efectivizar el derecho a la jubilación como parte integrante del derecho a la seguridad social, otorgando procedimientos alternativos para la certificación de aportes, como la utilización de la documentación supletoria para acreditar periodos efectivamente trabajados, pero así también, prevé un máximo de cotizaciones bajo esta modalidad de acreditación basada en documentación supletoria, que dan pautas y demuestran el trabajo prestado por el asegurado, en periodos que no se cuentan con planillas y comprobantes de pago, pero no acreditan plenamente las cotizaciones efectuadas, por lo que, este límite impuesto en la R.M. N° 550, determina que bajo la presunción juris tantum, no se puede exceder la otorgación de más de 60 cotizaciones, ello bajo el entendido de que los asegurados no se beneficien indebidamente por periodos que no corresponderían, contraviniendo los principios que regulan la seguridad social de solidaridad, equidad y eficacia.

En ese entendido y conforme se determinó en el A.S. Nº 169 de 6 de junio de 2016, emitido por esta sala, si bien se determina de forma correcta en el auto de vista recurrido, en su parte considerativa, que el asegurado acreditó el desempeño en la Cooperativa Minera “16 de octubre Ltda.”, bajo la modalidad de utilización de documentación supletoria, no corresponde determinar una densidad de aportes de más de 18 años, conforme establece la R.M. N° 550, que determina como un máximo de cotizaciones a reconocer de 60; siendo así, corresponde enmendar este aspecto.

Consecuentemente, por todo lo expuesto, habiéndose demostrado ser evidente en parte una de las infracciones acusadas en el recurso de casación en el fondo, corresponde dar cumplimiento al art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.2013, aplicable por mandato de la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA parcialmente el A.V. Nº 220/17 de 22 de septiembre de 2017, de fs. 76 a 77, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y deliberando en el fondo dispone que el SENASIR, proceda a emitir certificación de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, en favor del interesado, reconociendo 60 cotizaciones, por los servicios prestados a la Cooperativa Minera “16 de octubre Ltda.” y un salario cotizable correspondiente a diciembre de 1996, que deberá actualizarse al salario mínimo nacional vigente. Sin responsabilidad de multa por ser excusable.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 25 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

361

Víctor Lara Rodríguez c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"
Compensación de Pensiones
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 21 agosto de 2017

VISTOS: La Resolución de fs. 114-119, recurso de apelación de fs. 144, auto de concesión de fs. 145 y demás antecedentes del cuaderno procesal administrativo de recurso de reclamación.

CONSIDERANDO: Que, dentro del presente trámite administrativo de recurso de reclamación, la Comisión de Reclamación del SENASIR pronuncia la Resolución Nº 104/16 de 7 de marzo de 2016 cursante de fs. 114 a 119 de obrados, fallo mediante la cual resuelve; único-confirma la Resolución Nº 8393, de 23 de noviembre de 2015, de fs. 84 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia. Contra esta determinación la parte reclamante interpone su recurso de apelación con los argumentos expresados de fs. 144 y vta., de obrados, recurso que es concedido mediante auto de fs. 145 de obrados, por ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Sala Social y Administrativa.

Argumentos del recurso de apelación:

El recurrente sostiene que la resolución apelada le causa daño y afecta a sus intereses legítimos, argumentando que el Servicio de Administración de Proyectos GTZ no habría realizado las cotizaciones al Sistema de Reparto que corresponde a su persona, motivo por el cual se habría fijado el monto de CCM en Bs 510.05.- Conforme acredita en la copia de la Nota Nº 309/17 de 22 de febrero de 2017 la Agencia Internacional de Cooperación Alemana GTZ, ha efectuado la fiscalización respectiva a la regional Cochabamba por concepto de aportes devengados al Seguro a Largo Plazo del Sistema de Reparto y que determinó un importe de Bs 63.682; 14 monto que posteriormente fue actualizado correspondiente al Régimen Complementario; por diferencia en salario cotizable en el periodo de junio a diciembre de 1996, suma que fuera cancelada en su totalidad, procedimiento con el cual se han subsanado las observaciones que impedían su trámite de jubilación con el monto que corresponde a sus años de trabajo y particularmente se aclaró el salario percibido en octubre de 1996. Por lo expuestos solicita dejar sin efecto las resoluciones apeladas y realizar un nuevo cálculo incluyendo su salario cotizable de octubre de 1996 equivalente a Bs 6.216.- que percibía en la GTZ y adicionalmente el salario que en dicha fecha percibía del Ministerio de Asuntos Campesinos y Agropecuarios, y procesar un nuevo C.C. y sea de carácter retroactivo.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de los antecedentes del expediente, lo expuesto por el solicitante en su recurso de apelación, así como las disposiciones legales que norman el presente tramite se concluye lo siguiente:

Que, en efecto la Resolución Nº 8393 de 23 de noviembre de 2015 de fs. 86 (modificado de fs. 84) de obrados, confirmada por la Resolución ahora apelada, resuelve lo siguiente; "…Otorgar en favor de Víctor Lara Rodriguez, el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones número 55.936, en el cual se considera un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs 510.05.- el presente previa aceptación es válido para la emisión del Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual." Resolución que es emitido considerando el total de aportes efectuados por el reclamante y que corresponden al Ministerio de Asuntos Campesinos a partir de mayo de 1986 hasta noviembre de 1996, es decir por 10 años y 7 meses, y al Servicio de Administración de Proyectos GTZ desde diciembre de 1996 hasta abril de 1997 que corresponde a 7 meses, haciendo un total de aportes por 11 años en la Administración Pública.

Que, bajo este contexto corresponde señalar que de la revisten de los antecedentes del cuaderno procesal administrativo, se evidencia que la pretensión del reclamante no tiene justificativo legal toda vez que solicita se incluya su salario cotizable del mes de octubre de 1996 equivalente a Bs 6.216.- que percibía en la GTZ y adicionalmente el salario que percibía del Ministerio de Asuntos Campesinos y Agropecuarios y sea de carácter retroactivo a la fecha en que se emitió el Certificado Nº 0085149 de 24 de febrero de 2006, el mismo que fuera procesado en el procedimiento automático. Argumentos que como se ha establecido resultan inconsistentes, considerando las previsiones establecidas en el D.S. Nº 0822 de 16 de marzo de 2011 que en su art. 48 establece lo siguiente; "…Tienen derecho a la Compensación de Cotizaciones los asegurados que hubieren realizado cotizaciones al Sistema de Reparto en forma previa a la 1 de mayo de 1997 y tener un salario cotizable previo a noviembre de 1996..."En el caso que nos ocupa, se establece que el reclamante conforme se tiene de los documentos cursantes de fs. 27 a 29 de obrados, ha prestado sus servicios en la Administración de Proyectos GTZ a partir del 1 de diciembre de 1996 hasta el 31 de enero de 2001, por lo tanto se colige que el interesado no puede ser beneficiado en la certificación de la Compensación de cotizaciones con el salario cotizable de la entidad mencionada en cumplimiento estricto del dispositivo legal antes mencionado, considerando que recién a partir de diciembre de 1996 el interesado fue objeto de aportación en G.T.Z. Por otro lado en lo que respecta al Certificado de Compensación por Procedimiento Automático Nº 0085149 de 24 de febrero de 2006 de fs. 23 ratificado de fs. 134 de obrados, su aplicabilidad resulta improcedente considerando que es de conocimiento del reclamante que este Certificado fue anulado mediante R.A. Nº 281.08 de 22 de enero de 2008 de fs. 41-42 de obrados, no obstante de ello se tiene presente de igual forma la Carta Notariada de fs. 54 de obrados, mediante la cual el reclamante renuncia al Procedimiento Automático de la Compensación de Cotizaciones y solicita iniciar el trámite por Procedimiento Manual con la aclaración de anular en el futuro de regresar al Procedimiento Automático, por lo tanto el apelante no puede persistir en un nuevo Certificado de Compensación de Cotizaciones . con carácter retroactivo y mucho menos insistir en la aplicación del Certificado de Compensación de Cotizaciones, por Procedimiento Automático Nº 0085149.

Antecedentes que de igual forma han sido debidamente analizados en el Informe Técnico Nº 029/16 de 20 de enero de 2016, Informe que ha servido de sustento para la emisión de la Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR, razón por la cual no

corresponde la aplicación de la revisión extraordinaria de los documentos conforme prevé la normativa legal aplicable al caso. Por todo lo expuesto este tribunal concluye que la autoridad administrativa a tiempo de haber emitido las resoluciones objetadas, dio cabal entendimiento a las previsiones establecidas en el parág. I del art. 24 de la L. Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, define; "(Compensación de Cotizaciones) Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación", por su lado el art. 1 del Reglamento Parcial de la L. N° 065 aprobado por el D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011 define la Densidad de Aportes como; " El número de años y fracción de ellos, efectivamente cotizados por el asegurado, al Sistema de Reparto, Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y Sistema Integral de Pensiones". Disposiciones legales que en el caso que amerita no han sido comprendidas del todo por el titular del derecho a tiempo de haber interpuesto su recurso de reclamación en principio, y posteriormente a tiempo de interponer su recurso de apelación, el mismo que resulta ser inconsistente y falto de fundamentación de los agravios que le hubiere ocasionado la resolución apelada.

Que, así examinado los antecedentes del proceso administrativo, este tribunal concluye que, a tiempo de haber emitido la resolución subida en alzada, la Comisión de Reclamación del SENASIR ha compulsado adecuadamente los mismos, correspondiendo a esta instancia mantener su determinación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA en su integridad la Resolución Nº 104/16 de 7 de marzo de 2016 cursante de fs. 114 a 119 de obrados, por consiguiente, se mantiene firme y subsistente la Resolución Nº 8393 de 23 de noviembre de 2015 de fs. 86 (modificado de fs. 84) de obrados. Sea previas las formalidades de ley.

Vocal relator: Dra. Lourdes M. Núñez Flores.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Lourdes M. Núñez Flores.- Ivan R. Campero Villalba

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 164-165, interpuesto por Víctor Lara Rodríguez, contra el A.V. Nº 199/17 de 21 de agosto de 2017, de fs. 161 a 162, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del trámite de Compensación de Cotizaciones iniciado por el recurrente; el memorial de respuesta al recurso, de fs. 170 a 172; el Auto de 23 de noviembre de 2017 (fs. 173), que concedió el recurso; el A.S. Nº 35-A de 29 de enero de 2018 (fs. 186), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso:

Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones.

Dentro del trámite de compensación de cotizaciones efectuado por Víctor Lara Rodríguez, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto mediante la Resolución Nº 8393 de 23 de noviembre de 2015, de fs. 86, resolvió otorgarle el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones Nº 55936, en el cual se consideró un monto de compensación de cotizaciones de Bs 510.05.- documento válido para tramitar su Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, previa aceptación del mismo.

Resolución de la comisión de reclamación.- Ante la interposición del recurso de reclamación por el asegurado de fs. 93-94, el Directorio General Ejecutivo del SENASIR, mediante Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 104/16 de 7 de marzo de 2016, de fs. 114 a 119, resolvió confirmar la Resolución Nº 8393 de 23 de noviembre de 2015, emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrase de acuerdo a los datos del expediente y la normativa vigente.

Auto de vista.- En conocimiento de la determinación asumida por la Comisión de Reclamación, el asegurado interpuso recurso de apelación, de fs. 144; que fue resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por A.V. Nº 199/17 de 21 de agosto de 2017, de fs. 161 a 162, confirmando la Resolución Nº 104/16 de 7 de marzo de 2016, manteniendo firme y subsistente la Resolución Nº 8393 de 23 de noviembre de 2015, emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

II.- Argumentos del recurso de casación:

En conocimiento del señalado auto de vista, el asegurado Víctor Lara Rodríguez formuló recurso de casación, de fs. 164-165, señalando lo siguiente:

Existe un deficiente estudio y análisis de los antecedentes del proceso, al pronunciar el Auto de Vista recurrido, que violenta las disposiciones legales de la L. Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996 (Ley de Pensiones), y sus modificaciones, particularmente sus arts. 1, 7, 14, 21, 24, 31, 33, 52-e), 61 y 63; así como el art. 65 del D.S. N° 822 de 16 de marzo de 2011.

Por errores de los administradores la GTZ o GYZ (Cooperación Alemana al Desarrollo), no pagaron aportes a la seguridad social, que corresponden a su persona de octubre de 1996, por lo que, en una auditoria a la misma se determinó que se cancele la suma de Bs 64.604.94; la misma fue cancelada como consta en obrados, procedimiento previsto en el art. 61 de la Ley de Pensiones y el D.S. N° 29241 de 22 de agosto de 2007, noma legal que fue incorrectamente aplicada en el auto de vista recurrido, debiendo haberse subsanado al ser una injusticia y abuso de su empleador, y ser una formalidad el acudir al recurso de apelación.

No se hubiese hecho una correcta valoración de las pruebas aportadas, la nota SENARIR/UNI.FISCA. Nº 309/17 de 22 de febrero de 2017, acredita el pago realizado por la GTZ al SENASIR, el certificado de años de servicio, donde consta su calidad de empleado de la GTZ, contrato de trabajo entre su persona y la GTZ, que acredita que se trabajó desde el 1 de octubre de 1996, certificado de salario expedido por la GTZ; siendo los fundamentos del Auto de Vista ligeros y faltos de prolijidad, estos documentos prevalecen sobre el certificado emitido por la Directora Interina Gerhadt de la GTZ.

También se señala en el auto de vista, que su persona ha renunciado al procedimiento automático de la compensación de cotizaciones, resultando que los derechos

consagrados en favor de los beneficiarios de la renta de vejez son irrenunciables; resultando una injusticia y un error fundamentar que se busca tener un nuevo certificado, buscando una revisión extraordinaria de documentos, cuando el SENASIR emitió el Certificado de Compensación de Cotizaciones Nº 85149 de 24 de febrero de 2006, por un monto de Bs.3.589.68.- que posteriormente anulo porque la GTZ no realizo los aportes de octubre de 1996 a favor de su persona, hecho que motivo el emitir un informe y certificado sobre Bs 510.05; mensual, no siendo responsable de la falta de pago de los aportes de la parte empleadora.

Petitorio.- Solicita que conforme a lo expuesto se case el A.V. Nº 199/17 de 21 de agosto de 2017; disponiendo se reponga la suma de Bs.3.589.68; en el certificado de compensación de cotizaciones.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo: Planteado el recurso de casación, se ingresa al análisis de las cuestiones reclamadas en relación a los datos del proceso y las disposiciones legales cuya infracción se acusa, conforme a los siguientes fundamentos:

El recurrente alega como "violentadas" las disposiciones legales de la L. Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996 (Ley de Pensiones), particularmente a sus arts. 1, 7, 14, 21, 24, 31, 33, 52-e), 61 y 63; al respecto, es necesario aclarar que este tribunal casacional, no puede abrir su competencia para ingresar a analizar si es evidente o no, la violación de esta normativa, al no formar parte de la legislación nacional vigente, al haber sido derogada, con la vigencia de la Ley de Pensiones Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, que en su art. 198-I establece: "Se abroga la L. N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, de Pensiones y todas las disposiciones contrarias a la presente ley"; además, es normativa que no fue aplicada en el auto de vista que se recurre, ni en la tramitación de la solicitud de compensación de cotizaciones, refiriéndose el resolución de reclamación en su fundamentación legal a la L. Nº 065.

A esto suma, que tanto estos preceptos señalados, como el art. 65 del D.S. N°822 de 16 de marzo de 2011, decreto supremo que tiene como objeto aprobar el Reglamento de Desarrollo Parcial de la L. Nº 065, que señala el recurrente, aludidos de "violentados", son simplemente mencionados por el recurrente en su recurso de casación, y quien recurre de casación, debe citar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, sin demostrar en términos razonados y razonables, en qué consiste la infracción que acusa; considerando que el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo "modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista", al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando, aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en el fondo, por la parte recurrente, explicando en que consiste la violación de la norma que se alude, y no solo señalarla de vulnerada; esta inobservancia, de ningún modo puede suplirse por este tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas obedecen al propio desconocimiento y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley; que además, no puede suplirse en memoriales posteriores, conforme estable el art. 274-I-3, que entre los requisitos que debe contener este recurso señala en su parte in fine: "Estas

especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente", como se pretendió a través del memorial de fs. 181 a 183, norma adjetiva aplicable de conformidad a los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

Ahora, la L. Nº 2341 de 23 de abril de 2002, Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), en su art. 4-L), establece: "Principio del informalismo: La inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que pueda ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo"; en este cometido, el trámite establecido para las reclamaciones de calificación de rentas es un procedimiento mixto, habida cuenta que se inicia en sede administrativa y concluye en la vía ordinaria; por lo tanto, son aplicables tanto las normas administrativas como las ordinarias del Código Procesal Civil; de este modo, el principio referido excluiría de éste la exigencia de requisitos formales; pero, debe tener presente que la aplicación plena del principio de informalismo señalada en la norma desglosada, el art. 4-L) de la L.P.A., es aplicable de manera pura en las impugnaciones en sede administrativa, y de manera mixta, en las apelaciones formuladas a las resoluciones emitidas por la Comisión de Reclamación, ya que, si bien se plantea en sede administrativa, se eleva a un tribunal de alzada de sede jurisdiccional; ya estando en conocimiento de un tribunal ad quem jurisdiccional, el recurso de casación, está revestido de las determinaciones y requisitos exigidos en la norma adjetiva.

Ahora, respecto a los aportes del empleador del asegurado, la G.T.Z, y su falta de pago de aportes a la seguridad social, debe tenerse presente que, la mora de la empresas o entidades empleadoras sobre aportes a la seguridad social de largo plazo, no es un aspecto atribuible al asegurado, ya que el SENASIR tiene la obligación inexcusable de cobrar las cotizaciones por todos los medios que las leyes así lo permitan, por lo que, la falta de cancelación de los aportes que en su momento fueron deducidos del salario del trabajador, no puede afectar el pago de una renta, ni la calificación de compensación de cotizaciones u otro beneficio a largo plazo, y al ser el empleador directamente responsable de esos aportes, el trabajador no pierde las prestaciones impagas, sino que éstas, deben ser canceladas íntegramente por el ente gestor, y quien tiene la obligación de realizar los cobros correspondientes, es el SENASIR; siendo así, no se podría bajo el argumento de deuda del empleador o retraso de pago, desconocer el derecho del asegurado; sin embargo, en el caso de autos, no viene a formar parte de la litis, la falta de pago de la GTZ de los apartes de seguridad social de sus empleados, al no ser evidente la afirmación del recurrente, que el motivo de la anulación del Certificado de Compensación de Cotizaciones Nº 85149 de 24 de febrero de 2006, de fs. 23, sea esta falta de pago, sino conforme a la Resolución Administrativa SENASIR Nº 281.08 de 22 de enero de 2008, el motivo fue que el asegurado no figura en planillas de la GTZ en el periodo de octubre 1996, y recién a partir de enero 97; siendo así, no afecta la decisión que se asumió en la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto mediante la Resolución Nº 8393 de 23 de noviembre de 2015, de fs. 86, ni la confirmación de esta decisión, mediante Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 104/16 de 7 de marzo de 2016, cursante de fs. 114 a 119, al no ser fundamento de las mismas, el atraso y falta de pago por parte de la GTZ de sus aportes de seguridad social de sus dependientes.

En ese entendido, la nota SENARIR/UNI.FISCA. Nº 309/17 de 22 de febrero de 2017, de fs. 143, que acredita el pago de aportes devengados a la seguridad social de largo plazo,

realizado por la GTZ al SENASIR, no desvirtúa, los fundamentos de las resoluciones administrativas emitidas, en razón a que no forma parte de los mismos, la falta de pago de estos aportes, que no afectan el derecho de los asegurados, como precedentemente se señaló. Este documento, tampoco demuestra como pretende el recurrente, que los aportes devengados cancelados, sean sus aportes, ya que de manera general respecto de los dependientes que tenía la GTZ en los periodos de junio de 1996 a abril de 1997, regulariza estos pagos, sin referir específicamente de que dependientes.

En cuanto a la irrenunciabilidad de los derechos sociales, establecido en la norma suprema, debe comprender el recurrente que, el SENASIR como el tribunal de apelación no desconocen este este principio que enviste a los derechos sociales, sino que la renuncia a la que se refieren es al procedimiento para obtener este beneficio, al existir un procedimiento automático y manual, para la obtención de certificación de compensación de cotizaciones, contando el asegurado con la facultad de renunciar al proceso automático, para iniciar el procedimiento manual, conforme establece el art. 53 del el Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 065, aprobado por D.S. N° 822 de 16 de marzo de 2011, que indica: “El Asegurado o Derechohabiente que no esté de acuerdo con el cálculo de su Compensación de Cotizaciones establecido en el Formulario de Compensación de Cotizaciones, podrá: a. Solicitar la revisión conforme a lo señalado en el parág. III del artículo precedente, o b. Renunciar de manera expresa e irrevocable al procedimiento automático e iniciar el procedimiento manual”, en ese sentido, el asegurado no renuncia a su derecho de obtener una compensación de cotizaciones, sino conforme la normativa al procedimiento inicial que es el automático, no vulnerándose bajo este contexto, la irrenunciabilidad con la que cuentan este tipo de derechos.

Ahora, respecto a la incorrecta valoración de las pruebas que cursan en el expediente, que acreditarían que el asegurado fue dependiente de la GTZ desde el periodo octubre 1996, y no desde diciembre 1996 como señala el SENSIR, y se estableció en el auto de vista recurrido, debemos tomar en cuenta que, el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, fue promulgado en el entendido que el SENASIR es la institución pública designada para procesar y otorgar prestaciones del Sistema de Reparto, que dicha institución por las dificultades logísticas e información incompleta de los asegurados, no ha logrado calificar las prestaciones de la totalidad de los asegurados que presentaron sus solicitudes hasta el 31 de diciembre del 2001, disponiendo en su art. 1 que: “El presente decreto supremo tiene por objeto posibilitar el acceso a un Pago de Reparto Anticipado-PRA, así como, facilitar el tratamiento de certificaciones de aportes”, el cual no solo se refiere a posibilitar el acceso a un PRA, sino también para facilitar el tratamiento de certificación de aportes, en ese contexto, los arts. 13 y 14 refieren que a efectos del tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, es posible la utilización de documentos supletorios que cursan en el expediente, bajo presunción juris tantum, la última de las normativas citadas contiene un listado de aquellos documentos que pueden ser considerados en el marco de los parámetros expuestos a efectos de acreditar las cotizaciones realizadas por el asegurado.

Ante esta posibilidad de habilitar documentación supletoria para acreditar los periodos efectivamente trabajados y aportados; y el principio procesal de la verdad material establecido en los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11) de la L.Ó.J., el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, refiere: “(Utilización de documentos que cursan en el expediente). En caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del período comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la

documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a. Finiquitos, b. Certificados de trabajo, c. Boletas de pago o planillas de haberes, d. Partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, e. Record de servicios o Calificación de años de Servicio, f. Contratos de trabajo, memoranda de designación y despido, g. Liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas"; y como se señaló precedentemente, este decreto supremo busca facilitar el tratamiento de certificaciones de aportes, en el proceso y otorgación de las prestaciones del Sistema de Reparto por dificultades logísticas e información incompleta de los asegurados, este mismo decreto supremo, en su art. 18 refiere: "Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los art. 13, 16 y 17 del presente decreto supremo"; determinando que modalidades podrán ser usadas, y el art. 16 de esta normativa indica que los aportes pueden ser certificados con la documentación que curse en el expediente conforme a su art. 14.

Ahora, en la ley fundamental se establece en su art. 45-IV: "El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo"; y su art. 67-II, señala: "El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley"; pero debe entenderse que, los procedimientos establecidos para el reconocimiento de este derecho, deben ser interpretados y aplicados, desde y conforme a la Constitución; al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional, señalo en la S.C. Plurinacional N°0817/2015-S2 de 4 de agosto: "…el sistema de Compensación de Cotizaciones tiene como finalidad fundamental viabilizar uno de los beneficios que presta la Seguridad Social en el ámbito de las prestaciones a largo plazo, como es contar con una renta de vejez; por lo tanto este derecho al constituir una función tutelar del Estado conforme previenen los arts. 45-IV y 67-II de la C.P.E., los mecanismos o procedimientos instituidos para el reconocimiento de este derecho, deben ser interpretados y aplicados desde y conforme la Constitución, asumiendo a este objeto los principios constitucionales que estructuran el derecho a la Seguridad Social, como el de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, este último considerado como uno de los principios más importantes de la seguridad social, porque está referido a que el servicio o la prestación debe ir dirigido a cubrir la contingencia necesaria, acorde al momento y a la circunstancia; evitando en este marco cualquier medida que tienda a restringir o menoscabar este derecho; ya que el derecho a contar con una renta de vejes digna, no solo es una conquista de los trabajadores, sino constituye en una función esencial del Estado, por cuanto contribuye a la construcción de una sociedad armoniosa con justicia social".

Siendo así, existe documentación presentada por Víctor Lara Rodríguez, como el certificado de salario, de fs. 2; la certificación de fs. 59, por parte del Gerente Administrativo de la GTZ; el contrato de trabajo, de fs. 106 a 108, suscrito por el asegurado y la GTZ; y el certificado de trabajo, de fs. 110; documentación que respalda que el asegurado fue dependiente de la GTZ, desde el periodo de octubre/1996, y no solo desde diciembre/1996; en ese entendido debe ser tomado en cuenta bajo la presunción juris tantum como establece este precepto, al constituirse en documentos que descritos como supletorios en el D.S. N° 27543 en su art. 14, como en la R.M. N° 550 en su cláusula segunda; denominándose

presunción-en derecho-a una ficción jurídica a través de la cual se establece un mecanismo legal automático, que considera que un determinado hecho o un determinado acontecimiento, se entiende probado simplemente por darse los presupuestos para ello; al respecto la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) en el capítulo primero de investigaciones jurídicas de esta universidad "Conceptos básicos y antecedentes de las presunciones y las ficciones jurídicas", señalo: "…quien tiene a su favor una presunción iuris tantum estará dispensado de probar el hecho alegado, pero en cambio debe acreditar los hechos que constituyan las premisas o presupuestos de las mismas", esta presunción que está establecida, a en nuestra legislación en el art. 14 del tantas veces referido D.S. N° 27543, que fue cumplida por el asegurado, ya que acredita los presupuestos para ello, con la documental adjunta, que no puede ser desconocida ni obviada bajo ningún concepto, ya que una de las primicias en la administración de justicia procurar es la realización de la justicia material como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones.

El SENASIR, como el tribunal de apelación, se limitó a considerar, solamente la certificación de fs. 29, emitido por la Directora interina, de la GTZ, donde se establecería que, el asegurado solo desempeño funciones en la GTZ desde el periodo de diciembre 1996, pero omite valorar la certificación de fs. 59, que cuenta con las mimas características, que además es más específica, donde se acredita el aporte del periodo de octubre 1996, que coincide con los otros documentos señalados en el párrafo anterior, como el certificado de trabajo, el contrato de trabajo, el certificado de salario, no pudiendo obviarse esta documentación; más aún, considerando los alcances de protección que tiene el derecho a la seguridad social, y que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, y que los procedimientos establecidos para el reconocimiento del mismo, deben ser interpretados y aplicados desde y conforme la Constitución; siendo así, el SENASIR tiene la obligación inexcusable de valorar esa documentación, y tomarlas en cuenta para la compensación de cotizaciones, en aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543, y el principio de verdad material establecida en el art. 180-I del CPE.

De tal manera, conforme a jurisprudencia desarrollada, y lo establecido en los arts. 45 y 67-II de la C.P.E., se concluye que el auto de vista traído en revisión transgrede y vulnera el art. 14 D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004; y conforme al principio de la favorabilidad y proteccionismo de quien fue trabajador, y en base a la búsqueda verdad material como primacía de la correcta impartición de justicia, y respeto a los derechos consagrados en nuestra Ley fundamental, este alto tribunal, considera como evidente una de las infracciones acusadas en el recurso, infracción esencial en la determinación asumida en apelación, debiendo casarse en forma total el auto de vista recurrido; correspondiendo dar cumplimiento al art. 220-IV del Cód. Proc. Civ.2013), aplicable por mandato de la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA el A.V. Nº 199/17 de 21 de agosto de 2017, de fs. 161-162, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, se dispone que el SENASIR, efectué una nueva calificación de compensación de cotizaciones en base a las

pruebas aparejadas al proceso administrativo y sea en el marco del debido proceso, en base a las consideraciones efectuadas en la presente resolución.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 25 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

362

Alcides Montaño Banzer c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"
Recalculo y rehabilitación de renta única de vejez
Distrito: Santa Cruz

Auto de vista

Santa Cruz, 27 de septiembre de 2017

VISTOS: En grado de apelación la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 249/17 de 9 de mayo de 2017; 194 a 204, pronunciada por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, representada por el Juan Edwin Mercado Claros, dentro del proceso social, seguido por Alcides Montaño Banzer, datos del expediente y demás antecedentes de la materia, y,

CONSIDERANDO: I.- Mediante memorial de 31 de julio de 2017, Alcides Montaño Banzer, interpone recurso de apelación en contra de la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 4249/17 de 9 de mayo de 2017, indicando:

1.- Que, al asignar el Senasir nueva fecha de nacimiento al apelante 31 de marzo de 1942, estaría tomando atribuciones ajenas a su competencia, puesto que para eso están los Reglamentos con los que cuenta el SERECI dependiente del Tribunal Supremo Electoral, no siendo correcto el afirmar que la modificación en la fecha de nacimiento del asegurado solamente fue con el propósito de poder ser beneficiario de una renta de vejez con reducción de edad, causando un enorme económico al Estado.

2.- Manifiesta el apelante, que por errores ajenos a su voluntad se plasmó en los registros de su partida de nacimiento en 1948, cuando su fecha real de nacimiento y en base a todas las pruebas adjuntas que cursan en su expediente y que presentó al inicio de su trámite de jubilación es de 1942, razón por lo que tuvo que realizar un proceso judicial con la única intención de ratificar la correcta fecha de su nacimiento, olvidándose los funcionarios del Senasir que su certificado de nacimiento que presentó al inicio de su trámite tiene todo el efecto legal, en tanto sea declarado ilegal o tachado de falsificado, previo proceso judicial y pasado en autoridad de cosa juzgada.

3.- Asimismo, manifiesta que en atención al art. 477 del R. Cód. S.S., no corresponde que el Senasir pretenda cobrarle supuestos pagos indebidos porque no se demostró con documento alguno o judicialmente algún tipo de falsificación que haya cometido el asegurado para obtener una renta de vejez en el sistema de reparto, por lo que solicita a este tribunal revocar la Resolución N° 249/17, instruyéndose a Senasir la cancelación de los 76 meses retroactivos que injustamente le fueron suspendidos al asegurado.

CONSIDERANDO.- II Que, del análisis del expediente, se evidencia: a) Que en 22 de mayo de 1998, el interesado solicita renta de vejez, adjuntando para este cometido de fs. 1 a 13 boletas de pago; de fs. 15 a 20, certificados de trabajo y certificación de aportes por el cual se evidencia que el apelante presto servicios en Y.P.F.B. desde el 3 de marzo de 1975 hasta el 30 de noviembre de 1995, es decir durante 20 años, 8 meses y 27 días; de fs. 21 a 24 adjuntó certificado de nacimiento, de matrimonio y fotocopia legalizada de su cedula de identidad por el cual demuestra que su fecha de nacimiento es el 31 de marzo de 1942, documentos que tienen toda la fuerza probatoria que le asigna el art. 1287 del Cód. Civ.

Que, mediante Resolución Nº 011004 de 16 de junio de 1998, la Comisión de Calificación de Renta de la Ex Dirección de Pensiones otorga en favor del interesado renta única de vejez equivalente al 88% de su promedio salarial en la suma de Bs 3.964.02; renta que se canceló a partir de febrero de 19989, habiéndose considerado la fecha de nacimiento 31 de marzo de 1942.

Que, mediante Resolución N° 0002823 de 12 de agosto de 2016, de manera arbitraria y sin el inicio de un proceso interno previo, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto resuelve la suspensión provisional de la renta única de vejez otorgada en favor del asegurado Montaño Banzer Alcides, concediéndole el plazo de 30 días calendarios, para que presente documentación a efectos de demostrar la real fecha de su nacimiento.

Que, mediante recurso de reclamación de 9 de septiembre de 2016, y adjuntando de fs. 55 (pasaporte), 56 (carnet de asegurado a la C.P.S.), 57 (certificado de nacimiento) y fs. 59 (Resolución Administrativa OPSC/CORREC/Nº 5774/2014-RUISEGIP de 13 de agosto de 2014), el interesado demuestra que su fecha de nacimiento es el 31 de marzo de 1942; sin embargo el Senasir y luego de haber transcurrido más de 6 meses, emite la Resolución Nº 0000745 de 7 de marzo de 2017, por el cual le asignan al asegurado a fecha de nacimiento 31 de marzo de 1942 y matricula 420331MBA a partir de noviembre de 2010, procediendo a recalcular su renta única de vejez a partir de noviembre de 2010, determinando supuestos cobros indebidos en contra del apelante.

A raíz de esta Resolución, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto emite la Resolución Nº 0000869 de 13 de marzo de 2017, por el cual otorgan al asegurado recalculo y rehabilitación de renta única de vejez equivalente al 88% de su promedio salarial en el monto de Bs 4.593.37; correspondiendo al régimen básico el 42% y al régimen complementario el 46%, renta que se le cancelo a partir del mes de noviembre de 2010, determinándose como cobros indebidos la suma de Bs 771.828.51; monto de dinero que se le viene descontando en el 20% de su renta mensual, resolución que ha sido recurrida en reclamación y confirmada por la Resolución Nº 249/17 de 9 de mayo de 2017 de fs. 194 a 204, lo cual dio lugar a que el interesado interponga recurso de apelación.

CONSIDERANDO: III.- Que, el art. 87 y 496 del R. Cód. S.S. que determina" que el asegurado que hubiere cumplido las edades de 55 años si es hombre o de 50 años si es mujer y que hubiera acreditado no menos de 180 cotizaciones mensuales tiene derecho a una renta de vejez pagadera a fin de cada mes, a partir del mes siguiente al del reconocimiento del derecho por la Caja…"

Que, corresponde anotar que el Senasir de manera injustificada suspendió la renta de vejez del apelante basándose en lo establecido por el D.S. Nº 27066 de 6 de junio de 2003 y D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005; sin embargo en el presente proceso el interesado al

inicio de su trámite de jubilación adjunto su correspondiente certificado de nacimiento, de matrimonio y su certificado de cédula de identidad con fecha de nacimiento 31 de marzo de 1942, partida de nacimiento que mientras no sea declarado nulo a través de un proceso judicial tiene toda la fuerza probatoria que le asigna el Cód. Civ.

Que, el art. 48-II de la C.P.E. menciona que "... Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de la continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Que, el SENASIR, al suspender de manera ilegal la renta de vejez del asegurado y posteriormente rehabilitarla solamente a partir de noviembre de 2010, alegando la aplicación del art. 594 del R. Cód. S.S., por presunta inconsistencia en la fecha de nacimiento, datos que según consta en obrados, no eran evidentes, pues si bien en un primer instante se emitió una información respecto a la errónea fecha de nacimiento del solicitante, éste fue aclarado por el apelante, quien demostró por abundante documentación que su fecha de nacimiento es el 31 de marzo de 1942.

Por el contrario, el SENASIR, sin justificación alguna y en aplicación errónea de su propia resolución ministerial tal el caso del art. 1 y 4 de la R.M. Nº 266 de 25 junio de 2005, pretende desconocer el valor legal de los documentos presentados por el interesado, que tiene el valor legal previsto por los arts. 1296 y 1534 del Cód. Civ.

Es verdad que la base de datos del SENASIR, se sustenta en la información que le brindaron los entes gestores y a estos los interesados y que hacen plena fe, conforme establecen los arts. 198 del R. Cód. S.S., y 423 de su reglamento, empero, esta normativa no puede ser aplicada arbitrariamente para pretender reducir o suspender los ingresos de los rentistas, cuando en obrados, constan documentos con toda la validez legal que demuestran la afiliación, edad, aportes y otros exigidos para la otorgación de una prestación justa.

Que, ante tal evidencia, tomando en cuenta que las disposiciones en materia social son de orden público, los arts. 45-I, II, III y IV en relación con el art. 48-I, II, III de la C.P.E. han establecido que los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas la convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, garantía igualmente reconocida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto de San José de Costa Rica y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Que con referencia a los cobros indebidos determinados en contra del asegurado es importante hacer referencia a lo dispuesto por el art. 477 del R.Cód. S.S., que claramente determina que:

"Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento.

La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas.

En este último caso la caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas.

Al respecto se tiene que no existe causal alguna para pretender cobrar supuestos pagos indebidos al interesado debido a que el Senasir no demostró que el interesado haya cobrado rentas de jubilación utilizando documentos falsos para este cometido.

POR TANTO: La Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra, en cumplimiento de las atribuciones que le otorgan los arts. 45-I, II, III y IV en relación con el art. art. 48-I, II, III de la C.P.E., Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto de San José de Costa Rica y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos arts. 198 del R. Cód. S.S., y 423 de su reglamento, art. 477 del R. Cód. S.S., art. 87 y 496 del Reg. Cód. S.S., 1 y 4 de la R.M. Nº 266 de 25 junio de 2005, arts. 1296 y 1534 del Cód. Civ., D.S. Nº 276 de 6 de junio del 203. D.S. Nº 27066 de 6 de junio de 2003 y D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005; 601 y siguientes del D.R. del Cód. S.S. y art. 59 de la L. Nº 025 del Ó.J., art. 218-II-3) del Cód. Proc. Civ. REVOCA la Resolución Nº 249/17 de 9 de mayo de 2017, dictada por la Comisión de Reclamación del SENASIR, y REVOCA las Resoluciones Nº 0000745 de 7 de marzo de 2017, la Resolución Nº 0000869 de 13 de marzo de 2017 y la Resolución Nº 00002823 de 12 de agosto de 2016, todas estas emitidas por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, quedando firme y subsistente la Resolución Nº 011004 de 16 de junio de 1998 de fs. 28, debiendo el Senasir restituir las rentas no pagadas de Alcides Montaño Banzer, por todo el tiempo que estas fueron suspendidas, dejando sin efecto la determinación de cobros indebidos. Sin costas conforme a la L. N° 1178-SAFCO.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Sergio Cardona Chávez.- Mirian Rossell Terrazas.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 219 a 225, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado por su Director General Ejecutivo Juan Edwin Mercado Claros, a través de Olga Durán Uribe y Marcelo Alejandro Pattzi Pino, contra el A.V. Nº 124 de 27 de septiembre de 2017, de fs. 213 a 216, pronunciado por la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en el recalculo y rehabilitación de renta única de vejez de Alcides Montaño Banzer; el memorial de respuesta al recurso, cursante de fs. 232-233; el Auto de 4 de diciembre de 2017, de fs. 249, que concedió el recurso; el A.S. Nº 53-A de 1 de febrero de 2018 (fs. 259), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso:

Resolución de la Comisión de Nacional de Prestaciones.- La Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto mediante la Resolución Nº 754 de 7 de marzo de 2017, de fs. 130 a 134, resolvió recalcular la renta única de vejez otorgada en favor de Alcides Montaño Banzer, a partir de noviembre de 2010, y se determine el monto indebidamente cobrado para descontar en el equivalente al 20% mensual de la renta recalculada.

Así también, mediante Resolución Nº 869 de 13 de marzo de 2017, de fs. 143, resolvió otorgar a favor de Alcides Montaño Banzer, recalculo y rehabilitación de renta única de vejez, equivalente al 88% de su promedio salarial en el monto de Bs 4.593.37; correspondiendo al régimen básico el 42% Bs 1.891.92; al régimen complementario el 46 % Bs 2.072.10; más incrementos de ley, que se pagara a partir de noviembre de 2010.

Resolución de la Comisión de Reclamación.- Ante la interposición del recurso de reclamación por el asegurado, de fs. 150, el Directorio General Ejecutivo y el Jefe de la Unidad Jurídica del SENASIR, mediante la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 249/16 de 9 de mayo de 2017, cursante de fs. 167 a 177, confirmó las Resoluciones Nos 754 de 7 de marzo de 2017, y 869 de 13 de marzo de 2017, emitidas por la Comisión Nacional de Prestaciones, por encontrarse dictada conforme las disposiciones legales que rigen la materia.

Auto de vista.- En conocimiento de la determinación asumida por la Comisión de Reclamación, el beneficiario interpuso recurso de apelación, de fs. 190 a 192; que fue resuelto por la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. Nº 124 de 27 de septiembre de 2017, de fs. 213 a 216, revocando la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 249/16 de 9 de mayo de 2017, así como las Resoluciones Nº 754 de 7 de marzo de 2017, y 869 de 13 de marzo de 2017, emitidas por la Comisión Nacional de Prestaciones; disponiendo que de firme y subsistente la Resolución Nº 11004 de 16 de junio de 1998, de fs. 28 y vta., debiendo el SENASIR restituir las rentas no pagadas, por todo el tiempo que estuvieron suspendidas, dejando sin efecto la determinación de cobros indebidos.

II.- Argumentos del recurso de casación:

En conocimiento del señalado auto de vista, el SENASIR formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 219 a 225, señalando lo siguiente:

El auto de vista recurrido, realiza una errónea y mala interpretación de la documentación cursante en el expediente y las normas sociales, porque el SENASIR en ningún momento emite juicio sobre la veracidad o no de la fecha de nacimiento del asegurado, se videncia que la fecha de nacimiento es de 31 de octubre de 1948, determinándose la edad de 49 años, por lo que no le faculta una renta de vejez en el Sistema de Reparto, al no contar con 50 años al 1 de mayo de 1997, y si bien se adjuntó documentación en la que refleja como fecha de nacimiento el 31 de marzo de 1942, pero conforme a los informes y certificaciones de la Dirección Nacional de Registro Civil, existen dos partidas, una de 31 de marzo de 1948, y la segunda con 31 de marzo de 1942; evidenciándose que el asegurado procedió a rectificar su partida de nacimiento, como su partida de matrimonio, mediante Resolución Nº 021/2010 de 15 de octubre, efectuada después de 12 años de haber iniciado su trámite de renta de vejez, por lo que, a la fecha de otorgación de la misma el asegurado no cumplía con los requisitos necesarios, y ante la inconsistencia de menos 6 años, por lo que, en 109,92 periodos de febrero 1998 a julio 2006, se pudo calcular un cobro indebido de renta por parte del asegurado, y conforme a la última parte del art. 477 del R. Cód. S.S., en vista del accionar del asegurado, la concesión obedeció a documentos, datos y declaración fraudulentos.

El tribunal de apelación, no realiza una adecuada interpretación normativa y valorativa, señala que el asegurado presento documentos que acreditando su fecha de nacimiento, pero no se explica el porqué del doble registro, duda razonable emergente de la

inscripción de la segunda partida de nacimiento en 1997, después de 13 años realiza una segunda inscripción, con relación a la de 1984; y en 50 años desde su nacimiento se decide regularizar esta situación que a lo largo de su vida no le afecto; la C.P.E., establece principios, valores consagrados en su art.8, a su vez el art. 9 señala los fines y funciones del Estado, y el art. 108 establece deberes, que deben cumplirse, y no se pueden conceder derechos cuando no se cumplen los requisitos esenciales para ello; y debe tomarse en cuenta también la verdad material principio procesal establecido en el art. 180 de la ley fundamental, que obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales.

Petitorio.- Solicita que, deliberando en la fondo se CASE el A.V. Nº 124 de 27 de septiembre de 2017; y se confirme en su totalidad, la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 249/16 de 9 de mayo de 2017, y las Resoluciones Nº 754 de 7 de marzo de 2017, y 869 de 13 de marzo de 2017, emitidas por la Comisión Nacional de Prestaciones.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Para dilucidar la presente problemática es necesario recordar que el art. 45 de la C.P.E., establece: "I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. (…) IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo..."; así también, su art. 13-I determina que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"; en concordancia con el art. 109-I de esta ley fundamental, que refiere: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

En ese orden, de la revisión del compilado normativo constitucional señalado, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social; y, en el parág. IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo; llegando los derechos a la seguridad social a gozar de una regulación constitucional propia, buscando proteger la vejez y la subsistencia del asegurado, a través de una Renta, al respecto la S.C. Plurinacional Nº 0280/2012 de 4 de junio, señalo que la jubilación (la renta otorgada) protege "…a la persona humana de las contingencias propias de la vejez-como hecho natural-por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales…", renta que debe otorgarse bajo los principios señalados, cuando se cumplieron los requisitos impuestos para obtenerla, dándose siempre prevalencia a la verdad material, a la realidad de los hechos, conforme al art. 180-I de la C.P.E.

Dentro del marco de lo señalado precedentemente, en cuanto a los argumentos del recurso de casación en el fondo, se determina que:

Según la entidad recurrente, el asegurado Alcides Montaño Banzer, no contaba con la edad requerida para acceder a la renta única de vejez en el Sistema de Reparto, y que se otorgó a su favor la renta única de vejez mediante Resolución Nº 011004 de 16 de junio de 1998, sin tener la edad mínima de 50 años al 1 de mayo de 1997, porque existiría dos partida de nacimiento del asegurado, conforme a la documental de fs. 41, evidenciándose que el asegurado tiene un partida con fecha de nacimiento de 31 de marzo de 1984, y otra con 31 de marzo de 1942, afirmando el SENASIR, que el asegurado procedió a rectificar su partida; es decir, la entidad recurrente reconoce que el asegurado rectifico su partida de nacimiento, y no puede desconocerse este hecho, menos pretender tomar en cuenta la edad de la partida que fue rectificada, precisamente por que contaba con un error, y como su nombre indica, se efectúa una rectificación del error, en este caso la fecha de nacimiento, razón por la cual, se procede a su cambio, no es que de manera discrecional se puede genera cambios en las partidas de nacimiento; siendo en consecuencia la partida con los datos que deben tomarse en cuanta para la acreditación de la edad del asegurado la partida posterior a la rectificación, teniendo plena validez el certificado de nacimiento que cursa de fs. 58 no pudiendo desconocerse lo que acredita este documento, ya que fue emitido por la entidad estatal encargada para ello, y el asegurado demostró a través de la documentación más idónea (el certificado de nacimiento) que la fecha de nacimiento es el 31 de marzo de 1942, no pudiendo ponerse en duda la edad del asegurado, lo contrario sería desmerecer no solo el derecho del beneficiario, sino la credibilidad de las certificaciones publicas efectuadas por el Estado a través de sus administradores y entidades encargadas de regular la actividad estatal, esta rectificación tiene plena validez para acreditar la edad del asegurado, aspecto que también es reconocido por el SEGIP, que mediante R. A./OPSC/CORREC/Nº 5774/2014-RUISEGIP de 13 de agosto de 2014 (fs. 59), autoriza el saneamiento de la Cédula de Identidad con la fecha de nacimiento correcta, de Alcides Montaño Banzer, al haberse dado la rectificación de la misma.

Estos documentos, hasta tanto no sean declarados nulos y sin valor legal mediante una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, cuentan con todo el valor legal previsto en el art. 1296-I del Cód. Civ., que establece: “Los despachos, títulos y certificados expedidos por los representantes del Gobierno y sus agentes autorizados sobre materias de su competencia y con las correspondientes formalidades legales, hacen plena prueba”, en concordancia con el parág. I del art. 1534, del mismo cuerpo legal, que determina: “Las partidas asentadas en los registros del estado civil así como las copias otorgadas por la Dirección General de Registros Públicos hacen fe sobre actos que constan en ellas”, mismos que hacen plena fe, al haber sido extendido con las solemnidades del caso y por los funcionarios autorizados por ley; documento que la entidad recurrente pretende desconocer, porque no se puede tomar en cuenta la fecha de nacimiento anterior a la rectificación, independientemente de cuando se inició el trámite.

En ese entendido, habiendo acreditado el asegurado, la fecha de su nacimiento-y con ello su edad-a través de un certificado idóneo; no puede desconocerse el derecho que le corresponde, que fue otorgado mediante Resolución Nº 011004 de 16 de junio de 1998, menos se puede aseverar sobre cobros indebidos, cuando su edad está acreditada mediante un certificado de nacimiento, que cursa de fs. 58; además, en materia de seguridad social, existen preceptos constitucionales que están establecidos bajo principios fundamentales propensos a precautelar el bienestar de las personas, como una obligación del Estado de salvaguardar el capital humano y sus derechohabientes, y que puedan contar con una renta,

y los mecanismos o procedimientos instituidos para el reconocimiento de este derecho, deben ser interpretados y aplicados conforme la Constitución, asumiendo a este objeto los principios constitucionales señalados al exordio; así también se debe considerar los principios de proteccionismo y favorabilidad con los que se cuenta en esta materia, debiendo ante la duda (que no la hay porque se debe presumir siempre la valides del certificado de nacimiento) inclinarse siempre en favor del asegurado.

De tal manera, conforme a lo considerado, se concluye que el auto de vista traído en casación no transgrede ni vulnera las normas de seguridad social descritas en el recurso planteado, como los preceptos constitucionales que se señalan; por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, conforme al principio de la favorabilidad y proteccionismo de quien fue trabajador, en base a la búsqueda verdad material como primacía de la correcta impartición de justicia, y respeto a los derechos consagrados en nuestra ley fundamental.

Correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. 2013, acorde a lo dispuesto en el art. 2-I de la L. N° 719 de 6 de agosto de 2015, aplicables por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 219 a 225, interpuesto por el SENASIR.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dra. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 25 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

363

Adalid Modesto Clavijo Mantilla c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Renta única de vejez
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 4 de agosto de 2017

VISTOS: En grado de apelación la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 426/14 de 20 de junio de 2014, obrante de fs.246 a 252, Auto de concesión de alzada de fs. 258, y demás antecedentes pertinentes.

CONSIDERANDO: I.- Que, dentro del recurso de reclamación interpuesto por Adalid Modesto Clavijo Mantilla en contra de Resolución Nº 426/2014, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR misma que resuelve: "…Primero: Revoca en parte las Resoluciones Nº 009000 y Nº 0089999 ambas de 26 de julio de 2004 emitidas por la Comisión de Calificación de Rentas, de fs. 185-186 de obrados respectivamente y se dispone: el recalculo de la renta única de vejez, otorgando a favor del asegurado en el sector del Magisterio, debiendo considerarse al efecto con fecha de nacimiento el 23 de febrero de 1939, recalculo que deberá otorgarse a partir de marzo 2005 en aplicación de R.M. Nº 266 de 25 de mayo de 2005 Segundo: Revoca la Resolución Nº 008998 de 26 de julio de 2004 de fs. 187 de obrados, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas, y se otorga a favor del asegurado un pago global único en el sector varios, a favor de Clavijo Mantilla Adalid Modesto, debiendo para el efecto considerar la fecha de nacimiento del asegurado de 23 de febrero de 1939 y un total de 93 aportes al régimen básico y 52 al régimen complementario, conforme lo seña la el Informe Técnico Nº 240/14, de 26 de mayo de 2014, de fs. 237 a 241 de obrados, debiendo procederse a la recuperación de lo indebidamente cobrado tercero: Remítase antecedentes al Área de Procesos Judiciales y Trámites Administrativos, a efectos de la verificación de la autenticidad dela copia legalizada de la libreta de servicio militar de fs. 150 de obrados y en su caso iniciar acción legal que corresponda…"

Contra esta determinación, Adalid Modesto Clavijo Mantilla interpone recurso de apelación, bajo los fundamentos esgrimidos en su memorial de fs. 254 a 257, refiriendo que la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, mediante Resolución Nº 012936, de 14 de septiembre de 1999 de fs. 111, resolvió " …otorgar en favor de Adalid Modesto Clavija Mantilla, renta única de vejez, equivalente al 100% de su promedio salarial, en el monto de Bs 1.020.84; de la cual corresponde a la básica 56% Bs 571.67.- y a la complementaria 44% Bs 449.17.- del sueldo promedio señalado más incrementos de ley, renta única que se pagara a partir de mayo de 1999…" asimismo por Auto Nº 003668 de 19 de marzo de 2004 el

SENASIR dispone: "…efectuar el recalculo de la renta única de vejez de Clavija Mantilla Adalid Modesto tomando como fecha de nacimiento el 22 de febrero de 1944. Asimismo otorgar renta única de vejez con reducción de edad por servicios prestados en Colegios Privados, debiendo efectuar el descuento de lo indebidamente cobrado del sector de Magisterio y efectuar la fusión de rentas…", posteriormente emitió la Resolución Nº 008998 de 26 de julio por la cual dispone "…otorgar a favor de Clavija Mantilla Adalid Modesto, renta básica de vejez con reducción de edad, equivalente al 36% de su promedio salarial, en el monto de Bs 498.96.- incluido incrementos de ley, renta que se pagara a partir de septiembre de 2000…", en la misma fecha emite la Resolución Nº 008999 señalando "…otorgar a favor de Clavija Mantilla Adalid Modesto , Recalculo de renta única de vejez con reducción de edad equivalente al 100% de su promedio salarial en el monto de Bs 1.194.35.- correspondiendo a la básica el 56% Bs 480.19.- y a la complementaria el 44% Bs 377.30.- más incremento de ley, renta que se pagara a partir de mayo de 1999…", y finalmente la misma Comisión, mediante Resolución Nº 009000, de 26 de julio de 2004 de fs. 187 resolvió "…otorgar en favor de Adalid Modesto Clavija Mantilla, la renta única de vejez con reducción de edad fusionada en una sola boleta de los sectores de magisterio y varios, en la suma de Bs 1632.45.- correspondiendo al sector de magisterio Bs 905.48.- al sector varios Bs 498.96.- mas incrementos de ley, renta fisionada que se pagara a partir de julio de 2004…" En ese entendido interpone recurso de reclamación ante las Resoluciones Nos 008998, 008999 y 009000, manifestando como primer agravio: Refiere a la imposición de la obligación de devolver montos correspondientes a su renta de vejez que supuestamente hubieran sido cobrados de manera indebida y a la aplicación del art. 447 del R. Cod. S.S., sin contar con elementos facticos del uso de documentación fraudulenta o falsa omitiendo buscar la verdad material y vulnerando el principio de inocencia, lo que hace que la resolución carezca de fundamento legal, como segundo agravio: Alega que no se consideró los aportes efectuados al Régimen Complementario a través del Colegio San Francisco de la Tercera Orden, en base a la certificación de fs. 232-233 por periodos comprendidos entre 03/73 a 08/87, tampoco 08/76 a 08/87 en el régimen básico, debido a que en el AVC no existe afiliación, omitiendo deliberadamente la aplicación del art 14. del D.S. Nº 275443 debiendo mantenerse su renta por vejez por el sector varios y finalmente como Tercer Agravio: Arguye la falta de determinación de su nueva renta de vejez, debiendo considerar su fecha de nacimiento desde 23 de febrero de 1939, lo que significaría que nos es susceptible de reducción de edad.

Concediendo se la alzada en el efecto devolutivo, por Auto de 17 de septiembre de 2014 de fs. 258, del cuaderno de apelación, ante el Tribunal Departamental de Justicia, en su Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa.

CONSIDERANDO: II.- De la compulsa de los antecedentes del recurso, los fundamentos expuestos en él, confrontando las disposiciones legales vigentes, se arriba a las siguientes conclusiones de carácter legal:

1.- En lo concerniente al primer agravio, debe señalarse que al emitirse la resolución Nº 12936 de 14 de septiembre de 1999 por la Dirección General de Pensiones se ha tomado como fecha de nacimiento del beneficiario el 23 de febrero de 1939, como se tiene establecido ello en el Certificado de Cedula de identidad emitido por la Policía Nacional de fs. 101, certificado de nacimiento original emitido por la Corte Nacional Electoral registrado en el Lib. 2-91, partida 289, folio 64 con fecha de inscripción 16 de mayo de 1991 con fecha de nacimiento 23 de febrero de 1939 obrante de fs. 103, fotocopia simple de cedula de identidad donde se puede observar la fecha de nacimiento como 23 de febrero de 1939 obrante de fs.

119, Certificación emitida por la Policía Nacional "Dirección Nacional de Identificación Personal", de La Paz de 12 de marzo de 2003, en la que se tiene que la Tarjeta Prontuario Nº 250695 a nombre de Adalid Modesto Clavijo Mantilla, registra que "se rectifica el año de nacimiento de 1944 al correcto 1939", por disposición judicial del Doctor Constantino Cuevas Peñaranda, Juez 8°, de Instrucción Civil de 20 de julio de 1998 filiación realizada en 18 de agosto de 1998 y Certificación de la Caja Nacional de Salud de 25 de febrero de 2003 que señala "Antecedentes Formularios AVC -04" Matricula: 440222-CMA, con fecha de afiliación 10-06-1976 (Nota: El interesado realizó rectificación de año y día de nacimiento según las Resoluciones Nos 409 y 519-98 y 22-09-98 fecha de nacimiento actual 23 de febrero de 1939-Matricula Actual 39-0223- CMA), antecedentes formulario AVC-04 actual: Matricula 39-0223-CMA, fecha de afiliación 5 junio 1998, obrante de fs. 149, toda vez que la documentación descrita que se encuentra en el expediente administrativo y no fue valorada por la comisión de reclamación al realizar el informe técnico vulnerando la misma norma que alega en lo referente al art. 477 del R.C.S.S. que señala: "…Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas…", de la misma manera el art. 9 del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005, que indudablemente facultan al SENASIR a revisar de oficio cualquier Renta que hubiere sido otorgada en base a documentos falsos o datos fraudulentos, toda vez que el reclamante en ningún momento presentó documentos falsos o proporcionó datos fraudulentos al SENASIR para lograr la calificación de su renta de vejez, por cuanto cualquier calificación que se hubiere efectuado, es de entera responsabilidad de los funcionarios que para este efecto fueron designados en su momento En ese contexto se advierte que la Comisión de Reclamación, al mantener firme la decisión de la supuesta recuperación de lo indebidamente cobrado por Adalid Modesto Clavija Mantilla no tan solo a inobservado en su real aplicación el art. 477 del R. Cod. S.S. sino ha vulnerado uno de los principios constitucionales pregonados por la C.P.E. que en su art. 117, establecen; "…Ninguna persona puede ser condenado sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada…"; toda vez que en el cuaderno de apelación, no cursa prueba alguna y menos sentencia ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada que determine la existencia de "cobros indebidos", por su parte, así lo ha establecido la jurisprudencia sentada mediante A.S. Nº 262 de 8 de junio de 2010, antecedentes con los cuales corresponde a este Tribunal enmendar la decisión extralimitada por la autoridad administrativa, considerando que todo pago efectuado al asegurado es de entera responsabilidad de la entidad aseguradora, pues es esta quién en base a la documentación que tiene en su poder y la adjunta en el expediente, efectúa el pago de la Renta otorgada, por lo cual corresponde dejar sin efecto la determinación de recuperación de lo "indebidamente cobrado", principalmente, si el afectado es una persona dé la tercera edad, extremo que impide la devolución de los montos señalados por el SENASIR.

2.- En lo concerniente al segundo agravio se debe tener presente, lo señalado por el art 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, citado en el párrafo anterior, que se refiere a la utilización de documentos que cursan en el expediente, señalando textualmente: "En el

caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del período comprendido entre enero de 1957 a abril 1997, el SENASIR calificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de promulgación del presente decreto supremo, bajo presunción Juris Tantum Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a) Finiquitos, b) Certificados de Trabajo, c) Boletas de pago o planillas de haberes, d) Partes de Afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, e) Record de servicios o Calificación de años de Servicio,…", norma que es concordante con el art. 18 del mismo decreto, que textualmente señala: "…Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los art. 13, 16 y 17 del presente D.S… ", en ese entendido como se tiene señalado, la Comisión de Reclamación no considera las planillas de sueldos de los periodos marzo de 1973 a diciembre de 1991 presentadas de fs. 120 a 129 emitidas por el Colegio San Francisco de la Tercera Orden, asimismo el Certificado de Trabajo de fs. 130, Informes de fs. 133-134 emitidos por el Ministerio de Educación de la que se tiene que el reclamante había prestado servicios de profesor por el lapso de 18 años y 10 meses en el Colegio San Francisco de la Tercera Orden de esta ciudad, que por la autoridad administrativa del SENASIR, ha sido desconocida la supletoriedad de las pruebas aportadas por parte del reclamante, documentos que dan convicción de que el recurrente ha aportado efectivamente al sistema de seguridad social, durante los periodos señalados, los que deben ser legalmente calificados por parte del SENASIR, teniendo en cuenta los principios que rigen la materia previstos en el art. 45 de la C.P.E., los cuales deben ser considerados como primacía constitucional y fundamental para proceder al cálculo y calificación en lo que concierne a las prestaciones de corto y largo plazo dentro de ámbito de la Seguridad Social.

3.- Dentro de ese contexto normativo y revisados los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que el reclamante adjuntó: en originales las planillas de sueldos, Informes y Certificados las que se puede evidenciar gestiones extrañadas por SENASIR y en virtud a los documentos aludidos, queda establecido que Adalid Modesto Clavijo Mantilla si efectuó aportes en los periodos extrañados por el SENASIR, los cuales no deben ser desconocidos a efectos de emitir el certificado de compensación de cotizaciones; llegándose a evidenciar que, tanto la Comisión Nacional de Prestaciones como la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una valoración acorde a la documentación presentada por el solicitante, avocándose solo a considerar la documentación que tenían en su poder, eludiendo lo establecido en el art. 24 del Manual Único de la Compensación de Cotizaciones y art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E., referido a la irrenunciabilidad de los derechos sociales; correspondiendo en el caso de autos, reconocer a favor de la solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondiente a las gestiones extrañadas, disponiendo que la Comisión de Reclamación del SENASIR dicte nueva resolución reconociendo a favor del solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondiente a las gestiones 03/73-08/87 y determinando una nueva renta que incremente al primigenio que fuera concedido por Resolución Nº 012936 de 14 de septiembre de 1999, sobre la base del reconocimiento de los periodos aportados en Colegio San Francisco de la Tercera Orden por el tiempo de 18 años y 10 meses, que deben ser reajustados, sea conforme a los principios que rigen la materia, los cuales deben ser considerados como primacía constitucional y fundamental para proceder al

cálculo y calificación en lo que concierne a las prestaciones de corto y largo plazo dentro de ámbito de la seguridad social.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ANULA la Resolución Nº 426/14 de 20 de junio de 2014 cursante de fs. 246 a 252 del cuaderno de apelación y dispone que el SENASIR emita nueva resolución conforme a la razones establecidas en esta resolución, y por consiguiente se DEJA SIN EFECTO la recuperación de lo indebidamente cobrado, dispuesto por la Comisión de Calificación de Rentas, sea con las formalidades de ley.

Interviene en la presente resolución el Doctor Iván Ramiro Campero Presidente de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera en mérito al decreto de convocatoria de fs. 291 del cuaderno de apelación

Vocal relator: Dr. Doctor Rubén Ramírez Conde.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Doctor Rubén Ramírez Conde.- Ivan Campero Villalba

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Alicia Colque.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 297 a 302, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado por su Director General Ejecutivo Juan Edwin Mercado Claros, contra el A. V. Nº 92/2017 S.S.A.II de 4 de agosto, de fs. 292 a 294, pronunciado por la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del trámite de renta única de vejez de Adalid Modesto Clavijo Mantilla; el memorial de respuesta al recurso, de fs. 307 a 311; el Auto Nº 346/2017 SSA.II de 24 de noviembre, de fs. 312, que concedió el recurso; el A. S. Nº 39-A de 31 de enero de 2018 (fs. 323), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso: Resolución de la comisión de calificación de rentas.

La Comisión de Calificación de Rentas mediante la Resolución Nº 8998 de 26 de julio de 2004, de fs. 189, de los sectores varios, resolvió otorgar en favor de Adalid Modesto Clavijo Mantilla, renta básica de vejez con reducción de edad, equivalente al 36% de su promedio salarial, en el monto de Bs 486.96.- incluido incrementos de ley, renta que a pagarse a partir del de septiembre de 2000.

Así también, mediante Resolución Nº 8999 de la misma fecha, de fs. 188, del sector Magisterio, resolvió otorgar a favor de Adalid Modesto Clavijo Mantilla, recalculo de renta única de vejez con reducción de edad, equivalente al 100% de su promedio salarial en el monto de Bs.1.194.35; correspondiendo a la básica el 56%, Bs 480.19.- y a la Complementaria el 44%, Bs 377.30; más incrementos de ley, que se pagara a partir de mayo de 1999.

Y, mediante Resolución Nº 9000 de la misma fecha, de fs. 187, resolvió otorgar a favor de Adalid Modesto Clavijo Mantilla, renta única de vejez con reducción de edad, fusionada en una sola boleta de los sectores Magisterio y Varios en la suma de Bs 1.632.45;

correspondiendo al sector Magisterio Bs 905.48; al sector varios Bs 498.96.- más incrementos de ley, renta fusionada que se pagara a partir de julio de 2004.

Resolución de la comisión de reclamación.

Ante la interposición del recurso de reclamación por el asegurado, de fs. 200, el Directorio General Ejecutivo y el Jefe de la Unidad Jurídica del SENASIR, mediante la resolución de la Comisión de Reclamación Nº 426/14 de 20 de junio de 2014, cursante de fs. 246 a 252, resolvió: revocar en parte las Resoluciones Nos 9000 y 8999, ambas de 26 de julio de 2004, emitidas por la Comisión de Calificación de Rentas, disponiendo, el recalculo de la renta única de vejez, otorgado a favor del asegurado en el sector Magisterio, debiendo considerarse al efecto con fecha de nacimiento 23 de febrero de 1939, recalculo que deberá otorgarse a partir del mes de marzo 2005, en aplicación de la R.M. N° 266 de 25 de mayo de 2005; y, revocar la Resolución Nº 8998 de 26 de julio de 2004, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas, otorgándose a favor del asegurado un pago global único en el sector Varios, debiendo para el efecto considerar la fecha de nacimiento del asegurado de 23 de febrero de 1939, y un total de aportes del régimen básico y 52 del régimen complementario, conforme señala el Informe Técnico Nº 240/14 de 26 de mayo de 2014, debiendo procederse a la recuperación de lo indebidamente cobrado.

Auto de vista: En conocimiento de la determinación asumida por la Comisión de Reclamación, el beneficiario interpuso recurso de apelación, de fs. 254 a 257; emitiéndose el A.V Nº 201/2014 SSA II de 19 de diciembre, por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 265-266, revocando la resolución de la Comisión de Reclamación Nº 426/14 de 20 de junio de 2014, y deliberando en el fondo dispuso dejar sin efecto las Resoluciones Nos 8998, 8999 y 9000 todas de 26 de julio de 2004, emitidas por la Comisión de Calificación de Rentas, dejando firme y subsistente la Resolución Nº 12936 de 14 de septiembre de 1999; recurrida en casación por el SENASIR, en memorial de fs. 269 a 271, se emitió el A. S. Nº 101/2016 de 7 de abril, por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, cursante de fs. 285-286, anulando el A.V. Nº 201/2014 SSA II, para que se emita uno nuevo con la pertinencia de los arts. 190 y 236 del Cód. Proc. Civ.

En cumplimiento de esta determinación se emitió el A.V. N° 92/2017 S.S.A.II de 4 de agosto, por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 292 a 294; anulando la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 426/14 de 20 de junio de 2014, y disponiendo que el SENASIR emita una nueva conforme a los razones establecidas en ese fallo, consiguientemente deja sin efecto la recuperación de lo indebidamente cobrado.

II.- Argumentos del recurso de casación: En conocimiento del señalado auto de vista, el SENASIR formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 297 a 302, señalando lo siguiente:

El auto de vista recurrido, no considera en su integridad el marco normativo vigente y aplicable a la materia de seguridad social, menos que el SENASIR basa sus actuados dentro de los parámetros técnicos, legales y administrativos enmarcados en el principio de especialidad y de verdad material consagrado en el art. 180 de la C.P.E., tampoco el parág. II de su art. 67, que establece que el Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social y de acuerdo a la ley, y conforme a la norma suprema se debe acceder a una renta de vejez, en cumplimiento de la normativa.

El SENASIR tiene la potestad de oficio o mediante una denuncia de un tercero, la revisión de las rentas otorgadas, y conforme al art. 477 del R. Cód. S.S., que se aplica en directa relación con los arts. 594-a) y b), y 595-c) del mismo cuerpo legal, implica la pérdida del beneficio si se subsume los actos ante esta normativa, lo que en el caso concreto ocurrió; esta recuperación de cobros indebidos, encuentra su fundamento legal en el art. 4-c) del D.S. 26189 de 18 de mayo de 2001, debiendo exigirse la devolución total de las cantidades indebidamente percibidas.

La recuperación debe efectuarse con el descuento del 20% del pago mensual, conforme a la R. M° 384 de 11 de junio de 2004, en su art. 3 párrafo segundo, sustentado por la RA Nº 0682/07 de 25 de abril de 2007. Asimismo, el D.S. N° 2589 de 17 de enero de 2006, que establece en su art. 4 la recuperación de cobros indebidos.

Por otra parte, el tribunal de apelación consideró de manera incorrecta la aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, porque no se consideraron planillas, certificados de trabajo y otros, debido a que toda la documentación cursante en el archivo son documentos originales entregados por el asegurado, mismos que son registrados en las cajas o fondos complementarios en aplicación del art. 423 del R. Cód. S.S., en el presente caso, se pretende se califique los servicios prestados como docente en el colegio particular “San Francisco de la Tercera Orden”, sin que exista documentación acreditable de respaldo, ya que la utilización de documentos supletorios referidos en esta norma, deben ser acreditables, y no existe sobre los periodos 08/76 a 08/87 certificación para reconocimiento e estos años de servicio.

Toda la modificación realizada, a la renta única de vejez del asegurado, se debe a que inicialmente presentó documentación con Matricula 390223-CMA como si hubiese nacido el 23 de febrero de 1939, sin embargo, de la revisión de datos y documentación en archivos del SENACIR, se evidencia que la fecha de nacimiento es de 23 de febrero de 1944, figurando con Matricula N° 440223-CMA, surgiendo inconsistencia de su fecha de nacimiento.

Así también, el Tribunal debió tomar en cuenta que al evidenciarse nueva certificación emitida por el Área de Certificación y Archivo Central de 14 de enero de 2014, cursante de fs. 232 y 233, se establece que el asegurado cuenta con 52 aportes al régimen complementario y 93 aportes al régimen básico, lo cual no le permite acceder al beneficio de la renta, al no cumplir con el parámetro establecido en el art. 23 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, por lo que, ante la inconsistencia en la densidad de aportes, se le debe otorgar un pago global único, suspendiendo la renta del sector varios, y recuperar lo indebidamente cobrado.

Petitorio.- Solicita que, deliberando en el fondo se case el A. V. Nº 92/2017 S.S.A.II de 4 de agosto; y se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 426/14 de 20 de junio de 2014.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo: Para dilucidar la presente problemática es necesario recordar que el art. 45 de la C.P.E., establece: “I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. (…) IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...”; así también, su art. 13-I determina que: “Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales,

interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"; en concordancia con el art. 109-I de esta ley fundamental, que refiere: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

En ese orden, de la revisión del compilado normativo constitucional señalado, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social; y, en el parágrafo IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo; llegando los derechos a la seguridad social a gozar de una regulación constitucional propia, buscando proteger la vejez y la subsistencia del asegurado, a través de una Renta, al respecto la S.C. Plurinacional Nº 0280/2012 de 4 de junio, señalo que la jubilación (la renta otorgada) protege "…a la persona humana de las contingencias propias de la vejez-como hecho natural-por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales…", renta que debe otorgarse bajo los principios señalados, cuando se cumplieron los requisitos impuestos para obtenerla, dándose siempre prevalencia a la verdad material, a la realidad de los hechos, conforme al art. 180-I de la CPE.

Dentro del marco de lo señalado precedentemente, en cuanto a los argumentos del recurso de casación en el fondo, se determina que:

Primero, según la entidad recurrente, existe inconsistencia en la edad del asegurado, para ello se debe señalar, que en obrados cursa de fs. 103, certificado de nacimiento del asegurado Adalid Modesto Clavijo Mantilla, en el que consigna como fecha de nacimiento el 23 de febrero de 1939, no pudiendo desconocerse lo que acredita este documento, ya que fue emitido por la entidad estatal facultada para ello, y el asegurado demostró a través de la documentación idónea (el certificado de nacimiento) que la fecha de nacimiento es el 31 de marzo de 1942, no pudiendo ponerse en duda la edad del asegurado, lo contrario sería desmerecer no solo el derecho del beneficiario, sino la credibilidad de las certificaciones públicas efectuadas por el Estado a través de sus administradores y entidades encargadas de regular la actividad estatal; documento, que mientras no sea declarado nulo y sin valor legal mediante una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, cuenta con todo el valor legal previsto en el art. 1296-I del Cód. Civ., que establece: "Los despachos, títulos y certificados expedidos por los representantes del Gobierno y sus agentes autorizados sobre materias de su competencia y con las correspondientes formalidades legales, hacen plena prueba", en concordancia con el parág. I del art. 1534, del mismo cuerpo legal, que determina: "Las partidas asentadas en los registros del estado civil, así como las copias otorgadas por la Dirección General de Registros Públicos hacen fe sobre actos que constan en ellas", mismos que hacen plena fe, al haber sido extendido con las solemnidades del caso y por los funcionarios autorizados por ley.

Asimismo, en obrados se tiene el Certificado de Cédula de Identidad, de fs. 101, emitido por la Dirección Nacional de Identificación Personal dependiente de la Policía Nacional, de 5 de junio de 1998, que acredita como fecha de nacimiento del asegurado el 23

de febrero de 1939; del mismo modo, se cuenta con la certificación, de 12 de marzo de 2003, de fs. 148, emitido por la Dirección Nacional de Identificación Personal, donde se evidencia que se efectuó una rectificación al año de nacimiento, de 1944 al correcto 1939, de conformidad a una disposición judicial, incluyéndose el segundo nombre; por lo que se establece que la fecha de nacimiento correcta y valida de Adalid Modesto Clavijo Mantilla es el 23 de febrero de 1939, y no puede desconocerse este hecho, menos pretender tomar en cuenta la edad de la partida que fue rectificada, precisamente por que contaba con un error, y como su nombre indica, se efectúa una rectificación del error, en este caso la fecha de nacimiento, razón por la cual, se procede a su cambio, no siendo de manera discrecional que se puede generar cambios en las partidas de nacimiento; siendo en consecuencia la partida con los datos que deben tomarse en cuanta para la acreditación de la edad del asegurado la partida posterior a la rectificación, teniendo plena validez el certificado de nacimiento que cursa de fs. 103.

En ese entendido, habiendo acreditado el asegurado, la fecha de su nacimiento-y con ello su edad-a través de un certificado idóneo; no puede desconocerse el derecho que le corresponde; además, en materia de seguridad social, existen preceptos constitucionales que están establecidos bajo principios fundamentales propensos a precautelar el bienestar de las personas, como una obligación del Estado de salvaguardar el capital humano y sus derechohabientes, y que puedan contar con una renta, y los mecanismos o procedimientos instituidos para el reconocimiento de este derecho, deben ser interpretados y aplicados conforme la Constitución, asumiendo a este objeto los principios constitucionales señalados al exordio; así también se debe considerar los principios de proteccionismo y favorabilidad con los que se cuenta en esta materia, debiendo ante la duda (que no la hay porque se debe presumir siempre la valides del certificado de nacimiento) inclinarse siempre en favor del asegurado.

En cuanto a la errónea aplicación del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, más precisamente su art. 14; es necesario referir que este decreto supremo, fue promulgado en el entendido que el SENASIR es la institución pública designada para procesar y otorgar prestaciones del Sistema de Reparto, que dicha institución por las dificultades logísticas e información incompleta de los asegurados, no ha logrado calificar las prestaciones de la totalidad de los asegurados que presentaron sus solicitudes hasta el 31 de diciembre del 2001, disponiendo en su art. 1 que: “El presente decreto supremo tiene por objeto posibilitar el acceso a un Pago de Reparto Anticipado-PRA, así como, facilitar el tratamiento de certificaciones de aportes”, el cual no solo se refiere a posibilitar el acceso a un Pago de Reparto Anticipado, sino también para facilitar el tratamiento de certificación de aportes, en ese contexto, los arts. 13 y 14 refieren que a efectos del tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, es posible la utilización de documentos supletorios que cursan en el expediente, bajo presunción juris tantum, la última de las normativas citadas contiene un listado de aquellos documentos que pueden ser considerados en el marco de los parámetros expuestos a efectos de acreditar las cotizaciones realizadas por el asegurado.

Ante esta posibilidad de habilitar documentación supletoria para acreditar los periodos efectivamente trabajados y aportados; debemos añadir que conforme a la Constitución y a la jurisprudencia sentada por este Tribunal en reiteradas resoluciones, entre ellas el A. S. Nº 227 de 13 de mayo de 2013, que tanto en los procesos administrativos como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la

C.P.E. y 30-11) de la L.Ó.J., establecen como principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple inexcusablemente cómo se suscitaron los hechos controvertidos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad material, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta forma de impartir justicia; también, es necesario recordar que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia; principios además que se ratifican en los artículos 45-II y IV, 48-I y 67-I y II de la C.P.E.

En ese sentido, el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, refiere: "(Utilización de documentos que cursan en el expediente). En caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del período comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a. Finiquitos, b. Certificados de trabajo, c. Boletas de pago o planillas de haberes, d. Partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, e. Record de servicios o Calificación de años de Servicio, f. Contratos de trabajo, memoranda de designación y despido, g. Liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas"; y como se señaló precedentemente, este decretos busca facilitar el tratamiento de certificaciones de aportes, en el proceso y otorgación de las prestaciones del Sistema de Reparto por dificultades logísticas e información incompleta de los asegurados, este mismo decreto supremo, en su art. 18 refiere: "Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los art. 13, 16 y 17 del presente D. S."; determinando que modalidades podrán ser usadas, y el art. 16 de esta normativa indica que los aportes pueden ser certificados con la documentación que curse en el expediente conforme a su art. 14.

De igual manera la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005, en su cláusula segunda establece como documento acreditable los partes de afiliación y baja de las cajas de salud, entre otros, y su párrafo segundo indica que: "El procedimiento, señalado en el párrafo precedente procederá únicamente cuando de forma previa el SENASIR, hubiera procedido al a certificación de aportes cumpliendo los procedimientos establecidos en las normas que rigen el Sistema de Reparto, tales como la verificación de planillas"; y una de estas normas es precisamente el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, del cual se analizó y aplico su art. 14, conforme se consideró al exordio.

Siendo así, existe documentación presentada por Adalid Modesto Clavijo Mantilla, como el certificado de trabajo, de fs. 130; el informe de la Jefatura de Archivos y Documentos de la Dirección Departamental de Educación de La Paz, de fs. 133; la R. A. Nº 2286/00 de 14 de agosto de 2000, emitido por la Dirección del Servicio Departamental de Educación de La Paz, de fs. 134; documentación que respalda los aportes extrañados por el SENASIR; que deben ser tomados en cuenta bajo la presunción juris tantum como establece este precepto, al constituirse en documentos que descritos como supletorios en el D.S. N° 27543 en su art.

14, con el la R.M. N° 550 en su cláusula segunda; denominándose presunción-en derecho-a una ficción jurídica a través de la cual se establece un mecanismo legal automático, que considera que un determinado hecho o un determinado acontecimiento, se entiende probado simplemente por darse los presupuestos para ello; al respecto la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) en el capítulo primero de investigaciones jurídicas de esta universidad "Conceptos básicos y antecedentes de las presunciones y las ficciones jurídicas", señalo: "…quien tiene a su favor una presunción iuris tantum estará dispensado de probar el hecho alegado, pero en cambio debe acreditar los hechos que constituyan las premisas o presupuestos de las mismas", esta presunción que está establecida, a en nuestra legislación en el art. 14 del tantas veces referido D.S. N° 27543, que fue cumplida por el asegurado, ya que acredita los presupuestos para ello, con la documental adjunta, que no puede ser desconocida como pretende el recurrente; a esto suma, que existen planillas del colegio particular "San Francisco de la Tercera Orden", de fs. 120 a 129, en las cuales se encuentran los periodos 08/76 a 08/87, que el SENASIR considera no están respaldados con documentos acreditable, en los cuales se puede evidenciar claramente los aportes cuestionados.

Mismos que deben ser tomados en cuenta, ya que una de las primicias en la administración de justicia procurar es la realización de la justicia material como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones; consiguientemente, se evidencia en obrados el tribunal de apelación, fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación presentada por el asegurado, dando una aplicación correcta de la normativa que regula esta tramitación.

Respecto del argumento de la recuperación de montos indebidamente cobrados; se tiene que, el art. 477 del R. Cód. S.S, dispone: "Las prestaciones en dinero concedidas podrá ser objeto de revisión de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento: La revisión que revocare la prestación concedida o redujere el monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas".

De otra parte, si bien el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005 y el art. 2-b) de la R.A. N° 044 de 18 de julio de 2001, autorizan primero a la Dirección de Pensiones y luego al SENASIR, revisar de oficio o por denuncia justificada las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, siendo los documentos cursantes en archivos, prueba para ejecutar dichas revisiones, estando para ello "autorizadas a realizar descuentos por planillas en mérito a la variación de cálculos"; sin embargo, en virtud a las previsiones contenidas en el art. 477 del aludido Reglamento, el descuento procede cuando se comprobare que la decisión de otorgación de renta obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas; y el SENASIR al determinar la existencia de cobros indebidos no cumplió con la carga legal de demostrar que las renta otorgada sea el resultado de documentos, datos o declaraciones fraudulentas proporcionadas por el asegurado, única circunstancia, tal cual señala la normativa citada que hace posible exigir la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas, porque el solicitante de una renta solo se limita a presentar la documentación requerida para solicitar la otorgación de rentas; en ese entendido, en aplicación del art. 477 del R. Cód. S.S., que indica claramente "La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas".

Más allá de este criterio, este tribunal consideró conforme a los fundamentos esgrimidos en el análisis del recurso de casación, que se debe tomar en cuenta el certificado de nacimiento que demuestra como fecha de nacimiento el 23 de febrero de 1939, no existiendo en consecuencia cobros indebidos.

No siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación en el fondo interpuesto por el SENASIR; corresponde resolver conforme prescribe el art. 220-II del CPC-2013, aplicable por la remisión contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L. Ó. J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 297 a 302, interpuesto por el SENASIR.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dra. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 25 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

364

Hipólito Quispe Ticona c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"
Compensación de cotizaciones
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 4 de septiembre de 2017

VISTOS: En grado de apelación la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 114/2016 de 14 de marzo de 2016, obrante de fs. 110 a 114, Auto de concesión de alzada de fs. 124, y demás antecedentes pertinentes.

CONSIDERANDO: I.- Que, dentro del Recurso de Reclamación interpuesto por Hipólito Quispe Ticona, contra la Resolución Nº 0000584/16 de 26 de enero de 2016, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto que resuelve: "...CONFIRMA el Auto Nº 00000584, de 26 de enero de 2016 de fs. 82 de obrados, emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia..."

Contra esta determinación, Hipólito Quispe Ticona interpone recurso de apelación, bajo los fundamentos esgrimidos en su memorial de fs. 123 y vta., refiriendo que mediante memorial de 1 de febrero de 2016, hizo conocer al ente gestor SENASIR, que no se habría tomado en cuenta los años trabajados en la Cooperativa Minera "16 de octubre Ltda. ", bajo el argumento de que " ...en las liquidaciones de Minerales de la Cooperativa Minera "16 de octubre Ltda.", los mismos se consignan a nombre de la Cooperativa y no a nombre del interesado ... ", al respecto se advierte que los convenios bilaterales aún siguen vigentes, entre los entes de seguridad y la Federación Nacional de Cooperativas Mineras, en lo referente al sistema de cotizaciones a largo plazo, estableciéndose que los aportes de los socios de las cooperativas mineras se efectúan en forma conjunta, sin existir liquidaciones de minerales individuales a cada socio, determinándose de esta manera que la producción de minerales que cada socio entrega a la Cooperativa, es comercializada por la entidad de "forma conjunta a nombre de la Cooperativa, y que en este caso se realizó a nombre de la Cooperativa Minera "16 de octubre Ltda. ", en ese sentido expresa que los documentos presentados en el expediente, evidencia que efectivamente ha sido trabajador regular de la Cooperativa Minera "16 de octubre Ltda.", desde febrero de 1976 a diciembre de 1996, vale decir más de 20 años continuos de trabajo en interior mina, reiterando que la documentación presentada sobre liquidación de minerales se encuentra a nombre de la cooperativa y no del interesado por razones ya mencionadas en anteriores líneas, finalmente arguye la inobservancia por parte del SENASIR en lo concerniente al D.S. Nº 27543, al art. 45 de la

C.P.E., a la S.C. Nº 0107/2003 y a los arts. 134-135 de la L. Nº 065, por lo que solicita se revoque dicha resolución apelada.

Concediéndose la alzada por Auto de 29 de abril de 2016 de fs. 124, del cuaderno de apelación, ante el Tribunal Departamental de Justicia, en su Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa.

CONSIDERANDO: II.- Que, de la compulsa de los antecedentes del proceso, los fundamentos, confrontando las disposiciones legales vigentes, se arriba a las siguientes conclusiones de carácter legal:

1.- Que, la Compensación de Cotizaciones constituye el reconocimiento que debe pagar el Tesoro General de la Nación a los afiliados de la AFPs, que alguna vez aportaron al antiguo sistema y que no sean rentistas de vejez o invalidez, o que no hayan recibido pagos globales, reconocimiento que se hace efectivo cuando la persona acceda a la jubilación a pagarse mensualmente o a un pago global en función al cálculo establecido sea este en procedimiento automático o manual, que en el caso por el reclamante, ha sido desarrollado en la tramitación por procedimiento manual, que dio lugar a que a que el SENASIR en su comisión de reclamación emita la Resolución N° 114/16 de 14 de marzo de 2016, por la que confirma el Auto Nº 00000584 de 26 de enero de 2016 que fuera emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones en la que se dispone desestimar la solicitud de compensación de Cotizaciones pro Procedimiento Manual del Asegurado, Quispe Ticona Hipólito.

2.- de la revisión de los datos de la carpeta administrativa, se evidencia que el reclamante a partir de la literal de fs. 16 a 64, acompaño en fotocopias debidamente legalizadas comprobantes de ingreso económico entregado por CODEMIN (Comercializadora de Minerales), liquidaciones practicadas por CODEMIN, de ENAF, estado de cuentas de venta de minerales, liquidaciones de diferentes gestiones que van desde 1976 a la gestión 1996, que en el caso del análisis técnico realizado por el SENASIR así como por la Comisión de Reclamaciones no han sido considerados a mérito a que la resolución impugnada se basó en la R.A. Nº 299.13 de 31 de julio de 2013, bajo el entendido "que en el sector cooperativista minero, cuando el socio cooperativista no figure en las planillas se certificara los aportes en base a la liquidación de internación de minerales, con descuentos a los ex entes gestores de la seguridad social de largo plazo que consigne el nombre del mismo .. ", que en el caso de autos el SENASIR, tiene la ineludible obligación de establecer que al no figurar en planillas el reclamante, debió proceder a su certificación en base a los aportes realizados en cada liquidación de internación de minerales que fue presentado por el interesado mismas que corren a partir de fs. 16 a 64, que evidencian los descuentos correspondientes a la seguridad social a largo plazo, y si bien en esas planillas no se señala el nombre del reclamante, como se tiene señalado por los funcionarios del SENASIR, a pesar de lo referido por el reclamante en las notas presentadas de fs. 66, 70, memorial de fs. 75 se hizo conocer al SENASIR que presento las liquidaciones de la cooperativa de la que era parte, en las cuales se observa que existen cotizaciones en forma colectiva, a los seguros a largo plazo y corto plazo efectuados en forma conjunta en la comercialización de minerales sujeto a convenios vigentes con la entidad del sector, así como que se presentó el certificado de trabajo otorgado por la Cooperativa Minera 16 de octubre Ltda., la fabulosa de 31 de diciembre de 1996, en el cual el Presidente de Consejo de Administración de la Cooperativa Minera "16 de octubre Ltda. ", refiere que Hipólito Quispe Ticona prestó servicios en esta Cooperativa desde 2 de enero de 1976, hasta el 31 de diciembre de 1996, en calidad de Pirquiñiro Perforista en la sección de la

Mina Umajhlso misma de fs. 4, Form. AVC-07 de 30 de noviembre de 2005 y una papeleta de pago de con descuentos realizados a la Caja Nacional de Salud y Seguro Complementario que de fs. 2-1 de la carpeta administrativa, que acreditan la prestación de servicios a favor de la empresa minera respecto de la cual se reclama las aportaciones.

3.- Por otra parte en la Resolución Nº 114/16, impugnada el SENASIR, no efectuó una coherente valoración de la documentación presentada por el reclamante, cuando correspondía que la comisión de reclamaciones debió observar que las otras comisiones que tuvieron que realizar el trabajo de cotejo y contrastación de la documentación presentada por el reclamante para verificar si se encontraba en las listas, por algún medio de registro sea manual informático o magnético del ex Banco Minero, o en su caso cruzar la información con la misma empresa que emitió los documentos presentados por el asegurado, a través de la certificación móvil, de modo que permita contar con mayores elementos para proceder al rechazo o reconocimiento de los años de servicio que reclama el trabajador y proceder conforme a lo dispuesto en el art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el art. 83 del Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, con los limites señalados por el art. 15 del mismo D.S., aspecto que no sucedió en el caso de análisis, pues sólo se avocaron a considerar la documentación que tenían en su poder el SENASIR, sin considerar que el asegurado presentó documentación que en criterio del solicitante acreditaría una prestación de servicios por el periodo reclamado, vulnerando con ello el mandato del art. 48 de la C.P.E., referente a la irrenunciabilidad de los derechos laborales, por lo que el acudir al fácil expediente de que las planillas de liquidación presentadas se encuentran a nombre de la Cooperativa y no así del asegurado, para desestimar la Solicitud de Compensación de cotizaciones por Procedimiento Manual del asegurado, sin cotejar o desmerecer que la entidad en la que señala el trabajador que trabajó, se encontraba afiliada a la Seguridad Social de Largo Plazo, no es obrar de manera coherente y responsable.

4.- Por lo fundamentado en el presente fallo, corresponde revocar la decisión asumida por el SENASIR, por no adecuarse a las normas legales vigentes.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, REVOCA la Resolución Nº 114/16 de 14 de marzo de 2016, obrante de fs. 110 a 114 de obrados, disponiendo que el SENASIR emita nueva resolución, en base a la documentación señalada y en observancia a las consideraciones de la presente resolución, con las formalidades de ley.

Conforme a la convocatoria de fs. 135, interviene en la presente resolución la Doctora Miriam Aguilar Rodríguez presidenta de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera.

Relator: Magistrado Dr. Rubén Ramírez Conde.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Rubén Ramírez Conde

Dr. Marco Ernesto Jaimes Molina.

Sucre, 4 de septiembre 2017.

Ante mí: Abg. Policarpio Cantuta Quispe.- Secretaria de Sala.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación e n el fondo, de fs. 139 a 143, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado por su Director General Ejecutivo Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. Nº 102/17 S.S.A.II de 4 de septiembre de 2017, de fs. 136-137, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del trámite de compensación de cotizaciones iniciado por Hipólito Quispe Ticona; el Auto de Nº 351/2017 de 28 de noviembre (fs. 150), que concedió el recurso; el A.S. Nº 40-A de 31 de enero de 2018 (fs. 161), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso:

Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones.

Dentro del trámite de compensación de cotizaciones efectuado por Hipólito Quipe Ticona, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, mediante Resolución Nº 584 de 26 de enero de 2016, de fs. 82, resolvió desestimar la solicitud de compensación de cotizaciones por procedimiento manual del asegurado.

Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante la interposición del recurso de reclamación por el asegurado de fs. 88, el Directorio General Ejecutivo del SENASIR, mediante Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 114/16 de 16 de marzo de 2016, de fs. 110 a 114, resolvió confirmar el Auto Nº 584 de 26 de enero de 2016, emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones, por encontrase de acuerdo a los datos de los expedientes y la normativa vigente.

Auto de vista.- En conocimiento de la determinación asumida por la Comisión de Reclamación, el asegurado interpuso recurso de apelación, de fs. 123; que fue resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por A.V. Nº 102/27 S.S.A.II de 4 de septiembre de 2017, de fs. 136-137, revocando la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 114/16 de 16 de marzo de 2016, disponiendo que el SENASIR emita nueva resolución, en base a la documentación señalada y en observancia a las consideraciones del auto de vista emitido.

II.- Argumentos del recurso de casación: En conocimiento del señalado auto de vista, el SENASIR formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 139 a 143, señalando lo siguiente:

El informe del área de certificación CC, de 31 de diciembre de 2015, de fs. 80, determina que el asegurado no figura en planillas, para acreditar que se realizaron aportes como trabajador de la Cooperativa Minera “16 de octubre” Ltda., pero se presentó fotocopias de legalizadas de las liquidaciones por internación de minerales, esta documentación no refleja los aportes individuales realizados por el asegurado, al presentar solo documentación genérica y ningún otro documento individual, aspecto no tomado en cuenta por el tribunal de apelación, porque todo aporte debe ser acreditado de manera individual, caso contrario toda una colectividad presentaría documentación genérica correspondiente a la empresa y se favorecería de beneficios que no les corresponden.

La documentación correspondiente a la Cooperativa Minera “16 de octubre” Ltda., de fs. 16 a 64, acredita que la misma realizo aportes al seguro social a largo plazo a nombre de sus trabajadores, que se encuentran consignados en las planillas de pago, en las cuales se advierte el monto descontado por cada trabajador de acuerdo al total ganado, este extremo no es considerado por el tribunal de apelación, que determina se reconozca periodos sin considerar la normativa, los aspectos técnicos y procedimentales que se realizan para establecer una densidad de aportes.

Es inaplicable la presunción juris tantum dentro del presente tramite, al existir pruebas en contrario que desvirtúan de manera categórica lo referido por el asegurado, y la documentación a la que refiere no acredita sus aportes, no pudiendo determinarse si se encontraba afiliado al seguro social de largo plazo con documentación general como la que presento el asegurado; por otra lado, conforme al art. 18 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, se reconoce la no aplicación del art. 14 de este decreto supremo, en trámites de compensación de cotizaciones, que además, la R.A N° 299/13 de 31 de julio de 2013, establece en su punto 4-a) que no debe aplicarse certificación extraordinario, si el verificador evidencia que el asegurado no figura en planillas; causando un daño económico al Estado al otorgar beneficios a favor del asegurado que sin el respaldo documental que acredite su derecho.

El auto de vista recurrido, no considera en su integridad el marco normativo vigente y aplicable a la materia de seguridad social, menos que el SENASIR basa sus actuados dentro de los parámetros técnicos, legales y administrativos enmarcados en el principio de especialidad y de verdad material consagrado en el art. 180 de la C.P.E., tampoco el parág. II de su art. 67, que establece que el Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social y de acuerdo a la ley, y conforme a la norma suprema se debe acceder a una renta de vejez, en cumplimiento de la normativa.

Petitorio.- Solicita que deliberando en el fondo se case el A.V. Nº 102/ 17 S.S.A.II de 4 de septiembre de 2017; y se confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 114/16 de 16 de marzo de 2016.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Planteado el recurso de casación en el fondo, se ingresa al análisis de las cuestiones reclamadas en relación a los datos del proceso y las disposiciones legales cuya infracción se acusa, conforme a los siguientes fundamentos:

Debemos entender que la certificación de los aportes a la seguridad social a largo plazo del sistema de reparto, es decir cotizaciones hasta abril de 1997, han sido plasmados en diferentes normas, que han ido modificándose por diferencias circunstancias (archivos incompletos, planillas incompletas, documentación inexistente), siempre en busca del derecho a la jubilación y acorde al nuevo Estado Constitucional de Derecho; refiriéndonos concretamente el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, capítulos II y III del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004; resultando necesario aclarar que es aplica para certificar aportes al Sistema de Reparto tanto para quienes son rentistas en curso de adquisición o en curso de pago de éste sistema y todos los que aportaron al mismo, que por el cambio de sistema, no pudieron jubilarse y debieron vía Compensación de Cotizaciones hacer reconocer sus aportes, para luego jubilarse en el Sistema Integral de Pensiones.

En ese sentido, el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, refiere: "(Utilización de documentos que cursan en el expediente). En caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del período comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a) Finiquitos, b) Certificados de trabajo, c) Boletas de pago o planillas de haberes, d) Partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, e)Record de servicios o Calificación de años de Servicio, f) Contratos de trabajo, memoranda de designación y despido, g) Liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas"; decreto supremo busca facilitar el tratamiento de certificaciones de aportes, en el proceso y otorgación de las prestaciones del Sistema de Reparto por dificultades logísticas e información incompleta de los asegurados, como previamente se indicó, en este mismo decreto supremo en su art. 18 refiere: "Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los art.13, 16 y 17 del presente D. S."; determinando que modalidades podrán ser usadas, y el art. 16 de esta normativa indica que los aportes pueden ser certificados con la documentación que curse en el expediente conforme a su art. 14; norma que busca facilitar el tratamiento de certificaciones de aportes, en el proceso y otorgación de las prestaciones del Sistema de Reparto por dificultades logísticas e información incompleta de los asegurados, que de igual forma debe ser entendida para la compensación de cotizaciones.

De igual manera la R.M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005, en su cláusula segunda establece como documento acreditable los partes de afiliación y baja de las cajas de salud, entre otros, y su párrafo segundo indica que: "El procedimiento, señalado en el párrafo precedente procederá únicamente cuando de forma previa el SENASIR, hubiera procedido al a certificación de aportes cumpliendo los procedimientos establecidos en las normas que rigen el Sistema de Reparto, tales como la verificación de planillas"; y una de estas normas es precisamente el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, del cual se analizó y aplico su art. 14, conforme se consideró al exordio.

En relación a la R.A. Nº 299/13 de 31 de julio de 2013, que aprueba el Manual de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la compensación de cotizaciones, corresponde considerar que el citado Manual fue aprobado mediante R.A. Nº 299, en tanto que fue a través del D.S. N° 27543, que se dispuso que frente a la inexistencia de planillas en los archivos del SENASIR los aportes sean certificados con la documentación cursante en el expediente, de modo tal que se advierte la superioridad jerárquica del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, con relación a la R.A. N° 299 de 31 de julio de 2013, razón que amerita la aplicación preferente de la norma con mayor rango en aplicación al principio de jerarquía normativa prevista por el art. 410-II de la C.P.E., así sostuvo la S.C. Plurinacional N° 0336/2012 de 18 de junio: "Con relación a los alcances del citado principio, la S.C. N° 072/2004 de 16 de julio, indicó: "…significa que una disposición legal sólo puede ser modificada o cambiada mediante otra disposición legal de igual o superior jerarquía, en ningún caso una disposición legal inferior puede modificar a otra de jerarquía superior; así, por ejemplo, una ley no puede ser modificada mediante decreto supremo, y éste no puede ser modificado mediante una resolución. Precisamente en el resguardo del principio fundamental

de la jerarquía normativa, así como de la seguridad jurídica, la norma prevista por el art. 59-1) de la Constitución dispone que es potestad del Poder Legislativo el dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas'".

Ahora, este principio de jerárquica normativa, está reflejado también en la aplicación preferente a las demás normas, de la C.P.E., conforme su art. 410-II, que indica: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa…"; norma suprema que busca la eficacia material de los derechos fundamentales, y en materia de seguridad social, se tiene preceptos constitucionales que están establecidos bajo principios fundamentales propensos a precautelar el bienestar de las personas, para ello, se generó el sistema de compensación de cotizaciones, que tiene como finalidad esencial posibilitar uno de los beneficios que presta la seguridad social en el ámbito de las prestaciones a largo plazo, el tener con una renta de vejez, y al ser este un derecho consagrado por nuestra norma suprema, que determina en su art. 45-IV: "El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo"; los procedimientos establecidos para el reconocimiento de este derecho, deben ser interpretados y aplicados, desde y conforme a la Constitución; al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional, señalo: "…el sistema de Compensación de Cotizaciones tiene como finalidad fundamental viabilizar uno de los beneficios que presta la Seguridad Social en el ámbito de las prestaciones a largo plazo, como es contar con una renta de vejez; por lo tanto este derecho al constituir una función tutelar del Estado conforme previenen los arts. 45-IV y 67-II de la C.P.E., los mecanismos o procedimientos instituidos para el reconocimiento de este derecho, deben ser interpretados y aplicados desde y conforme la Constitución, asumiendo a este objeto los principios constitucionales que estructuran el derecho a la Seguridad Social, como el de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, este último considerado como uno de los principios más importantes de la seguridad social, porque está referido a que el servicio o la prestación debe ir dirigido a cubrir la contingencia necesaria, acorde al momento y a la circunstancia; evitando en este marco cualquier medida que tienda a restringir o menoscabar este derecho; ya que el derecho a contar con una renta de vejes digna, no solo es una conquista de los trabajadores, sino constituye en una función esencial del Estado, por cuanto contribuye a la construcción de una sociedad armoniosa con justicia social". (S.C. Plurinacional N° 0817/2015-S2 de 4 de agosto).

Ahora, como señala la entidad recurrente, deben certificar los aportes del asegurado bajo la presunción juris tantum, con los documentos descritos en los preceptos que determinan la documentación supletoria, y que cursen en el expediente, en caso de que no existan planillas y comprobantes de pago, y en el caso de autos existen planillas de pago de los periodos extrañados por el asegurado; sin embargo, este precepto señala: "en caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago", es decir, ambos documentos planillas y comprobantes de pago, ya que no da la opción a uno de los dos, al usar "y" no así "o"; por lo que, al contarse con las planillas puede hacerse uso para la compensación de cotizaciones de la documentación supletoria que curse en el expediente, referida en el art. 14 del D.S. N° 27543, así como en la R.M. N° 550, en búsqueda de la verdad material, como una forma correcta de administrar justicia, conforme se consideró precedentemente impartir justicia.

Siendo así, existe documentación presentada por Hipólito Quispe Ticona, como la papeleta de pago, de fs. 1, de octubre de 1996; el certificado de trabajo, de fs. 4, que certifica que el asegurado presto sus servicios personales en la Cooperativa Minera "16 de octubre"

Ltda., desde el 2 de enero de 1976 hasta el 31 de diciembre de 1996, la liquidación de beneficios sociales, de fs. 5, que establece como fecha de ingreso a la Cooperativa Minera "16 de octubre" Ltda., el 2 de enero de 1976 al 31 de diciembre de 1996; documentación que respalda los aportes extrañados; que deben ser tomados en cuenta bajo la presunción juris tantum, al constituirse en documentos que descritos como supletorios en el D.S. N°27543 en su art. 14, como en la R.M. N° 550 en su cláusula segunda; denominándose presunción-en derecho-a una ficción jurídica a través de la cual se establece un mecanismo legal automático, que considera que un determinado hecho o un determinado acontecimiento, se entiende probado simplemente por darse los presupuestos para ello; al respecto la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) en el capítulo primero de investigaciones jurídicas de esta universidad "Conceptos básicos y antecedentes de las presunciones y las ficciones jurídicas", señalo: "…quien tiene a su favor una presunción iuris tantum estará dispensado de probar el hecho alegado, pero en cambio debe acreditar los hechos que constituyan las premisas o presupuestos de las mismas", esta presunción que está establecida, a en nuestra legislación en el art. 14 del tantas veces referido D.S. N° 27543, que fue cumplida por el asegurado, ya que acredita los presupuestos para ello, con la documental adjunta, que no puede ser desconocida como pretende el recurrente, ya que una de las primicias en la administración de justicia procurar es la realización de la justicia material como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones; consiguientemente, se evidencia en obrados el tribunal de apelación, fundamentó y basó su fallo en función al análisis de la documentación presentada por el asegurado, dando una aplicación correcta de la normativa que regula esta tramitación; debiendo sin embargo, tomarse en cuenta la parte in fine del primer parágrafo de la cláusula segunda de la R.M. N° 550, para tal efecto.

De tal manera, conforme a jurisprudencia desarrollada, y lo establecido en los arts. 45 y 67-II de la C.P.E., se concluye que el auto de vista traído en revisión no transgrede ni vulnera el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, u otros preceptos señalados, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia; conforme al principio de la favorabilidad y proteccionismo de quien fue trabajador, en base a la búsqueda verdad material como primacía de la correcta impartición de justicia, y respeto a los derechos consagrados en nuestra ley fundamental, este tribunal, considera que no son evidentes las infracciones acusadas en el recurso.

Correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. 2013, acorde a lo dispuesto en el art. 2-I de la L. N°719 de 6 de agosto de 2015, aplicables por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 139 a 143, interpuesto por el SENASIR, representado por su Director General Ejecutivo Juan Edwin Mercado Claros.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase
Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa
Dr. Esteban Miranda Terán.
Sucre, 25 de julio de 2018.
Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

365

Luis Primo Franco Condori c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"
Compensación de cotizaciones
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 25 de agosto de 2017

VISTOS. - En grado de apelación la Resolución Nº 688/15 de 11 de septiembre de 2015, cursante de fs. 232 a 239, recurso de impugnación de fs. 244-245, Concesión de Alzada de fs. 246 y demás antecedentes pertinentes del caso de autos.

CONSIDERANDO: I.- Que, la Comisión de Reclamación del Sistema Nacional de Reparto-SENASIR, emite la Resolución Nº 688/15 de 11 de septiembre de 2015, por la que FALLA: "...Confirma la Resolución Nº 00002804, de 1 de julio de 2015, cursante de fs. 185 a 187 de obrados emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto por encontrarse conforme a los datos del expediente y normativa en vigencia..."

Contra esta determinación, la Filomena Franco Vargas, interpone recurso de apelación bajo los fundamentos esgrimidos en su escrito de fs. 244-245, alegando que el Informe Social SENASIR/UNO/ADM/VCL Nº 1645/2014D de 2 de septiembre de 2014 establecería que habría convivido con el de cujus 45 años, siendo lo correcto 41; asimismo el citado Informe argumentaría que la Sra. Ylvadia convivio con el causante desde el 2000 hasta el 2010 en Yaribay, para posteriormente señalar que convivieron 14 años; así también las entrevistas y visitas domiciliarias a las que hace referencia el Informe no habrían sido realizadas en el domicilio conyugal (Localidad de Yaribay), y que con el Informe ampliatorio SENASIR/UNO/ADR/vcl Nº 1509/15 de 10 de septiembre de 2015 se pretendería corregir los errores de fs. 168 a 172, siendo que no podría existir un trabajo social ajeno al domicilio; y que la prueba que presentó no habría sido considerada ni valorada por el SENASIR, vulnerándosele sus derechos sociales al no existir fundamentación y motivación, por ultimo cita el art. 477 del Cód. S.S., referente a la determinación de recuperarse lo indebidamente cobrado. Impetrando se revoque la cuestión planteada.

Concediéndose la alzada mediante Auto de la Comisión de Reclamación Nº 372/16 de 9 de agosto de 2016, obrante de fs. 246 de la carpeta administrativa en originales por ante el Tribunal Departamental de Justicia, en su Sala Social Administrativa; Contencioso y Contenciosa Administrativa.

CONSIDERANDO: II.- De la compulsa de los antecedentes del proceso, los fundamentos expuestos en el recurso, confrontando las disposiciones legales vigentes, se arriba a las siguientes conclusiones de carácter legal:

1.- De la revisión de antecedentes, se tiene el deceso del que en vida fue Luis Primo Franco Condori (+), quien falleció el 14 de diciembre de 2010, como se acredita en los Certificados de Defunción de fs. 87 y 111; ante ese hecho la actora solicito renta de viudedad en 10/01/2011 (ver fs. 88 y 94), misma que es otorgada por Resolución Nº 0000881 de 11 de febrero de 2011, conforme se establece en fs. 92 y 93.

2.- Corresponde tener presente que la controversia de la litis radica en la suspensión definitiva de la Renta Única de Viudedad de Filomena Franco Vargas, emergente a la solicitud incoada por Ylvadia Condori Franco por nota de fs. 112; por la que pide Renta de Derechohabiente por Orfandad absoluta, la que por TS Derechohabiente de 16 septiembre 2013 se ordena el inicio de la investigación social (fs. 113); emitiéndose el Informe SENASIR/UNO/ADM/VCL Nº 675/2014 de 10 abril 2014, de fs. 145-146, que señala: "Tratamos de contactarnos con la Sra. Filomena para realizarle una visita domiciliaria y determinar la convivencia con el causante, sin embargo solo pudimos entrevistarnos con su hijo en 21 de enero de 2014, a la fecha han transcurrido más de dos meses desde que entrevistamos al hijo de la derechohabiente quien no se ha apersonado ante el SENASIR", en merito a ello se solicita el bloqueo temporal del pago biométrico de la Sra. Filomena, entre tanto se esclarezcan los hechos y se realice la correspondiente investigación social; siendo que por Informe Social SENASIR/UNO/ADM/VCL Nº 164 5/14 de 2 septiembre 2014, obrante de fs. 168 a 172, se tiene: "Nos contactamos con Andrés Franco Franco a quien se le explicaron los motivos de nuestra presencia, nos atendió en la puerta de calle indicando que su madre no se encontraba allí, se le solicito ingresar al cuarto donde vivía con el causante, pero se negó indicando estar con candado, también se solicitó pruebas de la convivencia de sus padres, en 7 de mayo se hizo presente Sabino Franco Franco con quien se realizó la programación para emprender viaje a la Localidad de Yaribay el 11 junio 14, sin embargo no se cumplió, arguyendo que es un lugar inaccesible"; estableciéndose en el citado informe que el de cujus contrajo nupcias matrimoniales con la Sra. Filomena, extremo corroborado por este tribunal ad quem, en las literales de fs. 17, 86 y 122; empero corresponde tener presente que el Informe señala como tiempo de relación marital 45 años y de convivencia con la Sra. Ylvadia, de 14 años, concluyéndose que la Sra. Filomena se encontraba separada esos 14 años previos al fallecimiento del titular rentista; en ese entendido la Comisión Nacional de Prestaciones del 00002804 de 1 julio 2015, de fs. 178 a 180 resuelve: 1) Suspender definitivamente la Renta Única de Viudedad otorgada a Franco Vargas Filomena, 2) Por el área de Revisión de Rentas determinar lo indebidamente cobrado y 3) Proceder a la recuperación de la indebidamente cobrado, y por nota CRR Nº 288/15 de 26 agosto 2015, de fs. 204 se dispone la ampliación del informe social de fs. 175 a 179 (re foleado de fs. 168 a 172) a merito que la solicitante adjuntó nueva documentación al momento de interponer su recurso de reclamación (fs. 204-205), para finalmente emitirse el Informe ampliatorio SENASIR/UNO/ADR/vcl., 1504/2015 de 10 septiembre 2015, de fs. 219-220, la cual refiere: "El 3 julio 2014 se hizo presente la Sra. Filomena acompañada de Filemón Celodonio, Sabino Ramiro Franco Franco (hijos de la derechohabiente con el causante) y Saturnino Huallpa Huallpa (vecino de la comunidad), para la entrevista y mostrar pruebas de convivencia, evitando de esta manera el traslado al lugar de origen de los interesados", ratificando el Informe Social Nº 1645/2014.

3.- Al respecto, del recurso impugnatorio se colige que la recurrente únicamente hace referencia al Informe SENASIR/UNO/ADM/VCL N°1645/14 de 2 de septiembre de 2014 que establecería que habría convivido con el de cujus 45 años, siendo que de 1969-2010 (fecha

del deceso del Sr. Franco) serian 41 años, por cuanto le resulta errado el cálculo realizado por el SENASIR y en el hipotético de que la Sra. Ylvadia hubiese convivido con el causídico desde el 2000-2010 hacen la suma de 10 años, mas no 14 como señala el referido informe; al efecto si bien resulta ser erróneo el computo en el cual incurre la profesional de Trabajo Social, concerniente a la variante de años, el mismo debió ser observado o en su caso corregirse de acuerdo a los datos de la carpeta administrativa.

4.- Que si bien es cierto que al disponerse· la suspensión de manera definitiva la Renta Única de Viudedad de Filomena Franco Vargas el SENASIR ha procedido de manera correcta, sin embargo cuando se confirma en su integridad la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 00002804 de 1 de julio de 2015, de fs. 185 a 187 el SENASIR no ha procedido en forma coherente cuando se pretende a través de la Resolución confirmada proceder a determinar lo indebidamente cobrado por la Sra. Filomena Franco Vargas, así como que por la Unidad de Asesoría-Legal proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado, en merito a que el art. 477 del R. Cod. S.S., cuando señala: "...Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que le hubieran servido de base para su porvenir. La revisión que revocare la prestación concedida o redujera su monto no surtiría efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la Concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas...", que hacen que no se advierta que la reclamante para ser beneficiaria a una renta de viudedad haya sido la causante en utilizar documentación fraudulenta para ser declarada rentista, sino que ello emerge del trabajo e investigación minucioso y operativo que realiza el SENASIR en su área de Trabajo Social, bajo el cruce y confrontación de las documentaciones solicitadas para su procedencia, que en el caso no han sido observadas, quedando claro que todo pago efectuado a la reclamante es de entera responsabilidad de la entidad aseguradora, por lo que no es factible la recuperación de lo indebidamente cobrado.

5.- En lo concerniente a que las entrevistas y visitas domiciliarias no habrían sido realizadas en el domicilio conyugal (Localidad de Yaribay), siendo que el Informe SENASIR/UNO/ADR/vcl Nº 1509/15 de 10 de septiembre de 2015, pretendería corregir los errores de fs. 168 a 172; la apelante debe tener presente que fue ella misma quien se ocasiono el perjuicio, al no permitir la realización de la visita domiciliaria a la cual hace referencia, como se tiene establecido en el referido Informe Social, de fs. 219-220, que por una serie de obstaculizaciones realizadas por la parte reclamante la referida visita a la Provincia Pacajes, Localidad Yaribay no pudo ser efectuada.

6.- Por lo precedentemente expuesto, se concluye que el SENASIR a tiempo de pronunciar la Resolución apelada, no ha efectuado una compulsa adecuada de los antecedentes administrativos, referente a la recuperación de lo indebidamente cobrado, debiendo disponerse su nulidad.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ANULA la Resolución Nº 688/15 de 11 de septiembre de 2015, cursante de fs. 232 a 239, debiéndose emitir una nueva Resolución por el SENASIR sin espera de turno conforme las razones establecidas en el presente Auto de Vista, sea con las formalidades de rigor.

Interviene en la emisión del presente fallo el Dr. Iván Ramiro Campero Villalba-Presidente de la Sala Social Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en mérito al decreto de convocatoria de fs. 270.

Vocal relator: Dr. Doctor Rubén Ramírez Conde.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Doctor Rubén Ramírez Conde.- Gustavo Rosas Carrasco

Ante mí: Abg. Carmen Carvajal Flores.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, fs. 276 a 279 vta., interpuesto por El Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, a través de su Director General Ejecutivo, Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. N° 97/17 S.S.A.-II de 25 de agosto de 2017, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; cursante de fs. 271-272 vta., dentro del proceso social sobre suspensión definitiva de la renta única de viudedad, seguido por Luis Primo Franco Condori, contra el SENASIR; la respuesta de fs. 282-283 y vta., el A.S. N° 42-A, de 31 de enero de 2018 de fs. 295, que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes del proceso

Resolución Administrativa: Que tramitado el proceso de reclamación seguido por Luis Primo Franco Condori, la Comisión de Reclamación del SENASIR de la ciudad de La Paz, emitió la Resolución Nº 688/16 de 11 de septiembre de 2016, fs. 232 a 239 y vta., por la que resuelve confirmar el Auto N° 00002804 de 1 de julio de 2015, de fs. 178 a 180, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR de la ciudad de La Paz, por estar dispuesta a datos del expediente y normativa en vigencia.

Auto de vista.- Ante el deceso del demandante, se apersona Filomena Franco Vargas en calidad de derechohabiente del causante Luis Primo Franco Condori, interponiendo el recurso de apelación de fs. 244 a 245, el cual es resuelto mediante A.V. N° 97/2017 SSA-II de 25 de agosto de 2017, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; de fs. 271 y vta., anulando la Resolución N° 688/15 de 11 de septiembre de 2015, fs. 232 a 239, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR de la ciudad de La Paz.

Motivos del recurso de casación.- Dicha Resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 276 a 279 y vta., interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, señalando que el SENASIR ha dado cumplimiento a la ley y defensa de los intereses de los asegurados, siendo esta una atribución y competencia prevista por ley, que no puede ser apartada por el auto de vista impugnado, argumenta que el tribunal de alzada realiza un análisis correcto de los antecedentes en cuanto a dar por bien hecha la suspensión definitiva de la renta de viudedad, toda vez que la interesada habría vulnerado los requisitos establecidos para su acreencia al no haber convivido con el causante, 2 años previos a su fallecimiento, es decir que al vulnerar estas disposiciones legales no contaba con la acreditación de su derecho como beneficiaria de una renta de viudedad, como de forma adecuada en su considerando II lo señala,

situación que concuerda con los argumentos analizados en la Resolución de la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional de Sistema de Reparto.

Así también, argumenta que, el tribunal de alzada señala que el SENASIR no habría procedido de forma coherente en la determinación de la aplicación del art. 477 del R. Cód. S.S. en el presente trámite, manifestado que la actuación de la apelante no se adecuaría a tal disposición legal, siendo que no se advertiría que la reclamante para ser beneficiaria a una renta de viudedad hubiera hecho uso de documentación fraudulenta para ser declarada rentista, sino que emergería de una investigación social posterior. Al efecto, argumenta que, de la revisión de las resoluciones apeladas, señala que no se evidencia que se hubiera previsto la disposición legal señalada, por lo que mal podría fundar su decisión al establecer su inaplicabilidad, cuando el SENASIR tanto en la Resolución Nº 00002804 emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones, como la Resolución Nº 688/15 de la Comisión de Reclamación, no toman en cuenta dicha disposición legal a efectos de disponer la recuperación de los cobros indebidos, incurriendo de esta forma el tribunal de alzada en una indebida aplicación del art. 477 del R. Cód. S.S.

En otro acápite de su argumentación manifiesta que, se debe tomar en cuenta que, ha existido y subsiste una relación obligacional, de un acreedor de buena fe y un pago indebido, como en la dogmática civil art. 963 C.C., correspondiendo al SENASIR la recuperación de lo que mal se ha pagado e ilegítimamente se ha cobrado en detrimento de las arcas del Estado y desmedro del resto de los asegurados del Sistema de Reparto, y la recuperación de lo indebidamente cobrado surge a partir de la facultad revisora del SENASIR, que producto de informes y documentales cursantes en obrados se determinó que Filomena Franco Vargas (derecho-habiente), no ha convivido con el causante 2 años previos a su fallecimiento, tal cual exige la normativa para la Renta de Viudedad, situación corroborada por el Informe Social Nº 1645/2014 de fs. 168 a 172 de obrados, Informe Social Ampliatorio Nº 1509/2015 de fs. 219 a 220 de obrados que a su vez toman en cuenta pruebas documentales y declaraciones de testigos, en consideración a que las rentas en curso de pago, son pagadas con recursos del T.G.N., según la L. N° 2197 modificatoria del art. 57-III de la L. N° 1732 de Pensiones, en virtud del cual el SENASIR debe aplicar, en el presente caso, lo dispuesto por el art. 4-c) del D.S. N° 29189 y art. 1 de la R.M. N° 1361 de 4 de diciembre de 1997 respecto al reconocimiento de aportes a la fecha de corte del Sistema de Reparto, de lo cual se tiene que, el tribunal ad quem realiza un incorrecto análisis y una indebida aplicación del art. 477 del R. Cód. S.S., acusando al SENASIR de tomar en cuenta dicha disposición legal, siendo que ésta entidad en ninguna de sus resoluciones funda su decisión de la recuperación del cobro indebido, aplicando el art. 477 del R. Cód. S.S., sin considerar la vulneración de los requisitos establecidos para su acreencia, y que la reclamante a sabiendas de la existencia de una separación con el causante, se presentó a exigir un derecho que no le correspondía, situación que indujo al error a ese ente gestor, generándose cobros indebidos, que deben ser recuperados por el SENASIR.

Asimismo, alude que la recuperación de los cobros indebidos se sustentan en el D.S. N° 27991 art. 9, en virtud de lo cual se evidencia que el SENASIR al subsumir la norma al caso concreto aplicó la ley adecuadamente, por lo que el tribunal de alzada no considera que como ente liquidador, tiene la obligación de recuperar los montos de prestaciones otorgadas, siendo que el D. S. N° 27066, de creación del SENASIR, señala que ésta entidad tiene competencia para emitir resoluciones administrativas en los temas inherentes a sus funciones.

Argumenta que la verdad material constituye uno de los principios procesales fundamentales a momento de emitir pronunciamiento legal sobre una causa de esta naturaleza como lo señala el parág. I del art. 180 de la C.P.E., norma que cumple el SENASIR en estricto cumplimiento a las garantías constitucionales, en constante búsqueda de la verdad material, con independencia de los elementos de prueba que aportan los asegurados, que culmina en la decisión adecuada.

Petitorio.- Concluye solicitando: "que deliberando en el fondo se dicte auto supremo casando la Resolución A.V. N° 97/2017 S.S.A-II,(…) y se confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 688/15 de 11 de septiembre de 2015".

Respuesta al recurso de casación.- Filomena Franco Vargas en respuesta al recurso planteado por el SENASIR, arguye que, el SENASIR sostiene que protege los derechos y garantías constitucionales a favor de los asegurados y la verdad material como fin primordial, señalando ser ese argumento una utopía, pues ellos no administran justicia, si uno de los problemas fundamentales en el país es el debate de la independencia e imparcialidad de los órganos del Estado y no se puede encontrar esa independencia en una de las instituciones del ejecutivo, argumenta que el informe de trabajo social emitido por el SENASIR, es para sustentar la suspensión de la renta de viudedad, que deja pasar el delicado estado de salud con la que actualmente atraviesa la beneficiaria. Refiere al principio de defensa del patrimonio del Estado, porque definitivamente el otorgamiento de prestaciones no se debió a la conducta del asegurado sino exclusivamente al servidor público, en aplicación de las normas de la Ley N° 1178 que establece el derecho de repetición contra el servidor público, disposición que, señala, es ignorada por los servidores del SENASIR, hace referencia al cuestionamiento de la aplicación del art. 477 del R. Cód. S.S., señalando que dicha institución viene aplicando el art. 9 del D.S. N° 27991 (revisión rentas en curso de pago) que en su última parte señala: "a este efecto, el SENASIR deberá aplicar los arts. 423 y 477 del D.S. Nº 05315 de 30 de septiembre de 1959 R. Cód. S.S.,", y el SENASIR solo transcribe una parte del artículo, demostrando su intención de confundir al órgano jurisdiccional, sustenta erradamente señalando que la recuperación se sustentan en el art. 4-c) del D.S. N° 26189, cuando esta disposición ha sido abrogado expresamente por el art. 18 del D.S. Nº 27066 de 6 de junio de 2003 de creación del SENASIR.

Admisión.- Mediante A.S. N° 42-A de 31 de enero de 2018, fs. 295, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 276 a 279 y vta., interpuesto por el Servicio Nacional de Sistema de Reparto, representado por su Director General Ejecutivo, Juan Edwin Mercado Claros.

CONSIDERANDO: II.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Consideraciones previas.- Previo a ingresar al fondo del caso traído a casación debe precisarse, que la entidad recurrente otorga su conformidad con el análisis efectuado por el tribunal de alzada en el auto de vista recurrido, respecto a la suspensión definitiva de la renta de viudedad de Filomena Franco Vargas, dando por bien hecho la referida suspensión, quedando en consecuencia como única infracción acusada a dar respuesta, aquella que señala, la indebida aplicación del art. 477 del R. Cód. S.S., toda vez que el SENASIR no habría fundado su decisión de recuperación del cobro, en ninguna de sus resoluciones, en base al art. 477 del R. Cód. S.S., en consideración a que las rentas en curso de pago, son pagadas con recursos del T.G.N., según la L. N° 2197 modificatoria del art. 57-III de la L. N°

1732 de Pensiones, en virtud del cual el SENASIR aplicó, en el presente caso, lo dispuesto por el art. 4-c) del D.S. N° 29189 y art. 1 de la R.M. N° 1361 de 4 de diciembre de 1997.

En consecuencia, del contexto referido este Tribunal procederá dar respuesta a este punto.

Del caso concreto.- Ingresando al análisis de la indebida aplicación del art. 477 del R. Cód. S.S., acusada por el SENASIR, y de la atenta revisión de la resolución de vista impugnada en casación, se advierte que el Tribunal ad quem, no ha puesto en duda la facultad que tiene el SENASIR para proceder a la revisión, de oficio o a denuncia, de las rentas en curso de pago, como erróneamente lo menciona la entidad recurrente, toda vez que señalada facultad está expresamente reconocida en el art. 477 del R. Cód. S.S., concordante con lo establecido en el art. 9 del DS Nº 27991 de 28 de enero de 2005, evidenciándose a contrario que el referido auto de vista, anuló la Resolución Nº 688/15 de 11 de septiembre de 2015, disponiendo la emisión de una nueva resolución, conforme el razonamiento establecido en dicha decisión.

Debemos convenir que, para el ejercicio de la facultad de revisión de rentas, es preciso tener en cuenta que el art. 477 del R. Cód. S.S., establece que “Las prestaciones en dinero concedidas podrá ser objeto de revisión de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento: La revisión que revocare la prestación concedida o redujere el monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas”; de la última parte de la norma, se colige que a efectos de proceder a la devolución de los montos que supuestamente fueron cobrados indebidamente por el rentista, o en este caso la derecho-habiente; es menester determinar primeramente que, los cálculos de las prestaciones que se le otorgaron, fueron realizados en base a documentación, datos o declaraciones fraudulentas proporcionadas por el asegurado, única situación en que procede la devolución de las prestaciones indebidamente recibidas, surtiendo además efectos retroactivos, aspecto que no se observa en el caso de autos, porque de los antecedentes del expediente, se advierte que como emergencia de revisión de la base de datos del SENASIR, esta entidad advirtió la existencia de dos trámites paralelos a nombre de Luis Primo Franco Condori, uno con trámite N° 78032 y el otro con N° RH772041, procediéndose a la fusión de los dos procesos y posterior investigación, indagación que arrojó la existencia de dos derechos-habientes, de los cuales uno de ellos tramitaba por cuerda separada su reconocimiento.

Corridos los informes internos, mediante Resolución N° 00002804 de 1 de julio de 2015, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto suspende definitivamente, la renta única de viudedad otorgada en favor de Filomena Franco Vargas, al evidenciar que dicha persona no convivió con el causante, los dos últimos años previos a su fallecimiento, requisito esencial para la otorgación de dicho beneficio, determinado también proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado por dicha persona.

Es importante destacar que, si bien es cierto que las entidades administrativas no hicieron uso del art. 477 del R. Cód. S.S., durante la sustanciación del proceso, esta norma emerge en fase de apelación, al advertir el auto de vista ahora impugnado, la pretensión del ente asegurador de proceder a la recuperación de lo indebidamente pagado a la derecho-habiente Filomena Franco Vargas, sin un sustento legal valedero que ampare dicha

repetición, la cual encuentra sustento precisamente en el señalado art. 477, acción que de manera alguna significa la violación de algún derecho del ente gestor; por otra parte, es cierto que en vía de revisión de prestaciones se detectó un pago indebido en favor de Filomena Franco Vargas; empero, el SENASIR no aportó dentro del presente proceso, elementos suficientes que acredite que este hecho sea atribuible a la derecho-habiente o que se hubiese originado en la información proporcionada por ésta cuando solicitó se le conceda su renta de viudedad, máxime si se advierte que dicha renta fue otorgada previa revisión minuciosa de documentación con valor probatorio que le asigna el art. 1289 del CC y cruce de información la cual es ejercitada por el SENASIR en cada caso, para la otorgación de dicha renta, documentación e información donde la entidad constata que la solicitante, evidentemente se hacía acreedora a dicho beneficio, llegándose como consecuencia, a advertir que la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, no habría efectuado una conveniente valoración de la documentación presentada por el solicitante, pues a contrario, lo imperativo sería que dicha comisión a tiempo de pronunciar su resolución, haya aplicado lo dispuesto en el art. 477 del R. Cód. S.S., concordante con lo establecido en el art. 9 del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005.

Ahora bien, analizando el espíritu de la norma antes citada, se infiere que a efectos de proceder a la devolución de lo percibido por la derecho-habiente, resultaba imprescindible determinar necesariamente, que la renta que se le otorgó, emergía de documentación, datos o declaraciones fraudulentas proporcionadas por el trabajador, única situación en que procede la devolución de prestaciones indebidamente recibidas, surtiendo además efectos retroactivos, situación que no sucedió en el caso de autos, por ello, el tribunal ad quem, al haber Anulado la Resolución Nº 688/15 de 11 de septiembre de 2015, actuó acertadamente, porque el error no se debió a datos o declaraciones fraudulentas como exige el mencionado art. 477 del R. Cód. S.S., sino a una mala aplicación de las normas por parte de los funcionarios del SENASIR que procedieron a efectuar pagos indebidos, por ello no podía determinarse la devolución de los pagos al amparo del art. 963 C.C., como erradamente es pretendido por el SENASIR, debiendo precisarse que el asegurado no participó en la labor de calificación de renta única de vejez, y ante ello cualquier error de cálculo proviene de la institución gestora, quedando claro que todo pago efectuado a la reclamante es de responsabilidad de la entidad recurrente, por lo cual no resulta factible la recuperación de lo indebidamente pagado por la vía intentada por la entidad de pensiones.

Por lo anteriormente señalado, debe puntualizarse que dicha institución en base al derecho de repetición que le asiste como emergencia del cumplimiento del deber que tiene el SENASIR de efectuar las revisiones correspondientes a efectos de determinar responsabilidades, se encuentra facultada para iniciar las acciones administrativas y legales en contra de los responsables de cualquier error en el desempeño de sus labores.

Bajo estas premisas, este tribunal no advierte que el auto de vista impugnado contenga violación, aplicación indebida, o errónea interpretación de la ley, por el contrario concluye que las razones de decisión de la citada decisión, objeto del recurso, responden al espíritu proteccionista con que el legislador boliviano instituyó el régimen del Seguro Social, en aras del cuidado y protección del capital humano del Estado, por ello, corresponde resolver la acción intentada conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2) y 273 del Cód. Proc. Civ.1975, aplicable por la norma permisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S. S., y 15 del MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y el art. 42-I-1 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 170 a 174 vta., interpuesto por Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo de Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, contra el A.V. N° 008/17, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 25 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

366

Elsa Virginia Arteaga Quiroz c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"
Reclamación de Pensiones
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba 3 de julio de 2017

VISTOS: La apelación interpuesta por Elsa Virginia Arteaga Q. de Hinojosa contra la Resolución Nº 047/16 de 4 de febrero de 2016 dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (CR/SENASIR), dentro el trámite de compensación de cotizaciones.

CONSIDERANDO: La apelación que arguye lo siguiente:

Afirma que recibida la Resolución mencionada, aclara que en 10 de febrero de 2016 entrego documentos complementarios como su certificado de trabajo original en la que la Mutual de Ahorro y Préstamo "El Progreso" ratifica los 10 años desde 1974 a 1984 que trabajo en dicha institución donde igualmente explico los motivos y todo lo que sucedió para obtener ese certificado de trabajo; y ahora nuevamente solicita tomar en cuenta los documentos presentados complementarios y seguir el curso del trámite arguyendo que no está pidiendo algo que no es correcto sino solamente lo que por derecho le corresponde.

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

1.- La Comisión de Calificación de Rentas con la Resolución Nº 4897 de 9 julio de 2015 de fs. 19 conforme a la documentación adjunta resuelve otorgar a Elsa Virginia Arteaga Quiroz el formulario de cálculo de cotizaciones Nº 51102 donde consideran un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs 22.024.80; y un total de aportes por 4 años y 9 meses desde 04/1980 a 12/1984.

2.- La CR/SENASIR en base al análisis y valoración de los datos del expediente y prueba documental, emitió de fs. 53 a 56 la Resolución Nº 047/16 de 4 febrero de 2016 confirmando la Resolución Nº 4897 de 9 julio 2015, arguyendo que conforme al informe técnico Nº 40/16 de la CR/SENASIR de fs. 36-37, señala que referente a los periodos de 06/1974 a 03/1980 no se encontró planillas correspondientes dentro del área de archivo y tampoco la impetrante presento documentación fehaciente que respalde los aportes por esos periodos y al no corresponder ampliación a la calificación otorgada sugieren ratifique la Resolución Nº 4897 por encontrarse conforme a los datos del expediente y normas vigentes que regulan la materia.

3.- Que la impetrante reclama por los periodos de 06/1974 hasta 03/1980 por aportes que no fueron considerados por la CR/SENASIR. Al respecto y conforme lo argüido por la actora y los Certificados de Trabajo emitidos por El Progreso Entidad Financiera de Vivienda se evidencia que por una parte la Entidad afirma no tener documentación alguna que respalde que trabajó desde la gestión 1974 pero afirman que conforme al recuerdo mental si habría trabajado en la Ex Mutual desde el año precitado (1974) este argumento se sustenta con la única planilla presentada por el SENASIR de fs. 16 donde claramente en la columna de Categorización, que en esa época confundían con el bono de antigüedad, claramente se evidencia que los porcentajes plasmados en la columna corresponden al bono de antigüedad de esa época como consta D.S. Nº 19533 de 26 abril 1983 y D.S. Nº 17175 de 10 enero de 1980; por lo que el porcentaje de la columna del 18% que le corresponde a la impetrante condice en el que corresponde por el de 9 a 10 años en ese entendido la afirmación de la impetrante respecto a que trabajo desde el 06/1974 estaría corroborado, pues la planilla de 12/1984 es coincidente con la escala y el periodo.

4.- Al respecto, se tiene la R.A. N° 299.13 de 31 julio de 2013 emitida por el SENASIR que aprueba el Manual de Certificaciones, en su numeral 2.8 Sector Banca Privada inciso f) señala: "Para asegurados que trabajaron en entidades financieras del Sistema de Ahorro y Préstamo para la Vivienda (A&P) de las cuales no se cuenta con Estudios Matemáticos Actuariales y no existieran planillas en el Área de Certificación C.C. y Archivo Central, para la certificación de aportes se realiza tomando en cuenta certificados de aportes efectuados al Fondo de la Banca Privada, papeletas de pago del Trabajador, certificados de trabajo o finiquitos de beneficios sociales de conformidad a R.A. Nº 0379 de 23 junio de 1999" por lo que el Certificado de Trabajo emitido por la Entidad de fs. 46 tendría la suficiente fe probatoria de lo afirmado por la impetrante.

5.- Por otra parte, si bien las resoluciones administrativas y ministeriales, previeron ciertos parámetros para la certificación de la constancia de aportes, no es menos cierto que los arts. 13, 14, 16, 17 y 18 del D.S. Nº 27543 de 31 mayo de 2004, dieron la posibilidad de que estas certificaciones sean realizadas en base a documentos supletorios como son los finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, parte de afiliación y baja de la Caja de Salud respectiva, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, etc., es comprensible que la aplicación de las normas que componen la instrumentalización de la compensación de cotizaciones, cálculo en la calificación, otorgación de rentas, etc., no deba asumir un sentido contrario al goce de un derecho reconocido por una norma superior, tal es así que de ninguna manera podrá interpretarse una norma regulatoria, como lo es la resolución ministerial o una resolución administrativa, como si fuere una norma dispositiva, tal es el caso del decreto supremo; más cuando el propio D.S. Nº 27543, sugirió para viabilizar mecanismos ante las dificultades logísticas e información incompleta por las que el SENASIR atraviesa para la calificación de las prestaciones de los asegurados al Sistema de Reparto. Además, conforme a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, tanto en los procesos administrativos, como en jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, contenida en el art. 4-d) de la L. Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, como también regulado en los arts. 180-I de la C.P.E. y 30-II de la L.O.J., que establecen como un principio procesal a la verdad material, con la finalidad que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir, dando prevalecía a la verdad pura, a la realidad de los hechos, ante de subsumir el accionar

administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. Este análisis pormenorizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y a la certeza de que estos aspectos no fueron tomados en cuenta por el SENASIR al momento de emitir sus resoluciones.

A mérito de lo expuesto, este tribunal no puede desconocer cotizaciones efectuadas por la asegurada si en el proceso se acredito mediante documentación idónea su cotización, corresponde, calificar a favor de la asegurada los periodos efectivamente trabajados, y desconocidos por el ente gestor. De lo contrario se estaría privando a la asegurada de los aportes efectuados durante su vida laboral y se estaría actuando en contra de sus derechos que son irrenunciables conforme determina el art. 48 y ss., de la C.P.E.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la Resolución de Nº 047/16 de 4 de febrero de 2016 emitida por la Comisión de reclamación del SENASIR, disponiendo que, en el cálculo de compensación de cotizaciones del asegurado, se realice incluyendo los periodos de 06/1974 hasta el 12/1984 tomando en cuenta los parámetros y normas referidas en la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Claros Sandoval.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Claros Sandoval.- Diomedes Javier M.

Ante mí: Abg. Karina Angulo Ferrufino.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 78 a 83, presentado por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto “SENASIR”, a través de su Director General Ejecutivo a.i., Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. N° 282/2016 de 3 de noviembre, cursante de fs. 186 a 188, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el escrito de contestación de fs. 200, el Auto que concede el recurso de fs.198, el Auto de admisión de 14 de febrero de 2018, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.- Mediante Resolución Nº 4897 de 9 de julio de 2015, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, otorgó en favor de Elsa Virginia Arteaga Quiroz el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones en un monto de Bs 22.024.80; monto que previa aceptación será válido para la emisión del Certificado de Compensación de Cotizaciones por procedimiento manual.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR

Presentado el Recurso de Reclamación por Elsa Virginia Arteaga Quiroz contra la Resolución N° 4897 de 9 de julio de 2015, fue resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución N° 047/16 de 4 de febrero, confirmando la resolución reclamada, cursante de fs. 38 a 41 de obrados.

Auto de vista.- Interpuesto recurso de apelación contra la indicada Resolución N° 047/16 de 4 de febrero, la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por A.V. Nº

03/2017 de 3 de julio, cursante de fs. 75-76, revoca la resolución impugnada, disponiendo que, el cálculo de compensación de cotizaciones del asegurado, se realice incluyendo los periodos de 06/1974 hasta 12/1984.

II.- Argumentos del recurso de casación.- Contra el auto de vista, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR formula recurso de casación en el fondo, conforme los siguientes argumentos:

Se habría vulnerado la valoración de la prueba al no ser considerada la afirmación realizada por el certificado de trabajo que indica que "La entidad afirma no tener documentación alguna que respalde que trabajó desde la gestión 1974", no cumpliéndose entonces la previsión del art. 145 del Cód. Proc. Civ.

Indica que, existiría una valoración errónea al indicar en el auto de vista: "...en la columna de Categorización, que en esa época confundían con el bono de antigüedad ", y de ninguna manera se confundían los términos categorías con el bono de antigüedad, definiendo ambos conceptos. Añade, si se realiza una comparación de los porcentajes plasmados en la planilla de fs. 16 de diciembre de 1984 con la base del cálculo para el bono de antigüedad, se evidenciaría que no existe relación alguna. Así la categoría de los trabajadores de la Mutual donde trabaja la beneficiaria, conforme al porcentaje de dicha planilla, corresponde al Gerente con un 38 % con un total ganado de 3.363.900 y el Conserje categoría 10% con un total ganado de 93.500.

Con referencia al D.S. N° 19533 de 23 de abril de 1983, el mismo se halla dirigido a en favor de los trabajadores del sector privado de la minería y recalca que la normativa referida no aporta y mucho menos aclara o evidencia con referencia al tiempo supuestamente trabajado por Elsa Virginia Arteaga Quiroz. Por otro lado, de fs. 1 se encuentra la Certificación de la Caja Nacional de Salud de 11 de marzo de 2011, que indica que no se encuentra afiliada al ente gestor de salud, en tal sentido no se puede ordenar la disposición de Recursos del Estado existiendo falencia en la valoración de la prueba.

Que el auto de vista impugnado, hace referencia en su inc.5) al tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al sistema de reparto y los trámites relacionados con el seguro social obligatorio de largo plazo, abarcando la determinación de montos de Compensación de Cotizaciones por el procedimiento manual, haciendo referencia a la aplicación del art. 14 del D.S N° 27543 de 31 de mayo de 2004, referido a la utilización de documentos que cursan en el expediente.

El art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004 señala la modalidad de certificación extraordinaria a través de documentos supletorios bajo presunción de juris tantum, disposición regulada para trámites de Rentas en Curso de Adquisición y Renta en Curso de Pago dentro del Sistema de Reparto, consiguientemente el art. 18 del D.S. N° 27543 señala que, para fines de certificación de aportes, para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17, lo cual corrobora sobre la no aplicación del art. 14 en trámites de Compensación de Cotizaciones.

Prosigue manifestando que no se hizo una correcta valoración al D.S. N° 27543 de 31 mayo de 2004 en sus arts. 13, 14, 16, 17 y 18 que indica que para la calificación y reconocimiento de rentas de vejez, la Unidad de Recaudaciones determinará el número de cotizaciones del asegurado, mediante revisión de planillas de aportes y en caso de que por

algunos periodos de tiempo no existieran planillas en sus archivos, se completará la verificación de aportes con los avisos de afiliación del trabajador, de baja y reingreso del asegurado, complementados por los certificados de trabajo record de servicios y finiquitos de pagos de beneficios sociales. Además, en el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre diciembre de 1987 y abril 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Norma legal que no regula los trámites de Compensación de Cotizaciones, toda vez que el art. 14 sólo procede para trámites del Sistema de Reparto, tal como lo establece la R. M. Nº 550 de 28 de septiembre de 2005.

El art.24 de la Ley de Pensiones L. Nº 65, define la Compensación de Cotizaciones, como el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con recursos propios del Tesoro General de la Nacional. Concluye existe diferencia entre lo es una renta del sistema de reparto y una Compensación de Cotizaciones, por lo que no se puede confundir y utilizar la normativa para ambos, al tener cada uno su propia y el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición es aplicable a las rentas del Sistema de Reparto no a Compensación de Cotizaciones.

Reitera que se transgredió el art. 145, del Cód. Proc. Civ., referido a la valoración de prueba, así como una incorrecta aplicabilidad del D.S. N° 19533 de 26 de abril de 1983, ya que se halla dirigido en favor de los trabajadores del sector privado de la minera, por ende, no aplicable al caso.

III.- Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto.

El art. 45 de la C.P.E., establece “I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...”. El art. 13-I de la C.P.E., establece que: “Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos”; en concordancia con lo establecido en el art.109-I de la supra norma citada que refiere: “ Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

La S. C. Nº 55/2013 de 11 de enero establece como entendimiento sobre la jubilación el siguiente criterio: “…Por la exigencia de conformar un silogismo que otorgue sustentación a la fundamentación de la presente Resolución, es imprescindible analizar en primer término las normas contenidas en la Norma Suprema de nuestro país, que regulan a la jubilación como parte integrante del derecho a la seguridad social; debiendo para ello revisar la Constitución Política del Estado. En ese orden, de la revisión del compilado normativo supremo, se puede evidenciar que el art.45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el Capítulo

Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el parág. IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo".

Los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto, en el que se encuentra la jubilación, y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, teniendo cada uno de ellos su contenido intrínseco, de ese modo es que tal como se señaló en la S.C. Plurinacional Nº 0280/2012 de 4 de junio, la jubilación protege "…a la persona humana de las contingencias propias de la vejez como hecho natural-por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales…"

En el mismo sentido la renta de vejez se encuentran inserto como derecho a la seguridad social en el art. 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que establece: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad…" . A su vez el art.22 de la indicada Declaración Universal de los Derechos Humanos "toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social…", es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante su reconocimiento bajo el art. 45-II de la C.P.E.

El art. 24-I de la L. Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, establece que la compensación de cotizaciones, es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación, disposición que, para su aplicación debe observarse lo dispuesto por el art. 48.I.a) del D.S. Nº 0882 de 16 de marzo de 2011.

De lo expuesto líneas arriba, se colige que el derecho a la seguridad social es la potestad de toda persona para acceder a la cobertura de contingencias inmediatas y mediatas, generadas como emergencia de toda actividad laboral, que comprende la salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales, accidentes de trabajo, rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes y las asignaciones familiares previstas por ley; derecho que a su vez tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud por tanto, el Estado debe desplegar su ámbito de protección asumiendo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia.

De igual manera, debe tomarse en cuenta que conforme el art.180-I de la C.P.E., la jurisdicción ordinaria encuentra como fundamento a la verdad material, principio procesal que además se encuentra estipulado en el art. 30-11 de la L.O.J., por el cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y

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

Ahora bien, en cuanto hace al sistema de Compensación de Cotizaciones, este Tribunal Supremo de Justica estableció en el A.S. Nº 459/2014 de 28 de noviembre que: "…en cuanto hace al sistema de Compensación de Cotizaciones, debe recordarse que al haberse generado el cambio de estructura de las prestaciones a largo plazo como efecto de la promulgación de la Ley de Pensiones Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996, originó que muchas personas en el sistema modificado de pensiones, queden al margen de sus beneficios; de ahí que ante constantes reclamos de esta población afectada denominada "generación sándwich" que quedaron sin alternativa de beneficios, sea por el nuevo o antiguo sistema; a objeto de no excluirlos del beneficio de la jubilación a gran cantidad de trabajadores y ex trabajadores, se implementó el sistema denominado Compensación de Cotizaciones por el art. 63 de la citada Ley de Pensiones, que establece el derecho a la Compensación de Cotizaciones para los afiliados al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, por los aportes que realizaron al Sistema de Reparto, el mismo que se constituye en un monto destinado a financiar las prestaciones del Seguro Social Obligatorio que correspondan a los afiliados o a sus Derechohabientes, precepto complementado por el art.27 de la L. Nº 2064 de 3 de abril de 2000 de Reactivación Económica, estableciendo para la Compensación de Cotizaciones los procedimientos automático y manual para la determinación del monto individual de cada compensación; sistema reglamentado por el D.S. N° 26069 de 9 de febrero de 2001 que regula el mecanismo o procedimiento para obtener el certificado de Compensación de Cotizaciones, gestionado ante el SENASIR, estableciendo así el citado reglamento, los requisitos para acceder al mismo y las personas excluidas de tal beneficio.

Podemos afirmar entonces que, el sistema de Compensación de Cotizaciones resulta ser un reconocimiento de las aportaciones efectuadas por la trabajadora o el trabajador al sistema de reparto, sobre cuya base el beneficiario puede acceder a una de las prestaciones existentes dentro el sistema de pensiones transitorio; así como obtener antigüedad en aportaciones y acumular sobre las mismas, nuevos aportes generados al sistema social obligatorio administrado por los fondos de pensiones y obteniendo una acumulación de ambos conceptos acceder a una renta de jubilación mediante el nuevo sistema de prestación a largo plazo; en tal antecedente, se concluye que este proceso de convalidación de aportaciones es susceptible de ser tramitado por cualquier trabajador o trabajadora que haya efectuado aportes al antiguo sistema de pensiones, sin exclusión alguna.

En ese marco constitucional, se tiene que el sistema de Compensación de Cotizaciones tiene como finalidad principal, viabilizar uno de los beneficios que presta la Seguridad Social en el ámbito de las prestaciones a largo plazo, como es contar con una renta de vejez; por lo tanto, al constituir una función tutelar del Estado, conforme previenen los arts.45-IV y 67-II de la C.P.E., los mecanismos o procedimientos instituidos para el reconocimiento de este derecho, deben ser interpretados y aplicados desde y conforme la Constitución Política del Estado, asumiendo a este objeto los principios constitucionales que estructuran el derecho a la Seguridad Social, como el de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, este último considerado como uno de los principios más importantes de la seguridad social, porque está referido a que el servicio o la prestación debe ir dirigido a cubrir la contingencia necesaria, acorde al momento y a la circunstancia; evitando en este marco cualquier medida que tienda a restringir o menoscabar ese derecho; ya que el derecho a contar con una renta de vejez digna, no solo es una conquista de los trabajadores, sino que ahora se constituye en una función esencial del Estado, por cuanto contribuye a la construcción de una sociedad armoniosa con justicia social…"

Bajo dicho contexto resguardando siempre el derecho a la seguridad social cabe referir que si bien existen normas que previeron ciertos parámetros para la calificación de las prestaciones jubilatorias y certificaciones de aportes del sector de la Banca Privada en base a los Estudios Matemáticos Actuariales y sus complementarios, no es menos cierto que el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, otorgó la posibilidad de que estas certificaciones se las realicen en base a la documental supletoria, como son los finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, entre otros; así consta que su art. 18 previó:"…Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los art. 13, 16 y 17 del presente D. S.". A su vez, su art. 16, va más allá, al señalar: "…Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al sistema de reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente D. S."

Advirtiéndose además que, el procedimiento supletorio se encuentra el art.83 del Manual de Prestaciones en curso de Pago y Adquisición, entre otros, que dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, norma que vela por el acceso a una jubilación justa otorgando mayor facilidad para que los beneficiarios puedan acceder al beneficio de las rentas.

De tal forma en la especie, resulta innegable reconocer por la planilla presentada por el SENASIR cursante de fs.16, debidamente compulsada por el tribunal ad quem, que la asegurada prestó servicios en la Mutual El Progreso, en el periodo reclamado, toda vez que la columna de categorización la cual expresa porcentajes, en los hechos corresponde al ahora llamado bono de antigüedad, circunstancia corroborada, por el D.S. N° 17175 de 10 de enero de 1980, que incluye a los trabajadores bancarios y ramas afines a este bono, además que el

porcentaje de la trabajadora de 18% responde de 9 a 10 años, trabajados a la fecha de la planilla de 1984, que además coincide el monto de dinero del porcentaje calculado al sueldo básico recibido; al margen que para ese momento el cálculo era sobre el básico y no sobre el sueldo mínimo nacional, entonces el argumento de la entidad recurrente carece de sustento legal, al indicar que esos porcentajes, corresponderían a niveles, los que sería con porcentajes de 38 %, 21 %, 14%, 10%, 18% 4% ,8%, que a todas luces son montos adicionales que suman a sus salarios básicos por la antigüedad correspondiente.

Consiguientemente la documental es válida para considerar el total de aportes y cotizaciones del asegurado, conforme los fundamentos expuestos en los párrafos precedentes, situación que no ocurrió con las instancias del SENASIR, que bajo el argumento simple que no se encuentra en el estudio matemático actuarial o en el listado de la unidad de cobros, y al ser responsabilidad de las entidades bancarias la elaboración del estudio referido, se limitó a denegar el reconocimiento del periodo reclamado por la trabajadora respecto a su prestación de servicio en la Mutual El Progreso incumpliendo los principios constitucionales que rigen el sistema de la Seguridad Social y señalados en el art. 45 de la C.P.E.; como el art. 48 referente a la irrenunciabilidad de los derechos, situación que con acierto fue corregida por el tribunal de alzada.

La omisión en la valoración de la documentación antes referida tuvo como consecuencia la vulneración del art. 14 del D.S. N°27543, norma que surgió para viabilizar y facilitar mecanismos para que los asegurados puedan acceder a una renta otorgada por el SENASIR. El referido artículo en sus capítulos II y III prevé el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al sistema de reparto y los trámites relacionados con el seguro social obligatorio de largo plazo, abarcando a la determinación de montos de Compensación de Cotizaciones por procedimiento manual, aspectos que la institución recurrente no tuvo en cuenta al momento de efectuar la presente acusación, no siendo por tanto evidente que la aplicación de documentación supletoria prevista en el art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, no este establecida para trámites de Compensación de Cotizaciones

Precisamente este argumento fue sustentado por el tribunal de alzada, instancia que aplicando correctamente los principios establecidos por los arts. 45 y 67 de la C.P.E., determinó que el SENASIR, efectúe la certificación de compensación de cotizaciones a favor del interesado; por lo que no es evidente que el tribunal de alzada, hubiera transgredido o aplicado incorrectamente el art. 14 del D.S. Nº 27543; menos se hubiera transgredido la valoración de la prueba acusada.

Finalmente el SENASIR es una instancia administrativa de decisión, vinculada a derechos fundamentales de los ciudadanos, sus decisiones deben obedecer a un análisis riguroso y razonable de los hechos para la posterior aplicación de la ley al caso concreto, empero, no como simples aplicadores del derecho, sino y sobre todo, como autoridades que en representación del Estado, emitan decisiones en sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales que ahora son de forzosa aplicación, tales como, de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, de favorabilidad, pro homine y efectividad, entre otros, siempre en busca de la justicia material; más si tomando en cuenta que la sociedad boliviana se rige por principios y valores, conforme se tiene establecido en los arts. 8, 9 y 45-II de la CPE; máxime cuando, como en el caso en análisis, comprenden un sector de alta vulnerabilidad y por tanto de protección reforzada por parte del Estado.

De lo analizado, corresponde a este Tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 55-III del D.S. N° 822 Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 065 de Pensiones.

IV.- POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 78 a 83, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto “SENASIR” mediante su representante legal.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 25 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

367

Edgar Montellano Aparicio c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"
Reclamación de Pensiones
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 13 de octubre de 2017

VISTOS: En grado de apelación las Resoluciones 317/16 de fs.134-145, recursos de apelación de fs. 147 a 151 Auto de concesión de fs. 152 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que, la Comisión de Reclamación emite la Resolución Nº 317/16 de 22 de julio de 2016 cursante de fs. 134 a 146 de obrados, que Resuelve, Primero.- Anula el auto Nº 00006191, de 4 de julio de 2013, de fs. 71 de obrados (auto de concesión del recurso de reclamación), emitido por la comisión Nacional de Prestaciones del sistema de Reparto. Segundo.- Rechazar el memorial con referencia de retiro de abreviación de término e interponer recurso de reclamación presentado en 20 de abril de 2012, de fs. 38, por el asegurado Edgar Montellano Aparicio conforme a los fundamentos legales expuestos en la presente resolución.

Contra esta determinación la parte demandante interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados en memorial de fs. 147 a 151 recursos que es concedido en el efecto suspensivo mediante Auto de fs. 152 ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que, mediante memorial de fs. 147 a 161 interpone recurso de apelación contra la Resolución Nº 317/16 de 22 de julio de 2016 señalando:

1.- Que, ha sido notificado en 26 de septiembre de 2016 con la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 317/16 de 22 de julio de 2016, la misma que anula el Auto Nº 00006191 de 4 de julio de 2013, de fs. 71 de obrados, (Auto de Concesión del Recurso de Reclamación), sin fundamentación legal que justifique esa anulación.

3.- Que, la acción de retirar el memorial de abreviación de plazo y renunciar a efectuar reclamos con respecto a la compensación, se ampara en los arts. 24 y 48 de la C.P.E. y que tendría derecho a retirar una renuncia de derechos irrenunciables. Por lo que el rechazo del retiro como el Recurso de reclamación es ilegales por que la comisión de reclamación del SENASIR no puede resistirse u oponerse a una petición realizada.

4.- La resolución apelada no considero que correspondía admitir el retiro dando aplicación a la citada norma constitucional, tampoco tomo en cuenta que estando concedido el recurso de reclamación interpuesto dentro del plazo señalado por el D.S. Nº 0822 le correspondía resolver ese recurso que fue concedido por auto de fs. 71. Y que al haber

aplicado el instructivo particular vulnera la primacía establecida por el art. 410 de la C.P.E. Asimismo, refiere que no pueden alegar que opero la preclusión ya que vulnera la naturaleza misma de la seguridad social que no se presta conforme las reglas del derecho civil ni su procedimiento.

5.- El rechazo del recurso de reclamación se constituye en incumplimiento de la S.C. Plurinacional N° 1062/2015, porque se tiene destacado precedentemente no resuelve el recurso de reclamación formulado, siendo que el Tribunal Constitucional estableció que se vulnero el derecho de petición al no haberse pronunciado el SENASIR sobre su petición de retiro de memorial de abreviación de plazo y de interposición del recurso de reclamación. Y que al haberse interpuesto el recurso de reclamación corresponde resolver el recurso aclarando que no se incluyeron los siete años de aportes demostrados.

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

Que, el recurso de apelación presentado por contra la Resolución Nº 317/16 de 22 de julio de 2016, emitido por el Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, la cual resuelve anular el Auto Nº 00006191 de 4 de julio de 2013 (Auto de Concesión) pronunciada por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, y rechaza el memorial de retiro de la abreviación de termino e interponer recurso de reclamación presentado por Edgar Montellano Aparicio en 20 de abril de 2012.

El art. 35 y ss., 45-II y IV de la C.P.E., consagran la irrenunciabilidad de los derechos sociales imponiendo al Estado la obligación de defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, para cubrir la vejez entre otras contingencias, en ese marco normativo, de la revisión de los datos del proceso y del contenido del recurso, se desprende que la controversia radica en la anulación del auto de concesión de recurso de reclamación Nº 00006191, y el rechazo al memorial de retiro de abreviación de termino e interposición de recurso de reclamación.

Se puede advertir de la revisión de obrados que evidentemente mediante memorial de 26 de marzo Edgar Montellano Aparicio acepta de forma expresa el cálculo y que prefiere no hacer uso de reclamaciones posteriores. Luego de lo cual, mediante memorial de 20 de abril de 2012, el asegurado retira el memorial de abreviación de término y la renuncia a interponer recurso de reclamación, con los argumentos esgrimidos en el memorial señalado.

En ese contexto corresponde señalar que luego de que fue presentado el memorial de 26 de marzo de 2012, el mismo no mereció respuesta inmediata, sino, que entre el memorial de 26 de marzo y 20 de abril ambos de 2012, se advierte que solo existen certificaciones de instituciones bancarias y fotocopia de la cedula de identidad del asegurado, posterior a la presentación del memorial de 20 de abril de 2012 el recurso interpuesto fue admitido conforme consta del Auto Nº 0006191 de 4 de julio de 2013, concediéndose obrados por ante la Comisión de Reclamación.

Al respecto es menester referir que si bien Instructivo DGE Nº 165.11 de 25 de agosto de 2011, establece: "Se deja establecido que por analogía con lo previsto en el art. 147 del Cód. Pdto. Civ., que dispone: Las partes podrán acordar, mediante manifestación

expresa por escrito, que se abrevie un plazo ... ", no podemos desconocer que el art. 55 del D.S. Nº 822 parág. IV y V establece que "III. Una vez notificado con el mencionado formulario, el Asegurado o Derechohabiente que hubiera accedido al procedimiento automático, tendrá un plazo de 30 días para presentar su solicitud de revisión. IV. Una vez notificado con el mencionado formulario, el Asegurado o Derechohabiente que hubiera accedido al procedimiento manual, tendrá un plazo de 30 días para presentar su Recurso de Reclamación. V. Vencidos estos plazos, sin que el Asegurado o Derechohabiente hubiera manifestado su disconformidad o presentada su aceptación, el monto de la CC se consolidará y se emitirán los Certificados de CC", en ese entendido si bien primero en 26 de marzo Edgar Montellano Aparicio acepta de forma expresa el cálculo y prefiere no hacer uso de reclamaciones posteriores, no olvidemos que este no mereció respuesta alguna y que dentro del término de los 30 días el mismo asegurado presento mediante memorial de 20 de abril de 2012, retiro del memorial de abreviación de termino y la renuncia a interponer recurso de reclamación (de 26 de marzo de 2012), figura jurídica "retiro" que es totalmente aceptable por el ordenamiento jurídico y que puede ser aplicable al derecho a la seguridad social ya que este retiro nos permite como su nombre lo señala retirar una petición o solicitud de manera unilateral por una de las partes. Sin olvidarnos que el asegurado ha interpuesto dentro del plazo (30 días), el recurso de reclamación, este debió ser concedido tal como inicialmente fue entendido por el SENASIR a través del Auto Nº 0006191 ya que lo contrario es vulnerar el derecho al debido proceso en su vertiente de impugnación a los fallos administrativo, sin desconocer el principio de primacía de las leyes establecido por el art. 410 de la C.P.E., no pudiendo el SENASIR anteponer el Instructivo DGE Nº 165.11 de 25 de agosto de 2011, sobre el D.S. Nº 822.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, REVOCA la Resolución 317/ 16 de 22 de julio de 2016 de fs. 134-145, disponiendo mantener firme y subsistente el Auto Nº 00006191 de 4 de julio de 2013 debiendo la Comisión de Reclamación emitir fallo respecto al fondo de la causa, sea con las formalidades de ley.

Vocal relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Iván Ramiro Campero Villalba.- Lurdes M. Nuñez Flores.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 164 a 168, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado por el Director General Ejecutivo, Juan Edwin Mercado Claros, impugnando el A.V. Nº 234/17 de 13 de octubre de 2017, cursante de fs. 159-160, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de Reclamación de Pensiones, seguido por Edgar Montellano Aparicio contra la institución recurrente; el Auto de fs. 173 que concede el recurso; el Auto de fs. 181 y vta., que admite el recurso de casación; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.- Mediante Resolución N° 2426 de 16 de marzo de 2012, cursante de fs. 20, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, otorga a favor de Edgar Montellano Aparicio el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones-Procedimiento Manual 9176, que determina el monto de Bs 721.05.- como Compensación de Cotizaciones.

El 26 de marzo de 2012, el demandante presenta el escrito de fs. 28, para abreviación de plazo, manifestando aceptación con el cálculo realizado y renunciando expresamente a reclamaciones futuras; sin embargo, el 20 de abril de ese mismo año, de fs. 38 y vta., presenta un escrito para retirar la solicitud anterior de abreviación de plazo e interponer Recurso de Reclamación, bajo los fundamentos de haber omitido presentar certificaciones de otros aportes realizados, cuando desempeñaba funciones en empresas privadas, por lo que solicita que se incorporen los mismos al cálculo para la compensación de cotizaciones, indicando además que los derechos sociales son irrenunciables.

Con base en el Informe SENASIR.U.A.L. Nº 618/13 de 18 de junio de 2013 del Abogado Procesos Administrativos y Judiciales del SENASIR, María Rene Paz Alanes, cursante de fs. 66 a 68, la Comisión de Calificación de Rentas del Sistema de Reparto, emite la Resolución Nº 6191 de 4 de julio de 2013, cursante de fs. 70, por la cual resuelve conceder el recurso interpuesto y remitir obrados ante la Comisión de Reclamación.

Ante el silencio del SENASIR, Edgar Montellano Aparicio presenta una Acción de Amparo Constitucional, que el Tribunal de Garantías resuelve mediante resolución de Amparo de 17 de septiembre de 2015, cursante de fs. 98-99 y 103, concediendo en parte lo solicitado, conminando al SENASIR a dar respuesta a las solicitudes presentadas, decisión confirmada en revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante S.C. Plurinacional 1062/15-S1 de 3 de noviembre de 2015, de fs. 104 a 114.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

La Comisión de Reclamación del SENASIR, emite la Resolución N° 317/16 de 22 de julio cursante de fs. 134 a 145, y decide anular el Auto N°6191 de 4 de julio de 2013, cursante de fs. 70 y rechazar el escrito presentado por el demandante que refiere al retiro de Abreviación de Término e interposición del Recurso de Reclamación, cursante de fs. 38 de obrados.

Auto de vista.- Formulado el recurso de apelación de fs. 147 y vta., a 151, por Edgar Montellano Aparicio, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. N° 234/17 de 13 de octubre de 2017, cursante de fs. 159-160 y vta., revoca la Resolución N°317/16 de 22 de julio de 2016, manteniendo firme y subsistente el Auto N° 6191 de 4 de julio de 2013, ordenando a la Comisión de Reclamación del SENASIR emitir fallo respecto al fondo de la causa.

I.- Argumentos del recurso de casación.- Interpuesto el recurso de casación, el SENASIR establece que el auto de vista impugnado vulnera la normativa vigente referida a la seguridad social, bajo los siguientes argumentos:

1.- El demandante, al haber presentado el memorial para abreviación de plazo, manifestando aceptación con el cálculo realizado y renuncia expresa a reclamaciones futuras, activa el principio de preclusión de una etapa en el trámite para el cálculo de su compensación de cotizaciones, tomando en cuenta que todo recurso legal dentro de la

seguridad social tiene un término para accionar, lo contrario reportaría mantener indefinidamente el derecho de recurrir, hecho que vulnera la seguridad jurídica, como derecho reconocido universalmente, por lo que los plazos implican firmeza y certidumbre de un trámite.

El presente proceso se va desarrollando por instancias o etapas, de modo tal, que cada acto procesal debe ejecutarse en un determinado orden y observando el cumplimiento de las formalidades que se requiera, bajo el riesgo de no poder ser realizado posteriormente, es así que el principio de preclusión impone que las diversas etapas del proceso se desarrollen en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiendo el regreso a etapas que ya han sido extinguidas y consumadas, por lo que se entiende como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal.

2.- El demandante al momento de presentar su memorial para abreviación de plazo, acepta tácitamente la Resolución que otorga el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones, por lo que expresa su voluntad de renunciar a los recursos que le asisten, con la finalidad de obtener su Certificado de Compensación de Cotizaciones de manera inmediata, concluyendo de esta manera su trámite, por lo que resulta ilógico e incongruente que posteriormente pretenda que se considere y enmiende el supuesto error cometido.

3.- El SENASIR ha valorado correctamente la documentación cursante, de acuerdo con la realidad de los hechos y el orden cronológico de los mismos y el auto de vista recurrido transgrede la Constitución Política del Estado, la L. N° 1178, el Cód. Proc., el D. N° 23215 y D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011.

Petitorio.- Concluye solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia case el auto de vista recurrido y confirme la Resolución N° 317/16 de 22 de julio de 2016, emitida por el SENASIR.

III.- Fundamentos jurídicos y doctrinales del fallo.- En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, debe ser realizado desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

Del derecho a la Seguridad Social-Renta de Vejez

En armonía con las disposiciones de organismos internacionales como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas (ONU) e instituciones supranacionales, así como la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS), la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS), que consideran a la seguridad social como un derecho humano inalienable, el art. 45-I, II, III y IV de la C.P.E., dispone que, todos los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, derecho que se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su dirección y administración al Estado, con control y participación social. La seguridad social cubre la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales; garantizando el Estado el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo; artículo que pone en

ejecución lo dispuesto en el art. 1 del Cód. S.S., Ley de 14 de diciembre de 1956, que señala: "El Código de Seguridad Social es un conjunto de normas que tiende a proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar".

De lo señalado, es posible extraer que, los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto de prestaciones en el que se encuentra el de la jubilación, y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, en ese sentido la S.C. Plurinacional N° 0280/2012 de 4 de junio, en relación a la jubilación, estableció que ésta protege: "… a la persona humana de las contingencias propias de la vejez como hecho natural por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales…"

Del procedimiento administrativo.- En lo referido a la normativa existente, la L N° 065 de 10 de diciembre de 2010, que en los arts. 24 y ss., refiere qué es la Compensación de Cotizaciones, quiénes tienen acceso, cuáles son los requisitos para acceder, la forma de cálculo y los tipos de compensación a los que el asegurado podrá acceder, según la cantidad de aportes realizados.

Para normar el procedimiento administrativo del cálculo para la compensación de cotizaciones, se promulgó el Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 065, de Pensiones en Materia de Prestaciones de Vejez, Prestaciones Solidarias de Vejez, Prestaciones por Riesgos, Pensiones por Muerte Derivadas de éstas y Otros Beneficios, que en su art. 54 expresa el derecho que tiene el asegurado para presentar el Recurso de Reclamación y los requisitos que debe cumplir para el efecto.

El Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación, en el art. 10, indica textualmente: "Dicho recurso, deberá ser remitido dentro de las 24 horas de recibido a la Comisión Calificadora de Rentas, que dictará Auto concediendo el recurso..."; y, el art. 11, prevé: "La Comisión de Reclamación de la Unidad de Recaudación, dentro del término de 10 días hábiles siguientes a la recepción del expediente de reclamo de renta, pronunciará Resolución..."

IV.- Análisis del caso concreto.- Del caso de antecedentes, se advierte que si bien el asegurado inició el trámite para el Cálculo de Compensación de Cotizaciones, por los aportes realizados durante su vida laboral en instituciones públicas y privadas, solamente se consideraron los aportes realizados a instituciones públicas, faltando considerar los aportes realizados durante su trabajo en empresas privadas, que desarrolló por más de 7 años, por lo que presenta su recurso de reclamación.

Al respecto, resulta necesario que el SENASIR considere que todo lo referido a la seguridad social implican derechos consagrados constitucionalmente, los cuales, dada su naturaleza son irrenunciables, situación que impide rechazar un reclamo documentado, más aún cuando el propio procedimiento no establece el cumplimiento de ningún requisito formal para su presentación, solamente especifica el plazo que tiene el asegurado para hacer valer sus derechos, es así que se debe dar respuesta obligatoriamente a los reclamos realizados.

El propio auto de vista impugnado, de manera acertada en su análisis, establece que el asegurado tenía 30 días para presentar su recurso de reclamación y textualmente

manifiesta: "… y que dentro del término de los 30 días el mismo asegurado presentó mediante memorial de 20 de abril de 2012…", de lo que se colige que el memorial cumplió el único requisito exigido por la norma procedimental para que sea admitido y considerado en el fondo, por lo que no podría haber sido rechazado.

Por lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido, al revocar la Resolución Nº 317/16 de 22 de julio de 2016 y mantener firme y subsistente el Auto N° 6191 que concedió el recurso y ordenar a la Comisión de Reclamación del SENASIR emita fallo respecto al fondo de la causa, aplica de manera coherente los principios constitucionales, por cuanto se acomodan al derecho que le asiste al demandante.

Por lo analizado, corresponde a este Tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en los arts. 52 del Cód. S.S., 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación de fs. 164 y vta., a 168, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, manteniendo firme el A.V. Nº 234/17 de 13 de octubre de 2017, cursante de fs. 159 y vta., a 160. Sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. N°1178.

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 25 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

368

Hilarión Tapia Quispe c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"
Compensación de cotizaciones
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 4 septiembre de 2017

VISTOS: En grado de apelación la resolución de fs. 73 a 76, recurso de apelación de fs. 83, auto de concesión de fs. 86 y demás antecedentes del recurso de reclamación.

CONSIDERANDO: Que, dentro del Recurso de Apelación interpuesto por el Reclamante en contra la Resolución Nº 057/16 de 11 de febrero de 2016, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante la cual se resuelve; Único. - Confirma el Auto Nº 00004260, de 15 de mayo de 2013, de fs. 43 de obrados, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia. Notificado que fue el interesado con dicha determinación, el mismo interpone recurso de apelación en los términos expuestos mediante nota de fs. 83 de obrados administrativos, el cual es concedido mediante Auto de fs. 86, por ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su Sala Social y Administrativa.

Argumentos del Recurso de Apelación:

Que, el principal argumento del recurso de apelación manifiesta que la resolución apelada confirma el Auto Nº 000004260 de 15 de mayo de 2013, donde en forma totalmente injusta se desestima la solicitud de Compensación de Cotizaciones, bajo el argumento de los periodos 12/91 a 04/97, no existiría planillas, sin embargo sostiene que trabajó como socio en la Cooperativa Minera Unificada desde la gestión de 1991 a 2007, extremo que acredita con los documentos emitidos por la citada empresa y adjuntados a su expediente, por lo que la Resolución Nº 057/16 es totalmente atentatoria al negarle un beneficio por el trabajo realizado en interior mina y que actualmente padece enfermedad de este mal. Por lo que solicita a la autoridad superior, después de una valoración correcta de las pruebas emita una Resolución dando viabilidad a la solicitud de Compensación de Cotizaciones.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión, de los antecedentes del expediente, lo expuesto por el solicitante en el recurso de apelación, así como las disposiciones legales administrativas referidas que norman el presente tramite se establecen las siguientes consideraciones de orden legal:

Que, bajo el contexto precitado y conforme los argumentos del recurso de apelación interpuesto por el reclamante, el mismo se remite esencialmente a la omisión de considerar los documentos adjuntos en el cuaderno procesal administrativo, que según el apelante ha

incurrido el SENASIR, todos en relación a los periodos de diciembre de 1991 a abril de 1997 correspondiente a la Cooperativa Minera Unificada Potosí Ltda., con número patronal Nº 05-120-0006 conforme se tiene de los Formularios de Afiliación de fs. 8-9 de obrados. Antecedentes que efectivamente no han sido debidamente considerados por la Comisión de Calificación de Rentas a tiempo de haber desestimado la solicitud de Compensación de Cotizaciones, efectuada por el interesado, decisión que sin mayor sustento ha sido confirmada por la Comisión de Reclamación que ahora nos ocupa, al respecto es preciso mencionar que el art. 24 de la Ley de Pensiones Nº 065 de 10 de noviembre de 2010 señala: "(compensación de cotizaciones) Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurado por los aportes efectuados al sistema de reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financiara con los recurso del Tesoro General de la Nación", compensación de cotizaciones que deberá ser reconocido al reclamante previa presentación de documentos que respalden los aportes debidamente efectuados, en ese entendido se acredita que el reclamante efectivamente ha prestado sus servicios en la Cooperativa mencionada, así lo demuestra el Formulario de Afiliación y Registro de la C.N.S. de fs. 8-9, Record de Servicios y Certificado de Trabajo de fs. 6-7 de obrados, Boletas de Pago de fs. 10 respaldados por el Certificado de Trabajo de fs. 46, así como las Boletas de Pago de fs. 47 a 61 de obrados. Ahora bien, el SENASIR para respaldar su errada determinación manifiesta que el reclamante no figura en planillas de fs. 29 a 36 de obrados, más al contrario debió valorar con mayor relevancia la documentación referida, además de considerar las previsiones contenidas en el D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, que a través de su art. 14 refiere a la utilización de documentos que cursan en el expediente, pues textualmente señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 a abril de 1997, el SENASIR calificara los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de promulgación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum". "Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a) Finiquitos, b) Certificados de Trabajo, c) Boletas de Pago o Planillas de Haberes, Partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, etc...", disposición legal que no ha sido debidamente analizado en las decisiones asumidas en la vía administrativa, además de no haber considerado el Principio Constitucional de la Verdad Material aplicable al caso de autos.

Que, es preciso establece que el derecho a la seguridad social y el derecho a la jubilación están también reconocidos por los Convenios y Tratados Internacionales contenidas en el Convenio Nº 102 de la O.I.T. de 1952, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25.1) y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI), que gozan de proclamación y regulación propia, protegiendo todos al ser humano de las contingencias propias de la vejez, como base del ejercicio de otros derechos fundamentales como la vida, la salud física, la dignidad entre otros derechos fundamentales, que buscan cubrir las necesidades básicas del beneficiario de la renta, que es considerado de atención prioritaria para el Estado. A ello agregamos los principios que rigen la materia, expresamente descritos en el art. 45 de la C.P.E. Plurinacional, que señala "I) Todos los bolivianos y las bolivianas tienen derecho a acceder a la seguridad social. II) La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad... IV) El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo." Por otra parte, el art. 67-I de la ley fundamental refiere "...todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y

calidez humana, II) El Estado proveerá una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral, de acuerdo con la ley." De lo referido, se colige que es obligación fundamental del Estado proteger el capital humano del país y del ente gestor de cumplir con sus servicios en beneficio de los asegurados con eficacia, oportunidad y solidaridad, sobre todo el de protección, orden público e irrenunciabilidad de los derechos sociales, en que se encuentra el derecho a la seguridad social.

Que, así examinado los antecedentes del proceso administrativo, este tribunal concluye que, a tiempo de haber emitido la Resolución apelada, el SENASIR no ha compulsado adecuadamente los mismos, correspondiendo a esta instancia modificar su determinación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; REVOCA la Resolución Nº 057/16 de 11 de febrero de 2016, cursante de fs. 73 a 76 de obrados, por consiguiente, SE DEJA SIN EFECTO el Auto Nº 00004260 de 15 de mayo de 2013 de fs. 43 de obrados. Por consiguiente, se dispone que la Comisión respectiva, proceda a emitir una nueva Resolución mediante la cual se disponga dar lugar a la solicitud de compensación de cotizaciones por procedimiento manual efectuada por el reclamante y sea conforme a los antecedentes procesales y los argumentos de la presente resolución.

Vocal relator: Dra. Lourdes M. Núñez Flores.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Lourdes M. Núñez Flores.- Ivan R. Campero Villalba.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.- Secretaria de Sala

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 98 a 100 y vta., interpuesto por El Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, a través de su Director General Ejecutivo, Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. N° 212/17 de 4 de septiembre de 2017, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; cursante de fs. 217 a 219 y vta., dentro del proceso social sobre compensación de cotizaciones seguido por Hilarión Tapia Quispe, contra el SENASIR; la respuesta de fs. 103 a 105 y vta., el Auto de 14 de febrero de 2018 de fs. 114, que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1.- Antecedentes del proceso.- Resolución Administrativa

Que, tramitado el proceso de reclamación seguido por Hilarión Tapia Quispe, la Comisión de Reclamación del SENASIR de la ciudad de La Paz, emitió la Resolución Nº 057/16 de 11 de febrero de 2016, fs. 78 a 81 vta., por la que resuelve confirmar el Auto N° 00004260 de 15 de mayo de 2013, de fs. 43, emitida por la Comisión de Calificación de Renta, del Sistema de Reparto del SENASIR de la ciudad de La Paz, por estar dispuesta a datos del expediente y normativa en vigencia.

Auto de vista.- Interpuesto el recurso de apelación por la demandante de fs. 83, mediante A. V. N° 212/17 de 4 de septiembre de 2017, pronunciado por la Sala Social

Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; de fs. 93-94 y vta., Revocó la Resolución Nº 057/16 de 11 de febrero de 2016, de fs. 78 a 81 y vta., emitida por la Comisión de Calificación de Renta, del Sistema de Reparto del SENASIR de la ciudad de La Paz, dejando sin efecto el Auto N° 00004260 de 15 de mayo de 2013, de fs. 43, pronunciada por la Comisión de Calificación de Rentas.

Motivos del recurso de casación.- Dicha Resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 98 a 100, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, representada por su Director General Ejecutivo Juan Edwin Mercado Claros, haciendo referencia al segundo párrafo del segundo considerando del A.V. N° 212/17, señala que no considera en su integridad el marco normativo vigente y que el SENASIR es el llamado a la defensa de los intereses de todos y cada uno de los bolivianos, protegiendo los derechos y garantías constitucionales, y en la búsqueda de encontrar la verdad material consagrada en el art. 180 de la C.P.E., arguye que el tribunal de alzada no considera que el parág. 11 del art. 67 de la referida norma que consagra un derecho que no solo es deber del SENASIR cuidar sino su razón de ser, como es la renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social, en consecuencia, obligado al cumplimiento del respeto al derecho de acceder a una renta de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral de acuerdo a la normativa constitucional, de seguridad social, traducida en el principio de especialidad referente al sistema de pensiones y la aplicación de las normas reglamentarias aplicadas según el caso individual, determinándose que no se pueden aplicar criterios garantistas de derechos en quebrantamiento de la ley particular, más aun si se tiene presente la obligación que tiene todo boliviano de precautelar y resguardar el patrimonio del Estado, L. N°004.

Refiere que el A. V. N° 212/17, no considera de forma integral todos los documentos y antecedentes de obrados en el marco de la normativa legal vigente y aplicable, radicando su fundamento en la aplicación del art. 14 del D. S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, a fin de otorgar un ilegítimo beneficio en favor del interesado, sin considerar que la señalada disposición legal regula los trámites del sistema de reparto y no así trámites de certificación para compensación de cotizaciones del referido decreto supremo que señala: "para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del decreto lo cual corrobora la no aplicación del art. 14 en trámites de compensación de cotizaciones, infiriéndose que el mismo no podrá ser aplicado de manera concordante como erróneamente se arguye en la parte considerativa del auto de vista.

Asimismo, arguye que la cláusula primera de la R.M. Nº 550 de 28 de septiembre de 2005 señala: 'La presente resolución ministerial, tiene por objeto definir procedimientos alternativos para la certificación de aportes para la emisión del Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual", que en su cláusula segunda de la citada Resolución Ministerial establece que el SENASIR, procederá a la certificación de aportes, mediante la modalidad de documentos acreditables, consistentes en partes de afiliación y baja de la caja de salud, finiquitos, certificados de trabajo y otros, no pudiendo exceder bajo esta modalidad la cantidad de 60 cotizaciones, procediendo únicamente cuando de forma previa el SENASIR, hubiera procedido a la certificación de aportes cumpliendo los procedimiento establecidos en las normas que rigen el sistema de reparto, tales como la verificación de planillas; en ese entendido señala, en relaciona los periodos 12/91 a 04/97,

correspondientes a la COOPERATIVA MINERA UNIFICADA POTOSI, el área de Certificación, mediante informe con número de control 4290 de fs. 69, señala que, el asegurado no figura en planillas, por lo cual el SENASIR aplicó correctamente el artículo único de la R. M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005, situación que no permite la consideración de las documentales presentadas por el asegurado, en razón de que sería comprobado tales hechos en las planillas cursantes en los archivos del SENASIR, pues de tal verificación se ha comprobado que el asegurado no se encuentra registrado en las planillas de la empresa Cooperativa Minera Unificada Potosí, por lo que no corresponde la aplicación de la R.M N° 550 y por ende no corresponde la consideración de las documentales presentadas por el asegurado de fs. 6, 7, 8, 9, 46 y 47 a 61 que son tomadas en cuenta por el tribunal de alzada en el fundamento de su decisión.

Señala que los certificados de trabajo de fs. 7 y 46 de obrados y el Record de Servicios de fs. 6, solamente señalan la fecha de inicio de la relación laboral, más no señalan los periodos aportados por el asegurado, denotando la inexistencia de la presentación del certificado de aportes emitido por la empresa. Asimismo, señala que el tribunal de alzada incurre en error de hecho al establecer que las literales de fs. 47 a 61 de obrados corresponderían a papeletas de pago, considerándolos como documentos supletorios a efectos de la certificación de aportes, cuando se evidencia que dichos documentos corresponden a liquidación por venta de minerales, expedidos por la cooperativa, y no se demuestra que esos documentos hayan sido emitidos por el Banco Minero-BAMIN, situación que daría el valor probatorio correspondiente y que resulta necesario para el sector cooperativas y minería chica de conformidad a lo dispuesto en el Cap. 1, Num. 2.2-x) del Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la Compensación de Cotizaciones aprobada mediante R.A. N° 299/13 de 31 de julio de 2013, que señala: "En el Sector Cooperativista Minero cuando el socio no figure en planillas se certificarán aportes en base a la liquidación de internación de minerales emitido por el banco minero, con descuentos a los ex entes gestores, debidamente actualizadas y legalizadas", de tal forma que la liquidación de internación de minerales emitida por el Banco Minero, posibilita determinar que el asegurado efectivamente hubiera realizado sus aportes a la Seguridad Social de Largo Plazo, situación que no concurre en el presente trámite, por cuanto no cursa liquidación de Internación de Minerales emitida por el Banco Minero a nombre del recurrente, determinándose por consiguiente, que las disposiciones legales señaladas fueron erróneamente interpretadas por el tribunal ad quem.

Petitorio.- Concluye solicitando: “se dicte auto supremo casando el A.V. N° 212/17, de 4 de septiembre de 2017y se confirme en su totalidad la resolución de la Comisión de Reclamación N° 057/16 de 11 de febrero de 2016”.

Respuesta al recurso de casación.- Manifiesta que, el apelante aduce una errónea interpretación e indebida aplicación de normales legales limitándose solamente a señalar en el numeral IV., de su memorial, no habiendo fundamentado en su recurso de qué manera se habrían quebrantado estas. Asimismo, señala que el auto de vista recurrido no habría considerado de forma íntegra los documentos y antecedentes de obrados y que el SENASIR habría aplicado correctamente la R. M. N° 550, manifestando que el art. 410 parág. II de la C.P.E., estable la supremacía sobre las demás normativas al establecer que, la constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa y no puede ser desconocido por decretos supremos, reglamentos y menos por manuales aprobados por Resoluciones Administrativas., hace cita

de la S. C. N° 0060/2006 de 10 de julio de 2006 complementada y reiterada por la S.C. N° 0075/2006 de 5 de septiembre de 2006, art. 45 de la C.P.E. y la S.C. Plurinacional N° 0280/2012-R.

Manifiesta que el derecho a la jubilación, como parte del derecho a la seguridad social fue reconocido por el convenido 102 de la OIT de 1952, art. 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 2-1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y el art. 9 del mismo pacto de lo que se desprende que el derecho a la jubilación que reclamó ha sido vulnerado por el SENASIR y que el auto de vista apelado ha restituido sus derechos conculcados.

Amparado en la Ley de Pensiones N° 065, señala que, la norma social ha dispuesto que sus aportes sean reconocidos y para ello ha presentado documentación idónea misma que no ha sido tomada en cuenta por el SENASIR.

Admisión.- Mediante Auto de 14 de febrero, fs. 114, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 98 a 100, interpuesto por el Servicio Nacional de Sistema de Reparto, representado por su Director General Ejecutivo, Juan Edwin Mercado Claros.

CONSIDERANDO: II.-

II.1.- Fundamentos jurídicos del fallo.- Consideraciones previas.- Previo a ingresar al fondo del caso traído a casación debe resaltarse, que el derecho a la jubilación como parte del derecho a la seguridad social ha sido reconocido expresamente por la propia Constitución Política del Estado, que en su art. 45-I, II, II, IV establece el derecho de todas las bolivianas y los bolivianos al acceso a la seguridad social, inspirados en los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, cubriendo la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales; asimismo establece que el Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo. Resaltándose asimismo que el art. 25-1 de La Declaración Universal sobre los derechos Humanos, y el Convenio 102 de la OIT de 1952, reconocen el derecho a la jubilación como parte del derecho a la seguridad social.

Asimismo, el art. 13-I de la C.P.E., señala que los derechos reconocidos por la Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos, el Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos; todo ello en concordancia con lo establecido en el art. 109-I de la supra norma citada que refiere: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

De todo ello, es factible extraer que los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto normativo especializado, entre los cuales destacan los de jubilación, viudez y vejez, y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, de ese modo es que tal como lo señaló la S.C. Plurinacional N° 0280/2012 de 4 de junio, “la jubilación protege a la persona humana de las contingencias

propias de la vejez-como hecho natural-por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales…".

Del caso concreto.- En el marco del contexto normativo descrito, de la revisión de antecedentes se advierte que mediante recurso de reclamación, Hilarión Tapia Quispe señala que al haber sido negada su solicitud, adjunta el certificado de trabajo original otorgada a su persona por la Cooperativa Minera Unificada de Potosí Ltda., y fotocopias legalizadas de las reliquidaciones de minerales complejos en la cantidad de 3 boletas por gestión, pidiendo que las mismas sean consideradas. Ante cuyo reclamo la Comisión de Reclamación, con la facultad revisora que le asiste emite el Decreto N° 414/15 de 10 de diciembre de 2015, solicitando revisión y/o informe conclusivo, emitiéndose el Informe de Área certificación CC N° 4290 fs. 69, de 30 de diciembre de 2015, en el cual se observa que: "Efectuada una nueva revisión de la documentación que cursa en nuestros archivos básica sector cooperativas, y complementaria transición, se pudo verificar que el asegurado no figura en planillas de los amarros 11B, 11C, 15°, 15B y folder 73 (…) y no se realiza la certificación de aportes solicitada."(sic)., asimismo el Informe Técnico N° 43 /16 de 3 de febrero de 2016, establece que; "de acuerdo a lo establecido en el manual de certificación aprobado según R.A. N° 299.13 de 31 julio 2013-Cap. L-2-a), señala: las papeletas de pago y recibos de internación de minerales emitidos por las mismas cooperativas no deberán ser utilizados para efectos de certificación, por lo que no se toma en cuenta boletas de pago y/o recibos por internación de minerales de periodos 3-08-11/1991; 2-08-12/1993; 1-06-11/1994; 03-06-10/1995; 02-08-12/1996 adjuntos al recurso de reclamación de fs. 47 a 61, sirviendo sólo de referencia para la búsqueda en documentación cursante en archivos del área de certificación, aclarando que el presente trámite fue revisado en varias oportunidades, el 19 de abril de 2006 (fs. 25); 15 octubre de 2007 (fs.27); 10 de abril de 2013 (fs.38); por todo lo señalado no se certifica, ni se aplica ninguna normativa vigente, de acuerdo a lo establecido en la R.A. N° 299/13 de 31 julio de 2013, misma que señala: no debe aplicarse certificación extraordinaria, si el verificador evidencia que el asegurado no figura en planillas.", sugiriendo que se ratifique el Auto N° 00004260 de 15 mayo de 2013.

Asimismo, se advierte que los citados informes sirven como fundamento de la resolución emitida por la Comisión de Reclamación fs. 73 a76, Tribunal que lejos de proceder a realizar una valoración jurídica de la prueba aportada se abstrae de la misma para efectuar una simple transcripción de dichos informes y transcripción de normativa inherente al caso, concluyendo que el asegurado no figura en planillas, por lo que no corresponde su certificación ni la aplicación de la normativa extraordinaria en cumplimiento a lo establecido por la R.A. N°299/13 de 31 julio de 2013, en su núm., 4-a), para resolver el proceso, confirmando el Auto N° 00004260 de 15 de mayo de 2013.

Sin embargo, de todo lo transcrito por el SENASIR, en su resolución impugnada; no puede perderse de vista que, es la propia Ley de Pensiones N° 65 que a través de su art. 24, establece: "(Compensación de cotizaciones) I. Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación.", a cuyo efecto, es la propia norma reglamentaria la encargada de complementar dicho principio, a lo cual el art. 51 del D.S. N° 0822 de 16 marzo de 2011, establece taxativamente que para la determinación del número de años de los aportantes y beneficiarios y/o fracción de ellos, el SENASIR deberá considerar todos los aportes realizados al Sistema de Reparto hasta abril de 1997 inclusive, salvo lo determinado en el art. 78 del mismo

reglamento. Asimismo, se evidencia que el SENASIR no considera que el D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, en sus capítulos II y III prevé el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al sistema de reparto y los trámites relacionados con el seguro social obligatorio de largo plazo, abarcando a la determinación de montos de Compensación de Cotizaciones por procedimiento manual, aspectos que la institución recurrente (SENASIR), soslayó al momento de argumentar las supuestas infracciones en las que incurrió el A. V. N° 212/17; no siendo en consecuencia evidente, que la aplicación de documentación supletoria prevista en el art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, esté establecida sólo para trámites de Rentas en Curso de Pago y Adquisición; sino, también correspondía que el ente gestor contemple en su consideración y aplicación en los tramites de Compensación de Cotizaciones.

En este contexto, el ya citado D.S. en su art. 14, al respecto señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles será uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas... ". Concordante con su art. 18 que manifiesta: " Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo... ", también debe considerarse que el espíritu normativo amplia y da una mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; sin embargo de ello; también resulta preciso resaltar que esta normativa, no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará supletoriamente la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales.

En el contexto normativo descrito, y toda vez que se tiene como infracción denunciada el agravió de errónea interpretación del art. 14 del D.S. N° 27543, se evidencia que dicho Decreto Supremo fue emitido precisamente como emergencia de la inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del período comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, y toda vez que, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado quien demanda sus aportes de las gestiones periodos 12/91 a 04/97, quien adjunto junto a su recurso de reclamación de fs. 69, documentación supletoria pertinente, que conforme a la norma ampliatoria demuestra los aportes efectivizados del beneficiario, contrario a todo lo acusado erradamente por el SENASIR.

Todos estos hechos apreciados a la luz del principio de verdad material previsto en el art. 180-I de la C.P.E., 30-11 de la L.O.J., y la amplia jurisprudencia desarrollada por este Tribunal, advierten que el A. V. N° 212/17, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ha compulsado adecuadamente la aplicación del art. 14 del D. S. N° 27543, revocando la Resolución N° 057/16 de 11 de febrero de 2016 de fs. 73 a 76, y dejando sin efecto el Auto N° 00004260 de 15 de mayo de 2013; consiguientemente,

queda evidenciado que, el tribunal de alzada, efectuó una apropiada compulsa y valoración de los hechos y las normas inmersas en la problemática, para concluir en la forma resuelta, no evidenciándose las infracciones acusadas en el recurso, correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2) y 273 del Cód. Proc. Civ.1975, aplicable por la norma permisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S. y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la CPE y el art. 42-I-1 de la L.O.J, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 96 a 100, interpuesto por Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo de Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, contra el A.V. N° 212/17, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 25 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

369

Manfredo Julián Vargas Vaca c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"
Compensación de Cotizaciones
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz 21 de noviembre de 2017

VISTOS: El expediente relativo al trámite de Compensación de Cotizaciones promovido por Manfredo Julián Vargas Vaca con matrícula 541214-VVM, remitido en grado de apelación contra la Resolución Nº 468/17 de 18 de agosto de 2017 dictada por la Comisión de Reclamación del Sistema Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR).

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR dictó la resolución Nº 3697 de 16 de mayo de 2017 (fs. 81) otorgando a favor de Manfredo Julián Vargas Vaca el formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones Nº 71644 por el monto de Bs 448.-; resolución que fue objeto de recurso de Reclamación mediante memorial de fs. 125-126, el mismo que fue resuelto por la Comisión de Reclamación mediante resolución Nº 468/17 de18 de agosto de 2017 (fs.161 a 167) Confirmando lo resuelto por la Comisión Nacional de Prestaciones; resolución que fue objeto de apelación por parte del nombrado reclamante mediante memorial de fs. 176-177 alegando que privándole de su derecho a gozar de una justa jubilación, y pese a haber demostrado con documentación fidedigna todos los años de trabajo, el SENASIR solo le ha reconocido un mes de trabajo, no obstante haber demostrado con certificaciones de trabajo; partes de afiliación y baja de la Caja Nacional de Salud; por lo que pide se revoque la resolución apelada y se ordene el reconocimiento de todos sus años trabajados.

CONSIDERANDO: Que analizada la resolución apelada con relación al motivo del recurso, se llega a constatar que al confirmar la Resolución Nº 3697 de 16 de mayo de 2017 dictada por la Comisión Nacional de Prestaciones, la Comisión de Reclamación del SENASIR procedió incorrectamente, omitiendo la valoración de documentación idónea presentada por el apelante Manfredo Julián Vargas Vaca, quien además de acreditar las afiliaciones y bajas en la Caja Nacional de Salud vinculadas a las empresas en las que trabajó (INGELMECO Ltda.; Empresa de Servicio Sandoval y Librería y Papelería Papelandia de fs. 1 a 7), también presentó fotocopias legalizadas relativas a un proceso judicial laboral con sentencia ejecutoriada que siguió contra la empresa INGELMECO Ltda., en la cual se concluyó que el demandante trabajó en dicha empresa desde el 26 de abril de 1993 hasta el 5 de octubre de 1995 (fs. 40 vta.); documentación idónea soslayada por el SENASIR que da cuenta de 4 años y 2 meses de trabajo; sin embargo la referida Institución solo le reconoció 1 mes de trabajo;

error que se deber rectificar en aplicación de los principios de justicia y solidaridad que rigen la seguridad social.

POR TANTO: La Sala Primera Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación del art.59-I de la L.Ó.J. REVOCA la Resolución Nº 468/17 de 18 de agosto de 2017 dictada por la Comisión de Reclamación del SENASIR; y consiguientemente se dispone que dicha Institución proceda al reconocimiento de los cuatro años y dos meses de trabajo acreditados mediante la documentación presentada.

Vocal relator: Dr. Adhemar Fernández Ripalda

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Adhemar Fernández Ripalda.- Gustavo Rosas Carrasco

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

NOTA: El término establecido por el art. 264 del Cód. Proc. Civ. y art. 208 del Cód. Proc. Trab., a la fecha se encuentra vencido.- Conste.-

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 197 a 200, interpuesto por Olga Durán Uribe y Abelardo Dirk Ribera Rivero, en representación legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el Auto de Vista de 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 195 y vta., pronunciado por la Sala Social Contenciosa Tributaria, Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del trámite de compensación de cotizaciones seguido por Manfredo Julián Vargas Vaca, contra el SENASIR; el Auto de fs. 209 que concede el recurso; el Auto Supremo de 16 de febrero de 2018, que admite la casación, los antecedentes del proceso, y,

I.- Antecedentes del proceso.

Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR.

Mediante Resolución N° 3697 de 16 de mayo de 2017 de fs. 124 de obrados, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, resolvió otorgar a favor de Manfred Julián Vargas Vaca, el formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones 71644; con un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs 448.-, válido para la emisión del Certificado de Compensaciones por Procedimiento Manual.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

El solicitante interpuso el recurso de reclamación cursante de fs. 125-126 de obrados y la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución N° 468/17 de 18 de agosto de 2017, cursante de fs. 161 a 167, confirma en parte la Resolución N° 3697 de 17 de mayo de 2017, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa vigente.

A.V. N° 256 de 21 de noviembre de 2017.

En grado de apelación interpuesta por Manfredo Julián Vargas Vaca, la Sala Social Contenciosa Tributaria, Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronuncia el A.V. N° 256 de 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 195, que revoca en parte la Resolución N° 468/17 emitida por la Comisión Nacional de

Prestaciones y consiguientemente dispone que dicha Institución proceda al reconocimiento de los 4 años y 2 meses de trabajo acreditados mediante la documentación presentada por el demandante.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista, el SENASIR formuló recurso de casación de fs. 197 a 200, en el que acusó:

1.- Incorrecta valoración de la documentación presentada y falta de motivación al no considerar el Informe Técnico Nº 289/2017, ni la documentación cursante en el Área de Certificación sobre Librería y Papelería Papelandia, referente a los periodos 07/87 a 11/81, 01/82 a 07/82, porque se evidencia que el asegurado no figura en planillas; respecto a los periodos 01/81 a 05/81, no se cuenta con planillas y no se aplicó normativa vigente al existir una evidente contradicción en el Formulario de Afiliación, AVC-04-ALTA de la CNS con fecha de ingreso 1 de enero de 1981 y registra como baja el día 30 de julio de 1982 y conforme certificación emitida también por la Caja Nacional de Salud (CNS) registra como fecha de ingreso 11 de junio de 1981 y como baja el 11 de abril de 1991, hecho que deber ser resuelto por Manfredo Julián Vargas Vaca, ante la CNS, con carácter previo a cualquier solicitud a efecto de no generar conflicto en cuanto a la certificación de su ingreso puesto que se encuentran frente a dos verdades materiales.

2.- Manfredo Julián Vargas, no figura en planillas de la empresa de servicios Sandoval, con relación a los periodos 07/87 a 03/88 a 07/88, 09/88 a 10/88, 12/88 a 04/89, 06/89 a 08/89, 10/89 a 03/90, 06/90 a 10/90, 03/92 a 09/92 y no se aplicó normativa vigente al existir también contradicción en el Formulario de Afiliación y Baja AVC-04-07, de la CNS con fecha de ingreso 1 de abril de 1991 y registra con baja de 31 de mayo de 1991, y conforme a certificación emitida también por la CNS registra con fecha de ingreso el 11 de abril de 1991 y con baja el 11 de junio de 1990.

3.- Con relación a la empresa INGELMECO Ltda., respecto a los periodos 05/93 a 09/93, no figura en planillas; de los periodos 10/93 a 10/95, no existen planillas y dentro del proceso seguido por el beneficiario contra la empresa INGELMECO Ltda., se emite sentencia reconociendo derechos laborales por servicios prestados, pero no establece las retenciones a realizarse por concepto de aportes a la Seguridad Social de Largo Plazo, sin evidenciar que durante los periodos trabajados se hubiera realizado los aportes a la Seguridad Social de Largo Plazo, más aun ordenando el pago total de sus sueldos devengados sin hacer mención a dichos aportes.

4.- En virtud de la R.A. N° 299/13 de 31 de julio, cap. I., num. 4-a), no es viable aplicar normativa vigente ni aplicarse certificación, debido a que no se cuenta con planillas en archivo de certificación básica y complementaria referentes a Manfredo Julián Vargas Vaca, en las planillas cursantes el mismo no figura o no son periodos paralelos y no se evidencia ni cursa documentación de respaldo que evidencie aportes al Seguro a Largo Plazo; por lo que no se realizó una correcta valoración de la norma especial aplicable, Manual de Prestaciones de Renta en Curso de Pago y Adquisición, aprobado mediante Resolución Secretarial 10.0.0.087/97 del 21 de julio de 1997, D.S. N° 27066 del 6 de junio de 2003, art. 5-b), c) y f) debemos señalar que el estado más propiamente el SENASIR, abre la posibilidad de coadyuvar a efectos de dar curso a una serie de problemáticas de burocracia por las que peregrinan los trabajadores.

Señala como normas transgredidas y mal aplicadas, el art. 48 de la L. N° 065 y art. 8, 9, 108 y 45 de la C.P.E., Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la unidad de recaudación, aprobada por la Resolución Secretarial 10.0.0.087/97 y D.S. N° 27066.

Petitorio.- Concluye solicitando casar el auto de vista y confirmar la Resolución de la Comisión de Reclamación 468/17 de 18 de agosto de 2017, emitido por el SENASIR.

III.- Fundamentos jurídicos, legales y jurisprudenciales.-

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

Sobre la progresividad del derecho a la seguridad social.

El art. 13-I de la C.P.E., establece que los derechos reconocidos por la Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos; normativa concordante con el art. 109-I también constitucional que establece: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

En ese contexto, el art. 45 de la C.P.E., prevé: “I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...”.

Por otra parte, el art. 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), determina: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad…”.

El art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, “toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social…”, es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante su reconocimiento bajo el art. 45-II de la C.P.E.

También el art. 2-1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: “Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos", y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: “Los Estados Parte en el

presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

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

Sobre el principio de verdad material.

De igual manera, debe tomarse en cuenta que conforme el art. 180-I de la C.P.E., la jurisdicción ordinaria encuentra como fundamento a la verdad material, principio procesal que además se encuentra estipulado en el art. 30.11 de la L.Ó.J., por el cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. La S.C. Plurinacional Nº 1463/2013 de 22 de agosto señala: "En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha señalado: 'El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales…' (S. C. Nº 1138/2004-R de 21 de julio). Conforme a lo expuesto, el valor superior "justicia" obliga a la autoridad jurisdiccional-en la tarea de administrar justicia-procurar la realización de la "justicia material" como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones" (S.C. Nº 0818/2007-R de 6 de diciembre).

Relativo a la utilización de documentos.

El art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, relativo a la utilización de documentos que cursan en el expediente señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas…".

Dicha normativa es concordante con el art. 18 del citado D. S., que prevé: "…Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13-16 y 17 del presente D.S.". A su vez, su art. 16, va más allá, al señalar: "…Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al sistema de reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme

al art. 14 del presente D. S."; normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; así también lo prevé el art. 83 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición.

IV.- Análisis del caso concreto.- Respecto al reclamo de la entidad recurrente en sentido que el Tribunal de apelación, al revocar la Resolución N° 468/17, no realizó una correcta valoración de la prueba, señalando como normas transgredidas y mal aplicadas, el art. 48 de la L. N° 065 y arts. 8-9, 108 y 45 de la C.P.E., Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la unidad de recaudación, aprobada por la Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087/97 y D.S. N° 27066, de la revisión prolija de los antecedentes del proceso, se advierte que el asegurado a momento de iniciar su trámite de compensación de cotizaciones-entre otros documentos-, contaba con el finiquito de fs. 3 de la Empresa Constructora INGELMECO Ltda., fotocopias legalizadas de los formularios de Afiliación de la Caja AVC-04 y AVC-8, AVC-07, correspondientes a la Librería y Papelería "Papelandia", Empresa de Servicios "Sandoval" y Empresa INGELMECO Ltda., y de baja de fs. 4 a 7.

Ahora bien, con relación a la empresa INGELMECO Ltda., respecto a los periodos 05/93 a 09/93, 10/93 a 10/95, el mismo fue acreditado por la afiliaciones y de baja de la CNS, así como con el proceso laboral interpuesto por el beneficiario contra INGELMECO Ltda., que por el principio de verdad material y favorabilidad, si bien esta última solo acredita el tiempo de servicios y no hace mención a al pago de los aportes, ello no impide que la entidad recurrente tome las acciones de recuperación de los mismos, pues este aspecto de no pago no es atribuible al beneficiario sino al empleador, en consecuencia corresponde reconocer el tiempo de trabajo por la prueba presentada.

En cuanto a la Papelería "Papelandia", respecto a los periodos 07/81 a 11/81, 01/82 a 07/82, el mismo fue respaldado con el Formulario de Afiliación AVC-04-ALTA de la CNS, con fecha de ingreso el 1 de enero de 1981 y registra baja el 30 de julio de 1982, en consecuencia la certificación emitida también por la CNS que registra fecha de ingreso el 11 de junio de 1981 y baja el 11 de abril de 1991, si bien no condice en los datos del Formulario, sin embargo, ésta documentación respalda que durante las fechas observadas por el SENASIR (periodos 07/81 a 11/81, 01/82 a 07/82), el beneficiario sí se encontraba trabajando en la Papelería "Papelandia", por lo que el argumento de un proceso previo con la CNS carece de asidero legal.

Situación similar a la expuesta precedentemente, ocurre respecto a la empresa de servicios "Sandoval", que mediante el Formulario de Afiliación y Baja AVC-04-07 y Certificación de la CNS, demuestran como fecha de ingreso el 1 de abril de 1991 y registra con baja el 31 de mayo de 1991, situación que acredita su prestación de servicios en las fechas observadas, consiguientemente no corresponde poner en duda la fecha de ingreso y baja, sino únicamente los periodos observados por la entidad recurrente, los cuales no deben ser desconocidos a efectos de emitir el certificado de compensación de cotizaciones al haber sido debidamente respaldados en conformidad del art. 14 del D.S. N° 27543, concordante con su art. 18.

En ese entendido se concluye que tanto la Comisión de Calificación de Rentas como la Comisión de Reclamación del SENASIR, no efectuaron una debida valoración de la documentación presentada por el solicitante, en el entendido que la inexistencia de planillas o el no pago de los aportes, no es responsabilidad del asegurado, sino de la institución empleadora, debiendo las comisiones referidas, en mérito a la documentación señalada,

haber aplicado lo dispuesto en el art. 14 del citado D.S. N° 27543, así como lo previsto en el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aspecto que no sucedió en el caso de análisis, avocándose sólo a considerar la documentación que tenían en su poder, soslayando lo establecido en el art. 24-2) del Manual Único de la Compensación de Cotizaciones aprobado por R.A. N° SENASIR 021.07 de 11 de enero de 2007, vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E., referido a la irrenunciabilidad de los derechos sociales.

Este análisis pormenorizado de los datos descritos, nos lleva al razonamiento y a la certeza que estos aspectos no fueron tomados en cuenta por los representantes del SENASIR al momento de emitir sus resoluciones, por lo que el auto de vista impugnado a través del recurso de casación que nos ocupa, determinó de manera correcta reconocer a favor de Manfredo Julián Vargas solicitante, por los periodos efectivamente trabajados y que fueron desconocidos por el ente gestor.

Por lo expuesto, al no ser evidentes las vulneraciones acusadas en el recurso, corresponde aplicar lo dispuesto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad que le confieren los artículos 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 197 a 200, interpuesto por Olga Durán Uribe y Abelardo Dirk Ribera Rivero, en representación legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

370

Berthy Suárez Escalante c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"
Reclamación de pensiones
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz a, 14 de septiembre 2017

VISTOS: En grado de apelación la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 499/16 de 29 de noviembre de 2016, de fs. 71 a 75, pronunciada por el Servicio Nacional Del Sistema De Reparto, representada por Juan Edwin Mercado Claros en su calidad de Director General Ejecutivo, dentro del proceso social sobre el trámite de renta de compensación de cotizaciones seguido por Berthy Suarez Escalante contra el SENASIR, datos del expediente y demás antecedentes de la materia, y,

CONSIDERANDO: Que, como antecedente se tiene que por memorial de 19 de Julio de 2017 de fs. 66, Cesar Zankis Jiménez apoderado legal de Berthy Suarez Escalante, interpone recurso de apelación contra la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 499/16 de 29 de noviembre de 2016, exponiendo los siguientes argumentos de orden legal:

1.- Que, en la resolución apelada se confirma la Resolución Nº 00005813 de 1 de diciembre de 2015 que desestima la solicitud de compensación de cotizaciones por procedimiento manual del asegurado Berthy Suarez Escalante.

En consecuencia, solicita se revoque la resolución impugnada y se disponga que el SENASIR reconozca el total de sus aportes en base a la documentación proporcionada por el Banco de la Nación Argentina.

CONSIDERANDO: Que, de manera preliminar debe tenerse en cuenta la siguiente normativa a tiempo de resolver la presente impugnación, haciendo la respectiva ponderación de derechos en el marco del art. 410-II de la C.P.E.

Art. 45- I-II-III y IV de la C.P.E., que determina que todos los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, bajo los principios de universalidad, equidad, solidaridad, debiendo el Estado garantizar el sagrado derecho a la jubilación con carácter equitativo.

Art. 48-II de la C.P.E. que menciona: "... Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de la continuidad y estabilidad laboral.

Art. 115 de la C.P.E. que prescribe que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y Tribunales en el ejercicio de competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados.

Que, en el caso de autos, de la compulsa de la documentación cursante en obrados, se tiene que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, a través de la Comisión de Reclamación, al pronunciar la Resolución Nº 499/16 de 29 de noviembre de 2016, no efectuó una correcta valoración de la prueba ni pondero adecuadamente los derechos del recurrente Berthy Suarez Escalante.

Nótese que no obstante la documentación supletoria saliente de fs. 18 a 23, consistente en la nota de Certificación de Aportes Jubilatorios, Finiquito y Complementación de Finiquito, planillas de sueldo y Certificado de Trabajo, se acredita que el impetrante no sólo que ha trabajado durante el periodo octubre 1974 a octubre de 1982 sino que también efectuó los aportes para el Fondo de Empleados, por lo que conforme lo establece el D.S. Nº 27543 en su art. 14 y art. 174 del D.S. Nº 27543 de mayo de 2004, complementado por la Resolución Ministerial (Hacienda) Nº 559/05 de 3 de octubre de 2005, relativo a la modalidad de documentos supletorios, destinado al re cálculo de cotizaciones del Régimen Complementario debe entenderse que dicho periodo también debe ser considerado dentro de los aportes efectuados.

Que, al no haberse tomado en cuenta la documentación supletoria referida en el párrafo anterior, por el Servicio Nacional de Sistema de Reparto no realizo una correcta contabilización de aportes realizados por el recurrente, vulnerando con ello sus derechos constitucionales; por lo que corresponde el cálculo de los aportes, tomando en cuenta los años trabajados y los aportes efectuados que constan en la documentación supletoria acompañada, debiendo a tal fin validarse ésta con las planillas de pago existentes en archivo.

POR TANTO: La Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia, en cumplimiento de las atribuciones que le otorgan los arts. 601 y ss.; del D.R. del Cód. S.S. y art. 59 de la L.Ó.J., y art. 218-II-3) del Cód. Proc. Civ., REVOCA la Resolución Nº 0499/16 de 29 de noviembre de 2016 y en definitiva se ordena al Servicio Nacional del Sistema de Reparto, proceder al CÁLCULO de los aportes realizados en el sistema de reparto, con la finalidad de otorgar al asegurado la renta solicitada.

Vocal relator: Dr. Edgar Molina Aponte

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Edgar Molina Aponte.- Adhemar Fernández Ripalda

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 89 y vta. a 93, interpuesto por Olga Durán Uribe y Verónica Ardaya Miranda, en su condición de apoderadas de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo y Representante Legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. Nº 215 de 14 de septiembre de 2017, de fs. 86 y vta., pronunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz,

dentro del proceso social sobre reclamación de compensación de cotizaciones, seguido por Berthy Suárez Escalante contra el recurrente; contestación de fs. 100 y vta.; Auto que concede el recurso de fs. 102; Auto de Admisión de 21 de febrero de 2018 de fs. 111 y vta., antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.- Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto

Iniciado el trámite de Compensación de Cotizaciones, Procedimiento Automático por Berthy Suárez Escalante, ante la imposibilidad de determinar el salario cotizable, por falta de documentación, el asegurado inicia el trámite por Procedimiento Manual; la Comisión nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, desestima la solicitud mediante Resolución N° 5813 de 1 de diciembre de 2015, de fs. 34, porque el asegurado no figura en los listados de los Estudios Matemáticos Actuariales Nacional e Individual, del Banco de la Nación Argentina, del periodo octubre de 1974 a octubre de 1982, en cumplimiento de la R.A. N° 299.13 de 31 de julio de 2013, que aprueba el Manual de Certificación Compensación de Cotizaciones, Capítulo I-2-8-a) y e), (fs. 34 de obrados).

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR

El asegurado presenta recurso de reclamación contra la Resolución N° 5813, que desestima su solicitud de Compensación de Cotizaciones Procedimiento Manual; la Comisión de Reclamación del SENASIR, resuelve mediante Resolución N° 499/16 de 29 de noviembre de 2016, confirma la resolución reclamada, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa vigente.

Auto de vista.- César Zanki Jiménez en representación legal del asegurado, formula recurso de apelación; la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por A.V. Nº 215 de 14 de septiembre de 2017, cursante de fs. 86 y vta., revoca la resolución dictada por la Comisión Reclamación, ordenando al SENASIR, calcular los aportes realizados en el Sistema de Reparto.

II.- Argumentos del recurso de casación.- Contra el auto de vista, el ente gestor formula recurso de casación en el fondo, cuyo escrito cursa de fs. 89 a 93, con los argumentos siguientes:

1.- Existe normativa erróneamente interpretada, transgredida y mal aplicada; al art. 2 de la R.M. N° 498 de 7 de septiembre de 2005, que textualmente dispone para la certificación de aportes al sector de la banca privada, se establece a través de los Estudios Matemáticos Actuariales y sus complementos, conforme la R.A. N° 774 de 20 de octubre de 1999 y R.A. N° 618 de 8 de noviembre de 2001, no procediendo la aplicación de los arts. 13 y 14 del D.S. N° 27543 para los periodos que comprenden dichos estudios actuariales.

2.- El tribunal de apelación, aplicó indebidamente el art. 14 del D.S. N° 27543, a un trámite de Compensación de Cotizaciones, como es el que nos ocupa, sin considerar que esta disposición está prevista sólo para trámites de renta en curso de adquisición o de pago del Sistema de Reparto.

3.- Existe violación al art. 45 de la C.P.E., por cuanto el SENASIR, como parte del Estado, que tiene como fin garantizar el derecho a la jubilación, tiene la obligación de realizar un trabajo auditado, técnico, jurídico, social, económico, mediante el manejo de la verdad

formal o documentada en pos de encontrar la verdad real; debiendo pasar y aplicar elementos de verificación para lograr certeza.

4.- El auto de vista violó el art. 67 de la C.P.E., ya que no considera que la prestación de renta debe estar de acuerdo a la ley, que obliga observancia de las normas particulares y específicas que integran la seguridad social, no pudiendo, aplicar criterios garantistas de derechos en franco quebrantamiento de la ley particular, refiriéndose al principio de defensa del patrimonio del Estado, que obliga a todo boliviano, precautelar y resguardar el patrimonio del Estado.

Petitorio.- Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia previa deliberación en el fondo, casar el A.V. Nº 215 de 14 de septiembre de 2017, y confirme la Resolución N° 499/16 de 29 de noviembre de 2016.

III.- Análisis jurídico legal y jurisprudencial pertinente. - En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis de los argumentos del recurso planteado, deben ser realizado desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

Sobre la Seguridad Social y el principio de verdad material.- En el transcurso del tiempo, la Seguridad Social en Bolivia tuvo una serie de transformaciones o cortes, es así que para que una persona acceda a una jubilación en el Sistema Integral de Pensiones (SIP), vigente desde la promulgación de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, su densidad de aportes, que es la suma de los periodos efectivamente aportados por el asegurado al Sistema de Reparto, al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al SIP, incidirán en el monto de renta; derecho fundamental reconocido en el art. 45 de la C.P.E., y considerado actualmente como un derecho humano inalienable, protegido por organismos internacionales e instituciones supranacionales.

La Compensación de Cotizaciones, definida por la Ley de Pensiones N° 065, como el reconocimiento que realiza el Estado Plurinacional de Bolivia a través del SENASIR, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, financiado con recursos del Tesoro General de la Nación; viene a ser una prestación del Sistema Residual de Reparto, aportes que necesariamente incidirán en el monto de pensión, cuando el trabajador decida acogerse a la jubilación; motivo que obliga a éste Tribunal Supremo de Justicia aplicar las normas que resguardan el derecho fundamental a la jubilación.

Bajo este entendimiento, el principio de verdad material reconocido en el art. 180 de la C.P.E., y desarrollado por la S.C. Plurinacional N° 1662/2012 de 1 de octubre, señala que, constituye en la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, siendo aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación. Si bien las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva

protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente.

Sobre el derecho a la jubilación.- Se encuentra garantizado por el Estado, en el art. 45 de la C.P.E., que forma parte del derecho a la seguridad social y como tal se encuentra reconocido por el art. 25-I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; disponiendo en el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que su protección debe llegar a todos los miembros de la sociedad; por su parte el art. 2-1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), dispone que, todos los Estados parte, se comprometen a adoptar medidas legislativas, para lograr progresivamente, la plena efectividad del derecho; esta obligación de los Estados para proteger y promover los derechos sociales, se encuentra ratificado por el art. 2-1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); recomendaciones dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

IV.- Análisis del caso concreto.- En obrados cursa los siguientes documentos: Certificación de Aportes Jubilatorios, original (fs. 1); Finiquito, fotocopia legalizada (fs. 20); Complementación de Finiquito, fotocopia legalizada (fs. 19); Planilla para pago de sueldos del mes de febrero de 1982, fotocopia simple (fs. 21-22) y Certificado de Trabajo, otorgado por el Banco de la Nación Argentina, Sucursal Santa Cruz, e1 27 de febrero de 2013, original (fs. 23); documentación que acredita que el asegurado Berthy Suárez Escalante, prestó servicios laborales desde el 16 de octubre de 1974 hasta el 30 de octubre de 1982, en el Banco de la Nación Argentina, además que realizó aportes al Fondo para Empleados de dicho banco, aportes que se encuentran detallados por mes.

Adecuando los hechos al derecho, debemos referirnos al hecho indiscutible que el asegurado aportó a la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto, desde noviembre de 1974 hasta octubre de 1982, cotizaciones que generan prestaciones, aportes que formaran parte de la pensión por jubilación en el Sistema Integral de Pensiones, administrado por la Gestora Pública de la Seguridad Social y que constituyen el reconocimiento del derecho a la jubilación desarrollado precedentemente.

Aplicando el art. 410 Constitucional, referida a la jerarquía normativa, que reconoce el Bloque de Constitucionalidad, integrado por Tratados internacionales, reconocidos por el Estado, que contengan disposiciones, con mayor protección a los derechos humanos; sumado al principio de verdad material, reconocido en el art. 180 de la Constitución, nos llevan a concluir, que al ser evidentes los aportes del asegurado a la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto, el ente gestor debe reconocerlos, considerando que serán parte de las cotizaciones de su futura pensión por jubilación en el Sistema Integral de Pensiones, número de cotizaciones que influirán en el monto de renta.

Por estos fundamentos no son evidentes las vulneraciones argumentadas por el ente gestor.

Con relación a la violación de los arts. 14 del D.S. N° 27543, 2 de la R.M. N° 498, y 1 de la R.A. N° 774, no desarrollaremos mayor fundamento, al ser normas de menor jerarquía, que la Constitución y las que forman parte del Bloque de Constitucionalidad.

De lo analizado, corresponde a este tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220.II del Cód. Proc. Civ., por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 55-III del D.S. N° 822 Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 065 de Pensiones.

V.- POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 89 a 93, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR" mediante sus representantes legales. Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

371

María Barrancos Cruz, Walter Pacheco Zambrana (+) c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"
Renta de Viudedad
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 20 de octubre de 2017

VISTOS: En grado de apelación las Resoluciones N° 052/17 de fs.110-116, recurso de apelación de fs. 120 y vta., Auto de concesión de fs. 121 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que, la Comisión de Reclamación emite las Resolución N° 52/17 de 19 de enero de 2017 cursante de fs. 110-116 de obrados, que Resuelve-Único-Confirma la Resolución N° 0003804, de 11 de noviembre de 2016 de fs. 99, el mismo que resuelve otorgar en favor de Barrancos Cruz María renta única de viudedad equivalente al 80% de la renta que le correspondía a su causante, en el monto de Bs 2.379.60; incluido incrementos de ley que se pagara a partir de noviembre de 2016.

Contra esta determinación la parte demandante interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados en memorial de fs. 120 y vta., recurso que es concedido en el efecto suspensivo mediante Auto de fs. 121 ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de obrados se tiene que: el recurso de apelación de fs. 120 y vta., la apelante en su expresión de agravios se establece que habría un extremo jurídico de confusión de fechas de nacimiento, del titular del Derecho Walter Pacheco Zambrana, definido el nombre por la atribución del SERECI y SEGIP, queda definido dicho nombre, empero el SENASIR entidad encargada de la prestación de renta de jubilación y en presente caso de viudedad, de María Barrancos Cruz, quien presenta su solicitud de renta de viudedad al mes siguiente del fallecimiento del titular, y el SENASIR, únicamente reconoce a partir de noviembre de 2016, apoyándose en las disposiciones del arts. 471y 539 del R. Cód. S.S., que hacen referencia a "...la falta de presentación de cualesquiera de los documentos que acrediten l derecho del solicitante, determinara que se tome como fecha de la solicitud el día de la presentación del o de los documentos que falten..."Es decir la interpretación y aplicación de la norma tiene que ser metodológica, entre la cuales encontramos la gramatical, entendiendo la misma como aquel que permite establecer el o los sentidos y alcances de la ley haciendo uso del tenor de las propias palabras de la ley, es decir, al significado de los términos y frases de que se valió el legislador para expresar y comunicar su pensamiento. Este método interpretativo parte del supuesto que la voluntad e intención del legislador está impregnada en la ley; y como la ley está escriturada, entonces la

mejor manera de descifrar la verdadera intención legislativa es a través de las palabras de que hace éste. Así ene 1 presente caso, se establece que la norma menciona como elemento condicionante para acceder a la renta la falta de presentación, conforme la literal de fs. 35 la apelante, ha presentado el certificado de defunción, por lo que no se acomoda a lo expresamente establecido en los arts. 471 y 539 ambos del reglamento del Cód. S.S., mas por el contrario el apartado II del art. 16 del D.L. N° 14643 de 3 de junio de 1.977, establece la continuidad de medios de subsistencia, determinando que la renta de viudedad corre a partir del mes siguiente del fallecimiento del asegurado titular, por lo que el control de legalidad debe exegéticamente aplicado, ya que no existe norma que determina lo contrario, ya que la asegurada presento en término oportuno todos sus documentos y si han sido observados no atañen al acceso al Derecho de 1 Seguridad Social, sino a elementos formales, ya que en fecha de nacimiento del titular Ángel Walter Pacheco, L. N° 932, no existía en Registro Público Civil En Bolivia, razón por la cual se han cometido errores de inscripción, hecho subsanado por la L. N° 145 que determina la facultad de establecer estos extremos referidos. Por lo anotado se advierte que el SENASIR, no ha compulsado los extremos referidos, por lo que debe pronunciar nueva resolución, disponiendo el pago retroactivo al mes siguiente del fallecimiento del titular y Walter Pacheco Zambrana, es decir que la renta de viudedad de apoyo al art. 16 II del D.L. N° 14643, deba pagarse desde febrero, de 2015.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, ANULAR la Resolución N° 52/17 de 19 de enero de 2017 cursante de fs. 110-116 de obrados.

Vocal relator: Dr. Ivan Ramiro Campero Villalba

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Ivan Ramiro Campero Villalba.- Lourdes M. Nuñez Flores.

Ante mí: Abg. Zhesia Jaqueline Atila Colque.- Secretaria de Sala

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 140 y vta., a 142, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros en representación legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, contra el A.V. Nº 239/17 de 20 de octubre de 2017, cursante de fs. 136 y vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el escrito de contestación de fs. 146-147, el Auto que concede el recurso de fs. 146 y vta., el Auto Supremo de admisión de 27 de febrero agosto de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.- Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

El 21 de enero de 2015, María Barrancos Cruz, en su condición de viuda al fallecimiento de Walter Pacheco Zambrana suscitado el 2 de enero de 2015, solicita la calificación de Renta de Viudedad, mediante oficio cursante de fs. 7; la misma es efectivizada por la Comisión de Calificación de Renta del SENASIR mediante Resolución N° 3804 de 11 de noviembre de 2006, que otorga la Renta Única de Viudedad, equivalente al 80% de la

renta que le correspondía al causante, en el monto de Bs 2.379.60; incluido incrementos de ley, pagaderos desde noviembre de 2016 (fs. 99 de obrados).

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.-

María Barrancos Cruz presenta el recurso de reclamación cursante de fs. 106-107, contra la Resolución N° 3804 de 11 de noviembre de 2006; y, la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Comisión de Reclamación N° 052/17 de 19 de enero de 2017, de fs. 110 a 116, confirma la Resolución reclamada.

Auto de vista.- Libertad Lita Pacheco Barrancos, en representación de María Barracos Cruz, presenta el recurso de apelación de fs. 120 y vta., contra la Resolución Comisión de Reclamación N° 052/17; y, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por A.V. Nº 239/17 de 20 de octubre de 2017, cursante de fs. 135-136, anula la Resolución Comisión de Reclamación N° 052/17, por considerar que corresponde al SENASIR pronunciar nueva Resolución, disponiendo el pago retroactivo al mes siguiente del fallecimiento del titular Walter Pacheco Zambrana, es decir, que la renta de viudedad deba pagarse desde “febrero de 2015” (sic).

II.- Argumentos del recurso de casación.- Contra el auto de vista, Juan Edwin Mercado Claros, en representación del SENASIR, presenta el recurso de casación en el fondo de fs. 140 y vta., a 142, conforme los argumentos siguientes:

El auto de vista realiza una errónea interpretación del art. 271 del Cód. Proc. Civ., por cuanto responsabiliza al SENASIR por no haber compulsado la documentación presentada por la apelante, consistente en el Certificado de Defunción y que no se acomoda a lo establecido por los arts. 471 y 539 del R. Cód. S.S., y que el objetivo es aplicar la continuidad de los medios de subsistencia prevista en el art. 16 del D.L. N° 14643 de 3 de junio de 1977, sin considerar que no es responsabilidad del SENASIR que el titular de la renta se encuentre registrado en su cédula de identidad (CI) como “Pacheco Ángel Walter”, mientras que sus certificados de matrimonio y defunción figura como “Pacheco Zambrana Walter”, situación que creó confusión al momento de verificar la identidad correcta y que correspondía a la interesada subsanar.

III.- Análisis jurídico legal y jurisprudencial pertinente.- En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis de los argumentos del recurso planteado, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

En armonía con las disposiciones de organismos internacionales como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), e instituciones supranacionales, como la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS), la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS); que consideran a la seguridad social como un derecho humano inalienable; el art. 45-I, II, III y IV de la C.P.E., dispone que, todos los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; derecho que se presta bajo los Principios De Universalidad, Integralidad, Equidad, Solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su dirección y administración al Estado, con control y participación social. La seguridad social cubre la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales,

laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales; garantizando el Estado el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo; artículo que pone en ejecución lo dispuesto en el art. 1 del Cód. S.S., Ley de 14 de diciembre de 1956, que señala: "El Código de Seguridad Social es un conjunto de normas que tiende a proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar".

Por su parte, el art. 13-I de la C.P.E., establece que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"; concordante con lo establecidos en el art. 109-I de la norma suprema, que refiere: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

La S.C. Plurinacional N° 0055/2013 de 11 de enero, establece como entendimiento sobre el derecho a la jubilación el siguiente criterio: "Por la exigencia de conformar un silogismo que otorgue sustentación a la fundamentación de la presente Resolución, es imprescindible analizar en primer término las normas contenidas en la Norma Suprema de nuestro país, que regulan a la jubilación como parte integrante del derecho a la seguridad social; debiendo para ello revisar la Constitución Política del Estado. En ese orden, de la revisión del compilado normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el párrafo IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo".

De lo señalado, es posible extraer que, los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto de prestaciones en el que se encuentra el de la jubilación, y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco.

El art. 25-I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), con relación a la renta de viudez establece que: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad…".

Sustentando el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone: "Toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social…", principio que rige en Bolivia, por el reconocimiento del art. 45-II de la C.P.E.

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

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala: "Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura…".

En ese entendimiento, se advierte que el derecho a la renta de viudez o viudedad, como prestación de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas, recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado boliviano que entre sus fines y funciones esenciales se tiene el de constituir una sociedad justa y armoniosa y con plena justicia social, garantizando también el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en el art. 9 de la C.P.E.

Por otra parte, se debe considerar lo dispuesto en el art. 180-I de la C.P.E., referido al principio de verdad material, también reconocido en el art. 30-1-1 de la L. N° 025, de L.Ó.J, por el que se obliga a las autoridades de la jurisdicción ordinaria, a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Sobre los principios de verdad material, prevalencia y reformatio in peius.

El art. 180-I de la C.P.E., desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la S.C. Plurinacional N° 1662/2012 de 1 de octubre, entre otras, sobre el principio de verdad material, establece: "…aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal"; en ese sentido, dicho principio forma parte del bloque de constitucionalidad imperante y debe estar implícito en todos los ámbitos de la vida jurídica.

La S.C. N° 2769/2010-R de 10 de diciembre, con relación al principio de la prevalencia de las normas sustanciales, sostuvo que, este principio persigue el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez. Concordante con este razonamiento, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia N° 131 de 2002, afirma que: "…las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimiento están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa. O, en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia".

Finalmente, resulta necesario referirnos al principio de no reforma en perjuicio o "reformatio in peius"; al respecto nos remitimos a lo que señala el tratadista Eduardo J. Couture: "La reforma en perjuicio (reformatio in peius) consiste en una prohibición al juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos en que no ha mediado recurso de su adversario". Podemos decir que este principio es un principio negativo, que consiste fundamentalmente en una prohibición; no siendo posible reformar la sentencia apelada en perjuicio del único apelante; por lo expuesto, este principio está inmerso dentro del principio dispositivo que abarca el de congruencia, por razón de delimitar la competencia del Tribunal Superior jerárquico, al margen de ello, en la mayoría de los casos, es aplicada a resoluciones de fondo.

IV.- Análisis del caso concreto.- En el caso que se analiza, se advierte que la solicitante de la Renta de Viudedad, María Barrancos Cruz, en su condición de viuda al fallecimiento de Walter Pacheco Zambrana titular de la renta (causante), demostrado con la presentación del certificado de matrimonio y de defunción cursantes de fs. 34-35, que cuentan con todo el valor legal previsto en los arts. 73 del Cód. Fam., 160 del Cód. Fam., y del Proc. Fam., y arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ., el mismo que hace plena fe, tanto entre las partes otorgantes como entre sus herederos sucesores, al haber sido extendido con las solemnidades del caso y por los funcionarios autorizados, conforme prescribe la ley.

En ese sentido, si bien el ente gestor y el tribunal ad quem, guardaban dudas respecto a la identidad del causante debido a la incongruencia de los nombres Walter Pacheco Zambrana y Ángel Walter Pacheco, dicha situación fue subsanada por la interesada solicitante de la renta de viudedad ante la observación del SENASIR, mediante proveído de 11 de febrero de 2015 y la presentación de los documentos respalda torios.

Queda así establecido por los documentos que cursan de fs. 34-35, que la solicitante acreditó su condición de esposa del titular de la renta y el fallecimiento del mismo el 2 de enero de 2015, cumpliendo lo estipulado en el art. 52 del Cód. S.S., y art. 34 del Manual de Prestaciones; además, consta en obrados que la petición data de 21 de enero de 2015 (fs. 36); corresponde en consecuencia observar los principios de verdad material y prevalencia desarrollados precedentemente.

Finalmente, resulta necesario dejar establecido que el auto de vista, si bien en la fundamentación, refiere que el SENASIR debe pagar la renta de viudedad desde febrero de 2015, con base también a los principios de verdad material, prevalencia y reformatio in peius, considerando que la interesada no formuló recurso de casación y que el SENASIR se constituye en único recurrente contra el contenido del auto de vista, no es menos cierto que

consta de fs. 36 de obrados, que el fallecimiento del causante ocurrió el 2 de enero de 2015 y que la petición de María Barrancos Cruz, data de 21 de enero de 2015; en aplicación del art. 16-II del D. L. N° 14643, correspondería pagarse desde febrero de 2015; sin embargo, al haber ocurrido el fallecimiento el 2 de enero de 2015, se entiende que el beneficiario no llegó a cobrar la renta de enero de 2015; empero, en observancia del principio de reformatio in peius, no es posible disponer tal situación; pese a ello, al estar anulada la Resolución N° 52/17 de 19 de enero de 2017, el SENASIR, deberá pronunciar una nueva decisión que se ajuste a derecho, a la realidad de los hechos y en resguardo de la continuidad de los medios de subsistencia.

Por lo analizado, corresponde a este tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R.Cód. S.S. y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 140 y vta., a 142, formulado por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto; y, en consecuencia, mantiene firme y subsistente el A.V. Nº 239/17 de 20 de octubre de 2017, con los fundamentos expuestos en el presente fallo.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

372

Guillermo Condori Ramos c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"
Renta por Riesgo Profesional
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 19 de septiembre de 2017

VISTOS: En grado de apelación la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 094/16 de 1 de marzo de 2016, obrante de fs. 181 a 187, Auto de concesión de alzada de fs. 190, y demás antecedentes pertinentes.

CONSIDERANDO: I.- Que, dentro del Recurso de Reclamación interpuesto por Guillermo Condori Ramos, contra la Resolución Nº 094/16 de 1 de marzo de 2016, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto que resuelve: "...confirma la Resolución Nº 00006041 de 10 de diciembre de 2015 cursante de fs. 142 a 146 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de reparto, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia..."

Contra esta determinación, Guillermo Condori Ramos interpone recurso de apelación, bajo los fundamentos esgrimidos en su memorial de fs. 189 y vta., refiriendo que la Resolución Nº 094/16 emitida por la Comisión de Reclamación en su contenido le resulta perjudicial a sus intereses toda vez que inexplicablemente el Tribunal Médico Nacional Calificador de Incapacidades habría hecho aparecer una nueva resolución donde indica que "no adolece de enfermedad profesional pulmonar, pese a que la misma institución médica del trabajo luego de realizar exámenes y radiografías indicaron de manera contundente que el suscrito adolece de enfermedad pulmonar silicosis inicial en un 30% de incapacidad para trabajo disposición que dio origen a que se le otorgue Renta por riesgos profesionales mediante Resolución Nº 0007000 de 12 de junio de 2008, aclarando que solo se sometió a todo lo que indicaban las autoridades del SENASIR y de sus instituciones dependientes, por lo que solicita se revoque la Resolución Nº 00006041 y la Resolución Nº 094/16 para se determine la rehabilitación de la renta.

Concediéndose la alzada por Auto de 29 de abril de 2016 de fs. 124, del cuaderno de apelación, ante el Tribunal Departamental de Justicia, en su Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa.

CONSIDERANDO: II.- Que, de la compulsa de los antecedentes del proceso, los fundamentos, confrontando las disposiciones legales vigentes, se arriba a las siguientes conclusiones de carácter legal:

1.- Que, de la revisión de los datos de la carpeta administrativa, se evidencia que el Servicio Nacional de Sistema de Reparto a través del Tribunal Médico Nacional Calificador de Incapacidades de la Caja Nacional de Salud emite la primera calificación medica de fs. 18 que determina "De acuerdo a los exámenes efectuados en el Departamento Nacional de Medicina del Trabajo, no adolece de Enfermedad Profesional Pulmonar, que en la actualidad lo incapacite para el trabajo", ante la disconformidad del interesado se realizó una segunda calificación por el mismo tribunal conforme consta de fs. 33 cuyos resultados también le fueron contrarios a su solicitud por contener el siguiente criterio "No adolece de Enfermedad Profesional Pulmonar que en la actualidad lo incapacite para el trabajo", ante esa determinación al amparo de la R.M. Nº 510 de 16 de octubre de 2006, en la que se establecería que todo beneficiario en curso de tramite podrá ser evaluado por tres oportunidades cada 6 meses, por la que pide por tercera vez una nueva valoración médica en la cual se informa que de acuerdo a los nuevos exámenes efectuados en el Departamento Nacional de Medicina del Trabajo, Guillermo Condori Ramos adolece de enfermedad profesional de silicosis inicial que determina 30% incapacidad para el trabajo, de acuerdo a ello y por Resolución Nº 0007000 de 12 de junio de 2008 de fs. 87, el SENASIR resuelve "...otorgar en favor de Condori ramos Guillermo renta única por enfermedad profesional equivalente al 55% x 30% de su grado de disfunción para la renta básica..."

2.- Posteriormente el Tribunal Médico Nacional de Calificador de incapacidades de fs. 141 informa que de acuerdo a los nuevos exámenes efectuados en el Departamento Nacional de Medicina del Trabajo "No adolece de Enfermedad Profesional Pulmonar que en la actualidad lo incapacite para el trabajo", calificación medica que dio lugar a la Resolución Nº 00006041 de fs. 148 a 152 que resuelve 1.- La suspensión definitiva de la renta única por enfermedad profesional otorgada a Condori Ramos Guillermo; 2.- Revisión de Rentas deberá determinar el monto de lo indebidamente cobrado; 3.- Pago de Reparto Anticipado (P.R.A.) deberá determinar el monto del saldo a recuperar. Y 4.- La Unidad Jurídica, deberá proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado, considerando la documentación presentada por el asegurado para la obtención del beneficio en el sistema de reparto.

3.- Al respecto se debe tener presente que Guillermo Condori Ramos efectivamente trabajó en la cooperativa Minera Veneros "Villa Imperial", por más de 28 años de acuerdo al certificado de trabajo de fs. 5, y ante dos anteriores valoraciones médicas que diagnosticaron que "No adolece de Enfermedad Profesional Pulmonar", dio lugar a una tercera valoración médica por parte del Tribunal Médico Nacional Calificador de Incapacidades que diagnostico la enfermedad profesional de silicosis inicial, por la que se dispuso otorgar la Renta Única por Enfermedad Profesional a partir de julio de 2007 en aplicación de la R.M. Nº 182 de 12 de mayo de 2006 y art. 471 del R. Cód. S.S.

4.- Bajo la visión de que las resoluciones administrativas que concede la Renta Única por Enfermedad Profesional no causan estado, y de antecedentes administrativos se advierte, que la resolución apelada no pone en duda la facultad que tiene el SENASIR para proceder a la revisión, de oficio, de las rentas en curso de pago y adquisición, que se encuentran reconocidas en las normativa por las que se concedió la renta única; sin embargo, dicha facultad de revisión de la entidad administrativa del Senasir acorde a lo previsto en el art. 477 del R.Cód. S.S., que señala: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere el monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades

pagadas, excepto cuando se comprobare que la conces1on obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas", lo que hace ver que si bien es cierto que para hacer factible la facultad que tiene el SENASIR al amparo del D.S. Nº 27066 de 6 de junio de 2003, en coherencia a lo señalado por el D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005 en la que en su art. 9 dispone cumplir con la revisión de oficio o por denuncia, la misma halla su fundamento en el informe salvada por el Tribunal Médico Nacional Calificador de Incapacidades de la Caja Nacional de Salud, al señalar que el asegurado no adolece de enfermedad profesional pulmonar, que en la actualidad lo incapacite para trabajar, que hace que lo dispuesto por la comisión de reclamación en Resolución Nº 094/16 de 1 de marzo de 2016 obrante de fs. 181 a 187, al confirmar la resolución Nº 00006041 de 10 de diciembre de 2015, haya obrado de manera correcta, respecto a la suspensión definitiva de la renta única por enfermedad profesional, así como a la determinación del saldo a recuperar del Pago de Reparto Anticipado (P.R.A.) , y no así en relación a determinar el monto de lo indebidamente cobrado y proceder a su recuperación, en merito a que, el SENASIR, no ha establecido que la resolución que dio lugar a la Renta Única Por Enfermedad Profesional Nº 0007000 de 12 de junio de 2008 a ser efectiva desde julio de 2007 de fs.87, haya sido fundada en la presentación de documentación falsa o fraudulenta por el reclamante, toda vez que tanto en la primera, segunda, tercera y cuarta Calificación que fuera emitida por el Tribunal Médico Nacional calificador de Incapacidades dependiente de la Caja Nacional de Salud en su departamento Nacional de Medicina del Trabajo, no se debió a datos o declaraciones fraudulentas del asegurado, como exige el artículo citado precedentemente, sino a una mala aplicación o interpretación de ese cuerpo colegiado que hizo de tribunal medico calificador, que luego en forma posterior realizo un nuevo examen en este caso el Cuarto examen calificador en la que estableció que el asegurado no adolece de enfermedad profesional pulmonar, que en el caso esa contradicción en la emisión de los informes médicos provinieron de la Caja Nacional de Salud y no así del asegurado en la que no intervino para la calificación de la enfermedad profesional que diera lugar a la renta única.

5.- Conforme se tiene el fundamentado en el presente fallo, corresponde avalar parcialmente la determinación asumida por el SENASIR.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA EN PARTE la Resolución N° 094/16 de 1 de marzo de 2016, cursante de fs. 181 a 187, respecto a la suspensión definitiva de la renta Única por enfermedad profesional y la recuperación del saldo del Pago de Reparto Anticipado, y deja sin efecto la determinación de recuperar el monto de lo indebidamente cobrado que emergen de la renta única por enfermedad profesional, sea con las formalidades de ley.

Conforme a la convocatoria de fs. 211, interviene en la presente resolución la Doctora Lourdes M. Núñez Flores Vocal de la Sala Social Administrativa, y Contenciosa Administrativa Tercera.

Vocal relator: Dr. Rubén Ramírez Conde

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Rubén Ramírez Conde.- Lourdes M. Niñez Flores.

Ante mí: Abg. Policarpio Cantuta Quispe.- Secretaria de Sala Social Administrativa

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en el fondo interpuesto por Guillermo Condori Ramos, a través de su representante Humberto Quiñonez Pozo de fs. 217-218; y Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) de fs. 234 a 236, ambos contra el A.V. Nº 109/17-S.S.A. II de 19 de septiembre de 2017, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; cursante de fs. 212-213, dentro del trámite de Renta Única por Enfermedad Profesional iniciado por Guillermo Condori Ramos contra la entidad recurrente, el Auto que concede los recursos, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.- Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto

A la tercera solicitud de Renta por Riesgo Profesional por Guillermo Condori Ramos, el Tribunal Médico Nacional Calificador de Incapacidades mediante Informe Nº 654/06 de 14 de junio de 2007, cursante de fs. 52, señala: que de acuerdo a los nuevos exámenes efectuados en el Departamento Nacional de Medicina del Trabajo, adolece de enfermedad profesional pulmonar, silicosis inicial; que determina 30% de incapacidad para el trabajo, la Comisión de Reclamación de Rentas por Resolución Nº 700 de 12 de junio de 2008, dispone otorgar la Renta Única por Enfermedad Profesional; tras un nuevo examen médico por Informe Nº 145/15 de 26 de noviembre de 2015, el Tribunal Médico Nacional Calificador de Incapacidades de la C.N.S. determina que Guillermo Condori Ramos, no adolece de enfermedad profesional pulmonar que le incapacite para trabajar, que por Resolución Nº 00006041 de 10 de octubre de 2015, resuelven la suspensión definitiva de la Renta Única por Enfermedad Profesional y terminar el pago de lo indebidamente cobrado para su recuperación; Resolución que fue impugnada mediante recurso de reclamación por el rentista, mereciendo la Resolución Nº 094/16 de 1 de marzo de 2016, que confirma la Resolución Nº 00006041, lo que fue apelada por Guillermo Condori Ramos.

Auto de vista: En apelación interpuesta por el rentista, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; emite el A.V. N° 109/17-SSA II de 19 de septiembre de 2017, cursante de fs. 212 a 213, que Confirma en parte la Resolución Nº 094/16 de 1 de marzo de 2016, pronunciada por la Comisión de Reclamación del SENASIR, dejando sin efecto el monto de lo indebidamente cobrado que emerge de la Renta Única por Enfermedad Profesional.

II.- Argumentos del recurso de casación

II.1.- El recurso de casación en el fondo interpuesto por Guillermo Condori Ramos, a través de su apoderado Humberto Quiñonez Pozo de fs. 217-218, señala que:

El SENASIR no ha demostrado que el recurrente haya falsificado la resolución que dio lugar a la Renta Única por Enfermedad Profesional Nº 0007000 de 12 de junio de 2008, o haya sido fundada la misma en la presentación de documentación falsa o fraudulenta, toda vez que no existe antecedentes sobre declaraciones fraudulentas por parte del asegurado,

por lo que se trataría simple y llanamente de una mala aplicación del tribunal médico calificador de incapacidades.

Existiría una seria contradicción en la emisión de los informes médicos, porque provinieron de la entidad aseguradora C.N.S. y no así del asegurado, pues el mismo no intervino en ningún momento para la calificación de la enfermedad profesional que dio lugar en derecho a que perciba la renta única señalada.

No se está cumpliendo con lo establecido en el art. 39 y 40 del Cód. S. S., el R. Cód. S.S. y la normativa legal vigente, que establecen: "Cuando el trabajador es declarado con incapacidad permanente para el trabajo, se le concederá una renta en proporción al grado de incapacidad para el trabajo como consecuencia de la enfermedad profesional contraída, toda vez que existe disminución para la capacidad del trabajo y consecuentemente no puede contar con medios económicos para su subsistencia.

Hace una mención de los principios constitucionales relacionados al derecho a la seguridad social como el de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Por lo que bajo esta premisa el Tribunal Medico Calificador de Incapacidades de la C.N.S. dicto el informe cuestionado, lo que el SENASIR no probó lo observado por ellos.

Que debe tomarse en cuenta una tercera y definitiva valoración médica del tribunal medico calificador.

Finaliza su fundamento solicitando se revoque el auto de vista impugnado y en consecuencia ordene a SENASIR la reposición de la renta que venía percibiendo con carácter retroactivo a la fecha de su suspensión.

II.2.- El recurso de casación en el fondo interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) representado legalmente por Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo, de fs. 234 a 236, indica lo siguiente:

El tribunal ad-quem realizo un correcto análisis y aplicación de la normativa en cuestión en referencia a la suspensión definitiva de renta única por enfermedad profesional y pago de P.R.A. (pago de renta anticipado), y al contrario realiza una incorrecta aplicación del art. 477 del R. Cód. S.S., acusando al SENASIR de tomar en cuenta dicha disposición legal, siendo que esta entidad en ninguna de sus Resoluciones funda su decisión de la recuperación del cobro indebido, aplicando el art. 477 del R. Cód. S.S.

El tribunal de alzada, no tomo en cuenta que la suspensión de la renta se ha generado a consecuencia de la vulneración de los requisitos establecidos para su acreencia, como ser la inexistencia de una enfermedad profesional pulmonar de parte del apelante, que le permitió acceder a una renta por enfermedad profesional cuando no le correspondía el beneficio, situación que le indujo al error al ente gestor, generándose cobros indebidos que deben ser recuperados por el SENASIR a efectos de reparar el daño económico al Estado, por cuanto se entiende que las prestaciones pecuniarias otorgadas en forma indebida constituyen un enriquecimiento económico injusto de terceros, y un empobrecimiento del Estado, que desestabilizan de alguna u otra manera el sistema financiero de la seguridad social, generando el enriquecimiento ilícito de particulares.

Las mencionadas afirmaciones lo sustentan en el art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, lo que el tribunal de alzada no considero que como ente regulador está en la obligación de recuperar esos montos indebidamente cobrados, atribuciones que están

enmarcadas en el D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, de creación del SENASIR, en aras de precautelar los intereses del Estado Boliviano el art. 8 del D.S. N° 23215 Reglamento para el Ejercicio de la Atribuciones de la Contraloría General de la Republica en concordancia con los arts. 42-b) y 43 de la L. N° 1178, por lo que no se puede ni debe dejar sin efecto legal la determinación de la recuperación de lo indebidamente percibido dispuesto a través de la Resolución Nº 0006041 de 10 de diciembre de 2015, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, a tal efecto también hace cita del art. 180-I de la C.P.E. respecto al principio de verdad material de la cual el SENASIR cumpliría a cabalidad ya que se debe tomar en cuenta la verdad material en su aplicación concreta , el cual supone la buena fe de los asegurados y sus derechohabientes en el desarrollo del trámite administrativo. En tal virtud hace un resumen de la relación de los hechos indicando que: Guillermo Condori Ramos fue beneficiario de una renta por Enfermedad Profesional desde la gestión 2007, en razón de su condición de salud que fue evaluada por el Tribunal Médico Nacional Calificador de Incapacidades de la C.N.S. mediante Informe Nº 654/06 de 13 de junio de 2007, que determina la dolencia de enfermedad profesional pulmonar SILICOSIS INICIAL situación que no le permitiría continuar con su actividad laboral, posteriormente el Tribunal Médico Nacional Calificador de Incapacidades emite el Informe Nº 145/15 de 26 de noviembre de 2015, suscrito por el Doctor Ernesto Castro Ortega, Presidente del Tribunal Médico, Doctora Katia Cazón Chacón, Jefe de División Nacional de Incapacidades, Doctor Ramiro Mamani Calisaya, Medico del Trabajo Vocal, Doctor Arturo Terceros Murillo, Jefe Departamental de Medicina del Trabajo, que determinan que Guillermo Condori Ramos, no adolece de enfermedad profesional pulmonar, que en la actualidad lo incapacite para el trabajo, situación que causa extrañeza al ente gestor siendo que la silicosis pulmonar es una enfermedad crónica evolutiva e irreversible.

Concluye su fundamento señalando las normas supuestamente vulneradas en el auto de vista impugnado que serían: el art. 477 del R. Cód. S.S.; el art. 4-C) del D.S. Nº 26189 de 18 de mayo de 2001, según la L. Nº 2197 de 9 de mayo de 2001, modificatoria del art. 57-III de la L. Nº 1732 de pensiones; art. 9 del D.S. N° 27991, de 28 de enero de 2005; D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003; y L. Nº 004 de 31 de marzo de 2010.

Concluye solicitando se dicte el Auto Supremo casando la Resolución de A. V. Nº 109/17 S.S.A.-II de 19 de septiembre de 2017, y se confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 094/16 de 1 de marzo de 2016, sea previa las formalidades de rigor.

III.- Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto.

1.- De los fundamentos vertidos por el representante de Guillermo Condori Ramos en su recurso de casación en el fondo, su reclamo controvierte en la determinación que tuvo la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, para suspender definitivamente su renta por enfermedad profesional, lo cual fue confirmada en el auto de vista impugnado, de lo que indicamos lo siguiente:

El Código de Seguridad Social contiene normas para proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de los medios de subsistencia, la aplicación de las medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar. El inc. b) del art. 27 del Cód. S.S., previene que los riesgos profesionales comprenden también a la enfermedad profesional originada en todo estado patológico producido como consecuencia

del trabajo que sobrevenga por evolución lenta y progresiva, que determine la disminución o pérdida de la capacidad de trabajo y de ganancia o muerte del asegurado y que sea provocada por agentes nocivos.

En el caso presente, de los antecedentes procesales se evidencia que la suspensión de la Renta Única por Enfermedad Profesional de Guillermo Condori Ramos, emerge del Informe Nº 145/15 de 26 de noviembre de 2015, emitido por el Tribunal Médico Nacional Calificador de Incapacidades de la C.N.S. Departamento Nacional de Medicina del Trabajo, que determina por un cuarto examen médico, que Guillermo Condori Ramos no adolece de enfermedad profesional pulmonar que lo incapacite para trabajar, lo que originó la Resolución Nº 00006041 de 10 de diciembre de 2015, que resuelve suspender definitivamente la renta única por enfermedad profesional que se le había otorgado entre otros aspectos.

De la normativa glosada y los antecedentes que dieron origen a la suspensión de la renta extrañada por el recurrente, esta se debe a la facultad que le otorga al SENASIR el D.S. Nº 27066 de 6 de junio de 2003, en su Capítulo III, art. 5 (Atribuciones) literal d); y el D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005, en su art. 9, por lo que previo examen médico el Tribunal Médico Nacional Calificador de Incapacidades de la C.N.S. informo que Guillermo Condori Ramos no adolece de enfermedad profesional pulmonar que lo incapacite para trabajar, lo que indudablemente ameritaba que la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, suspenda definitivamente la renta única por enfermedad profesional de Guillermo Condori Ramos, decisión que no está al margen de la ley, en coherencia al fundamento del Tribunal Ad-quem plasmado en el A. V. Nº 109/2017-SSA II de 19 de septiembre, por lo que la denuncia realizada por el recurrente no es evidente.

2.- En atención al recurso de casación en el fondo interpuesto por el representante legal de SENASIR, en el que controvierte la aplicación del art. 477 del R. al Cód. S.S., por el que solicita la recuperación de los montos indebidamente recibidos por Guillermo Condori Ramos, señalamos lo siguiente:

Para viabilizar la devolución de las cantidades indebidamente recibidas por los asegurados, a consecuencia de errores advertidos con posterioridad a la concesión de la renta única por enfermedad profesional, es menester acreditar que dichos errores son la consecuencia de los documentos, datos o declaraciones fraudulentas proporcionadas por el asegurado, caso contrario, de no demostrarse esta situación, los efectos que genera el ejercicio de la facultad de revisión a la que hace alusión el art. 477 del R. Cód. S.S., extrañada por el recurrente, no surte efecto retroactivo respecto a la recuperación de las mensualidades pagadas, aspectos que-en la especie-el ente gestor en el presente caso no acreditó, de lo contrario se constituiría en una decisión sin sustento fáctico ni jurídico, que no puede mantenerse vigente en detrimento de los derechos del asegurado, máxime si, de la normativa precedentemente señalada, reiteramos se anteponen los principios jurídicos fundamentales del derecho administrativo, como ser el de la verdad material, la buena fe del administrado, ya que el beneficio de la Renta por Enfermedad Profesional otorgada a Guillermo Condori Ramos fue en mérito al Informe Nº 654/06 de 13 de junio de 2007, emitido por el Tribunal Médico Nacional Calificador de Incapacidades de la C.N.S. que estableció la Enfermedad Profesional Pulmonar, SILICOSIS INICIAL, determinándole 30% de incapacidad para el trabajo, hecho que no se configura en lo establecido en el art. 477 de R. Cód. S.S. lo que pueda atribuirle al asegurado como el causante al error incurrido por la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, por lo que si se busca reparar el daño económico al

Estado como sostiene el recurrente, este debe ser contra los presuntos causantes para este error mediante la vía correspondiente por ley, por lo que el recurso de casación en el fondo interpuesto por el SENASIR no desvirtúa el fundamento del auto de vista impugnado respecto a su pretensión.

Por todo lo expuesto, se concluye que el tribunal ad-quem no incurrió en la vulneración e infracciones acusadas en los recursos de casación en el fondo acusados por Guillermo Condori Ramos y por el SENASIR; en consecuencia, corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los art. 184-1 de la C.P.E., y 42-I. 1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO los recursos de casación interpuesto por Guillermo Condori Ramos (fs. 217-218) y el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) (fs. 234 a 236).

Sin costas por existir recursos de casación formulados por ambas partes.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

373

Carlos Ardúz Tardío c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"
Renta básica de viudedad
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 26 de julio de 2017

VISTOS: El expediente relativo al trámite de Renta de Viudedad otorgado a Lilia Teresa Lievana Ruiz como derechohabiente de Carlos Arduz Tardío, Matrícula 240801 ATC, remitido en grado de apelación contra la Resolución Nº 179/17 de 3 de abril de 2017 dictada por la Comisión de Reclamación del (SENASIR).

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR dictó la resolución Nº 0002764 de 12 de agosto de 2016 (fs. 91 a 93) disponiendo la suspensión definitiva de la Renta Básica de Viudedad otorgada a Lilia Teresa Lievana Ruiz como derechohabiente de Carlos Arduz Tardío debido a que la nombrada contrajo nuevas nupcias con otra tercera. Asimismo, se ordenó a la Unidad Jurídica que proceda a la recuperación de lo indebidamente cobrado por la beneficiaria, monto que asciende a Bs 225.410.17; (fs.89); resolución que fue objeto de recurso de Reclamación mediante memorial de fs.100 a 103 alegando que sin sustento normativo se dispuso la recuperación de los montos pagados.

Dicho recurso fue resuelto por la Comisión de Reclamación mediante resolución Nº 179/17 de 3 de abril de 2017 (fs.112 a 117) Confirmando lo resuelto por la Comisión Nacional de Prestaciones; resolución quera su vez fue objeto de apelación por parte de la nombrada reclamante mediante memorial de fs.118 a 122, pidiendo la revocatoria de las referidas resoluciones.

CONSIDERANDO: Que analizada la resolución apelada con relación al motivo del recurso, se constata que al confirmar la Resolución Nº 0002764 de 12 de agosto de 2016 (fs. 91 a 93) dictada por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR mediante la cual se dispuso la suspensión definitiva de la Renta Básica de Viudedad otorgada a Lilia Teresa Lievana Ruiz como derechohabiente de Carlos Arduz Tardío debido a que ésta contrajo nuevas nupcias con otra persona, la Comisión de Reclamación de dicha Institución procedió correctamente. Sin embargo no sucedió lo mismo al confirmar la orden para la recuperación de lo cobrado por la beneficiaria después de contraer nuevas nupcias, habida cuenta que el art. 477 del R. Cód. S.S. prevé con claridad que la resolución que revocare la concesión de la Renta, no surte efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas; excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas; y este no es el caso porque no existe evidencia alguna de que hubiere mediado fraude en la

obtención de dicha concesión; por lo que corresponde revocar parcialmente la resolución apelada.

POR TANTO: La Sala Primera en Materia de Trabajo y de Seguridad Social Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación del art. 59-I de la L.Ó.J. REVOCA parcialmente la Resolución Nº 179/17 de 3 de abril de 2017 dictada por la Comisión de Reclamación del SENASIR, solo en lo pertinente a la orden de recuperación de las mensualidades pagadas; y Consiguientemente se deja sin efecto el punto SEGUNDO de la Resolución Nº 0002764 de 12 de agosto de 2016 dictada por la Comisión Nacional de Prestaciones de dicha Institución.

Vocal relator: Dr. Adhemar Fernández Ripalda

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres. Adhemar Fernández Ripalda.- Edgar Molina Aponte.

Ante mí: Abg. Edgar Molina Aporte.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y el fondo de fs. 143 a 147, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), a través de sus apoderadas Olga Durán Uribe y Verónica Ardaya Miranda, contra el A.V. N° 181 de 26 de julio de 2017, pronunciado por la Sala Primera del Trabajo y seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; cursante de fs. 140, dentro del proceso de renta básica de viudedad opuesto por Lilia Teresa Lievana Ruiz, derecho-habiente de Carlos Ardúz Tardío, en contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR); y el Auto de 5 de marzo de 2018 de fs. 164, que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I

I.1.- Antecedentes del proceso

Resolución Administrativa.- Tramitado el proceso de reclamación, la Comisión de Reclamación del SENASIR, emitió la Resolución Nº 179/17 de 3 de abril de 2017, cursante de fs. 112 a 117, por la que resuelve confirmar la Resolución Nº 0002764 de 12 de agosto de 2016, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones, cursante de fs. 91 a 93 de obrados.

Auto de vista.- Interpuesto el recurso de apelación por la demandante de fs. 118 a 122, mediante A.V. N° 181 de 26 de julio de 2017 de fs. 140, se revocó parcialmente la Resolución Nº 179/17 de 3 de abril de 2017, cursante de fs. 112 a 117, pronunciada por la Comisión de Reclamación del SENASIR, solo en la parte pertinente a la orden de recuperación de las mensualidades pagadas; y consiguientemente, se deja sin efecto el punto segundo de la Resolución N° 0002764 de 12 de agosto de 2016, respecto a la recuperación de lo indebidamente pagado.

Motivos del recurso de casación.- Dicha Resolución motivó el recurso de casación en la forma y el fondo de fs. 143 a 147, interpuesto por Olga Durán Uribe y Verónica Ardaya Miranda, quienes señalan:

Casación en la forma.- Acusan la infracción de falta de fundamentación del auto de vista impugnado, argumentando que, la resolución no señala de manera precisa qué prueba

ha sido incorrectamente valorada o qué ley ha sido indebidamente aplicada, tampoco fundamenta en qué forma la resolución impugnada le ocasiona un perjuicio material y directo a la apelante, por el contrario, se limita a señalar de manera genérica que corresponde revocar parcialmente la resolución apelada sin fundamentación alguna; sobre el particular, arguye que la falta de expresión y fundamentación de agravios supone el incumplimiento de los presupuestos establecidos en los arts. 256 y 265-1) del Cód. Proc. Civ., y por ende, el incumplimiento de la carga procesal que imponen dichas normas procesales que consisten en especificar y fundamentar en qué consiste la violación o aplicación indebida de la ley con respecto a los fundamentos del fallo de primera instancia, tal cual el SENASIR con la interposición del recurso de casación evidenció todos estos argumentos, por ello para que el tribunal de alzada considere el recurso de apelación se hace imprescindible que la expresión agravios del fallo recurrido, debe indicarse, punto por punto, los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyan a la sentencia, es decir una demostración de los motivos (materiales y morales) que se tienen, planteándola con articulaciones fundadas y objetivas sobre los errores de la resolución impugnada, señalando que se dio cumplimiento a los arts. 5, 213 y 265 vulneraron del C.P.C.

Casación en el fondo.- Alega errónea interpretación del art. 477 del R. Cód. S.S., art. 51 del Cód. S.S., y art. 45 de la C.P.E., argumentando que la recuperación de cobros indebidos encuentra su fundamento legal en lo dispuesto por el art. 4-e) del D.S. Nº 26189 de 18 mayo 2001, según el cual el SENASIR no solo tiene la facultad de revisión de las rentas o prestaciones concedidas en dinero, sino también la potestad de exigir la devolución o restitución total de las cantidades indebidamente percibidas, en consideración a que las rentas en curso de pago son pagadas con recursos del TGN, según L. Nº 2197 modificatoria del art. 57-III de la L. Nº 1732 de Pensiones; señala que, el SENASIR no recupera cobros indebidos por cobrar o porque así lo ve conveniente, sino que se ajusta su conducta a normas, preceptos, lineamiento y principios rectores que engloban la normativa de la seguridad social.

Petitorio.- Concluye solicitando: "…se conceda el recurso de casación en la forma declarando la nulidad expresa del A.V. N° 181/17 de 26 de julio de 2017 (…) se conceda el recurso de casación en el fondo casando el A.V. N° 181/17 de 26 de julio de 2017 (…) y confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 179/17 de 3 de abril de 2017 y confirme la Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones N°0002764 de 12 de agosto de 2016"

Respuesta al recurso de casación.- Mediante decreto de 27 de noviembre de 2017, de fs. 152, se corre traslado del Recurso de Casación interpuesto por el SENASIR a través de sus apoderadas Olga Durán Uribe y Verónica Ardaya Miranda, contra el A.V. N° 181/2017, mismo que es notificado a Lidia Teresa Leivana Ruiz el 11 de enero de 2018, sin que formule respuesta en el plazo previsto por ley.

Admisión.- Mediante Auto de 5 de marzo de 2018 de fs. 164, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 143 a 147, interpuesto por el SENASIR.

CONSIDERANDO: II

II.1.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Recurso de casación en la forma.

Respecto a la falta de fundamentación del A.V. N° 181 de 26 de julio de 2017 acusado por la entidad recurrente, impetrando la nulidad de la resolución de vista, que se pronunció respecto a la apelación formulada por la derecho-habiente, resolución que afectaría al principio de congruencia procesal, previsto en los arts. 5-213 y 265-I del C.P.C., a cuya acusación corresponde en una primera instancia verificar los extremos de la infracción, dentro los límites legales permisibles señalados por el art. 17-II de la L.O.J., para en caso de no evidenciarse tal extremo ingresar al fondo del recurso.

En este antecedente, el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que puede incurrir un tribunal de alzada, respecto a los puntos acusados en apelación; debe tener presente que, al acusarse un vicio de forma como es la falta de congruencia, que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución, la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S.C. Plurinacional Nº 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, señalando: "…En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo;" (el subrayado es añadido).

En mérito al principio de congruencia, que prevé que toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que, en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.; señala que el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, sintetizándose en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con cuya máxima se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve constreñido a los agravios formulados en la apelación propuesta por el impugnante.

En el sub-lite, la entidad recurrente en forma lacónica e insustancial arguye que el análisis efectuado por el tribunal ad quem, no señala de manera precisa que prueba ha sido incorrectamente valorada o que ley ha sido indebidamente aplicada, señala que, tampoco el auto de vista fundamenta en que forma la resolución impugnada le ocasiona un perjuicio material y directo a la apelante; a cuyo planteamiento de revisión de antecedentes se advierte que, el tribunal de alzada argumenta que la Comisión de Reclamación actuó correctamente en relación a la suspensión definitiva de la renta básica de viudedad de la beneficiaria; señalando en otra parte de su argumentación: "…sin embargo, no sucedió lo mismo al confirmar la orden para la recuperación de lo cobrado por la beneficiaria después de contraer nuevas nupcias, habida cuenta que el art. 477 del R. Cód. S.S., prevé con claridad que la resolución que revocare la concesión de la renta, no surte efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas; excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, y este no es el caso porque no existe

evidencia alguna de que hubiera mediado fraude en la obtención de dicha concesión(…) por lo que corresponde revocar parcialmente la resolución apelada"; la cita de esta parte del Auto de Vista impugnado muestra que, el tribunal de alzada respecto a la acusada indebida aplicación del art. 477 del R. Cód. S.S., señala que: "no existe evidencia alguna de que hubiera mediado fraude en la obtención de dicha concesión"; es decir, que el auto de vista evidenció precisamente la inexistencia de prueba que demuestre fraude en la obtención de la renta, en cuyo contexto fáctico, el tribunal de segunda instancia mal podría haber emitido pronunciamiento sobre prueba inexistente en el proceso, es decir, ese tribunal se encontraba impedido de compulsar prueba alguna, ante inexistencia de ésta, aspecto erróneamente interpretado por el ente asegurador, que exige valoración de prueba inexistente.

Por otra parte, respecto a la acusación que el auto de vista no establecería que ley ha sido indebidamente aplicada, huelga mayor comentario, toda vez que la parte central de la fundamentación y argumentación del auto de vista, versa precisamente respecto a la indebida aplicación del art. 477 del R. Cód. S.S.; por otra parte, respecto a la acusación, de ausencia de fundamentación y de que forma la resolución impugnada le ocasiona un perjuicio material y directo a la apelante, queda claro ser justamente ese el perjuicio, la lesión que pretende consolidar la entidad recurrente pretendiendo la recuperación de los importes pagados a la derecho-habiente, siendo esa la causa por la cual el tribunal de alzada efectúa una interpretación el art. 477 del R. Cód. S.S., fundamento que no permitió la consolidación de una pretensión no amparada por la norma.

En este sentido, este tribunal no encuentra la vulneración al debido proceso y a la seguridad jurídica como lo denunció la entidad recurrente, ya que el tribunal ad quem, no soslayó los principios de pertinencia y congruencia previstos en el los arts. 5, 213 y 265-I del Cód. Proc. Civ., que fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución del juez o tribunal de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por la primera instancia en la resolución respectiva y a los puntos objeto de la expresión de agravios; conforme a lo anterior, este tribunal no evidencia los agravios formulados por la entidad recurrente respecto a la omisión de pronunciamiento y falta de fundamentación de valoración de la prueba, inaplicabilidad de la ley y de que forma la resolución impugnada le ocasiona un perjuicio material y directo a la apelante, pues toda ellas, merecieron respuesta del tribunal de alzada, en su resolución de vista ahora impugnada.

Consecuentemente, al no existir incongruencia entre lo resuelto y lo apelado, y no haberse omitido pronunciamiento (inexistencia de consideración positiva o negativa) por parte del tribunal de alzada, dicho ente colegiado no ha incurrido en la transgresión de los arts. 5, 213 y 265-I, todos del Cód. Proc. Civ.

Recurso de casación en el fondo.- Ingresando al análisis de la errónea aplicación del art. 477 del R. Cód. S.S., acusada por el SENASIR, y de la atenta revisión de la resolución de vista impugnada, se advierte que, el tribunal ad quem, no ha puesto en duda la facultad que tiene el SENASIR para proceder a la revisión, de las rentas en curso de pago, como erróneamente lo menciona y acusa la entidad recurrente, toda vez que señalada facultad está expresamente reconocida en el art. 477 del R. Cód. S.S., norma que es concordante con lo establecido en el art. 9 del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005, normativa que no deja la menor duda respecto a las facultades revisoras del SENASIR; evidenciándose a contrario de aquello que denuncia la entidad recurrente, en relación a los agravios inferidos por el referido auto de vista, que dicho acto jurisdiccional, da por bien hecha la suspensión definitiva de la

renta básica de viudedad otorgada a la derecho-habiente, todo conforme el razonamiento establecido en dicha decisión.

Ahora bien, para el ejercicio de la facultad de revisión de rentas con la que cuenta el SENASIR, es preciso tener en cuenta que el art. 477 del R.Cód. S.S., establece que; las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento y que la revisión que revocare la prestación concedida o redujere el monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas; en este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas; de ésta última parte, se colige que a efectos de proceder a la devolución de los montos que supuestamente fueron cobrados indebidamente por el rentista, o en este caso la derecho-habiente; es menester determinar primeramente que, los cálculos de las prestaciones que se le otorgaron, fueron realizados en base a documentación, datos o declaraciones fraudulentas proporcionadas por el asegurado, única situación en que procede la devolución de las prestaciones indebidamente recibidas, surtiendo además efectos retroactivos, aspectos que evidentemente no se observan en el caso de autos, porque de los antecedentes del expediente, se advierte que como emergencia de la facultad de revisión investigación, indagación, el SENASIR advirtió, que quien hasta ese momento se constituía en derecho-habiente del causante, contrajo en fecha anterior nuevas nupcias con un tercero, ante cuya evidencia se dispuso adecuadamente la suspensión definitiva de la renta básica de viudedad.

Corridos los informes internos, mediante Resolución N° 0002764 de 12 de agosto de 2016, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto suspende definitivamente, la renta única de viudedad otorgada en favor de Lilia Teresa Lievana Ruiz, al evidenciar que dicha persona contrajo nuevas nupcias, causal para la suspensión definitiva de la otorgación de la renta, determinado también proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado por dicha persona, decisión que fue ratificada a través de Resolución Nº 179/2017.

Es importante destacar que, el art. 477 del R.Cód. S.S., norma que sustenta la pretensión del ente asegurador para proceder a la recuperación de lo indebidamente pagado a la derecho-habiente, no se constituye en un sustento legal valedero que ampare dicha repetición, negación que encuentra sustento precisamente en el señalado art. 477, y menos aún en el sustento del inc. c) del art. 4 del D.S. N° 26189, como es pretendido erróneamente por el ente asegurador, acción que de manera alguna significa la violación de algún derecho del ente gestor; por otra parte, es cierto que en vía de revisión de prestaciones se detectó un pago indebido en favor de la derecho-habiente; empero, el SENASIR no aportó dentro del presente proceso, elementos suficientes que acredite que este hecho sea atribuible a la derecho-habiente o que se hubiese originado en la información proporcionada por ésta cuando solicitó se le conceda su renta de viudedad; pero más aún, si se advierte que dicha renta fue otorgada previa revisión minuciosa de documentación con valor probatorio que le asigna el art. 1289 del CC., y cruce de información la cual es ejercitada por el SENASIR en cada caso, para la otorgación de dicha renta, documentación e información donde la entidad constata que la solicitante, evidentemente se hacía acreedora a dicho beneficio, llegándose como consecuencia, a advertir que la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, no habría efectuado una conveniente valoración de la documentación

presentada por el solicitante, pues a contrario, lo imperativo sería que dicha comisión a tiempo de pronunciar su resolución de otorgación, haya aplicado lo dispuesto en el art. 477 del R. Cód. S.S, concordante con lo establecido en el art. 9 del DS Nº 27991 de 28 de enero de 2005, aspecto que no sucedió en los hechos, pues más a contrario, dicha comisión otorgo la señalada renta.

Analizando el espíritu de la norma antes citada, se infiere que a efectos de proceder a la devolución de lo percibido por la derecho-habiente, resultaba imprescindible determinar necesariamente, que la renta que se le otorgó, emergía de documentación, datos o declaraciones fraudulentas proporcionadas por la beneficiaria, única situación en la que puede proceder la devolución de prestaciones indebidamente recibidas, surtiendo además efectos retroactivos, situación que no sucedió en el caso de autos, por ello, el Tribunal ad quem, al haber revocado la Resolución Nº 179/17, actuó acertadamente, porque el error no se debió a datos o declaraciones fraudulentas como exige el mencionado art. 477 del R.Cód. S.S., sino a una mala aplicación de las normas por parte de los funcionarios del SENASIR, que procedieron a efectuar pagos indebidos, por ello no podía determinarse la devolución de los pagos conforme a lo dispuesto por el art. 4-c) del D.S. N° 26189 de 18 mayo de 2001, pues dicha norma no otorga la alegada competencia de exigir la devolución o restitución de lo indebidamente pagado, como erradamente los argumenta el SENASIR, debiendo precisarse que la beneficiaria no participó en la labor de calificación de renta básica de viudedad, quedando claro que todo pago efectuado a la reclamante es de responsabilidad de la entidad recurrente y ante ello cualquier error de cálculo proviene de la institución gestora es imputable a ésta, por lo cual no resulta factible la recuperación de lo indebidamente pagado por la vía intentada por la entidad de pensiones.

En consecuencia, en virtud de los fundamentos normativos citados anteriormente; corresponde manifestar que la entidad recurrente no demostró que los pagos efectuados devengan de actos fraudulentos ejecutados por la derecho-habiente, al no subsumir correctamente los hechos y en la norma prevista en el art. 477 del R. Cód. S.S.

Consiguientemente, queda demostrado y evidenciado que, el tribunal de alzada no incurrió en las infracciones acusadas, efectuando una apropiada valoración de las normas y los hechos, para concluir acertadamente en la forma resuelta, conforme se tiene expuesto precedentemente, por el contrario, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma permisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y el art. 42-I. 1 de la L.O.J, declara INFUNDADO el Recurso de Casación en la forma y el fondo de fs. 143 a 147, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), a través de sus apoderadas Olga Durán Uribe y Verónica Ardaya Miranda, contra el A.V. N° 181 de 26 de julio de 2017.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

374

Daniel Carlos Zambrana Chávez c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Recalculo de la renta y pagos indebidos
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 20 de octubre de 2017

VISTOS: En grado de apelación la Resolución Nº 132/16 de 28 de marzo de 2016 cursante de fs. 106 a 113, recurso de impugnación de fs. 124-125, concesión de alzada de fs. 126 y demás antecedentes del caso de autos.

CONSIDERANDO: I.- Que, la Comisión de Reclamación del Sistema Nacional de Reparto-SENASIR, emite la Resolución Nº 132/16 de 28 de marzo de 2016, que resuelve lo siguiente:"...Confirma la Resolución Nos 00005348, de 4 de noviembre de 2015, cursante de fs. 71 a 74 de obrados y 00000227 de 12 de enero de 2016 de fs. 83 ambas emitidas por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse conforme a los datos del expediente y normativa en vigencia...".

Contra esta determinación, la parte actora interpone recurso de apelación bajo los fundamentos esgrimidos en su escrito de fs. 124-125, refiriendo que se lesionaría su magra economía, alegando que en diciembre de 1999 mediante Resolución N° 06346 de 14 de abril del 2000 se le otorgo por el monto de Bs 3.678,10 y que después de 16 años el SENASIR establecería la inconsistencia en la fecha de nacimiento, infringiéndosele el art. 16 de la C.P.E., al no noticiarle con esa resolución, manifestado reiteradamente que fue huérfano de padre y no sabía la exactitud de su fecha de nacimiento, ya que la institución tendría que revisar anualmente las rentas calificadas para detectar errores, empero no después de 16 años y en criterio del apelante la parte demandada realizaría la tarea de juez y parte; asimismo no se habría considerado la inconsistencia de edad, por lo que invoca el principio de buena fe, primacía de la realidad e informalidad. Impetrando se deje sin efecto el recalculo de su renta.

Concediéndose la alzada mediante Auto de la Comisión de Reclamación Nº 274/16 de 19 de mayo de 2016, de fs. 126 del trámite administrativo en originales por ante el Tribunal Departamental de Justicia, en su Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa.

CONSIDERANDO: II.- Que, de la compulsa de los antecedentes del proceso, los fundamentos expuestos en el recurso, confrontando las disposiciones legales vigentes, se arriba a las siguientes conclusiones de carácter legal:

1.- De inicio debe dejarse establecido que el art. 594 del R. Cód. S.S., señala: "...Son infracciones imputables a los trabajadores, asegurados y beneficiarios, en forma simplemente enunciativa...: a) Falsear los datos de su afiliación para obtención fraudulenta de beneficios; b) Presentar documentación falsa o fraudulenta obtenida para la percepción de Asignaciones Familiares... ", así también el art. 595, refiere: "... Las infracciones cometidas por los trabajadores, asegurados, beneficiarios, derecho-habientes o rentistas independientemente de las penas impuestas en cada caso particular por el Cód. S.S. o el presente Reglamento darán lugar a las siguientes sanciones: c) Despido del Trabajador con o sin beneficios sociales o pérdida de su condición de beneficiario o rentista... ", finalmente la R.M. Nº 266, prevé: "... La presente disposición tiene por objeto reglamentar, la revisión y definición de los casos que presenten inconsistencias en la fecha de nacimiento y matrícula, en relación con los documentos presentados por el asegurado y los registros del Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, para la otorgación de prestaciones del Sistema de Reparto, de la Compensación de Cotizaciones y otros... ", y " ... Si la fecha de emisión de la presente disposición, se evidenciare la existencia de dos o más partidas de nacimiento que consignen fechas diferentes, el SENASIR, resolverá de la siguiente manera: a) Asignará la fecha de nacimiento registrada en la partida de nacimiento más antigua y que coincide con la base de datos del SENASIR, debiendo el asegurado presentar su conformidad con la misma, acompañando en su caso el reporte de la fecha de nacimiento que consta en el registro actual de la Administradora de Fondo de Pensiones-AFP, correspondiente. b) En caso de disconformidad del asegurado con el procedimiento de asignación de fecha de nacimiento, señalado en el inciso anterior, éste deberá acudir a las instancias judiciales, para determinar la validez de partida de nacimiento que corresponda, debiendo el SENASIR, disponer la suspensión transitoria de la prestación o del trámite".

2.- Al respecto, el art. 116-I de la C.P.E., señala: "...Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado... ", así también es necesario referirse a los principios que rigen la materia, expresamente descritos en el art. 45 y 67-I, del mismo texto Constitucional, por cuanto la Resolución Nº 06346 de 14 de abril de 2000 de fs. 34 resuelve otorgar al Sr. Zambrana Renta Única de Vejez, equivalente al 88% de su promedio salarial en el monto de Bs 3.678.10 de la cual corresponde a la básica 42%. Bs 1.755,46. y a la complementaria 46% Bs 1.922,64 más incrementos de ley, renta que se pagó desde diciembre de 1999, habiendo establecido la acreditación de 257 cotizaciones para ambos regímenes, Matrícula N° 411112 ZCC y la edad de 55 años, no obstante de ello se tiene el Informe de la Comisión Revisora de Rentas de fs. 37, misma que observa las literales de fs. 10, 11 y 12 de las cuales se evidencia la alteración de fecha de nacimiento invocada por el SENASIR, asimismo de la Base de Datos AVC el asegurado figura con fecha de nacimiento 12 de noviembre de 1950, Matrícula N° 501112, y según registros de la Corte Nacional Electoral figura con la fecha de nacimiento 12 de noviembre de 1949 siendo la Matrícula N° 491112, antecedentes que demuestran contradicciones en razón a la fecha de nacimiento del asegurado; así también en fs. 56 cursa el certificado emitido por la Corte Nacional Electoral, mediante la cual se establece una tercera fecha de nacimiento del asegurado, que es en 12 de noviembre de 1941, rectificación que ha sido producto de la Resolución Nº 351/09 de 19 de septiembre de 2009 emitida por el Juzgado 10° de Partido en lo Civil, siendo esta ultima la que establece la fecha correcta del nacimiento del asegurado.

3.- Asimismo efectivamente el asegurado al haber alterado la fecha de su nacimiento y por consiguiente beneficiarse con el pago de la renta única de vejez, en ese momento no cumplía con la edad requerida de 55 años para acceder a este derecho jubilatorio, lo que ha ocasionado en justo derecho el recalculo de la renta única de vejez mediante la Resolución Nº 5348 de 4 de noviembre de 2015, sin embargo no se ha considerado en esta misma medida la decisión extralimitada de la autoridad administrativa, de disponer la determinación del monto "Indebidamente cobrado y su correspondiente descuento del 20% de su Renta Única de Vejez recalculada", decisión que vulnera el principio de inocencia previsto en el art. 116-I de la C.P.E.; por cuanto debe tenerse presente que a la fecha no existe, o por lo menos no consta la existencia de alguna decisión firme, expedida por autoridad competente, que avale la comisión de algún ilícito, en este entendido se tiene que la resolución apelada a tiempo de confirmar la decisión asumida por la Comisión de Calificación de Rentas que dispuso el recalculo de la renta del interesado, así como la devolución de lo indebidamente cobrado, fundando tal decisión en los arts. 594, 595 del R. Cód. S.S., no ha considerado adecuadamente dicha disposición legal, por cuanto en una interpretación pormenorizada del art. 477 del cuerpo legal citado se tiene: "...Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas... ", precepto legal que si bien reconoce a la autoridad administrativa la facultad de revisión y suspensión o recalculo de rentas, (como acontece en el caso de autos), sin embargo esta figura de la devolución de lo indebidamente cobrado debe estar sujeta al principio de legalidad, en cuanto a la documentación de respaldo que presenta el interesado en la solicitud de su derecho, ya que esté deberá ser corroborado por las autoridades llamadas por ley, es decir que la presunta falsedad de un documento, (Parte de ingreso, retiro y finiquito de fs. 10, 11 y 12), no sería suficiente si es que la misma no emerge de una Sentencia penal que establezca la falsedad en una de sus modalidades para que este tribunal ad-quem convalide la "alteración" de los documentos señalados, sin antes haberse demostrado estos aspectos por las autoridades llamadas por ley, resultando inviable la devolución de lo indebidamente cobrado, ello al considerarse como "pagos consolidados" conforme prevé el art. 477 del R. Cód. S.S., y los AA .SS. Nos 273/2016 y 206/2011 emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia en similares casos.

4.- Por lo precedentemente expuesto, se concluye que el SENASIR ha compulsado de manera parcial los datos que informan el proceso, correspondiendo al tribunal de alzada confirmar parcialmente la decisión asumida, dejando sin efecto lo indebidamente cobrado por el apelante.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz CONFIRMA PARCIALMEN TE la Resolución Nº 132/16 de 28 de marzo de 2016, obrante de fs. 106 a 113, DEJANDO SIN EFECTO el acápite 3) de la Resolución Nº 5348 de 4 de noviembre de 2015 de fs. 71 a 74, sea con las formalidades de rigor.

Interviene en la presente Resolución el Doctor Fredy Paz Valdivia-Vocal de la Sala Social Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera, en mérito al decreto de convocatoria de fs. 133 de actuados.

Vocal relator: Dr. Rubén Ramírez Conde.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Rubén Ramírez Conde.- Freddy Paz Valdivia.

Ante mí: Abg. Policarpio Cantuta Quispe.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado legalmente por Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo, de fs. 140-143, contra el A.V. Nº 119/17-S.S.A. II de 20 de octubre de 2017, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; cursante de fs. 134-135, dentro del trámite de Recalculo de la Renta y Pagos Indebidos iniciado por Daniel Carlos Zambrana Chávez, contra la entidad recurrente, el Auto que concede el recurso de fs. 159, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.- Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

A la solicitud de calificación de Renta de Vejez de Daniel Carlos Zambrana Chávez, la Comisión de Calificación de Renta de la Dirección General de Pensiones dicta la Resolución Nº 06346 de 14 de abril de 2000, otorgándole Renta Única de Vejez equivalente al 80% de su promedio salarial, correspondiendo a la básica el 42% y a la complementaria el 46%, a ser cancelada desde diciembre de 1999, reconociendo 257 aportes para ambos regímenes y la edad de 55 años; a raíz de la revisión de rentas en curso de pago, el SENASIR establece contradicción en fecha de nacimiento del jubilado, por lo que la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, dictó la Resolución Nº 00005348 de 4 de noviembre de 2015, resolviendo el Recalculo de la Renta Única de Vejez y determinar el monto indebidamente cobrado y su descuento en el equivalente al 20% mensual de la renta de vejez recalculada, hasta cubrir el monto total adeudado (fs. 71 a 74 de obrados); efectivizado por Resolución Nº 00000227 de 12 de enero de 2016, que dispone el recalculo de la renta única de vejez, en el equivalente al 88% del promedio salarial del jubilado, correspondiendo a la básica el 42% y a la complementaria el 46%, a pagarse desde octubre de 2009, considerando como fecha de nacimiento del jubilado el 12 de noviembre de 1941 y Matrícula N° 411112-ZCC; debiendo establecerse el cobro indebido, a ser descontado en el equivalente al 20% mensual de la renta recalculada.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR

El rentista presenta recurso de reclamación, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución N° 132/16 de 28 de marzo, confirmando las resoluciones reclamadas (fs. 106 a 115 de obrados).

Auto de vista.- En apelación interpuesta por el rentista, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; emite el A.V. N° 119/17-SSA II de 20 de octubre de 2017, cursante de fs. 134-135, que Confirma parcialmente la Resolución Nº 132/16 de 28 de marzo de 2016, pronunciada por la Comisión de Reclamación del SENASIR, dejando sin efecto el acápite 3) de la Resolución Nº 5348 de 4 de noviembre de 2015.

II.- Argumentos del recurso de casación.- El Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) representado legalmente por Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo, indica lo siguiente:

El auto de vista impugnado no considera en su integridad el marco normativo vigente y aplicable en materia de Seguridad Social, y mucho menos considera que el SENASIR basa sus actuados dentro de los parámetros técnicos, legales y administrativos enmarcados en el principio de especialidad y verdad material que rige el Sistema de Seguridad Social, toda vez que como entidad desconcentrada, forma parte activa del Estado Boliviano y por ende se encuentra llamado a la defensa de los intereses de todos y cada uno de los bolivianos, protegiendo los derechos y garantías constitucionales a favor de los asegurados.

El tribunal de alzada al señalar que en relación a determinar el monto de lo indebidamente cobrado y proceder a su recuperación, se equivoca al señalar que el SENASIR debe estar sujeto al principio de legalidad, en cuanto a la documentación de respaldo que presenta el interesado en la solicitud de su derecho, ya que debe ser corroborado por autoridades llamados por ley, y la presunta falsedad de un documento debe emerger de una sentencia penal, como exigiría el art. 477 del R. Cód. S.S.

Que de la revisión de las Resoluciones apeladas no se evidencia que se hubiera previsto la disposición legal señalada, por lo que el tribunal ad quem mal podría fundar su decisión al establecer su inaplicabilidad cuando el SENASIR tanto en las Resoluciones Nos 00005348 y 00000227 de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto como de la Resolución N° 132/16 de la Comisión de reclamación no toman en cuenta dicha disposición legal a efectos de disponer la recuperación de los cobros indebidos, incurriendo de esta forma el tribunal de alzada en una indebida aplicación del art. 477 del R. Cód. .S.S.

Indica que la recuperación de los cobros indebidos se sustenta en la potestad de revisión de rentas de oficio o a denuncia de un tercero como parte de la responsabilidad administrativa del SENASIR, revisión que se constituye en un procedimiento administrativo interno, con responsabilidad atribuida a esa entidad como ente gestor del Sistema Residual de Reparto del Régimen de Largo Plazo, cabe mencionar que la recuperación de cobros indebidos encuentran su fundamento Legal en lo dispuesto por el art. 4-c) del D.S. N° 26189 de 18 de mayo de 2001, según el cual el SENASIR no solo tiene la facultad de revisión de las rentas o prestaciones concedidas en dinero, sino también de exigir la devolución o restitución total de las cantidades indebidamente percibidas, en consideración a que las rentas en curso de pago, son pagadas con recursos del TGN según L. N° 2197 de 9 de mayo de 2001, modificatoria del art. 57-II de la L Nº 1732 de Pensiones, en virtud del cual el SENASIR debe aplicar, en el presente caso, lo dispuesto por el art. 1 de la R.M. N° 1361 de 4 de diciembre de 1997, respecto al reconocimiento de aportes a la fecha de corte del Sistema de Reparto.

El tribunal ad quem realiza un correcto análisis y aplicación de la normativa en cuestión en referencia a la asignación de fecha de nacimiento al asegurado y recalculo a la Renta Única de vejez, y al contrario realiza una indebida aplicación del art. 477 del R. Cód. S.S., acusando al SENASIR de tomar en cuenta dicha disposición legal, siendo que esta entidad en ninguna de sus resoluciones funda su decisión de la recuperación del cobro indebido aplicando el art. 477 del R. Cód. S.S.

Señala también que el tribunal ad quem no tomo en cuenta que la suspensión de la renta se ha generado a consecuencia de la vulneración de los requisitos establecidos para su acreencia, como ser el de la edad de 55 años, que le permitió acceder a una renta cuando no

le correspondía el beneficio, situación que indujo al error al ente gestor, generándose cobros indebidos, que deben ser recuperados por el SENASIR a efectos de reparar el daño económico al Estado, por cuanto se entiende que las prestaciones pecuniarias otorgadas en forma indebida constituyen un enriquecimiento económico injusto de terceros, y un empobrecimiento del Estado, que desestabilizan de alguna u otra manera el Sistema Financiero de la Seguridad Social, generando el enriquecimiento ilícito de particulares.

Finaliza su fundamento indicando que el tribunal de alzada que vio las disposiciones legales al aplicar indebidamente el art. 477 del R. Cód. S.S. en el auto de vista impugnado que deja sin efecto la recuperación de lo indebidamente cobrado, lo que vulnero el art. 477 del R. Cód. S.S., el art. 4-c) del D.S. Nº 26189 de 18 de mayo de 2001, según la L. N° 2197 de 9 de mayo de 2001 modificatoria del art. 57-II de la L. N° 1732 de Pensiones, el art. 9 del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005, art. 5-h) del D.S. Nº 27066 de 6 de junio de 2003, y la L. Nº 004 de 31 de marzo de 2010.

Concluye solicitando se dicte el auto supremo casando la Resolución de A.V. Nº 119/2017 S.S.A.-II de 20 de octubre de 2017, y se confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 132/16 de 28 de marzo de 2016, sea previa las formalidades de rigor.

III.- Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto.

Es preciso dejar previamente establecido que en la facultad de revisión de la institución hoy recurrente (SENASIR), debe considerar entre otros, el principio de sometimiento pleno a la ley contenido en el art. 4-c) de la Ley Procedimiento Administrativo, es decir, que sus actos estén regidos con sometimiento pleno a la ley, como también, el art. 116-I de la C.P.E. referente a la presunción de inocencia, garantizando de tal manera el debido proceso a los asegurados o rentistas; en ese sentido, el art. 477 del R. Cód. S.S., establece que: "…La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas" (sic).

De los datos del proceso, se verifica que la disposición antes transcrita, fue inobservada por las instancias administrativas del SENASIR, que lejos de apegar su decisión a tal normativa, procedieron a calificar el hecho como cobro indebido, disponiendo que el mismo sea descontado en el equivalente al 20% mensual de la renta recalculada, sin que previamente se establezca que su otorgamiento haya obedecido a documentos, datos o declaraciones fraudulentas; actuar con el que también se incumplió con el art. 179-2) del Cód. Proc. Civ., que establece como inembargables las pensiones, jubilaciones, montepíos, rentas de vejez, invalidez y demás beneficios sociales establecidos legalmente, como la presunción de inocencia al no ser sometido la supuesta falsedad dentro de un proceso penal o haya sido está determinada por alguna otra autoridad competente, por lo que la decisión asumida por el tribunal ad quem fue la correcta y estuvo enmarcada dentro los preceptos que la ley otorga.

Por lo analizado, corresponde a este tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., por mandato de la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R.Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42.I.1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el Fondo de fs. 140 a 143, interpuesto por el SENASIR mediante las apoderadas de su representante legal.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

375

Antonio Zúñiga Vargas c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"
Compensación de Cotizaciones
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz a, 25 septiembre de 2017

VISTOS: La Resolución de fs. 79 a 83, recurso de apelación de fs. 105 y vta., auto de concesión de fs. 106 y demás antecedentes del cuaderno procesal administrativo de recurso de reclamación.

CONSIDERANDO: Que, dentro del presente proceso administrativo, la Comisión de Reclamación del SENASIR emite la Resolución Nº 105/16 de 7 de marzo de 2016 cursante de fs. 79 a 83 de obrados, fallo mediante la cual resuelve; Único. - Confirma la Resolución Nº 8134 de 16 de noviembre de 2015, de fs. 40 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia. Contra esta determinación la parte reclamante interpone recurso de apelación con los argumentos expresados de fs. 105 y vta., de obrados, recurso que es concedido mediante auto de fs. 106 de obrados, por ante este Tribunal Departamental de Justicia en su Sala Social y Administrativa.

Argumentos del recurso de Apelación.

Sostiene que al haber solicitado el formulario de cálculo de compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual en cumplimiento a disposiciones legales vigentes, y que según el área de certificación y archivo central, proceden a otorgarle una densidad de 70 aportaciones, equivalente a 5 años y 10 meses como señala el Formulario de cálculo de Compensación de Cotizaciones Nº 55610 de 16 de noviembre de 2015, mediante el cual se le reconoce en la Empresa Minera Alameda los periodos de octubre de 1979 a junio de 1982 que hacen 2 años y 9 meses, posteriormente señalan que mi persona reingreso en marzo de 1984 a marzo de 1987, haciendo 3 años y 1 mes que suman un total de 5 años y 10 meses con un monto de Compensación de Cotizaciones Mensual de 270.33, y que con el mismo no se encuentra de acuerdo considerando que por la documentación que presentó y como señala la resolución figura con fecha 10/79 y sin embargo su afiliación señala 1 diciembre 1978 o sea 1 año antes hasta el 30 junio 1982, reingresando el 19 febrero de 1984 hasta 8 abril de 1987, por lo que debería ser 6 años, 7 meses y 27 días.

Posteriormente manifiesta que su persona habría ingresado a trabajar en la Empresa Minera "Erich Hochhauser" desde 2 mayo 1972 al 30 noviembre 1978 del cual hacen 6 años y 7 meses y que sumando ambas empresas tiene el rededor de 13 años, 2 meses y 27 días, lo

que le posibilita ingresar a su jubilación en el sistema nuevo de Compensación de Cotizaciones y aumentar la densidad de sus aportes y obtener una justa jubilación. Por lo que solicita se tome en cuenta toda la documentación presentada entre los que se encuentran Certificados de Trabajo, AVC s, Finiquitos, Boleta, etc., que deberán ser considerados en aplicación de los arts. 45 y 67 de la C.P.E., como la inobservancia para la aplicación del D.S. Nº 27543. Por lo que solicita se conceda su recurso de apelación para que el Alto Tribunal REVOQUE la resolución emitida por el SENASIR y se disponga el reconocimiento de sus 13 años, 2 meses y 27 días se servicios prestados.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de los antecedentes del expediente, lo expuesto por el reclamante en su recurso de apelación, así como las disposiciones legales que norman el presente tramite se concluye lo siguiente:

Que, en principio corresponde señalar que efectivamente la Resolución Nº 8134 de 16 de noviembre de 2015 de fs. 40 de obrados administrativos, confirmada por la resolución ahora apelada; " ... RESUELVE: Otorgar a favor de Antonio Zúñiga Vargas, el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones número 55610, en el cual se considera un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs 270.33, el presente previa aceptación es válido para la emisión del Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual.". Ahora bien con los antecedentes señalados e ingresando al análisis del recurso de apelación interpuesto por el reclamante el mismo se circunscribe esencialmente a la omisión de no haber considerado toda la documentación acreditada, para establecer el efectivo cómputo de años de servicios prestados por el interesado en la Empresa Minera Alameda y sobre todo, los servicios prestados en la Empresa Minera "Erich Hochhauser", que según el apelante sostiene que respecto a la primera empresa no se ha efectuado un adecuado cálculo del tiempo de servicios prestados, y respecto a la segunda empresa ni siquiera lo ha considerado con el argumento de que no figura en planillas por los periodos reclamados.

Que, previo a ingresar al análisis de los antecedentes administrativos dentro del recurso de reclamación, es pertinente recordar que el art. 24 de la Ley de Pensiones Nº 065 de 10 de noviembre de 2010 señala: "(Compensación de cotizaciones) Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurado por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financiara con los recurso del Tesoro General de la Nación.", disposición legal que bajo el criterio de este Tribunal el SENASIR debe cumplir con la finalidad que le encomienda la ley en observancia estricta de las disposiciones constitucionales que consagran la irrenunciabilidad de los derechos sociales de los trabajadores, por lo que la Certificación de la Totalidad de Aportes y la Certificación Extraordinaria respectivamente, se encuentra definida en el D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004 que en su art. 14 refiere con relación al tratamiento extraordinario para la Certificación de Aportes, pues textualmente señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 a abril de 1997, el SENASIR calificara los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de promulgación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a) Finiquitos, b) Certificados de Trabajo, c) Boletas de Pago o Planillas de Haberes, Partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, etc... ". Además de considerar lo previsto por el art. único de la R.M. Nº 550 de 28 de septiembre de 2005, que textualmente señala: " (Certificado de aportes bajo la modalidad de supletorios) Se amplía el alcance del art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, instruyéndose al Servicio

Nacional de Reparto-SENASIR, que en la certificación a efectos de la prestaciones del Sistema de Reparto, proceda a la Certificación de Aportes bajo la modalidad de documentos supletorios, si el asegurado no figura en planillas. Al efecto, el SENASIR, deberá dar cumplimiento a las condiciones y procedimientos contenidos en el mencionado D.S.". Disposiciones legales que han sido de igual manera considerados en casos similares por el Tribunal Supremo de Justicia del Estado, plasmados en el A.S. Nº 323/2014 de 10 de noviembre de 2014, Nº112/16 de 30 de marzo de 2016 y Nº 363/16 de 30 de septiembre de 2016 entre otros, al considerar que efectivamente el SENASIR no ha considerado de manera correcta toda la documentación acompañada en el trámite administrativo.

Que, bajo el contexto legal precedentemente considerado y de la revisión del cuaderno procesal administrativo, se puede advertir lo siguiente; en lo que respecta a la Empresa Minera Alameda Ltda. Conforme a los Certificados de Trabajo de fs. 1-2 y Certificado de Record de Servicios de fs. 3, mediante los cuales se establece que el reclamante efectivamente ha prestado sus servicios en dos periodos distintos, es decir el primero a partir de 1 de diciembre de 1978 hasta el 30 de junio de 1982, y el segundo periodo de 19 de febrero de 1984 hasta el 8 de abril de 1987, de un adecuado cómputo de los mismos resulta un total de 6 años y 8 meses de tiempo de servicios prestados a favor de la mencionada empresa minera, los mismos que se encuentran debidamente respaldados por los Formularios AVC de la C.N.S. cursantes de fs. 4 a 7 de obrados, no obstante de ello el SENASIR solo le califica 5 años y 10 meses con el argumento de que no figura en planillas, además de no registrar los correspondientes aportes de ley, argumentos que resultan inconsistentes en apego a las disposiciones legales antes mencionadas. Por otro lado, ocurre lo mismo en lo que respecta a la Empresa Minera "Erich Hochhauser" considerando que de fs. 8 a 13, los mismos que han sido respaldados con las literales acompañadas al recurso de apelación interpuesto de fs. 105 de obrados, documentación referente a Boletas de Pago, Finiquito de pago de beneficios sociales, Certificados de Salarios Cotizados, Record de Servicios y de Trabajo, mediante los cuales se establece que el reclamante ha prestado sus servicios en la mencionada empresa a partir de 2 de mayo de 1972 hasta el 30 de noviembre de 1978, es decir por un tiempo total de 6 años y 7 meses, antecedentes que el SENASIR omitió considerarlos con el mismo argumento que el interesado no figura en planillas de la empresa, contraviniendo con las previsiones establecidas en las disposiciones legales mencionadas en el acápite anterior, por lo tanto las mismas deberán ser enmendadas en la presente resolución.

Que, ante estos antecedentes, debe tenerse presente que los derechos sociales de los asegurados por ser irrenunciables con arreglo a las previsiones contenidas en los arts. 158 y 162 de la anterior C.P.E. vigente en ese entonces, imponiendo al Estado la obligación de defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de Seguridad Social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia, principios estos que se ratifican en los arts. 35 y ss., 45-II y IV y 67 de la actual C.P.E. Plurinacional, cuando instituye los mencionados principios y garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo.

Que, así examinado los antecedentes del proceso administrativo, este Tribunal concluye que, a tiempo de haber emitido la resolución apelada, el SENASIR no ha

compulsado adecuadamente los mismos, correspondiendo a esta instancia modificar su determinación.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; REVOCA la Resolución Nº 105/16 de 7 de marzo de 2016 cursante de fs. 79 a 83 de obrados, por consiguiente se DEJA SIN EFECTO la resolución Nº 8134 de 16 de noviembre de 2015 de fs. 40 de obrados, y se dispone que el SENASIR proceda a emitir un nuevo Formulario de Cálculo de Compensación por Procedimiento Manual a favor del interesado, y sea en observancia a las consideraciones de la presente resolución.

Interviene en la presente disposición el Doctor Rubén Ramírez Conde, Vocal de la Sala Social Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda, en atención al decreto de convocatoria de 15 de septiembre de 2017.

Vocal relator: Dra. Lourdes M. Núñez Flores

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Lourdes M. Núñez Flores.- Ruben Ramírez Conde.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros, en su calidad de Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), de fs. 120 a 125, contra el A.V. N° 219/17 de 25 de septiembre de 2017, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; cursante de fs. 115-116, dentro del trámite de Compensación de Cotizaciones iniciado por Antonio Zúñiga Vargas contra la entidad recurrente, el Auto que concede el recurso de fs. 128, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.- Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto

A la solicitud de Compensación de Cotizaciones de Antonio Zúñiga Vargas, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR dicta la Resolución Nº 8134 de 16 de noviembre de 2015, otorgándole un monto de compensación de cotizaciones de Bs 270.33.- por lo que interpone recurso de reclamación contra dicha resolución, señalando su desacuerdo con la densidad calificada ya que no se tomó en cuenta que en la empresa minera en la que trabajó “Erich Hochhauser” ingreso a trabajar en mayo de 1972 a noviembre 1978 y en la empresa minera “ALAMEDA LTDA” desde diciembre de 1978 a septiembre de 1979, y de la suma de ambas empresas que trabajo se hace un total de 13 años, 2 meses y 27 días, que tomadas en cuenta le posibilitaría a entrar a la jubilación en el Certificado de Compensación de Cotizaciones Mensual, y aumentar la densidad de sus aportes, así como el salario cotizable, amparando su reclamo en toda la documentación que presentó al inicio de su trámite, por lo que solicita una nueva revisión de sus aportes; por Resolución Comisión de Reclamación Nº 105/16 de 7 de marzo de 2016, confirma la Resolución Nº 8134, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y la normativa vigente.

Auto de vista.- En apelación interpuesta por Antonio Zúñiga Vargas de fs. 105, contra la Resolución Nº 105/16, la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. Nº 219/17 de 25 de septiembre, revoca la Resolución Nº 105/16 de 7 de marzo de 2016, dejando sin efecto la Resolución Nº 8134 de 16 de noviembre de 2015, y dispone que el SENASIR proceda a emitir un nuevo Formulario de cálculo de Compensación por Procedimiento Manual a favor del interesado.

II.- Argumentos del recurso de casación.- El Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) representado legalmente por Juan Edwin Mercado Claros en su calidad de Director General Ejecutivo, indica lo siguiente:

Que se dio cumplimiento con el art. 24 de la Ley de Pensiones Nº 065 de 10 de noviembre de 2010, reconociendo los aportes efectivamente realizados por el apelante, los mismos que debieron ser efectuados al sistema de reparto hasta el 30 de abril de 1997, sin embargo, el apelante expresó su desacuerdo con lo otorgado, por lo que al efecto la Comisión de Reclamaciones solicitó una nueva revisión al área de Certificación Compensación de Cotizaciones. Y Archivo central, estableciéndose que Antonio Zúñiga Vargas no figura en planillas de periodos 05/72, 12/72 a 10/75, por lo que en cumplimiento de la R.A. Nº 299.13 de 31 de julio de 2013 en su numeral 4-a), no corresponde su certificación.

Respecto a los periodos 05/72, 07/72 a 11/72 y 11/75 a 11/78, no se encuentran con planillas y no se aplica normativa supletoria ordinaria vigente, debido a que en el expediente no existe documentación de suficiente respaldo, en el cual se evidencie aportes efectivamente realizados al Seguro Social de Largo Plazo, así mismo no cumple con los lineamientos establecidos en la R.A. Nº 822.05 de 21 de noviembre de 2005, ya que la documentación no concuerda con el pie de firma de los responsables que emitieron estos documentos.

El D.S. Nº 27543 de 21 de mayo de 2004, no puede aplicarse en el presente caso, debido a que la modalidad extraordinaria, es aplicable solo en los casos en los que no existen planillas o no se encuentren las mismas únicas y exclusivamente, tampoco se cuente con ninguna otra documentación que reconozca una certificación ordinaria en los archivos del Área de Certificación y Archivo Central de SENASIR, así mismo se efectivice que el afiliado estuvo o este afiliado al Seguro Social de Largo Plazo, como las planillas de la empresa minera Erich Hochhauser, que no cuenta al ahora apelante, y de la empresa minera ALAMEDA LTDA, que consigna su nombre pero no identifica sus aportes.

Indica que en aras de precautelar los intereses económicos del Estado Boliviano el art. 8 del D.S. N° 23215 “Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la Republica” en concordancia con los arts. 42-b) y 43 de la L. N° 1178, el SENASIR efectúa las correcciones debidas, por cuanto entiende que las prestaciones pecuniarias otorgadas en forma indebida (cuando no se identifica todos los aportes) constituyen un enriquecimiento económico injusto de terceros, y un empobrecimiento del Estado, desestabilizando el sistema financiero de la Seguridad Social, al margen de la vulneración de lo establecido por el art. 24 de la L. N° 065.

Acusa como normas legales transgredidas y mal aplicadas, a los arts. 180, 45 y 67 de la C.P.E., el art. 24 de la L. Nº 065 de Pensiones de 10 de diciembre de 2010; al art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004; al art. 48 de la R.A. Nº 822.05 de 21 de mayo de 2005; y la R.M. Nº 550 de 28 de septiembre de 2005.

Concluye su fundamento, solicitando se case el A.V. Nº 219/17 de 25 de septiembre de 2017, y se confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 105/16 de 7 de marzo de 2016, emitida por el SENASIR, cursante de fs. 79 a 83.

III.- Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro País desde el 7 de febrero de 2009, el análisis de los argumentos del recurso planteado, debe ser realizado desde y conforme la Constitución, el bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

En el transcurso del tiempo, la Seguridad Social en Bolivia tuvo una serie de transformaciones o cortes, es así que para que una persona acceda a una jubilación en el Sistema Integral de Pensiones (SIP), vigente desde la promulgación de la Ley de Pensiones Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, su densidad de aportes, que es la suma de los periodos efectivamente aportados por el asegurado al Sistema de Reparto, al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al SIP, incidirán en el monto de renta; derecho fundamental reconocido en el art. 45 de la C.P.E., y considerado actualmente como un derecho humano inalienable, protegido por organismos internacionales e instituciones supranacionales.

La Compensación de Cotizaciones, definida por la Ley de Pensiones N° 065, como el reconocimiento que realiza el Estado Plurinacional de Bolivia a través del SENASIR, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, financiado con recursos del Tesoro General de la Nación; viene a ser una prestación del Sistema Residual de Reparto, aportes que necesariamente incidirán en el monto de pensión, cuando el trabajador decida acogerse a la jubilación; motivo que obliga a éste Tribunal Supremo de Justicia aplicar las normas que resguardan el derecho fundamental a la jubilación.

Bajo este entendimiento, el Principio de Verdad Material reconocido en el art. 180 de la C.P.E., y desarrollado por la S.C. Plurinacional N° 1662/2012 de 1 de octubre, señala que, constituye en la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, siendo aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancia, se encuentran impelidos a dar aplicación. Si bien las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y, por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente.

Ahora bien en el caso de análisis, de la revisión de los antecedentes que sustentan al proceso, se establece que el demandante al inicio de su trámite presentó documentación consistente en: Certificado de trabajo otorgado por la Empresa Minera “Erich Hochhauser” de fs. 13, Record de Servicios de fs. 12, Finiquito de fs. 10, Certificado de Salario Cotizado de la Empresa Minera “Erich Hochhauser” de fs. 11, Boleta de Pago de la Empresa Minera “Erich Hochhauser” de fs. 8-9, Certificado de Afiliación Aviso de Afiliación de fs. 7, Aviso de Baja del Asegurado de fs. 6, Record de Servicios de la EMPRESA alameda Ltda., de fs.3, Certificado

de Trabajo otorgado por la empresa Minera ALAMEDA Ltda., de fs. 2 y 1, documentos que acreditan fehacientemente que el actor prestó servicios en la Empresa Minera "Erich Hochhauser" del 2 de mayo de 1972 hasta el 30 de noviembre de 1978, y en la Empresa Minera Alameda LTDA., del 1 de diciembre del 1978 hasta el 30 de junio de 1982 y el segundo periodo del 19 de febrero de 1984 hasta el 8 de abril de 1987, teniendo todo el valor legal, según el art. 397 del Cód. Proc. Civ., por permisión del art. 633 del R. Cód. S.S., y hacen viable para el cálculo de la Certificación de Aportes la aplicación del art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, además del art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, toda vez que el actor demostró con los documentos exigidos su ingreso y permanencia en las empresas Mineras "Erich Hochhauser" y "Alameda Ltda.", aspectos que fueron valorados y tomados en cuenta acertadamente por el Tribunal de apelación en el A.V. Nº 219/17 de 25 de septiembre de 2017, que revocó la Resolución Nº 105/16 emitida por la Comisión de Reclamación y dejó sin efecto la Resolución Nº 8134 de 16 de noviembre de 2015 emitido por la Comisión de Calificación de Rentas, disponiendo que el SENASIR proceda a emitir un nuevo Formulario de Cálculo de Compensación de Procedimiento Manual a favor del interesado.

Ante esta situación los argumentos vertidos por el SENASIR para desestimar el cálculo legal por los periodos N° 05/72 a 11/78, 12/78 a 06/82 y 02/84 a 04/87 no es correcto y carece de sustento legal porque el solicitante acreditó efectivamente la existencia de documentación respaldatoria referente a estos periodos, pues desestimar estos hechos, constituye un desconocimiento del derecho fundamental de acceso a la seguridad social, en franca vulneración del principio de Supremacía Constitucional, señalados precedentemente, que están por encima de cualquier otra norma jurídica de rango infra constitucional, máxime si ninguno de los documentos presentados fueron declarados falsos, por lo que el SENASIR omitió considerar y aplicar las normas citadas, que precisamente suplen las contingencias que se puedan presentar en el trámite para Certificación de Aportes, por lo que su posición al señalar que-no reconoce porque no está en planilla y sí está en planillas, tampoco le reconoce porque las mismas no son confiables por falta de firmas y otros aspectos, cuando de acuerdo a las pruebas que cursan en el cuaderno y valoradas en su conjunto, demuestran el trabajo y los aportes realizados por el solicitante en los periodos reclamados; por lo tanto, lo afirmado en el recurso carece de fundamento, deviniendo en infundados los argumentos expuestos en la casación en el fondo por el Ente Gestor.

A lo expuesto, cabe señalar que no obstante los numerosos autos supremos y Sentencias Constitucionales, que regularon el procedimiento y reconocimiento del Certificado de Aportes de los solicitantes, en virtud de la irrenunciabilidad de los mismos, éste Tribunal Supremo de Justicia continúa observando que los funcionarios del SENASIR reinciden en desconocer el verdadero sentido y obligación que tiene el Estado de proteger y defender el capital humano, otorgando las prestaciones que establece la ley, derechos que no pueden ser retenidos o confiscados, ni privados en perjuicio grave de los asegurados, por tratarse de contribuciones o aportes que emergieron de los salarios de los mismos asegurados y no pertenece al Estado, como erróneamente aduce el SENASIR, sin tomar en cuenta que los aportes que realizaron los trabajadores durante su etapa laboral, son esencialmente para que cuando cumplan la edad y número de aportes, accedan al periodo jubilatorio con una renta de vejez, que les asegure para sí y su familia una vida digna, conforme manda nuestra Constitución Política del Estado.

Consiguientemente, se concluye que no es evidente lo denunciado en el recurso de casación, en sentido que el tribunal ad quem incurrió en transgresión o mala aplicación de las normas citadas, por el contrario, la resolución se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, correspondiendo resolver, conforme previenen los arts. 271-2) y 273 del C.P.C., aplicables por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 633 del R. Cód. S.S.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el Fondo de interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros en su calidad de Director General Ejecutivo del SENASIR, cursante de fs. 120 a 125.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

376

Juan Domingo Agreda Claros c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"
Compensación de Cotizaciones
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 22 de noviembre de 2017

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por Juan Domingo Agreda Claros contra la R.A. Nº 368/16 de 23 de agosto de 2016 emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR (CR/SENASIR), dentro el trámite de compensación de cotizaciones.

CONSIDERANDO: La apelación interpuesta por Juan Domingo Agreda Claros arguye lo siguiente:

1.- Quiere hacer conocer que según la Resolución N° 368/16, emitida en La Paz el 23 de agosto de 2016, se le reconoce los aportes por 7 años y 7 meses. Ante esta circunstancia recurre a esta autoridad y solicita muy respetuosamente se haga la revisión correspondiente a los años trabajados en la Granja Modelo Pairumani desde el 15 de noviembre de 1986 al 31 de diciembre de 1991, y puedan ser tomados en cuenta para percepción legal de su renta. ·Asimismo adjunta documentación de certificado de trabajo, boletas de pago, finiquito y altas y bajas de la caja, en cual se puede verificar el periodo que trabajó.

Que por escrito de 17 de abril de 2017 Juan Domingo Agreda Claros formaliza el recurso de apelación arguyendo que según cite SENASIR CRR Nº 24/2017, fechada en La Paz, 7 de marzo de 2017, a su recurso de apelación le falto unos documentos los mismos que envía ahora para evitar la Resolución Nº 368/16 de 23 de agosto de 2016 y se proceda otra vez a la revisión de su carpeta.

CONSIDERANDO: Que, del análisis y valoración de los datos del expediente, prueba documental y lo argüido por la parte recurrente, se establece:

1.- La Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR en fs. 47 emite Resolución Nº 2936 de 22 abril de 2016 donde resuelve otorgar a favor de Juan Domingo Agreda Claros el formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones Nº 61387 en el cual establece un monto de Compensación de Cotizaciones, mensual de Bs 451.89.-, por un total de aportes de 7 años y 9 meses.

2.- La CR/SENASIR en base al análisis, valoración de los antecedentes y la prueba documental acompañada, emitió la Resolución Nº 368/16 de 23 agosto de 2016 cursante de fs. 90 a 94, revocando en parte la Resolución Nº 2936 de 22 abril de 2016 de fs. 47 conforme a informe Técnico Nº 407/16 emitido por la CR/SENASIR otorgado al asegurado un total de

aportes por 7 años y 7 meses (fs. 86 a 89), considerando lo dispuesto en el parágrafo I del art. 24 de la L. Nº 065 de 10 diciembre de 2010, lo dispuesto en el art. 1° del D.S. Nº 822 de 16 marzo de 2011 Reglamento Parcial a la L. Nº 065, art. 3° de la L. Nº 924 de 15 abril de 1987, art. 1 del D.S. Nº 21637 de 25 junio de 1997 D.R. de la L. Nº 903-I-1,5-a) del Manual de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la Compensación de Cotizaciones aprobado por R.A. Nº 299.13 de 31 junio de 2013, afirmando que, remiten el reclamo al área de Certificación Compensación de Cotizaciones, y a Archivo Central para una nueva revisión referente a los periodos reclamados por el impetrante por lo que esta área con las atribuciones que le competen emite la certificación CERT-06-2016-864 de 13 junio 2016 de fs. 61-62 otorgan al impetrante un total de aportes por 7 años y 7 meses manteniéndose su salario cotizable de Bs 1.552.85.- aclarando también que los periodos que no fueron certificados de 04/1987 a 09/1989 debido a que esos periodos fueron administrados por el Ex Fondos Complementarios, los mismos que deben ser certificados mediante planillas que cursan en el Área de Certificación y Compensación de Cotizaciones, con aportes al Fondo Complementario respectivo, razón por la cual no se certifica ni se aplica normativa extraordinaria, es por cuanto la Comisión de Reclamación se pronuncia respecto a estos reclamos del Impetrante.

3.- De la documentación cursante en expediente se puede observar que el impetrante presento en fs. 16 finiquito de 2 de enero de 1992 del cual la Granja Modelo Pairumani indica que el impetrante trabajo desde 15 noviembre de 1986 hasta el 31 diciembre de 1991, fs. 17 Certificado de Trabajo Original de 2 de enero de 1992 donde la Granja Modelo Pairumani certifica que el impetrante trabajo desde 15 noviembre 1986 hasta el 31 diciembre de 1991; fs. 74 fotocopia legalizada del formulario AVC 07 de baja de la CNS con baja en 20 de enero de 1992, fs. 42 y 75 fotocopia legalizada de formulario AVC-04 y AVC-08 con afiliación 28 de abril de 1989, fs. 36-37 planillas de sueldos con los correspondientes descuentos de enero de 1987 y de octubre de 1989; y de fs. 101 a 120 fotocopias legalizadas de las boletas de pago del impetrante donde se descuenta los aportes a la C.N.S.S.; toda la documentación está debidamente firmada por Autoridades y funcionarios competentes.

4.- Como se puede apreciar en punto anterior el Actor presento documentación idónea y suficiente para determinar que trabajó desde el 15 noviembre 1986 hasta 31 diciembre 1991 y que dentro de este periodo se encuentra los periodos no cotizados de 04/1987 a 09/1989 y con relación a lo considerado por el SENASIR respecto a que a partir de 04/1987 la CNS solo administraría los aportes a Corto Plazo no estaría justificada la negación de estos aportes porque el Estado, administraba la Seguridad Social a través de los seguros denominados integrales que incorporaban los regímenes de corto y largo plazo en una sola institución. A partir de 1990 se separa el seguro social de corto plazo y el seguro social de largo plazo. Para administrar todos los seguros y prestaciones, el Estado creo varios entes encargados del régimen a largo plazo, los fondos de pensiones: Fondo de Pensiones Básicas (FOPEBA) que se crea mediante el D.S. Nº 22407 de 11 de enero de 1990, estaba encargado de recaudar los aportes obligatorios de los trabajadores y empleadores y los Fondos Complementarios (FONCOMS) lo descrito precedentemente concuerda con el art. 36 del D.S. Nº 21637 recurrido por el SENASIR que señala: "Los entes gestores de la seguridad social que al presente administran integralmente tanto el seguro de enfermedad, maternidad y riesgos profesionales a corto plazo, así como el seguro básico v complementario de invalidez, vejez, muerte y riesgos profesionales a largo plazo, entretanto se determine su estructura definitiva, mantendrán su organización actual debiendo diferenciar, administrativa, contable y

financieramente, las operaciones y recursos de cada régimen" por lo que no sería correcto desestimar la documentación de la CNS, los certificados de trabajo presentados por el actor.

5.- Corresponde mencionar que si bien las resoluciones administrativas y ministeriales, previeron ciertos parámetros para la certificación de la constancia de aportes, no es menos cierto que el D.S. Nº 27543 de 31 mayo de 2004, referente a la utilización de documentos que cursan en el expediente, señala que: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción Juris Tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas, record de servicios o calificación de años de servicio…": esta norma, velando por el acceso a un jubilación justa otorga mayor facilidad para que los beneficiarios puedan acceder al beneficio de las rentas, disponiendo que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en archivos del SENASIR, se complemente la verificación de aportes por otros documentos como los finiquitos, certificados de trabajo, avisos de afiliación y de baja del trabajador, etc., norma que debe ser aplicada conforme lo previsto por los arts. 13, 15, 16, 17 y 18 del D.S., mencionado, así como lo señalado por el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición. EL art. 18 del prenombrado D.S., previó: "Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente D. S.". A su vez, el art. 16, enfatiza: "Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que cursa en el expediente conforme al art. 14 del presente D. S.". Asimismo, si bien el D.S. Nº 27543 y la R.M. Nº 559 de 3 noviembre de 2005 dieron mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las Rentas que otorga el SENASIR, no es menos cierto que estos dispositivos no son los únicos que prevén dicho procedimiento supletorio, el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, previene que cuando por algunos periodos de tiempo no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación del trabajador, de baja y reingreso, del asegurado, complementados por certificados de trabajo, récords de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales.

6.- Es menester, enfatizar que dada la naturaleza de la seguridad social conforme se describió, es comprensible que la aplicación de las normas que componen la instrumentalización del cálculo en la calificación, otorgación de rentas, etc., no deba asumir un sentido contrario al goce de un derecho reconocido por una norma superior, tal es así que de ninguna manera, podrá interpretarse una norma regulatoria, como lo es una resolución ministerial o una resolución administrativa, con lo previsto en una norma dispositiva, en este caso lo es un decreto supremo; más cuando el propio D.S. Nº 27543, surgió para viabilizar mecanismos ante las dificultades logísticas e información incompleta por las que el SENASIR atravesó para la calificación de las prestaciones de los asegurados al Sistema de Reparto.

7.- Conforme con la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia en los AS Nº 284/12 de 3 agosto de 2012 y 28 julio de 2013 de 4 junio de 2013, por prescripción de

los arts. 180-I de la C.P.E. y 30-11 de la L.O.J., el Principio de Verdad Material debe prevalecer en la jurisdicción ordinaria, lo que es extensible también a los. trámites administrativos, con el objetivo de esclarecer de la manera más precisa lo ocurrido en la realidad, los hechos y circunstancias tal como ocurrieron, que permitan sentar la verdad como realmente es y no como se pretende hacerla ver. De tal forma en la especie, resulta innegable por la documentación aportada, que el asegurado aporto por los periodos de 04-1987 hasta 09-1989 de manera ininterrumpida en la Granja Modelo Pairumani, cotizaciones que deben ser consideradas por el SENASIR para el cálculo de la densidad de aportes.

8.- Cabe agregar, que la Constitución Política Estado, tiende a proteger y defender el capital humano, en ese sentido es preciso determinar que los aportes que realizan los beneficiarios durante su vida laboral es esencialmente para que en la tercera edad puedan acceder al beneficio de renta de vejez, pues cuando ejercieron la actividad laboral, sea en una entidad pública o privada aportaron al sistema de seguridad social, no siendo correcto que ahora, se les niegue sus derechos que en definitiva les corresponde, por lo que conforme a la orientación proteccionista de los derechos sociales del trabajador consagrados en la Constitución Política Estado; corresponde que el SENASIR certifique los aportes de la apelante.

Por lo expuesto y al ser claras las disposiciones legales transcritas, no se puede restringir el derecho a la seguridad social, puesto que las prestaciones a la seguridad social nacen en función a las aportaciones o contribuciones que son derechos adquiridos de los trabajadores, debiendo en consecuencia el SENASIR, incluir a la compensación de cotizaciones los periodos de 04/1987 hasta 09/1989 al asegurado que aportó al antiguo sistema de reparto.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la R.A. Nº 368/16 de 23 de agosto de 2016 disponiendo que el SENASIR incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones del asegurado, los periodos de abril/1987 a septiembre/1989, conforme a los fundamentos expuestos y la documentación referida

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Claros Sandoval

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Claros Sandoval.- Diomedes Javier M.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), de fs. 184 a 189, contra el A. V. N° 019/17 de 22 de noviembre de 2017, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; cursante de fs. 174 a 182, dentro del trámite de Compensación de Cotizaciones iniciado por Juan Domingo Agreda Claros, contra la entidad recurrente, el auto que concede el recurso de fs. 196, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.- Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

A la solicitud de Compensación de Cotizaciones de Juan Domingo Agreda Claros, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR dicta la Resolución Nº 2936 de 22 de abril de 2016, otorgándole un monto de compensación de cotizaciones de Bs 451.89.- por lo que interpone recurso de reclamación contra dicha resolución, porque no se habría tomado en cuenta sus aportes desde abril de 1987 hasta septiembre de 1989, para lo cual adjunta certificado de trabajo y finiquito de la granja Modelo Pairumani, que señalaría que ingreso a trabajar el 15 de noviembre de 1986 al 31 de diciembre de 1991, en dicha granja, por lo que solicita una nueva revisión de sus aportes; por Resolución de Reclamación Nº 368/16 de 23 de agosto de 2016, revoca en parte la Resolución Nº 2936, otorgándole al asegurado una densidad de 7 meses y 7 años de aportes, manteniendo firme y subsistente en lo demás.

Auto de vista.- En apelación interpuesta por Juan Domingo Agreda Claros de fs. 131, contra la Resolución Nº 368/2016, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. Nº 019/17 de 22 de noviembre de 2017, revoca la Resolución Nº 368/16 de 23 de agosto de 2016, disponiendo que el SENASIR incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones del asegurado, de los periodos de abril de 1987 a septiembre de 1989.

II.- Argumentos del recurso de casación. - El Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) representado legalmente por Juan Edwin Mercado Claros en su calidad de Director General Ejecutivo, indica lo siguiente:

Los vocales en el segundo considerando núm. 5) aplican de forma errónea los arts. 13, 14, 16, 17 y 18 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, dado que el art. 14 de la citada norma refiere a la utilización de los documentos que cursan en el expediente, y que para la aplicación del D.S. N° 27543 y la documentación supletoria en trámites de compensación de cotizaciones se tiene al art. 18 de dicha disposición, el cual señala las modalidades de certificación para fines de compensación de cotizaciones.

Indica que existe una mala interpretación y errónea aplicación de la ley, ya que los fundamentos del auto de vista son contradictorios e incongruentes con la normativa vigente, respecto a la documentación supletoria refiriéndose al art. 14 del D.S. N° 27543 que no sería aplicable al caso, debido a que la documentación que acompañó el asegurado que se verifica en la boleta de pago no constan los aportes al seguro social a largo plazo, ya que según el Certificado de Compensación de Cotizaciones conforme el art. 24 de la L. N° 065, es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia a los asegurados por los aportes efectuados al sistema de reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General del Estado.

Denuncia interpretación contradictoria que crea inseguridad jurídica, respecto al art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisiciones, que establece: “Para la calificación y reconocimiento de rentas de vejez, la unidad de recaudación determinará el número de cotizaciones del asegurado, mediante de revisión de planillas de aportes”. En el auto de vista aplica la Compensación de Compensación de Cotizaciones que se rige por la nueva Ley de Prestaciones N° 065, que nada tiene que ver con la normativa del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de Pago y adquisiciones. Contradictoriamente el auto de vista recurrido no considera que a partir de 1990 se separa el seguro social de corto y el de largo plazo, para ser administrados todos los seguros y prestaciones por el Estado, por

lo que se creó varios entes encargados del régimen a largo plazo, como el fondo de pensión básica (FOPEBA) creado mediante al D.S. N° 22407 de 11 de enero de 1990, y que la división del Seguro Social a Corto y Largo Plazo se incorpora mediante D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987, en aplicación de la L. N° 924 de 15 de abril de 1987. Que regula la administración de los Regímenes del Sistema de Seguridad Social, que establecen niveles operativos.

El A.V. N° 019/17 de 22 de noviembre de 2017, infringe la ratio decidendi de la S. C. Plurinacional Nº 068/14 de 10 de abril de 2014, que desarrolla sobre el debido proceso respecto a la debida fundamentación de las resoluciones.

Acusa que existen normas legales transgredidas y mal aplicadas en la Resolución impugnada; como lo es el art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, norma que admite la presunción iuris Tantun que conforme lo descrito se evidencia que la prueba aportada por la asegurada contiene contradicciones y no constituye prueba fehaciente de que se haya realizado los aportes al seguro social a largo plazo, siendo para que un documento sea considerado debe contener los datos verdaderos y fidedignos para ser valorados lo cual no se evidencio en los documentos presentados por el asegurado.

Los arts. 6-83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición; el art. 24 de la Ley de Pensiones (L. Nº 065), ya que existe una diferencia entre que es una renta del Sistema de Reparto y una Compensación de Cotizaciones por lo que no se puede concluir ni utilizar la normativa para ambos debido a que cada una tiene su normativa específica, y el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición es aplicable a las Rentas del Sistema de Reparto y no al de Compensación de Cotizaciones por tanto no se aplica al presente caso.

Concluye su fundamento, solicitando se case el A.V. Nº 019/17 de 22 de noviembre de 2017, y se confirme en su totalidad la resolución Nº 368/16 de 23 de agosto de 2016, emitida por el SENASIR, cursante de fs. 86 a 94.

III.- Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis de los argumentos del recurso planteado, debe ser realizado desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

En el transcurso del tiempo, la Seguridad Social en Bolivia tuvo una serie de transformaciones o cortes, es así que para que una persona acceda a una jubilación en el Sistema Integral de Pensiones (SIP), vigente desde la promulgación de la Ley de Pensiones Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, su densidad de aportes, que es la suma de los periodos efectivamente aportados por el asegurado al Sistema de Reparto, al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al SIP, incidirán en el monto de renta; derecho fundamental reconocido en el art. 45 de la C.P.E., y considerado actualmente como un derecho humano inalienable, protegido por organismos internacionales e instituciones supranacionales.

La Compensación de Cotizaciones, definida por la Ley de Pensiones N°065, como el reconocimiento que realiza el Estado Plurinacional de Bolivia a través del SENASIR, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, financiado con recursos del Tesoro General de la Nación; viene a ser una prestación del Sistema Residual de Reparto, aportes que necesariamente incidirán en el monto de

pensión, cuando el trabajador decida acogerse a la jubilación; motivo que obliga a éste Tribunal Supremo de Justicia aplicar las normas que resguardan el derecho fundamental a la jubilación.

Bajo este entendimiento, el Principio de Verdad Material reconocido en el art. 180 de la C.P.E., y desarrollado por la S.C. Plurinacional N° 1662/2012 de 1 de octubre, señala que, constituye en la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, siendo aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancia, se encuentran impelidos a dar aplicación. Si bien las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente.

De la revisión de obrados, se evidencia que se encuentran los siguientes documentos: Finiquito de pago de beneficios sociales correspondientes al 15 de noviembre de 1986 hasta el 31 de diciembre de 1991 (fs. 16); certificado de trabajo otorgada por la Dirección de la Granja Modelo Pairumani, que certifica que Juan Agreda Claros trabajó en dicha granja desde el 15 de noviembre de 1986 hasta el 31 de diciembre de 1991 (fs. 17); Formulario GT-05 de Aviso de Baja del Asegurado a la Caja Nacional de Salud (fs. 18); documental que acredita que el asegurado era trabajador de la Granja Modelo Pairumani, consignando el 15 de noviembre de 1986 como fecha de ingreso y el 31 de diciembre de 1991 como fecha de retiro; acreditando además que durante el tiempo trabajado, realizaba aportes a la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto, aportes que el ente gestor debió certificar, aplicando el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, que dispone, “En caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a) Finiquitos. b) Certificado de trabajo. c) Boletas de pago o planillas de haberes. d) Partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas. e) Record de servicios o Calificación de años de Servicio. f) Contratos de trabajo, memoranda de designación y despido, y g) Liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas”. Posteriormente, en la revisión por parte del Ministerio de Hacienda, de las planillas cursantes en el SENASIR, evidenciaron que muchos asegurados no se encontraban consignados en las mismas, aunque contaban con documentación que acreditaba que prestaron servicios en empresas e instituciones sujetas a la seguridad social de largo plazo, perjudicando la certificación de aportes y la otorgación de las prestaciones que les correspondiera; decidieron ampliar el alcance del art. 14 del D.S. Nº 27543, a través de la R.M. Nº 559 de 3 de octubre de 2005, instruyendo al SENASIR, proceda a la Certificación de Aportes bajo la modalidad de documentos supletorios, si el asegurado no figura en planillas; normativa perfectamente aplicable al caso que nos ocupa, tomando en cuenta que el

asegurado presentó documentos, considerados supletorios, que demuestran sus aportes a la seguridad social de largo plazo, cotizaciones que en su momento servirán para que acceda a una jubilación en el Sistema Integral de Pensiones (SIP), administrado por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, en atención a la Ley de Pensiones 065 de 10 de diciembre de 2010; que por mandato constitucional, debe ser equitativa, entre los aportes realizados y la prestación otorgada.

El auto de vista recurrido, corrige esta omisión por lo que revoca la R.A. Nº 368/16 de 23 de agosto de 2016, ordenando que el SENASIR incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones del asegurado, los periodos de abril de 1987 a septiembre de 1989; disposición aplicada en consideración de la jerarquía normativa dispuesta en el art. 410 de la C.P.E., que pone en la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico a la Constitución; llegando a establecer en su art. 256 que, en caso de tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, ratificados por el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta; norma internacional que considera a la Jubilación como un derecho humano.

En este sentido, tomando en cuenta que los aportes reconocidos a la seguridad social de largo plazo al Sistema de Reparto, formarán parte de los aportes para acceder a una jubilación en el SIP, deben ser reconocidos por el ente gestor, en sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales, que rigen en materia de seguridad social, y en el caso concreto, aplicando el principio de verdad material, en busca de una justicia verdaderamente eficaz y eficiente.

Por lo que el auto de vista recurrido, actuó adecuadamente al aplicar en el presente caso el art. 14 del D.S. N° 27543, que fue ampliado por el art. Único de la R.M. N° 559, que instruye la certificación de aportes bajo la modalidad de documentos supletorios, incluso si el asegurado no figura en planillas; extremo que omitió SENASIR considerar al emitir la R. A. Nº 368/16 de 23 de agosto de 2016, que vulneraba el derecho a la jubilación que asiste al asegurado.

Por lo analizado, corresponde a este tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., por mandato de la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación en el Fondo interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del SENASIR, cursante de fs. 184 a 189.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

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

Sucre, 27 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

377

Fredisvinda Burgos de Luque c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"
Calificación de renta de viudedad
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, fs. 419 a 423 y vta., interpuesto por Fredisvinda Burgos de Luque, contra el A. V. N°2 de 9 de enero de 2018, pronunciado por la Sala de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; de fs. 414 a 416 y vta., dentro del proceso social sobre calificación de renta de viudedad, seguido por Fredisvinda Burgos de Luque, contra el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, el Auto de 27 de febrero de 2018, fs. 432 y vta., que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes del proceso

Resolución Administrativa.- Que tramitado el proceso de reclamación seguido por Fredisvinda Burgos de Luque, la Comisión de Reclamación del SENASIR, emitió la Resolución N°330/17 de 9 de junio de 2017, de fs. 366 a 373, por la que resuelve confirmar el Auto N°0000765 de 7 de marzo de 2017, fs. 240 a 242 y vta., emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR de la ciudad de La Paz, por estar dispuesta a datos del expediente y normativa en vigencia.

Auto de vista.- Interpuesto el recurso de apelación de fs. 399 y vta., por la derecho habiente, mediante A.V. N 2 de 9 de enero de 2018, pronunciado por la Sala de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; de fs. 414 a 416 y vta., confirmó la Resolución N°330/17 de 9 de junio de 2017, de fs. 366 a 373, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR de la ciudad de La Paz.

Motivos del recurso de casación.

Dicha resolución motivó el recurso de casación de fs. 419 a 423 y vta., interpuesto por Fredisvinda Burgos de Luque, argumentando:

Casación en la forma.

Acusa la infracción de falta de fundamentación del auto de vista, señalando que la misma debe estar debidamente fundamentada, expresando los motivos de hecho y de derecho en la que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, y la misma no puede ser remplazada por la simple relación de los documentos, la mención de los requerimientos de las partes y al Informe Social N° 276/16 de 8 de noviembre de 2016, como ha sucedido en la presente causa, conforme señala el art. 218 del C.P.C., el auto de vista debe contener los mismos requisitos que una sentencia, en todo lo que fuere pertinente, en el

caso presente, señala que la resolución impugnada no señala cuales son los elementos de prueba que sustenta su resolución, limitándose a señalar lo que señala la sentencia, sin considerar los argumentos expuestos por la parte apelante, ni los argumentos señalados en la contestación al recurso, sin hacer ninguna consideración sobre todas las pruebas que ha producido en la tramitación de la solicitud de su renta y reiteradas en el recurso de apelación, para acreditar su condición de esposa beneficiaría y demostrar con esas pruebas el trato conyugal cotidiano que existía con su difunto esposo, no siendo suficiente un acto administrativo Informe Social N° 276/2016 para privarle de su derecho de esposa ante el fallecimiento de su esposo.

Casación en el fondo.- Acusa la infracción de no valoración de las pruebas de cargo, argumentando que únicamente se toma en cuenta el Informe Social N°276/16 de 8 de noviembre de 2016, manifiesta que no se consideró pruebas adjuntadas al recurso de apelación, de fs. 307 a 321 que demuestran de forma irrefutable que su persona estaba en convivencia plena los últimos años de vida de su esposo, vulnerando el tribunal de alzada, su derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto, el tribunal no puede de ninguna manera dejar de pronunciarse sobre las pruebas presentadas.

Por otro lado, argumenta que, por la documental adjunta al recurso de apelación, consistente en un memorial de autoría de Delicia Velásquez Manuela, dirigido al Jefe Regional del Trabajo de la Provincia Cordillera, la persona que supuestamente (según los informes sociales) era la concubina de su esposo, solicitando el cálculo y cancelación de sus beneficios sociales, ante la Inspectoría del Trabajo de Camiri, jefatura del trabajo que le hace una liquidación de Bs. 177.230.66; y conmina a los herederos al pago de dichos beneficios sociales, en consecuencia no puede señalar falsamente los Informes Sociales Nº 276/16 y 05/16 de 8 y 21 de noviembre de 2016, que Delicia Velásquez Manuela, era concubina de su esposo en los dos últimos años de su vida, cuando dicha ciudadana afirma haber sido empleada de su esposo.

Respecto al rechazó de su petición de renta de viudedad por existencia de dos matrimonios, que constan de fs. 204, y 238, la primera con 21 de octubre de 1967, y la segunda con Petrona Rodas Gonzales de 19 de agosto de 1992, e incluso una supuesta unión libre o de hecho con Delicia Velásquez Manuela, argumenta que la comisión toma todo ello, como fundamento valedero para rechazar su petición, cayendo estos argumentos en las causales de nulidad previstas en el art. 166-I-e) con relación al art. 169 de la L. 603; además, que, al no tener el difunto la libertad de estado que exige el art. 140 de la precitada norma legal el segundo matrimonio, y la supuesta unión libre o de hecho, jamás podía surtir efectos legales, porque el Estado protege al matrimonio como núcleo elemental de la sociedad.

Argumenta, la existencia de una interpretación totalmente sesgada y subjetiva del art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, toda vez que la prueba presentada en recurso de reclamación, desvirtúa la supuesta separación de forma libre y continuada por más de 2 años; rechaza el supuesto hecho de que su persona hubiera confesando que su difunto esposo habría convivido los últimos años de su vida con Delicia Velásquez Manuela, fundamento que carece del Principio de Verdad Material, no existe ningún memorial o actuado que manifieste ese extremo.

Sobre el supuesto incumplimiento de los arts. 161 y 175 de la L. N° 603, respecto al incumplimiento de deberes conyugales entre esposos en un mismo domicilio, señala que,

dichas afirmaciones son totalmente subjetivas, y que el tribunal no valoró e interpretó en su verdadera dimensión el principio de verdad material, manifiesta que, la autoridad juzgadora, debe investigar los hechos, independientemente de que las partes procesales hayan propuesto las pruebas, todo ello en el marco del art. 4 de la L. Nº2341.

Petitorio.

Concluye solicitando: "se case el auto de vista impugnado o en su defecto se anule obrados hasta el vicio más antiguo, y sea con costas".

Respuesta al recurso de casación.

El SENASIR responde negativamente el recurso de casación de contrario argumentando la existencia de una mala interpretación del art. 52 del Cód. S. S., debido a que la materia establece preceptos y lineamientos claros, previendo todo tipo de situaciones que busquen sorprender la buena fe del estado, señala que la accionante no ingresa en la categoría de derechohabiente para poder solicitar una renta de viudedad. Hace referencia a las funciones y responsabilidades del SENASIR, señalando que se hace una mala apreciación de las leyes, y que conforme al art. 34 el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, no tendrá derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante, la esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años, por lo que el fundamento de Fredisvinda Burgos de Luque, debe ser rechazado al no cumplir con los presupuestos legales establecidos en la Seguridad Social.

Manifiesta que, que la recurrente incumple con el art. 274-3) del CPC, nominando mal las leyes supuestamente violadas y aplicadas erróneamente; argumenta que, la razón legal principal, que otorga al SENASIR, la facultad de realizar la revisión de Rentas en Curso de Pago, se enmarca en la aplicación del art. 477 del R. Cód. S.S., ante lo cual la recurrente trata de adosar argumentos en articulados que no vienen al caso y que lo único que tratan de hacer, es confundir y hacer incurrir en error a los miembros del tribunal.

Admisión.

Mediante auto de 27 de febrero, de fs. 432, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 419 a 423 y vta., interpuesto por Fredisvinda Burgos de Luque.

CONSIDERANDO: II.-

Fundamentos jurídicos del fallo

Conforme la acusación efectuada por la recurrente en su recurso de casación en la forma, por infracción de falta de fundamentación del A. V. N°2 de 9 de enero de 2018, que afecta al principio de congruencia procesal, corresponde en una primera instancia verificar los extremos de la acusada infracción en la forma, dentro los límites legales permisibles señalados por el art. 17-II de la L.O.J., para en caso de no evidenciarse tal extremo ingresar al fondo del recurso.

En mérito al principio de congruencia, que prevé que toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que, en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., sintetizándose en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con cuya máxima se

establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve constreñido a los agravios formulados en la apelación propuesta por el impugnante.

En este antecedente, el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación; debe tener presente que, al acusarse un vicio de forma como es la falta de congruencia, misma que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución, la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S. C. Plurinacional Nº1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, señalando: "…En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo;"

La C.P.E., en sus arts. 115-II y 117-I, reconoce y garantiza la aplicación del debido proceso al constituirse en fundamento esencial del Estado Plurinacional, que tiene entre sus fines y funciones esenciales garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en ella, en ese contexto constitucional que la jurisprudencia establecida por este tribunal ha señalado que, el debido proceso es el derecho de toda persona a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos.

En esa orientación, el art. 265-I, del Cód. Proc. Civ., señala que el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación. De la normativa precitada, se establece con claridad que el debido proceso no sólo es un derecho reconocido por la normativa procedimental en la materia, sino, es un derecho garantizado constitucionalmente; en consecuencia, toda impugnación merece un fallo debidamente fundamentado y motivado, que responda de forma puntual y clara a cada una de las denuncias planteadas en los recursos, constituyéndose el límite de la potestad jurisdiccional del juzgador, puesto que el contenido de las resoluciones deben estar limitadas al sentido y alcance de las peticiones de las partes recurrentes, para que exista identidad entre lo resuelto, entre las pretensiones y los agravios denunciados, y no deben carecer de sustento jurídico material, en cuyo caso resulta procedente la nulidad, cuando la resolución recurrida no se hubiese pronunciado sobre alguna o todas las pretensiones expuestas en la alzada.

En el sub lite, el recurrente expresamente denuncia que el tribunal ad quem hubiese emitido una resolución carente de la debida fundamentación y omisión de valoración de la prueba, ante cuya acusación, de revisión de antecedentes administrativos de fs. 399 (tercer

cuerpo), se evidencia que en apelación, sobre la observación de ausencia de trato conyugal y la convivencia cotidiana con su esposo, la recurrente denuncio con anterioridad y en forma reiterativa que, la Resolución N° 0000765, del 9 de junio de 2017, basa su fundamentación solamente en los informes sociales, argumentando que demuestra el trato conyugal y la convivencia con su esposo, con las pruebas presentadas, consistentes en: 1. Certificación de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas, de 12 de abril de 2017, mismo que certifica que revisados los registros correspondientes que cursan en el sistema informático y archivo manual, se evidencia que su persona está afiliada actualmente a la caja de salud. 2. Declaratoria de herederos N°966/16 del 28 de diciembre de 2016, extendido por ante la Notaria de Fe Publica N°2 de Camiri, a cargo del Doctor Víctor Hugo Borda Pizarro. 3. Instrumento Publico N° 187/16, del 9 de marzo de 2016, poder especial de representación que ambos esposos otorgaron a María Belén Luque Burgos. 4. Minuta de Trasferencia de un lote de terreno suscrito el 24 de marzo de 2016, suscrito entre María Belén Luque Burgos en representación de su esposo Enrrey Luque cabrera y su persona en favor de Yodimir Romero Flores. 5. Instrumento Publico N° 320/16, del 1 de marzo de 2016, poder especial de representación que ambos esposos otorgaron a su hija María Belén Luque Burgos, fs. 308 a 321 del segundo cuerpo.

El señalado recurso de apelación interpuesto por Fredisvinda Burgos de Luque, mereció el A.V. N°2 de 9 de enero de 2018, pronunciado por la Sala de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; de fs. 414 a 416 y vta., en cuyo fundamento, el tribunal de alzada argumenta que, a través de los Informes Sociales N°276/16 y 05/ 16 de 8 y 21 de noviembre de 2016, se demostraría que el titular de la renta ha convivido los últimos años de su existencia en la localidad de Camiri con Delicia Velásquez, aspecto que según dichos informes habría sido de conocimiento de la esposa del causante, señalando en otra parte de su fundamentación el auto de vista:"…es importante determinar que dentro del matrimonio se tiene que cumplir las exigencias determinadas por el art 161 de la L. N° 603; es decir, el trato conyugal, entendiéndose como la existencia de una vida en común pacífica (…) evidenciándose de lectura del auto de vista impugnado que, el tribunal de alzada, no se pronuncia sobre ninguna de las pruebas aportadas por la recurrente, mismas que cursan de fs. 308 a 321 del segundo cuerpo, con las cuales la recurrente pretendía demostrar el error de dicho fundamento, omitiendo fundamentar su decisión sin considerar los argumentos y la prueba ofrecida expresamente por la recurrente a efecto de demostrar precisamente el trato conyugal y la convivencia con su esposo que fue observada por la Resolución N°0000765, del 9 de junio de 2017.

Por lo que se evidencia, que el tribunal ad quem soslayó los principios de pertinencia y congruencia previstos en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución del juez o tribunal de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por la primera instancia en la resolución respectiva y a los puntos objeto de la expresión de agravios, sin que pueda sustraerse del pronunciamiento de alguno de los puntos apelados, o referirse y basar su resolución de vista en aspectos no incoados en el recurso de apelación; conforme a lo anterior, este tribunal evidencia que los agravios formulados por la recurrente respecto a la omisión de pronunciamiento sobre falta de fundamentación en base a los argumentos expuesto y valoración de la prueba ofrecida, no merecieron respuesta por el tribunal de alzada, siendo dicha omisión un elemento esencial en la litis, al no haber sido considerada en el auto de vista Impugnado.

Consecuentemente, al existir incongruencia entre lo resuelto y lo apelado, al haberse omitido pronunciamiento (inexistencia de consideración positiva o negativa) por parte del tribunal de alzada, dicho ente colegiado ha incurrido en la causal prevista en el Parág. II del art. 271 con relación al art. 265-I, ambos del Cód. Proc. Civ., constituyendo causal la infracción, la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores, incongruencia que conlleva la afectación del derecho a la impugnación y al debido proceso, omisión que por determinación del adjetivo de la materia, conlleva, la nulidad del auto de vista recurrido, razón que inhibe a este tribunal, ingresar al análisis del recurso de casación en el fondo presentada por Fredisvinda Burgos de Luque.

Conforme a los argumentos expuestos y al ser evidentes las infracciones acusadas corresponde a este Tribunal, decidir en la forma prevista por el art. 220-III-1-c-c) del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma permisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S. S. y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184-1, de la CPE y 42-I-1 de la L. Ó.J., art. 220-III del Cód. Proc. Civ., conforme los argumentos y fundamentos expuesto en la presente resolución, ANULA el A. V. N°2 de 9 de enero de 2018, pronunciado por la Sala de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; de fs. 414 a 416 y vta., disponiendo que el tribunal de alzada, de manera inmediata previo sorteo y sin espera de turno, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie nueva resolución, con la pertinencia prevista en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., de conformidad a los razonamientos expuestos en la presente decisión.

Por Secretaría de Sala, cúmplase lo previsto en el art. 17-IV de la L.O.J.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

378

Mercedes Varela Pabón c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"
Reclamación de pensiones
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 5 de junio de 2017

VISTOS: En grado de apelación las Resoluciones 548/15 de fs.120 a 124 (131-135), recurso de apelación de fs. 127-128 (138-139), Autos de concesión de fs. 129 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que, la Comisión de Reclamación emite la Resolución Nº 548/15 de 23 de julio de 2015 cursante de fs. 120 a 124 (131-135) de obrados, que resuelve: Único.- confirma la resolución Nº 2340 de 15 mayo de 2015 de fs. 119 a 121 de obrados.

Contra esta determinación la parte demandante interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados en memorial de fs. 127-128 (138-139), recurso que es concedido en el efecto suspensivo mediante Auto de fs. 129 ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que, mediante memorial de fs. 127-128 de obrados Mercedes Varela Pabón derecho habiente de Mario Chavarría Ampuero interpone recurso de apelación contra la Resolución Nº 548/15 de 23 de julio de 2015 señalando:

Que, Mediante Resolución Nº 070 de junio de 1996, le habrían otorgado renta de viudedad emitida por la Comisión de prestaciones del fondo complementario del Magisterio a partir de abril de 1996.

Según la Resolución Nº 417 de 18 de diciembre de 1996 emitida por la Comisión de Prestaciones del Fondo Complementario de la Caja petrolera resolvió otorgarle también renta de viudedad a partir de marzo de 1996.

Mediante resolución Nº 4560 de 2 de mayo de 1997 la Comisión de Prestaciones del Fondo de Pensiones Básicas, FOPEBA, le otorga renta de viudedad, a partir de abril de 1996 y en 26 de abril de 1996 la Comisión Nacional de Prestaciones del Fondo de Pensiones, le concede renta básica de viudedad a partir de marzo de 1996.

Señala que le habrían quitado derechos consolidados después de 19 años de Patacamaya y Caracollo, señalando que su esposo trabajo en el magisterio fiscal y particular, razón por la que aporto en forma doble y su renta de viudedad de Bs. 2.600.-, de los cuales le descuentan Bs 558.05.-, es decir el 20%, debiendo haber tenido una renta de Bs 3.600.-, y que ello atenta al principio de integralidad.

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

Que, el recurso de apelación presentado por Mercedes Varela Pabón derecho habiente de Mario Chavarría Ampuero contra la Resolución Nº 548/15 de 23 de julio de 2015, emitido por la Comisión de Reclamación resuelve confirmar la Resolución Nº 02340 de 15 de mayo de 2015 de 119 a 121, pronunciada por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, que dispuso regularizar la fusión de la Renta única de viudedad en favor de la derecho habiente, en la suma de Bs 2.597.34; y recuperar el cobro indebido de Bs 20.312.27; equivalente al 20% mensual.

El art. 35 y ss., 45-II y IV de la C.P.E., consagran la irrenunciabilidad de los derechos sociales imponiendo al Estado la obligación de defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los, principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, para cubrir la vejez entre otras contingencias, en ese marco normativo, de la revisión de los datos del proceso y del contenido del recurso, se desprende que la controversia radica en la regularización de la fusión de rentas y la recuperación de lo cobrado indebidamente, sin embargo ello, contraviene la jerarquía legal vigente, ya que si bien el SENASIR ha dispuesto fusionar las denominadas rentas, solo y únicamente debe remitirse a lo establecido por el art. 63 del Manual de Prestaciones de Rentas en Concurso de Pago y Adquisición, cuyo texto normativo no prevé disminución de ninguna de las rentas fusionadas, al contrario, establece que se debe incluir todos los bonos o incrementos reconocidos por el Estado, disposición legal aplicable en el caso conforme así lo estableció la entonces Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación en los A.S. Nº 273 de 2 de septiembre de 2010 y Nº 353 de 11 de octubre de 2010, así como el actual Tribunal Supremo de Justicia en el A.S. Nº 341 de 21 de diciembre de 2011.

Respecto a la violación y aplicación indebida del D.S. Nº 28322 de 1 de septiembre de 2005, que tiene por objeto reglamentar la calificación y pago de rentas en curso de pago y adquisición del sistema de reparto, de acuerdo a lo establecido por el art. 57 de la L. Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996, Ley de Pensiones, a fin de concretar los principios de solidaridad, economía y eficacia de la seguridad social, se emitió la R.M. Nº 485 de 2 de septiembre de 2005, que en su artículo único señala: "En mérito al estudio técnico realizado en cumplimiento del D.S. Nº 28322, 1 de septiembre de 2005, se determina que a partir de la fecha de la firma de la presente resolución, el límite máximo mensual de percepción de rentas del Sistema de Reparto en el monto de (Bs 7.974.54)", de lo que resulta que la aplicación o no de la fusión de las rentas y sus efectos, son cuestiones ajenas a la voluntad de la asegurada y mal se podría atribuir esa falta al mismo o a su derechohabiente, de ahí que resulta inaplicable el art. 477 del R. Cód. S.S., que establece taxativamente: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último casó la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas." Consecuentemente la sanción impuesta, porque las rentas fueron legalmente calificadas y lo cobrado no puede ser revisado por haberse establecido un límite máximo en el

monto de su percepción, en aplicación del D.S. Nº 28322 de 1 de septiembre de 2005 el que no tiene efecto retroactivo, sino y sólo cuando se evidencia que el asegurado hubiera presentado documentación falsa o fraudulenta, situación que no fue considerada adecuadamente por el SENASIR al emitir la resolución de la Comisión de Reclamación Nº 548/15 de 23 de julio de 2015.

Por lo que, así examinados los antecedentes administrativos, se colige a tiempo de haberse emitido la resolución apelada (Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 000548/2013 de 23 de julio de 2015), la entidad de seguro no ha compulsado adecuadamente los hechos acontecidos.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera de este Tribunal ANULA La Resolución N° 548/15 de 23 de julio de 2015, debiendo emitir nueva resolución, acorde a lo precedentemente explicado y la normativa referida, sin costas.

Vocal relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Iván Ramiro Campero Villalba. - Ilegible

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Atila Colque.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto representado por Juan Edwin Mercado Claros cursante de fs. 144 a 141 de obrados, en contra del A.V. Nº 134/17 de 5 de junio de 2017, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; el A. S. No 331-A de 31 de julio de 2017 cursante de fs. 197 y vta., que concedió el recurso; lo obrado en el proceso, y;

I.- Antecedentes procesales.

Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR.

Mediante Resolución Nº 2340 de 15 de mayo, de 2015, cursante de fs. 110 a 108 de obrados, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, determinó regularizar la fusión de la Renta Única de Viudedad a favor de la derechohabiente la Varela Pabón Mercedes, en el sector Magisterio con matrícula 425620-VPM, en la suma de Bs 2.597.34; asimismo se estableció el cobro indebido de Bs. 20.312.27; correspondiente al incremento inversamente proporcional (IP-2001-2002), beneficio adicional e importe adicional, el mismo que debería ser recuperado de la Renta Fusionada otorgada en favor de la derechohabiente en el equivalente al 20 % mensual, hasta cubrir el monto adeudado, sin perjuicio que el SENASIR inicie la acción de recuperación de ese monto en la vía administrativa o judicial.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

En virtud de ello, la derechohabiente interpuso el recurso de reclamación cursante a fs. 113-112 de obrados, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución Nº 548/15 de 23 de julio de 2015 cursante de fs. 124 a 120, confirmando la

resolución impugnada, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

Auto de vista:

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 128-127 vta., por Mercedes Varela Pabón, derechohabiente de Mario Chavarría Ampuero; la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resuelve el mismo mediante A.V. N° 134/17 de 5 de junio de 2017, cursante de fs. 137-136, el cual anula la Resolución Nº 548/15 de 23 de julio de 2015, debiendo emitirse una nueva resolución, acorde a lo explicado a la normativa referida en el auto de vista.

Ante la determinación del auto de vista, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto representado por Juan Edwin Mercado Claros, interpone recurso de casación, con la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto Nº 40/2018 SSA-III de 30 de enero de 2018, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación:

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, realizó una errónea interpretación e indebida aplicación del art. 477 del R. Cód. S.S., art. 9 del D.S. N° 27991, art. 4-c) del D.S. N° 26189 de 18 de mayo de 2001, art. 4 de la L. N° 004, art. 1 de la Resolución de Directorio Nº 024 de 28 de noviembre de 2000 y art. 2-b) de la R. A. Nº 044 de 18 de julio de 2001, bajo los siguientes argumentos:

El recurrente sostiene, que la resolución del tribunal de alzada, señala como fundamento, que el SENASIR no consideró adecuadamente los antecedentes del proceso administrativo, y además que procedió a la aplicación incorrecta del art. 477 del R. Cód. S.S. en el presente tramite, manifestando que la sanción impuesta de recuperación del cobro indebido, no corresponde, porque las rentas habrían sido legalmente calificadas, y por lo cual no tendrían un efecto retroactivo, y solamente correspondería su recuperación como consecuencia de la fusión de rentas, cuando se evidencie que el asegurado hubiere presentado documentación falsa o fraudulenta; en virtud a ello, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, precisa que tanto en la Resolución Nº 00002340 de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, como a la Resolución Nº 548/15 de la Comisión de Reclamación, no se tome en cuenta dicha disposición legal a efectos de disponer la recuperación de los cobros indebidos; sino que sobre la recuperación del cobro indebido, se debe considerar lo previsto en el art. 963 del C.C., que establece: “Quien ha recibido lo que no se le debía, queda obligado a restituir lo que se le ha pagado”; esta facultad de recuperación de lo indebidamente cobrado, surge a partir de la facultad revisora de las rentas de oficio o a denuncia de parte, por el SENASIR, revisión por la cual se observa que se venían emitiendo rentas en dos boletas de pago por separado, una en el sector del Magisterio y otra en el sector de la Caja de Salud Petrolera, por lo cual se procede a la fusión automática de dichas rentas, dicha facultad se fundamenta legalmente en el art. 4-c) del D.S. Nº 26189 de 18 de mayo de 2001.

Asimismo indica que se debe tomar en cuenta que para la fusión de las rentas, se ha determinado esta operación en aplicación a lo dispuesto en la Resolución de Directorio Nº 024.00 de 28 de noviembre de 2000 y R. A. Nº 019.01 de 18 de abril de 2001, las cuales autorizan a la Dirección de Pensiones, realizar la fusión de las rentas, en el Aérea de Calificaciones de Rentas, como también autoriza se proceda al cálculo y descuento de los

cobros en demasía que se hubiera pagado, facultad que se sustenta en el art. 9 del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que deliberando en el fondo; CASE el auto de vista recurrido y en consecuencia confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 548/15 de 23 de julio de 2015.

La derechohabiente, contesta el recurso de casación interpuesto, conforme cursa de fs. 149-148 vta., de obrados.

III.- Fundamentos jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales del fallo.

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

De la progresividad del derecho a la Seguridad Social:

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

En ese contexto, el art. 45 de la C.P.E., establece “I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...”

La S.C. Plurinacional Nº 55/2013 de 11 de enero establece como entendimiento sobre la jubilación el siguiente criterio: “…Por la exigencia de conformar un silogismo que otorgue sustentación a la fundamentación de la presente Resolución, es imprescindible analizar en primer término las normas contenidas en la Norma Suprema de nuestro país, que regulan a la jubilación como parte integrante del derecho a la seguridad social; debiendo para ello revisar la Constitución Política del Estado. En ese orden, de la revisión del compilado normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el parág. IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo”.

De lo señalado es posible extraer que los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto, en el que se encuentra el de la jubilación, y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, de ese modo es que tal como se señaló en la S.C. Plurinacional Nº 0280/2012 de 4 de junio, la jubilación protege "…a la persona humana de las contingencias propias de la vejez-como hecho natural-por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales…"

En el mismo sentido la renta de viudez se encuentran inserto como derecho a la seguridad social en el art. 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que establece: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad…"

El art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, "toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social…", es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante su reconocimiento bajo el art. 45-II de la C.P.E.

También el art. 2-1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: "Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos", y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

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

La Comisión también recomendó, en el caso peruano, que el Estado debía tomar medidas para garantizar que se respeten los derechos adquiridos en materia de pensiones y que el monto de las mismas sea suficiente para cubrir como mínimo, el costo de la canasta familiar básica (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Perú, 2000).

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: "Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura…"

De lo citado precedentemente se advierte que el derecho a la renta de viudez, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano.

Del principio de verdad material:

De igual manera, debe tomarse en cuenta que conforme el art. 180-I de la C.P.E., la jurisdicción ordinaria encuentra como fundamento a la verdad material, principio procesal que además se encuentra estipulado en el art. 30-11 de la L.Ó.J., por el cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. La S.C. Plurinacional Nº 1463/2013 de 22 de agosto señala: "En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha señalado: 'El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales…' (S.C. Nº 1138/2004-R de 21 de julio). Conforme a lo expuesto, el valor superior "justicia" obliga a la autoridad jurisdiccional-en la tarea de administrar justicia-procurar la realización de la "justicia material" como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones" (S.C. Nº 0818/2007-R de 6 de diciembre).

IV.- Análisis del caso en concreto.- En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente se realizó una errónea interpretación e indebida aplicación de la normativa vigente, en merito a ello, se tiene lo siguiente:

Al respecto, revisados los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que, mediante Resolución Nº 1005 de 11 de julio de 1989 la Comisión Nacional de Prestaciones del Fondo de Pensiones del Magisterio, resuelve conceder en favor de Mario Chavarría Ampuero renta básica y complementaria de vejez.

Asimismo, se tiene que mediante Resolución Nº 070 de junio de 1996, la Comisión Nacional de Prestaciones del Fondo Complementario de Seguridad Social del Magisterio, dispuso otorgar renta complementaria de viudedad a favor de la derechohabiente Mercedes Varela Pabón, por otra parte, mediante Resolución Nº 417 de 18 de diciembre de 1996, la Comisión de Prestaciones del Fondo Complementario de Seguridad Social de Afiliados a la C.P.S. y otros, resuelve otorgar en favor de Mercedes Varela Pabón renta de viudedad; asimismo por Resolución Nº 004560 de 2 de mayo de 1997, la Comisión Nacional de Prestaciones del Fondo de Pensiones Básicas, resuelve otorgar a la derechohabiente renta de viudedad; y por último se observa que por Resolución Nº 9286 de 26 de abril de 1996, la comisión Nacional de Prestaciones del Fondo de Pensiones Básicas, concede a favor de la derechohabiente, la renta básica de viudedad.

En esa secuencia, se tiene que por Resolución Nº 2340 de 15 de mayo de 2015, se dispone regularizar la fusión de la Renta Única de Viudedad a favor de la derechohabiente la Mercedes Varela Pabón Mercedes, en el sector del Magisterio, estableciéndose además el cobro indebido Bs 20.312.27; correspondiente al incremento inversamente proporcional (IP-2001-2002), situación que no correspondería puesto que a partir de enero de 2001 ningún asegurado podría recibir 2 o más incrementos por las rentas en cumplimiento de la R.A Nº 044/01 de 18 de julio de 2001, sin advertir que en cumplimiento del art. 477 del R. Cód. S.S., el SENASIR tiene la facultad de revisar las rentas y proceder al cobro del monto indebidamente pagado, empero dicha disposición legal prescribe que: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas."(sic).

Así también el art. 63 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado mediante Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, señala efectivamente que: “La Unidad de Recaudación, procederá a la fusión de rentas que perciba un mismo asegurado en una sola, incluyendo todos los bonos e incrementos reconocidos por el Gobierno hasta la fecha”. Autorizando Mediante R.D. N° 024 de 28 de noviembre de 2000 y R.A. N° 019 de 18 de abril de 2001, a la Dirección de Pensiones, realizar la fusión de rentas a quienes perciben dos o más rentas y que al realizar la fusión de las Rentas, la Comisión de Calificación de Rentas proceda al cálculo y descuento de los cobros en demasía que se hubiere pagado.

Si bien en el caso, la labor administrativa de revisión fue operatividad mediante la Resolución N° 2340 de 15 de mayo de 2015, por la cual la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, de oficio dispuso regularizar la fusión de las rentas del sector Magisterio, de la derechohabiente, dicha labor en sí, se encuentra enmarcada en la norma, no obstante de ello, la determinación del cobro de un supuesto pago indebido de Bs 20.312.27.- correspondiente al incremento inversamente proporcional (IP-2001-2002), no tiene el debido fundamento de hecho y de derecho, por cuanto no se cumple con la previsión contemplada en la última parte del art. 477 del R. Cód. S.S., que de manera clara determina que la decisión que revoque o reduzca la prestación, “no es retroactiva a lo ya percibido”, “salvo si se comprueba que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas”, y por lógica, la comprobación a la que refiere la norma es aquella realizada en un proceso legal.

Coligiéndose que el SENASIR tiene el deber de demostrar que el error de cálculo es atribuible al asegurado, además que hubiesen mediado declaraciones y datos falsos, caso en el cual procedía la recuperación de los montos irregularmente cancelados, no siendo procedente que se realicen descuentos a los interesados que desconocen el procedimiento administrativo interno y lo único que pretenden es contar con una renta digna que les permita su subsistencia.

El descuento o pago retroactivo debe ser establecido a través de un proceso de conocimiento o penal que determine la existencia de fraude en los datos proporcionados por los beneficiarios, no la apreciación subjetiva de la entidad aseguradora, pues la revocatoria,

reducción o modificación de la renta única de vejez, importa una sanción que impone la entidad de reparto cuando advierte la existencia de contradicción entre los datos del asegurado por haber sido proporcionados fraudulentamente; empero para que se imponga la aludida sanción, la autoridad administrativa responsable deberá sustanciar un proceso respetando y resguardando el debido proceso, otorgándole así al asegurado, la facultad de asumir defensa y desvirtuar los extremos de la acusación, concluyéndose que la determinación de "fraude" al que hace alusión el art. 477 del R. Cód. S.S., debe ser una declaración de derecho, como consecuencia de un proceso y no de hecho, a libre discreción de la entidad gubernamental de reparto.

En autos, la entidad recurrente no demostró de manera alguna que el asegurado Mario Chavarría Ampuero o la derechohabiente Mercedes Varela Pabón, hubiesen proporcionado documentación o información fraudulenta a efecto de la calificación de su renta de vejez y de viudedad, por el contrario, la documentación constante en obrados no consigna contradicciones entre sí, siendo de exclusiva responsabilidad del SENASIR, la calificación de la prestación.

Por otra parte, el asegurado como la derechohabiente cumplieron con la formalidad de presentar toda su documentación a efecto de la calificación de su renta de vejez y posterior renta de viudedad, por ello el SENASIR, en el afán de corregir el error incurrido, no puede perjudicar al beneficiario, toda vez que al pronunciar su resolución no estableció que obedece a la comprobación de la existencia de documentos o datos fraudulentos proporcionados por éste.

Respecto de la vulneración de varios artículos, entre ellos el art. 9 del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005 concordante con el art. 477 del R. Cód. S.S., de la atenta revisión de la resolución de vista impugnada de casación, se advierte que no se ha puesto en tela de juicio la facultad que tiene el SENASIR para proceder a la revisión de oficio o a denuncia, de las rentas en curso de pago.

Se concluye en definitiva que su aplicación debe obedecer a la interpretación armónica y sistematizada de su mandato en relación a las normas del Código de Seguridad Social y de su Reglamento, entre otras disposiciones legales, más aún si se trata de rentas de vejez o de viudedad que son inembargables, conforme establece la indicada norma.

Respecto a la denuncia de vulneración del art. 8 del D.S. Nº 23215 "Reglamento para el Ejercicio de las Atribuciones de la Contraloría General de la República", en concordancia con los arts. 42-b) y 43 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO), tampoco es evidente, toda vez que estas normas son especialmente aplicables a los funcionarios públicos y toda persona que reciba recursos del Estado, empero, en el caso de autos, el beneficiario no tiene acceso a los registros ni documentos administrativos del SENASIR, por lo que al no demostrarse la mala fe en la presentación de documentos, no se puede perjudicar al demandante.

Por otra parte, el SENASIR tiene la potestad legal para iniciar investigación, no solo de la documentación adjunta sino al trabajo de los funcionarios internamente como institución pública, pudiendo recuperar lo indebidamente cobrado, a través de la vía pertinente, si correspondiere.

Bajo tales antecedentes, se evidencia en obrados que el tribunal ad quem, fundamentó y basó su fallo en función al análisis de los documentos cursantes en el

expediente, como también de las Resoluciones, reportes de sistema de procesamiento de boletas e informes emitidos por el SENASIR, sustentando además su resolución en lo prescrito por el R. Cód. S.S.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del Nuevo Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma permisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997. En observancia a la disposición transitoria sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y el art. 42-I-1 de la L.O.J, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto representado por Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. Nº 134/17 de 5 de junio de 2017, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo que se mantenga firme y subsistente el auto de vista recurrido.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

379

Servicio Nacional del Sistema de Reparto c/ Rodolfo Caballero Ortuño
Compensación de Cotizaciones
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra a, 31 de enero del 2018

VISTOS: En grado de apelación la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 320/17 de 8 de junio de 2017, cursante de fs. 106 a 111, pronunciada por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, representada por Juan Edwin Mercado Claros, dentro del proceso social sobre reconocimiento de Compensación de Cotizaciones, seguido por Rodolfo Caballero Ortuño, datos del expediente y demás antecedentes de la materia, y,

CONSIDERANDO: Que, mediante Resolución Nº 2992 de 20 de abril de 2017, la Comisión Nacional de Prestación del Sistema de Reparto del Senasir, resuelve otorgar en favor de Rodolfo Caballero Ortuño, el Formulario de Compensación de Cotizaciones Nº 70970 en el cual se considera un monto global de Compensación de Cotizaciones de Bs 859.18.- por contar con 2 cotizaciones en la empresa Western Geophysical Co S.A. periodos 04/1990 a 05/1990, resolución que ha sido reclamada por Betty Edith Rojas de Caballero en representación de Rodolfo Caballero Ortuño en 25 de abril de 2017, mismo que ha dado lugar a que se emita la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 320/17 de 8 de junio de 2017, por el cual se confirma la Resolución Nº 2992 de 20 de abril de 2017.

Que, por la documentación arrimadas en el presente expediente, cursante de fs. 7 a 24, 48 a 50, 116 a 235, el asegurado demuestra que ha prestado servicios en la empresa Western Geophysical Co. S.A. periodos 04/90 a 05/90 y en la Comisión Mixta Argentina Boliviana por los periodos 03/74 a 11/74; 05/75 a 12/75, 05/76 a 10/76, 07/77 a 12/77, 02/78 a 08/78, documentales que no han sido considerados por el Senasir al momento del reconocimiento de sus aportes.

En las resoluciones emitidas por el Senasir, se evidencia que los funcionarios de dicha entidad, con el no reconocimiento de sus aportes a la seguridad social cortan su derecho a una jubilación a través de la compensación de cotizaciones, con el argumento de que el apelante no se encontraría dentro de los listados o convenios de reconocimiento de antigüedad de la Comisión Mixta Argentino Boliviano, desconociendo su derecho a la seguridad social y a la salud que se encuentran plenamente respaldados por la C.P.E. y el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en relación al principio de irrenunciabilidad de los derechos sociales, ya que un decreto o una resolución administrativa no pueden restringir derechos constitucionales, toda vez que el empleador en este caso el Estado, es directamente responsable ante la Caja, respecto del pago de las cotizaciones y

que en caso éste puede iniciar el cobro coactivo contra el empleador negligente conforme al art. 545 del R. Cód. S.S., en relación a los arts. 194 y 196 del Cód. S.S.

Que, la R.M. Nº 0127 de 5 de febrero de 1992, el Ministerio de Previsión Social y Salud Pública autoriza la afiliación de los ex trabajadores de la Ex Comisión Mixta Boliviano Argentina al Fondo de Pensiones Básicas para tas prestaciones de invalidez, vejez y muerte, siendo el mecanismo para constituir reservas de las rentas de jubilación la transferencia de activos que realizó la Comisión a la empresa Nacional de Ferrocarriles.

Que conforme al art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31de mayo de 2004, el Senasir tiene la obligación de reconocer los aportes de aquellos trabajadores que aportaron a la Seguridad Social, a partir de 1956, en base a los documentos que cursan en el expediente de jubilación del interesado, siendo los documentos válidos: certificados de trabajo, finiquitos, partes de afiliación, contratos de trabajo, memorándums y otros.

Que, el único considerando del D.S. Nº 17083 de 4 de octubre de 1974, establece que dentro del sistema de seguridad social, existen sectores laborales que habiendo prestado servicios remunerados en comisiones mixtas internacionales, entre otras, no han sido reconocidos en su antigüedad a los efectos de la obtención de sus prestaciones; por ello se ha determinado en su art. 1 entre otras cosas, que los trabajadores comprendidos dentro del campo de aplicación del Código de Seguridad Social, que desde el 1 de enero de 1957, no hubieren sido asegurados por sus empleadores a las instituciones de Seguridad Social a las que pertenecen, podrán recuperar su antigüedad dentro de los regímenes de los seguros sociales a la sola exhibición de sus documentos que acrediten una relación de trabajo con cuyos antecedentes se procederá a la liquidación de aportes patronales y laborales eh los seguros de invalidez, vejez y muerte; lo cual sucedió en el caso de autos, correspondiendo aplicar la referida normativa.

Que, el art. 45-I, II, III y IV de la C.P.E., determina que todos los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, bajo los principios de universalidad, equidad, solidaridad, debiendo el Estado garantizar el sagrado derecho a la jubilación con carácter equitativo.

Que, el art. 410-II de la C.P.E., determina que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. Que, el art. 115 de la C.P.E. establece que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

Que, el art. 232 de la C.P.E. determina que la Administración Pública se rige por los principios dé legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados.

POR TANTO.- La Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con la intervención del Doctor Adhemar Fernández Ripalda Vocal de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia convocado para conformar Sala, en cumplimiento de las atribuciones que le otorgan los arts. 601 y ss., del D.R. del Cód. S.S. y art. 45-I-II-III y IV, 232-115-410-II de la C.P.E., D.S. Nº 17083 de 4 de octubre de 1974, art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, art. 545 del R. Cód. S.S., en relación a los arts. 194 y 196 del Cód. S.S. art. 265 y 218-2-III del Cód. Proc. Civ., REVOCA EN PARTE la Resolución Nº 320/17 de 8 de

junio de 2017, dictada por la Comisión de Reclamación del Senasir y deliberando en el fondo con los fundamentos legales expuestos ordena a la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del Senasir, reconocer a Rodolfo Caballero Ortuño, el total de sus aportes realizados en la Empresa Western Geophysical Co. S.A. periodos 04/90 a 05/90 y en la Comisión Mixta Argentina Boliviana, periodos 03/74 a 11/74; 05/75 a 12/75, 05/76 a 10/76, 07/77 a 12/77, 02/78 a 08/78, quedando subsistente su salario cotizable de 05/1990. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Adhemar Fernández Ripalada.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Adhemar Fernández Ripalada.- Sergio Cardona Chávez.

Ante mí: Abg. Danik Falon Caballero.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto representado por Olga Durán Uribe cursante de fs. 268 a 263 de obrados, en contra del A.V. Nº 09 de 31 de enero de 2018, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; el Auto de 21 de marzo de 2018 cursante de fs. 299 y vta., que concedió el recurso; lo obrado en el proceso, y;

I.- Antecedentes procesales.

Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR.

Mediante Resolución Nº 2992 de 20 de abril de 2017 cursante de fs. 44 de obrados, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, resolvió otorgar a favor de Rodolfo Caballero Ortuño, el formulario de cálculo de compensación de cotizaciones número 70970, en el cual se considera un monto de compensación de cotizaciones de Bs 859.18.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

En virtud de ello, la representante legal del asegurado Betty Edith Rojas de Caballero, interpuso el recurso de reclamación cursante de fs. 52 de obrados, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución Nº 320/17 de 8 de junio de 2015 de fs. 89 a 84, confirmando la resolución impugnada, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

Auto de vista.- Interpuesto el recurso de apelación de fs. 249 a 247, por Betty Edith Rojas de Caballero en representación legal de Rodolfo Caballero Ortuño; la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; resuelve el mismo mediante A.V. N° 09 de 31 de enero de 2018, cursante de fs. 260-259 y vta., el cual revoca en parte la Resolución Nº 320/17 de 8 de junio de 2017, dictada por la Comisión de Reclamación del SENASIR y deliberando en el fondo, ordena a la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, reconocer a Rodolfo Caballero Ortuño, el total de sus aportes realizados en la Empresa Western Geophysical Co. S.A.; periodos 04/90 a 05/90 y en la Comisión Mixta Argentina Boliviana, periodos 03/74 a 11/74, 05/75 a 12/75, 05/76 a 10/76, 07/77 a 12/77 y 02/78 a 08/78, quedando subsistente su salario cotizable de 05/1990.

Ante la determinación del auto de vista, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto representado por Olga Durán Uribe, interpone recurso de casación, con la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto Nº 36 de 2 de marzo de 2018, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación:

Interpuesto el recurso de casación en la forma y en el fondo, la recurrente establece que el auto de vista impugnado, transgrede en la forma los arts. 5-213 parág. II y 265 del Cód. Proc. Civ.; y en el fondo acusa como normas trasgredidas y mal aplicadas el art. 7 del D.S. Nº 13112, art. 2-c) y art. 4 del D.S. Nº 17083, art. 1 del Reglamento Parcial a la L. N°065 aprobado por el D.S. Nº 0822, numeral 2-1-a) y punto 4 del Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la Compensación de Cotizaciones aprobado por la R.A. Nº 299.13, bajo los siguientes argumentos:

En la forma:

La recurrente afirma, que para tomar una decisión fundamentada que respete la normativa establecida en el art. 213-I con relación al art. 218 del Cód. Proc. Civ., no solo se debe tomar en cuenta los supuestos agravios de la parte apelante, sino también los extremos que llevaron a la autoridad de grado inferior a tomar una determinada decisión, sin embargo el tribunal de alzada, al parecer, hubiera actuado con un criterio pre-concebido, ya que en ninguna de las partes de los considerandos del auto de vista recurrido, se puede evidenciar en la relación de hecho y derecho, que luego de la aplicación de la sana crítica y valoración correspondiente, se hubiera dado paso a la fundamentación de la decisión judicial adoptada, cuando lo que correspondía era contrastar el contenido de la resolución apelada, es decir los supuestos agravios que motivaron la resolución, más aún cuando la resolución apelada fundamenta su decisión en normativa especial aplicable al caso específico, lo cual no sucedió en el caso en concreto, por cuanto se debe considerar que los funcionarios del SENASIR no pueden de manera unilateral reconocer o no las aportaciones de los trabajadores a la Seguridad Social, como si en el contenido de la resolución apelada no se hubiera hecho mención expresa de la normativa especial que regula el procedimiento que se debe seguir para el reconocimiento de las mencionadas aportaciones, procedimientos que están plasmados en los decretos supremos aplicados, aspecto que vulnera el principio de igualdad procesal. Asimismo se establece como agravio en la forma, que la parte motivada de la resolución debe contener, él estudió de los hechos probados y en su caso los no probados, evaluación de la prueba y cita de leyes en que se funda, bajo pena de nulidad, motivación que es ausente en el auto de vista recurrido, demostrando así que su decisión es arbitraria, por cuanto toda autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, no estando permitido reemplazar la fundamentación por la relación de los antecedentes. Por otra parte establece que el auto de vista recurrido en la forma, carece de motivación, por cuanto el mismo se limita a las consideraciones de la apelación, como si fuera la única verdad, o como se tratara de un proceso voluntario, ya que no se identifica los hecho probados y no probados y solo se menciona la prueba ofrecida por el apelante y no se analiza las pruebas que cursan en el expediente, las mismas que motivaron la decisión de la comisión de reclamación. De igual manera indica que en la resolución recurrida, se hace un listado de normativa general, sin considerar la normativa especial en Seguridad Social en las que el SENASIR basa su decisión de desestimar la renta incoada, olvidando considerar lo

que establece el art. 235 de la C.P.E., que manda a todos los funcionarios públicos cumplir y hacer cumplir las leyes. Por último indica que el auto de vista, solo se limita a señalar la norma que lo faculta para tomar la decisión de revocar en parte la resolución y no declara de manera positiva, es decir, no señala norma especial en la que basa su decisión que hace al fondo de lo apelado, siendo una resolución obscura.

En el fondo:

La recurrente afirma que, el SENASIR en ningún momento pretende negar el derecho que tendría Rodolfo Caballero Ortuño a percibir una renta, sin embargo la misma debe ser otorgada en apego a las leyes y procedimientos en materia de Seguridad Social, por lo cual al presente caso se aplicó el art. 1 del Reglamento parcial a la L. N° 065 aprobado por el D.S. Nº 0822, de igual manera se aplicó el Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la Compensación de Cotizaciones aprobado por la R.A. Nº 299.13 en su art. 2-1-a), como también en su punto 4, normativa que no permitía conceder compensación de cotizaciones conforme lo solicitaba el beneficiario.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia; que en la forma declare la nulidad del auto de vista recurrido y deliberando en el fondo, case el auto de vista y en consecuencia confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 320/17 de 8 de junio de 2017.

Por su parte, el beneficiario, contesta el recurso de casación interpuesto, conforme cursa de fs. 290 a 288 de obrados.

III.- Fundamentos jurídicos y jurisprudenciales del fallo.

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

El debido proceso en su componente de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales.

Entre los componentes primordiales que rige el debido proceso como garantía constitucional de protección del Estado a la persona, se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia han sido ampliamente desarrolladas; no obstante, resulta conveniente recalcar los parámetros de su entendimiento no sólo a los administradores de justicia, sino también a todo administrado. En ese sentido, es necesario resaltar el criterio asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la S. C. Plurinacional N° 0682/2014 de 10 de abril, que señala: “El debido proceso previsto en el art. 115-II de C.P.E., ha sido entendido por el tribunal constitucional, en la S.C. N° 2798/2010-R de 10 de diciembre, acogiendo el entendimiento de la S.C. N° 0418/2000-R de 2 de mayo, como:…el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la S.C. N° 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: La jurisprudencia del tribunal constitucional, contenida en la S.C. N° 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado

en la S.C. N° 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso 'exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones, así la S.C. N° 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la S.C. N° 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: "Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un juez o tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso".

De la jurisprudencia glosada líneas arriba, se concluye que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales no se traducen en una exigencia de extensión o simplemente de forma, sino más bien esencialmente se refieren a los aspectos de fondo donde el juez o tribunal de una forma imparcial, deben expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición, además de explicar las razones por las cuales valora los hechos y pruebas de una manera determinada y el sentido de aplicación de las normas.

Del principio de verdad material.-

El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, el cual desarrollado por el art. 30-11 de la L. N° 025 establece que el principio de verdad material obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento con las garantías procesales.

En ese contexto la S.C. Plurinacional No 1662/2012 de 1 de octubre, define al principio procesal de verdad material, cuando precisa "…Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la C.P.E., en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los

hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derecho y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal."

IV.- Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente se realizó una errónea interpretación e indebida aplicación de la normativa vigente, en merito a ello, se tiene lo siguiente:

En la forma:

En el caso de autos, se tiene que la recurrente en representación del SENASIR presenta Recurso de Casación en la forma en contra el A.V. Nº 09 de 31 de enero de 2018, argumentado los agravios sufridos en la emisión de dicha resolución de vista, indicando en conclusión a sus argumentos que el referido auto de vista no contiene la debida fundamentación y motivación.

En el análisis del caso debemos manifestar que, de la normativa legal y la jurisprudencia precitada, se establece con total claridad en que todo fallo, sin excepción, debe ser emitido con la debida fundamentación y motivación, plasmando en la resolución, no sólo los fundamentos que fueron objeto del recurso, sino principalmente, el razonamiento que llevó a la autoridad jurisdiccional a fallar de un modo u otro; es decir, el porqué del decisorio; es así que de la revisión del auto de vista recurrido, se tiene que el mismo cumple con los requisitos antes señalados, por cuanto si bien el mismo no es ampuloso, cumple con establecer de manera clara, precisa y concreta los motivos de la decisión asumida, por cuanto del mismo se establece que el tribunal de alzada, fundamenta su decisión en los siguientes argumentos: " Que, por la documentación arrimadas en el presente expediente, cursante a fs. 7 a 24, 48 a 50, 116 a 235, el asegurado demuestra que ha prestado servicios en la empresa Western Geophysical Co.S.A. periodos 04/90 a 05/90 y en la Comisión Mixta Argentina Boliviana por los periodos 03/74 a 11/74; 05/75 a 12/75, 05/76 a 10/76, 07/77 a 12/77, 02/78 a 08/78, documentales que no han sido considerados por el Senasir al momento del reconocimiento de sus aportes." Más adelante el fallo recurrido precisa: "Que, conforme al art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, el Senasir tiene la obligación de reconocer los aportes de aquellos trabajadores que aportaron a la Seguridad Social a partir de 1956, en base a los documentos que cursan en el expediente de jubilación del interesado, siendo los documentos válidos: certificados de trabajo, finiquitos, partes de afiliación, contratos de trabajo, memorándums y otros. Que, el único considerando del D.S. N° 17083 de 4 de octubre de 1974, establece que dentro del sistema de seguridad social, existen sectores laborales que habiendo prestados servicios remunerados en comisiones mixtas internacionales, entre otros, no han sido reconocidos en su antigüedad a los afectos de la obtención de sus prestaciones, por ello se ha determinado en su art. 1º entre otras cosas, que los trabajadores comprendidos dentro del campo de aplicación del código de seguridad social que desde el 1 de enero de 1957, no hubieran sido asegurados por sus empleadores a las instituciones de seguridad social a las que pertenecen, podrán recuperar su antigüedad dentro de los regímenes de los seguros sociales a la sola exhibición de sus documentos que acrediten una relación trabajo con cuyos antecedentes se procederá a la liquidación de

aportes patronales y laborales en los seguros de invalidez, vejez y muerte; lo cual sucedió en el caso de Autos, correspondiendo aplicar la referida normativa."

Los fundamentos antes anotados, son congruentes con la parte dispositiva de la resolución de vista recurrida, que recova en parte la Resolución N° 320/17 de 8 de junio de 2017, ordenando a la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR reconocer a Rodolfo Caballero Ortuño, el total de sus aportes realizados en la Empresa Western Geophysical Co. S.A. periodos 04/90 a 05/90 y en la Comisión Mixta Argentina Boliviana, periodos 03/74 a 11/74; 05/75 a 12/75, 05/76 a 10/76, 07/77 a 12/77, 02/78 a 08/78; de lo que se colige una vez más, que si bien el auto de vista, no es ampuloso, es claro y preciso en determinar que la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, al no valorar la prueba aportada por el asegurado, conforme se lo ordenaba el artículo primero del D.S. Nº 17083 de 4 de octubre de 1974, ha vulnerado su derecho a la seguridad social del asegurado, concluyendo que el auto de vista se encuentra debidamente fundamentado y motivado.

En el fondo: En el caso de autos, es importante establecer, que tanto la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto SENASIR, y la Comisión de Reclamación del SENASIR, al momento de emitir los fallos de instancia, aplicaron de manera incompleta la normativa específica a la Seguridad Social, por cuanto si bien el D.S. Nº 13112 de 28 de noviembre de 1975, determinó el reconocimiento a los trabajadores y empleados de la Empresa Nacional de Ferrocarriles, a los fines de beneficios de los seguros de invalidez, vejez y muerte, estableciendo en su artículo 7, que para los efectos de reconocimiento de antigüedad se utilizará la nómina y datos del estudio donde se determina los antecedentes, documentos que tendrán el carácter definitivo y no podrán ser modificados de manera alguna, en donde se verificó que el asegurado Rodolfo Caballero Ortuño no figura en las listas de reconocimiento de antigüedad. Sin embargo, posteriormente se emitió el D.S. Nº 17083 de 4 de octubre de 1979, que consideró y estableció que dentro del sistema de seguridad social existen sectores laborales que habiendo prestado servicios remunerados en empresas privadas del Estado, de la administración descentralizadas, comisiones mixtas internacionales y otros, no han sido reconocidos en su antigüedad a efectos de la obtención de sus prestaciones, podrán recuperar su antigüedad dentro de los regímenes de los seguros de invalidez, vejez y muerte a sola exhibición de sus documentos que acrediten una relación de trabajo, normativa que ha sido considera en su integridad por el SENSARI, como también dicha entidad estatal, no ha considerado lo que establece el art. 14 del D. S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, aplicado por el ad quem al resolver el recurso de apelación, que estableció un tratamiento extraordinario para la Certificación de Aportes al Sistema de Reparto, otorgando mayor facilidad a los beneficiarios para acceder a una renta, y es claro al señalar en su art. 14, que en caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del período comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR, certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, como ser finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, memorándum de designación y despido y otros.

En ese contexto de análisis, de los antecedentes del proceso se advierte que el interesado a través de su representante legal, ha momento de presentar su trámite de compensación de cotizaciones como consta de fs. 6 de obrados, acompañó un parte de ingreso a la Caja Petrolera de Seguro Social, de fs. 7 adjunto un parte de retiro, de fs. 9 a 17

adjunta contratos de trabajo con la Comisión Mixta Argentino-Boliviana por los periodos 08/1988 a 12/1988, 04/1987 a 12/1987, 07/1975 a 09/1975, 02/1978 a 08/1978, 02/1984 a 12/1984 y 05/1976 a 11/1976, de fs. 19-20 adjunta copia de las boletas del pago de noviembre a diciembre de 1988, donde se observan descuentos a la Caja de Salud, de fs. 21 a 24 se adjunta certificados de trabajo que de igual manera demuestra la relación laboral que existió entre el asegurado y la Comisión Mixta Argentino-Boliviana, no obstante de ello, estos elementos de prueba no fueron valorados por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto SENASIR, quienes únicamente justificaron que el asegurado no figura en el listado de reconocimiento de antigüedad de la Comisión Mixta Argentino-Boliviano, además que no exista documentación en relación a dicha empresa, sin que exista evidencia que la Comisión hubiese realizado aportes a la Seguridad Social de Largo Plazo, por lo cual se concluye, que la normativa específica al caso en concreto, ha sido correctamente aplicada por el tribunal ad quem e ignorada por el SENASIR, que en el caso que nos ocupa no ha cumplido con la finalidad que le encomienda la ley y las disposiciones constitucionales que consagran la irrenunciabilidad de los derechos sociales de los trabajadores y garantizan el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo, conforme a los art. 48 y 45-IV de la C.P.E.

De igual manera, se observa de fs. 116 a 235 de obrados, elementos de prueba aportados por el asegurado en apelación, que demuestran la relación laboral existente entre el mismo y la Comisión Mixta Argentino-Boliviana; prueba que si bien no fue valorado por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto SENASIR, ni por la Comisión de Reclamación del SENASIR, si fue valorada y cotejada por el tribunal de apelación, bajo un principio de verdad material, lo cual justifica el fallo emitido.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 55-III del D.S. Nº 822 Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 065 de Pensiones.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto representado por Olga Duran Uribe, contra el A.V. Nº 09 de 31 de enero de 2018, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo que se mantenga firme y subsistente el auto de vista recurrido.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

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

Sucre, 27 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

380

Alcira Isabel Nogales Gómez c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Compensación de Cotizaciones
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 7de julio de 2017

VISTOS: La apelación interpuesta por Alcira Isabel Nogales Gómez contra la R.A. Nº 233/16 de 3 de junio de 2016, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (CR/SENASIR). Dentro el trámite de compensación de cotizaciones.

CONSIDERANDO: La apelación de fs. 130, que arguye lo siguiente:

1. La Resolución Nº 233/16 de 3 de junio de 2016 pronunciada por la Comisión de Reclamación, es injusta, ilegal y hasta negligente, que se ratifica en el memorial del recurso de reclamación de 15 de abril de 2016, pide que se considere la calificación de la densidad de aportes del Centro De Rehabilitación CCBA-CERECO correspondiente a 4 años y 10 meses por un lado y por otro, la densidad de aportes en el programa de desarrollo frutícola lechero del valle de Cochabamba a 3 años y 6 meses.

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

1.- La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR mediante R.A. Nº 1103 de 24 de febrero de 2016, resuelve otorgar a favor de Alcira Isabel Nogales Gómez el formulario de cálculo compensación de cotizaciones, considerando el monto de compensación de cotizaciones de Bs 320.22.- y una densidad de aportes SIP 65 meses al régimen de largo plazo.

2.- La CR/SENASIR emitió la Resolución Nº 233/16 de 3 de junio de 2016 confirmando la R.A. Nº1103 de 24 de febrero de 2016 de fs. 63, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto argumentando que se encuentra conforme a los datos del expediente y la normativa vigente.

3.- El art. 45 de la C.P.E., establece que, todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, la que debe prestarse bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; finalizando que su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social; esta misma norma Constitucional en su parág. IV obliga al Estado garantizar el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

4.- La jubilación a la que se hace referencia, está íntimamente ligada al derecho a percibir una remuneración, que debe ser calculada según los años de servicios y el salario percibido, permitiendo que las y los bolivianos puedan gozar de una renta que permita atender sus necesidades básicas y vitales al llegar a una determinada edad. Esta obligación estatal se encuentra reafirmada por el art. 67-II de la C.P.E., que impone al Estado la obligación de proveer una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral de acuerdo a nuestra legislación.

5.- Pasando a la revisión y análisis de los aportes de los periodos observados se evidencia lo siguiente:

Del periodo de julio 1983 a diciembre 1986.- Se aprecia que la actora presentó documentación cursante en expediente de fs. 23 correspondiente a Certificado de Trabajo Original que afirma que la actora trabajó desde el 1 de julio de 1983; asimismo en fs. 22 cursa formulario AVC-04 original de Alta a la CNS con de ingreso 1 de julio de 1983; y de fs. 21 formularios AVC-07 de baja de la CNS en original con de baja el 31 de diciembre de 1986.

Del periodo de mayo de 1987 a junio de 1990 se evidencia que la impetrante presentó de fs. 18 formularios de Baja de la CNS con de baja 1 febrero de 1992 en fotocopia legalizada por la CNS, de fs. 19 formularios en original AVC-04 de alta del trabajador a la CNS con ingreso el 1 de mayo de 1987 y de fs. 20 Certificado de Trabajo en original emitido el 19 de marzo de 1992 que certifica que el impetrante trabajo en la institución CERECO desde el 2 de febrero de 1987 a 7 de febrero de 1992.

6.- Ahora bien, con referencia al argumento de que no corresponde los periodos mencionados anteriormente porque no se tenían planillas cursantes en el SENASIR, corresponde señalar que el art. 2 de la R.M. Nº 550 de 28 septiembre 2005 dispone: "El Servicio Nacional del Sistema de Reparto-SENASIR, procederá a la Certificación de aportes, mediante la modalidad de documentos acreditables, consistentes en partes de filiación y baja de las Cajas de Salud, finiquitos, certificados de trabajo y otros, no pudiendo exceder bajo esta modalidad la cantidad de sesenta (60) cotizaciones ... El procedimiento señalado en el párrafo precedente procederá únicamente cuando de forma previa el SENASIR, hubiera procedido a la certificación de aportes cumpliendo los procedimientos establecidos en las normas que rigen el Sistema de Reparto, tales como la verificación de planillas", asimismo el art. 3 de la nombrada R.M. establece: "Cuando en los archivos del SENASIR no se cuente con las planillas para emitir la respectiva certificación de aporte y el afiliado no tenga la documentación suficiente que acredite su derecho que permita la certificación de aportes, mediante procedimiento establecido en el numeral anterior, el SENASIR recurrirá a los archivos laborales de las empresas o instituciones públicas y privadas, a cuyo efecto deberán conformarse comisiones móviles de certificación.", concordante con el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, que dispone: "Para la calificación y reconocimiento de renta de vejez, La Unidad de recaudación determinará el número de cotizaciones del asegurado mediante la revisión de planillas de aportes y en caso de que por algunos periodos de tiempo no existieran planilla en sus archivos, se completará la verificación de aportes con los avisos de afiliación del trabajador, de baja y reingreso del asegurado, complementados por los certificados de trabajo, record de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales". Asimismo D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, referente a la utilización de documentos que cursan en el expediente, señala que: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo

comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción Juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas, record de servicios o calificación de años de servicio,... "; esta norma, velando por el acceso a una jubilación justa otorga mayor facilidad para que los beneficiarios puedan acceder al beneficio de las rentas, disponiendo que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en archivos del SENASIR: En consecuencia el SENASIR debería haber tomado en cuenta la documentación extraordinaria aportada por la impetrante al ser legitima y original y por la permisibilidad que le otorgaron los decretos y resoluciones mencionadas anteriormente, reconocer los periodos de 07/1983 a 12/1986 y los periodos de 05/1985 a 06/1990 haciendo en conjunto un total de 6 años y 6 meses.

7.- Respecto a los periodos de febrero/1992 y abril/1993 a junio/1993 la actora presento afiliación a la caja en fotocopia legalizadas por la empresa donde trabaja cursante de fs.15-16 como también el original del certificado de trabajo donde consta que trabajó desde 1 de abril de 1993. Por otra parte, se tiene de fs. 18 el formulario de baja de la CNS claramente establece que solo trabajo hasta el 1 de febrero de 1992 por lo que no procede computarse por no cumplir el mes completo conforme señala disposiciones del SENASIR.

8.- Referente a los periodos de 04-1993 a 06-1993 la posición adoptada por el SENASIR es correcta. En el caso, no corresponde aplicar la certificación extraordinaria, como refiere el apelante, en virtud a la prueba de fs. 93 a 95.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la Resolución de Nº 233/16 de 3 de junio de 2016 emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, disponiendo que incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones de la asegurada, los periodos de julio de 1983 a diciembre de 1986 y de mayo de 1987 a junio de 1990, tomando en cuenta los parámetros y normas referidas en la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Diómedes Javier Mamani.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Diómedes Javier Mamani.- Juan Carlos Claros Sandoval.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 145 a 151, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, a través de su apoderada Claudia Maldonado Encinas, contra el A.V. N° 014/17 de 7 de julio de 20017, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; cursante de fs. 141 a 143., dentro del proceso social sobre compensación de cotizaciones seguido por Alcira Isabel Nogales Gómez, contra el SENASIR; la respuesta de fs. 159-160, el Auto de 1 de marzo de 2018 de fs. 168, que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes del proceso

Resolución Administrativa.- Tramitado el proceso de reclamación seguido por Alcira Isabel Nogales Gómez, la Comisión de Reclamación del SENASIR de la ciudad de La Paz, emitió la Resolución Nº 233/16 de 3 de junio de 2016, fs. 110, a 114, por la que resuelve confirmar la Resolución N° 1103 de 24 de febrero de 2016, de fs. 63, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones, calificación manual del SENASIR de la ciudad de La Paz, por estar dispuesta a datos del expediente y normativa en vigencia.

Auto de vista.- Interpuesto el recurso de apelación por la demandante de fs. 128, a 130, mediante A.V. N° 014/17 de 7 de julio de 20017, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, Revocó la Resolución Nº 233/16 de 3 de junio de 2016, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, disponiendo se incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones de la asegurada, los periodos julio de 1983 a diciembre de 1986 y de mayo de 1987 a junio de 1990.

Motivos del recurso de casación.- Dicha Resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 145 a 151, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, representada por su apoderada Claudia Maldonado Encinas, quien argumenta mala interpretación y errónea aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543, R. M. N° 550; R.A. Nº 299/13 Capítulo I-2-14 (Sector Administración Pública)-f); interpretación contradictoria del art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, señala que el art. 18 que establece que se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del señalado decreto lo cual corrobora sobre la certificación de aportes en trámites de compensación de cotizaciones; asimismo, señala que se cuenta con la R.M. Nº 550, que reglamenta el D.S. N° 27543 que señala que se procederá únicamente cuando de forma previa el SENASIR, hubiera procedido a la certificación de aportes cumpliendo los procedimientos establecidos en las normas que rigen el sistema de reparto, como la verificación de planillas.

Argumenta que, de acuerdo a Informe Técnico Nº 1951166 de 30 de mayo de 2016, se procedió a una nueva revisión de aportes emitiéndose “Informe Nº Control INF-05-2016-172” que ratifica la Certificación CERT-01-2016-909, misma que dio origen a la Resolución Nº 1103, por otra parte para el reconocimiento del Sector Público se certifica de acuerdo al C.A.S., siendo que el Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la Compensación de Cotizaciones aprobado por R.A. Nº 299/13 de 31 de julio de 2013 señala en el Capítulo I-2-14 que la Compensación de Cotizaciones por procedimiento manual, para asegurados de la Administración Publica se Certificara de acuerdo al C.A.S., y en caso que exista una diferencia entre la calificación de años de servicios, serán observados por única vez y si el asegurado no subsane la observación y/o en caso de renuncia expresa a los periodos observados por parte del asegurado, se deberá certificar con el documento que contenga la menor densidad reconocida. Manifiesta que la asegurada no subsano esta observación y este aspecto no fue valorado por el tribunal.

Con referencia a CERECO aduce que, la misma asegurada no se define cuanto tiempo trabajo en dicha institución ya que en el recurso de reclamación y recurso de apelación de forma contradictoria reclama en el primero 3 años y 10 meses en el segundo, 4 años y 10 meses, hecho que no fue valorado o fundamentado dentro el auto de vista, refiere que los periodos no certificados de mayo 87 a junio 90, no se cuenta con planillas en el área

de Certificación Sector Comercio, solo se cuenta con planillas periodo 12/89 a 06/90, donde solo se refleja aportes al seguro social a corto plazo y no así al seguro social a largo plazo.

Petitorio

Concluye solicitando: "…se dicte Auto Supremo casando el A.V. N° 014/17, de 7 de julio de 2017, y se confirme en su totalidad la resolución de la Comisión de Reclamación N° 233/16 emitida por el SENASIR".

Respuesta al recurso de casación.- Manifiesta su rechazo a la pretensión del SENASIR, señala que dicha entidad no ha demostrado ni ha hecho referencia que los documentos y pruebas presentadas para el trámite de su jubilación sean falsos, al contrario sostiene que toda la documentación presentada es real y verdadera y emitidas por instituciones estatales y públicas constituidas por el estado, habiendo por su parte el Tribunal de apelación dado una aplicación estricta del art. 14 del D.S. N° 27543, hace cita de jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, A.S. N° 58/17 de 21 de abril de 2017.

Admisión.- Mediante Auto de 9 de abril de 2018, fs. 176, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 143 a 151, interpuesto por el Servicio Nacional de Sistema de Reparto, representado por su apoderada Claudia Maldonado Encinas.

CONSIDERANDO: II.- Fundamentos jurídicos del fallo

De la revisión de antecedentes se advierte que mediante recurso de reclamación de fs. 82-83, en el que la asegurada rechaza la calificación de compensación de cotizaciones procedimiento manual, por la suma de Bs 320.22.-, y la densidad de cotizaciones de 5 años y 5 meses, efectuada por la Comisión Nacional de Prestaciones, ofreciendo como prueba para desvirtuar el erróneo cálculo, las literales de fs. 70 a 79, consistentes en certificados de trabajo, formularios AVC's, de asegurada a la CNSS y planillas de sueldos de CERECO, pidiendo que las mismas sean consideradas. Ante la interposición del recurso de reclamación, la Comisión de Reclamación del SENASIR de la ciudad de La Paz, con la facultad revisora que le asiste emite el Decreto N° 138/16 de 3 de mayo de 2016, solicitando revisión de loa aportes de la asegurada, dentro del procedimiento manual. mismo que merece la Certificación N° de Control INF-05-2016-172, de 16 de mayo de 2016, emitido por Archivo Central del SENASIR, en cuyo contenido no se efectúa ninguna consideración a la prueba aportada por la aseguradora y que en su parte conclusiva señala: "De acuerdo a observación realizada según FORM. 460, con N° de Control 2396 de 22 julio de 2015, cursante de fs. 43 la asegurada no subsanó dicha observación y por tratarse del Sector de la Administración Pública no se certifica"(sic), evidenciándose que el Informe Técnico N° 195/16 de 30 de mayo de 2016, tampoco considera la aprueba aportada y en su parte conclusiva señala que; de acuerdo a lo informado por el área de certificación, y al no corresponder ampliación a calificación ya otorgada por Comisión Nacional de Prestaciones sugiere se ratifique la Resolución N° 1103.

Asimismo, se advierte que los citados informes sirven como fundamento de la Resolución N°233/16 de 3 de junio de 2016, emitida por la Comisión de Reclamación, fs. 104 a 108, comisión que lejos de proceder a realizar una valoración de la prueba aportada se abstrae de la misma para efectuar una simple transcripción de dichos informes y transcripción de normativa inherente al caso, concluyendo que el asegurado no figura en planillas, por lo

que, argumenta, no corresponde su certificación ni la aplicación de la normativa extraordinaria en cumplimiento a lo establecido por la R.A. N° 299/13 de 31 julio de 2013, en su num. 214-f), para resolver el proceso, confirmando la Resolución N° 1103 de 24 de febrero de 2016.

Interpuesta la apelación por la asegurada, impugnando la Resolución Nº 233/16, formulando como agravio la no consideración de la prueba aportada, a cuya acusación de infracción, el tribunal de apelación luego de efectuar su argumentación jurídica, toma en consideración la plataforma probatoria ofrecida por la asegurada, misma que no fue considerada por el SENASIR, formando convicción para la revocación de la Resolución N° 233/16 de 3 de junio de 2016.

Ahora bien; no puede perderse de vista que, es la propia Ley de Pensiones N° 65 que a través de su art. 24, establece: "(Compensación de cotizaciones) I. Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los Asegurados por los aportes efectuados al sistema de reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación.", a cuyo efecto, es la propia norma reglamentaria la encargada de complementar dicho principio, a lo cual el art. 51 del D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011, establece taxativamente que para la determinación del tiempo de aporte de los aportantes y beneficiarios y/o fracción de ellos, el SENASIR deberá considerar todos los aportes realizados al sistema de reparto hasta abril de 1997 inclusive, salvo lo determinado en el art. 78 del mismo reglamento.

Asimismo, se evidencia que el SENASIR no considera, que el D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, en sus capítulos II y III prevé el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al sistema de reparto y los trámites relacionados con el seguro social obligatorio de largo plazo, abarcando a la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, aspectos que la institución recurrente (SENASIR), soslayó al momento de argumentar las supuestas infracciones en las que incurrió el A.V. N° 014/2017.

El ya citado decreto supremo en su art. 14, al respecto señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles será uno o más de los siguientes: Finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas... ". Concordante con su art. 18 que manifiesta: " Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente D. S... ", también debe considerarse que el espíritu normativo amplia y da una mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; sin embargo de ello; también resulta preciso resaltar que esta normativa, no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará supletoriamente la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales.

En el contexto normativo descrito, y toda vez que se tiene como infracción denunciada el agravió de errónea interpretación del art. 14 del D.S. N° 27543, R. M. N° 550; interpretación contradictoria del art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, se evidencia que dicha normativa fue emitida precisamente como emergencia de la inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del período comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, y toda vez que, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente de la asegurada, quien demanda sus aportes de las gestiones periodos 07/1983, a 12/1986 y los periodos 05/1985, a 06/1990, quien adjunto a su recurso de reclamación, pruebas literales de fs. 70 a 79, documentación supletoria pertinente, que conforme a la norma ampliatoria demuestra los aportes efectivizados del beneficiario, contrario a todo lo acusado erradamente por el SENASIR; no siendo en consecuencia evidente, que la aplicación de documentación supletoria prevista en el art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, este establecida sólo para trámites de Rentas en Curso de Pago y Adquisición; sino, también correspondía que el ente gestor contemple en su consideración y aplicación en los tramites de Compensación de Cotizaciones.

En relación al acusado agravio de infracción por errónea aplicación del Capítulo I-2-14 (sector Administración Pública)-f), previsto en la R.A. N° 299/13 de 31 de julio de 2013, misma que establece que para densidad de aportes en la Compensación de Cotizaciones para asegurados de la Administración Publica, se certificara de acuerdo al C.A.S. (Calificación de años y servicios); de cuyo contexto administrativo, corresponde referir que conforme al D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, el SENASIR fue creada, como Institución Pública Desconcentrada del Ministerio de Hacienda, institución que solamente cuenta con facultades para la emisión de normativa de cumplimiento interno, razón por la cual el art. 5-II del señalado D.S. Nº 27066, obliga al SENASIR a recurrir al C.A.S., a efecto de certificar la densidad de aportes, entendimiento que muestra el error en el que incurre la entidad administradora de los recurso de aportes de los asegurados, al señalar que; “la asegurada no subsanó dicha observación”, haciendo referencia errada de la presentación por parte de la asegurada de la certificación del C.A.S., cuando dicha función es propia del SENASIR, corriendo la carga de la prueba a la entidad administradora, al ser ésta quien administra los aportes de los asegurados y no en sentido contrario, como erradamente lo ha comprendido la entidad recurrente, no evidenciándose en consecuencia la alegada infracción de errónea aplicación del Capítulo I-2-14 (sector Administración Pública)-f), previsto en la R.A. N° 299.13.

Asimismo, en relación a la observación de la entidad recurrente en sentido de una variación del tiempo de aportes reclamado por la asegurada, dicha variación ha sido correctamente compulsada por el auto de vista ahora recurrido, decisión que clarificó el correcto cómputo de la densidad de aportes de la asegurada, razón por la cual dicha observación no tuvo trascendencia en la decisión final plasmada en el A.V N° 014/2017.

Todos estos hechos apreciados a la luz del principio de verdad material previsto en el art. 180-I de la C.P.E., 30-11 de la L.O.J, y la amplia jurisprudencia desarrollada por este Tribunal, advierten que el A.V. N° 014/2017, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, ha compulsado adecuadamente la aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543, R. M. N° 550; art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y del Capítulo I-2-14 (sector Administración Pública)-f), previsto en la R.A. N° 299/13, revocando adecuadamente la Resolución N° 233/16, de 3 de junio de 2016, emitida

por la Comisión de Reclamación, fs. 104 a 108, disponiendo que se incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones de la asegurada, los periodos de julio 1983 a diciembre de 1986 y de mayo de 1987 a junio de 1990; consiguientemente, queda evidenciado que, el tribunal de alzada efectuó una apropiada compulsa y valoración de los hechos y las normas inmersas en la problemática, para concluir en la forma resuelta, no evidenciándose las infracciones acusadas en el recurso, correspondiendo resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2) y 273 del Cód. Proc. Civ.1975, aplicable por la norma permisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 145 a 151, interpuesto por Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, a través de su apoderada Claudia Maldonado Encinas, contra el A.V. N° 014/17 de 7 de julio de 2017, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

381

Isaac Jurado Canaviri c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Compensación de Cotizaciones
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 6 de julio de 2017

VISTOS: La apelación interpuesta por Isaac Jurado Canaviri contra la R.A. Nº 888/15 de 29 de diciembre de 2015, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (CR/SENASIR). Dentro el trámite de compensación de cotizaciones.

CONSIDERANDO: La apelación cursante de fs. 152 a 155, que arguye lo siguiente:

I.- La Resolución Nº 888/15 de 29 de diciembre de 2015 pronunciada por la Comisión de Reclamación, agravia sus derechos adquiridos; considerando que los aportes a la seguridad social no pagados son irrenunciables, siendo que en el caso, no ha existido una adecuada valoración de pruebas relevantes y el análisis de preceptos normativos, solicita al Tribunal Superior revocar la resolución referida, ordenando que se efectúe calculo con 8 años, 6 meses y 29 días de densidad de aportes que le corresponden.

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

1.- La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR mediante R.A. Nº 00003699 de 18 de agosto de 2015, resuelve desestimar la solicitud de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual del asegurado Jurado Canaviri Isaac.

2.- La CR/SENASIR emitió la Resolución Nº 888/15 de 29 de diciembre de 2015 revoca el Auto Nº 00003699 de 18 de agosto de 2015, de fs. 74 de obrados, emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del sistema de Reparto, otorgando a favor del asegurado una densidad de 4 meses de aportes y un salario cotizable de Bs 349.92; correspondiendo al periodo enero 1995, conforme a la Certificación de Área de Certificación y Archivo Central CERT-12-2015-14852 de 23 de diciembre de 2015 de fs. 129 y 139 de obrados.

3.- El art. 45 de la C.P.E., establece que, todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, la que debe prestarse bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; finalizando que su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social; esta misma norma Constitucional en su parág. IV obliga al Estado garantizar el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

4.- La jubilación a la que se hace referencia, está íntimamente ligada al derecho a percibir una remuneración, que debe ser calculada según los años de servicios y el salario percibido, permitiendo que las y los bolivianos puedan gozar de una renta que permita atender sus necesidades básicas y vitales al llegar a una determinada edad. Esta obligación estatal se encuentra reafirmada por el art. 67-II de la C.P.E., que impone al Estado la obligación de proveer una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral de acuerdo a nuestra legislación.

5.- Pasando a la revisión y análisis de los aportes de los periodos observados se evidencia lo siguiente:

Del periodo octubre/1989 a septiembre/1992.- Se evidencia que el actor presentó documentación cursante de fs. 50 a 54 correspondiente a Formularios de Liquidación de Minerales en copias originales por los periodos de mayo/1990, agosto/1991, octubre/1992 y octubre/1991 documentos que no fueron considerados por el SENASIR en la resolución impugnada.

Del periodo enero/1993 a diciembre/1994.- Igualmente se evidencia que el actor presentó documentación que cursa en obrados de fs.31 correspondiente al Formulario de Liquidación de Minerales en fotocopia simple por el periodo de diciembre/1993, documento que tampoco fue considerado por el SENASIR al momento de emitir la resolución apelada.

Del periodo enero/1993 a diciembre/1994.- Se tiene que el actor presentó documentación que cursa en expediente a fs. 49 y 52 correspondiente a Formularios de Liquidación de Minerales en fotocopia simple legalizada por el periodo de julio/1995, y copia original de liquidación de enero/1995; documentos que igualmente no fueron considerados por el SENASIR.

6.- La R.A. Nº 299/13 de 31 de julio de 2013 emitida por el SENASIR que en su acápite 2-2-2 inciso s) señala: "Asimismo, el verificador deberá utilizar, planillas, formularios de aportes al FOPEBA (COT)y los KARDEX personales emitidos por la CNS (reconocidos según R.A. Nº 239/06 de 20 febrero 2006)existentes en archivos del Área de Certificación, validándose con los documentos que presentan los propios asegurados, para utilizar las reglas aplicables a este sector:

Regla a: Por 1 liquidación al año en una gestión (año) = 3 cotizaciones para dicha gestión (año).

Regla b: Por 2 liquidaciones al año, en diferentes meses de una misma gestión (año) = 6 cotizaciones para dicha gestión (año).

Regla c: Por 3 liquidaciones al año, en diferentes meses para una misma gestión (año) =12 cotizaciones para dicha gestión (año)".

De lo anteriormente señalado, se establece que corresponde reconocer al actor el triple por cada período descrito. Por lo tanto, correspondería otorgarle al beneficiario 3 meses para la gestión 1990: 6 meses para la gestión 1991 y 3 meses para la gestión 1992: asimismo, correspondería 3 meses para la Gestión 1993 y por último 6 meses para la Gestión 1995 haciendo un total de 1 año y 9 meses adicionales a sus aportes certificados.

7.- Ahora bien, con referencia al argumento de que no corresponde los periodos mencionados anteriormente porque el asegurado no figura en planillas, corresponde señalar que el art. 2 de la R.M. Nº 550 de 28 septiembre de 2005 dispone: "El Servicio Nacional del

Sistema de Reparto-SENASIR, procederá a la certificación de aportes, mediante la modalidad de documentos acreditables, consistentes en partes de filiación y baja de las Cajas de Salud, finiquitos, certificados de trabajo y otros, no pudiendo exceder bajo esta modalidad la cantidad de 60 cotizaciones...El procedimiento señalado en el párrafo precedente procederá únicamente cuando de forma previa el SENASIR, hubiera procedido a la certificación de aportes cumpliendo los procedimientos establecidos en las normas que rigen el Sistema de Reparto, tales como la verificación de planillas", asimismo el art. 3 de la nombrada Resolución Ministerial establece: "Cuando en los archivos del SENASIR no se cuente con las planillas para emitir la respectiva Certificación de Aporte y el afiliado no tenga la documentación suficiente que acredite su derecho que permita la Certificación de Aportes, mediante procedimiento establecido en el numeral anterior, el SENASIR recurrirá a los archivos laborales de las empresas o instituciones públicas y privadas, a cuyo efecto deberán conformarse comisiones móviles de certificación.", concordante con el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición que dispone: "Para la calificación y reconocimiento de renta de vejez, La Unidad de recaudación determinará el número de cotizaciones del asegurado mediante la revisión de planillas de aportes y en caso de que por algunos periodos de tiempo no existieran planilla en sus archivos, se completará la verificación de aportes con los Avisos de Afiliación del trabajador, de Baja y Reingreso del asegurado, complementados por los certificados de trabajo, record de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales". Asimismo D.S. Nº 27543 de 31 mayo de 2004, referente a la utilización de documentos que cursan en el expediente, señala que: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción Juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas, record de servicios o calificación de años de servicio... "; esta norma, velando por el acceso a una jubilación justa otorga mayor facilidad para que los beneficiarios puedan acceder al beneficio de las rentas, disponiendo que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en archivos del SENASIR. En consecuencia, el SENASIR debería haber tomado en cuenta la documentación extraordinaria aportada por el impetrante al ser legítima y original y por la permisibilidad que le otorgaron los decretos y resoluciones mencionadas anteriormente otorgar al beneficiario el cálculo de cotizaciones señalado en el punto 6 de la presente resolución.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la Resolución Nº 888/15 de 29 de diciembre de 2015 emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, disponiendo que incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones del asegurado, 3 meses para la gestión 1990; 6 meses para la gestión 1991 y 3 meses para la gestión 1992; asimismo, correspondería 3 meses para la Gestión 1993 y por ultimo 6 meses para la Gestión 1995 haciendo un total de 1 año y 9 meses adicionales a sus aportes certificados, tomando en cuenta los parámetros y normas referidas en la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Diómedes Javier Mamani

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Diómedes Javier Mamani.- Juan Carlos Claros Sandoval.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, fs. 170 a 174 vta., interpuesto por El Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, a través de su apoderada Claudia Maldonado Encinas, contra el A.V. N° 008/17 de 6 de julio de 2017, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; de fs. 165 a 167 y vta., dentro del proceso social sobre compensación de cotizaciones seguido por Isaac Jurado Canaviri, contra el SENASIR; el Auto de 7 de abril de 2018, fs. 189, que admitió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.- Antecedentes del proceso

Resolución Administrativa

Que, tramitado el proceso de reclamación seguido por Isaac Jurado Canaviri, la Comisión de Reclamación del SENASIR, emitió la Resolución N° 888/15 de 29 de diciembre de 2015, por la que resuelve confirmar la el Auto N° 00003699 de 18 de agosto de 2015, fs. 74, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR de La Paz, por estar dispuesta a datos del expediente y normativa en vigencia.

Auto de vista.- Interpuesto el recurso de apelación de fs. 153 a 155, por el demandante, mediante A.V. N° 008/17 de 6 de julio de 2017, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; de fs. 165 a 167 y vta., Revocó la Resolución 888/15 de 29 de diciembre de 2015,, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR de la ciudad de La Paz, dejando sin efecto el Auto N° 00004260 de 15 de mayo de 2013, disponiendo que incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones del asegurado, 3 meses por la gestión 1990, 6 meses por la gestión 1991, 3 meses por la gestión 1992; asimismo, correspondería 3 meses por la gestión 1993 y por último 6 meses por la gestión 1995, haciendo un total de 1 año y 9 meses adicionales a sus aportes certificados.

Motivos del recurso de casación

Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 170 a 174 vta., interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, acusando la infracción de aplicación errónea del D.S. N° 27543, dado que el art. 14 de la mencionada norma refiere a la utilización de documentos que cursan en el expediente del asegurado, los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, señala a su vez que la aplicación del D.S. N° 27543 y la documentación supletoria en trámites de Compensación de Cotizaciones se tiene al art. 18 de dicha disposición, establece que para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 de la misma norma, aduce, sobre la certificación de aportes en trámites de compensación de cotizaciones se cuenta con la R. M. Nº 550, que reglamenta los alcances del D.S. Nº 27543 en trámites de Compensación Cotizaciones., dicha disposición legal señala en su cláusula segunda procederá únicamente cuando de forma previa el SENASIR, hubiera procedido a la certificación de aportes, cumpliendo los

procedimientos establecidos en las normas que rigen el Sistema de Reparto, tales como la verificación de planillas.

Argumenta que el Informe Técnico Nº 581/1 de 28 de diciembre de 2015, cursante de fs. 131 a 132 de obrados, señala que como efecto del recurso interpuesto por el asegurado, se procede a nueva revisión de aportes por el área de Certificación y Archivo Central emitiéndose la certificación CERT-12-2015-14852, con una densidad de 0 años y 4 meses y Salario Cotizable al periodo 01/95=349,39, densidad otorgada según planillas cursante en el Área de Certificación y Archivo Central, en aplicación del instructivo D.G.P. Nº 001/99 de 4 enero 1999, vale decir 1 aporte encontrado por gestión equivale a 3 meses; 2 aportes de diferentes meses encontrados por gestión equivalen a 6 meses y 3 aportes de diferentes meses encontrados por gestión equivalen a 1 año. Se certifica solo 1 mes, en cumplimiento al art, 74-II del D.S. N° 822 de 16 marzo de 2011, al contar solo con la planilla adjunta de fs. 127 y no así con el comprobante de pago.

El referido art. 74 establece que, ante la inexistencia de los conceptos señalados en el parágrafo anterior, el SENASIR está en la obligación de determinar el Salario Cotizable del Sector Cooperativo Minero.

Hace cita textual de parte de la S.C. N° 0640/2015-S1, señalando que no fue valorado por el tribunal, pretendiendo que SENASIR reconozca periodos los cuales no fueron acreditados conforme a la normativa establecida, señala que la Comisión de Reclamación emite su resolución revocando el auto Nº 00003699 y se otorga en favor del asegurado una densidad de 4 meses de aportes y un salario cotizable de Bs 349.92.- correspondiente al periodo de enero 1995, conforme-Certificación del Área de Certificación y Archivo Central CERT-12-2015-14852 de 23 de diciembre de 2015.

En otro acápite de su argumentación acusa la infracción de mala interpretación y errónea aplicación de la R.A. N° 299/13 de 31 julio 2013 y el art. 14 del D.S. N° 27543 que no se aplica al caso debido a que de la misma documentación que cursa en el expediente se verifica que el asegurado no figura en las planillas, los documentos adjuntos de fs. 49 a 52 no pueden cursar como documentación supletoria.

Por otra parte, acusa infracción de interpretación contradictoria del art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, confundiendo el auto de vista impugnado la normativa que rige las rentas de vejez otorgadas en el anterior Sistema de Reparto que aplican el Manual de Prestaciones mencionado, con el trámite de Compensación de Cotizaciones que es el Reconocimiento de los aportes al seguro social a largo plazo realizados por los trabajadores antes del 30 de abril de 1997, la Compensación de Cotizaciones se rige por la nueva ley de Pensiones 065, por lo que nada tiene que ver la normativa del manual de prestaciones de rentas en curso de pago y adquisidores.

Señala que contradictoriamente el num. 5) de fs. 166 del considerando de la resolución motivo de recurso, hace mención a los formularios de liquidación de minerales que no acreditan los aportes al seguro social a largo plazo debido a que el seguro social a corto y largo plazo ya se encontraban divididos, por tanto, aduce que se está reconociendo periodos que no fueron respaldados documentalmente que no reflejan que se haya realizado aportes para seguridad social a largo plazo, no cumpliendo con lo establecido en el Cód. Proc. Civ., en su art. 145.

Como corolario de su argumentación, hace una reseña de las normas que a criterio de la entidad fueron transgredidas y mal aplicadas, las cuales, conforme al fundamento expuesto por el SENASIR, resultan ser pretensiones de pago forzado e indebido en contra de la institución.

Petitorio.- Concluye solicitando: "se dicte auto supremo casando el A.V. N° 008/17 de 6 de julio de 2017y se confirme en su totalidad la resolución de la Comisión de Reclamación N° 888/15 de 29 de diciembre de 2015".

Respuesta al recurso de casación. - Mediante decreto de 15 de febrero de 2018 de fs. 179, se corre traslado del Recurso de Casación interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, mismo que es notificado a Isaac Jurado Canaviri el 23 de febrero de 2018, sin que formule respuesta en el plazo previsto por ley.

Admisión. - Mediante Auto de 7 de abril de 2018, fs. 189, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 170 a 174 y vta., interpuesto por el Servicio Nacional de Sistema de Reparto, representado por su Director General Ejecutivo, Juan Edwin Mercado Claros.

CONSIDERANDO: II.- Sobre el derecho a la jubilación.

El art. 45-IV de la C.P.E., respecto al derecho a acceder a la Seguridad Social precisa que "El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo"; a través de este dispositivo legal, el Estado Plurinacional de Bolivia, garantiza y respeta el derecho de las bolivianas y bolivianos a acceder a una jubilación con las características de universalidad, solidaridad y equidad; por lo que, el ente gestor está obligado a calificar la renta teniendo en cuenta la totalidad de los aportes efectuados por el beneficiario, sin que una formalidad pueda restringir el acceso a dicho derecho. Esta obligación estatal se encuentra reafirmada por el art. 67-II de la C.P.E., que impone al Estado la obligación de proveer una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral de acuerdo a nuestra legislación.

Las normas constitucionales precedentemente citadas, establecen que la jubilación es un derecho que goza de protección Estatal; que según el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la S.C. Plurinacional N° 0280/2012 de 4 de junio, este derecho resguarda "…a la persona humana de las contingencias propias de la vejez-como hecho natural-por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales".

Del caso concreto.

El SENASIR cuestiona el auto de vista, alegando que el ad quem, transgredió y aplicó errónea e indebidamente el art. 14 del D.S. Nº 27543, y el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisiciones, en relación a la cláusula segunda de la R. M. N° 550, no valoración de la prueba, al haber efectuado un cálculo errado de la densidad de aportes, porque a decir de la entidad, la utilización de documentos que cursan en el expediente sería únicamente para la calificación de rentas en curso de adquisición y renta en curso de pago dentro del sistema de reparto y no así para el trámite de compensación de cotizaciones, ante cuyo argumento resulta preciso establecer que, el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al sistema de reparto previsto por el art. 14

concordante con el art. 1 ambos del D.S. N° 27543, referente a la utilización de documentos que cursan en el expediente, señala que: “En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas, record de servicios o calificación de años de servicio…”; estas disposiciones legales, otorgan mayor facilidad a los beneficiarios con el fin de velar por el acceso a una jubilación justa, disponiendo que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en archivos del SENASIR, se complemente la verificación de aportes con otros documentos como los finiquitos, certificados de trabajo, avisos de afiliación y de baja del trabajador, etc., previsión legal que debe ser aplicada conforme lo establecido por los arts. 13, 15, 16, 17 y 18 del D.S., mencionado, así como lo señalado por el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, en cuyo contexto la condicionante prevista por una norma menor como ser la cláusula segunda de la R. M. N° 550 no encuentra cabida por prelación normativa, más aún si se toma en cuenta que el art. 45-IV de la C.P.E., es de aplicación directa al presente caso, por disposición supra-legal.

En lo referente a la compensación de cotizaciones, el art. 24-I de la L. Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, establece que dicho instituto jurídico de la seguridad social, es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación; para cuya aplicación normativa debe observarse lo dispuesto por el art. 48-I-a) del D.S. Nº 0882 de 16 de marzo de 2011. Del contexto normativo citado se evidencia que la compensación de cotizaciones al ser un reconocimiento de los aportes efectuados por el asegurado para el goce de una jubilación, le es también aplicable el tratamiento extraordinario de certificación de aportes prevista en la citada normativa.

Debe tenerse presente que este tribunal supremo, con la finalidad de dilucidar este tipo de problemáticas, asumió como línea un entendimiento referente a la verdad material, precisando que “…tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia”, en ese entendimiento, una primera conclusión nos muestra que los aportes que realizan los beneficiarios durante su etapa laboral, son un rédito para que en periodo jubilatorio puedan acceder al beneficio de la renta de vejez, pues cuando desplegaron la actividad laboral, aportaron al sistema de seguridad social, por lo que no es admisible que cuando pretendan acceder al ejercicio de su derecho, encuentren restricciones que obstaculicen el acceso al mismo.

En el caso de análisis, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto emitió el Auto Nº 00003699 de 18 de agosto de 2015, mediante la cual decidió desestimar la solicitud de compensación de cotizaciones por procedimiento manual del asegurado Isaac

Jurado Canaviri; esta determinación fue impugnada por el beneficiario mediante el recurso de reclamación, fs. 89, que fue resuelto a través de la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 888/15 de 29 de diciembre de 2015, que Revocó el Auto N° 00003699 emitida por la Comisión de Reclamación, otorgando a favor del asegurado una densidad de 4 meses de aportes y un salario cotizable de Bs 1995.- basando dicha determinación en el Informe Técnico Nº 581/15 de 28 de diciembre de 2015. Contra esta última determinación el beneficiario interpuso recurso de apelación de fs. 153 a 155, que fue resuelto por el auto de vista impugnado, resolución por la cual el tribunal de alzada, decidió revocar la resolución objetada, disponiendo que el SENASIR incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones del asegurado, 3 meses para la gestión 1990, 6 meses para la gestión 1991, 3 meses para la gestión 1992, 3 meses para la gestión 1993 y 6 meses para la gestión 1995, haciendo un total de 1 año y 9 meses adicionales a sus aportes certificados, tomado en cuenta los parámetros y normas referidas en el auto de vista impugnado.

De revisión y compulsa de antecedentes se advierte que el recurrente con el fin de formar convicción en la Comisión de Reclamación aportó en dicha fase, documentación cursante de fs. 31, 49, 50, 51, 52 y 54, por los periodos octubre 89 a septiembre de 1992, periodo enero de 1993 a diciembre de 1994, correspondientes a liquidación de minerales en copias originales y copias legalizadas, mismas que no fueron tomadas en cuenta a cabalidad por la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 888/15 de 29 de diciembre de 2015, evidenciándose que el auto de vista impugnado en mérito a la normativa precisamente cuestionada por la entidad recurrente, aplicó correctamente la normativa prevista en la R. A. N° 299.13 de 31 de julio de 2013 emitida por el SENASIR, efectuando una adecuada valoración de la prueba, llegando a determinar que el beneficio contaba con 1 año y 9 meses de aportes adicionales a sus aportes certificados, todo ello en el marco del art. 14 del D.S. Nº 27543, y el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago, amparado en la norma supra-legal y de aplicación directa y preferente prevista en el art. 45-IV de la C.P.E.

De todo lo señalado precedentemente se establece que, el SENASIR al emitir la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 888/15 de 29 de diciembre de 2015 eludió considerar y valorar la prueba que cursa en el expediente de fs. 31, 49, 50, 51, 52 y 54, por los periodos octubre 89 a septiembre de 1992, periodo enero 1993 a diciembre 1994, correspondientes a liquidación de minerales en copias originales y copias legalizadas, mismas que no fueron tomadas en cuenta a cabalidad por la resolución impugnada, literales que mostraban que el beneficiario Isaac Jurado Canaviri, efectuó sus aportes respectivos; hechos que no pueden ser desconocidos por el SENASIR, con el argumento de que en el Área de Certificación y Archivo Central, el interesado “No figura en planillas”; tomando en cuenta que la responsabilidad de la tenencia, manejo, seguimiento y archivo de dicha documentación no es del trabajador, sino de las entidad recurrente. La omisión en la valoración de la documentación antes referida tuvo como consecuencia la vulneración del art. 14 del D.S. N° 27543, el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisiciones, en relación a la cláusula segunda de la R. M. N° 550, de 28 de septiembre de 2005, normas que se emitieron con el fin de viabilizar y facilitar el acceso de los beneficiarios a una renta otorgada por el SENASIR, todo ello por las dificultades logísticas e información incompleta por las que esta entidad atravesó para la calificación de las prestaciones de los asegurados al Sistema de Reparto, siendo dichas dificultades advertidas por el tribunal de alzada, instancia que aplicando correctamente los principios establecidos por los arts. 45 y 67 de la CPE, los arts., 24 de la L. Nº 065, 48 del D.S. Nº 0822 y 23 del Manual de Prestaciones

de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, determinó que el SENASIR, efectúe la certificación de compensación de cotizaciones a favor del interesado; por lo que no es evidente que el tribunal de alzada, hubiera transgredido o aplicado incorrectamente el art. 14 del D.S. Nº 27543 menos las normas que señala hubieran sido vulneradas.

Por lo expuesto, corresponde resolver conforme prescribe el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2) y 273 del Cód. Proc. Civ.1975, aplicable por la norma permisiva contenida en los arts. 633 del R.Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y el art. 42-I-1 de la L.O.J, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 170 a 174 vta., interpuesto por Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo de Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, contra el A.V. N° 008/17, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

382

Julio Casilla Jacinto c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación de pensiones
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 13 de julio de 2017

VISTOS: La apelación interpuesta por Julio Casilla Jacinto contra la R.A. Nº 830/15 de 2 de diciembre de 2015, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (CR/SENASIR). Dentro el trámite de compensación de cotizaciones.

CONSIDERANDO: La apelación cursante de fs. 139-140, que arguye lo siguiente:

I.- La Resolución Nº 830/15 de 2 de diciembre de 2015 pronunciada por la Comisión de Reclamación, agravia sus intereses debido a que ratifica la cotización de la Densidad de Aportes SIP en 89 aportes desde 1977 hasta el 1984, no habiéndose tomado en cuenta los aportes realizados en 1985, 1986, 1987 hasta el 15 de enero de 1988, fecha en la que dejó de prestar sus servicios.

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

1.- La Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR mediante R.A. N° 7162 de 8 de octubre de 2015, resuelve otorgar a favor de Julio Casilla Jacinto, el formulario de Cálculo de compensación de cotizaciones número 54,272 en el cual se considera un monto de compensación de cotizaciones de Bs 344.05.- y una densidad de aportes SIP: 89.

2.- La CR/SENASIR emitió la Resolución Nº 830/15 de 2 de diciembre de 2015 confirma R.A. Nº 7162 de 8 de octubre de 2015 de fs. 80 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del sistema de Reparto, por encontrarse de acuerdo a los datos el expediente y normativa vigente.

3.- El art. 45 de la C.P.E., establece que, todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, la que debe prestarse bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; finalizando que su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social; esta misma norma Constitucional en su parág. IV obliga al Estado garantizar el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

4.- La jubilación a la que se hace referencia, está íntimamente ligada al derecho a percibir una remuneración, que debe ser calculada según los años de servicios y el salario

percibido, permitiendo que las y los bolivianos puedan gozar de una renta que permita atender sus necesidades básicas y vitales al llegar a una determinada edad. Esta obligación estatal se encuentra reafirmada por el art. 67-II de la C.P.E., que impone al Estado la obligación de proveer una renta vitalicia de vejez, en el marco del sistema de seguridad social integral de acuerdo a nuestra legislación.

5.- Pasando a la revisión y análisis de los aportes de los periodos observados se evidencia lo siguiente:

Del periodo junio 1977 a julio 1977.- Se evidencia que el actor presentó documentación fehaciente con la que se pueda certificar dicho periodo, pues según papeletas de vacación presentadas por el impetrante de fs. 18-19 se observa que registran como fecha de ingreso el 1 de agosto de 1977 concordante con el contrato de fs. 26-27 que se suscribió y tuvo vigencia desde el 1 de agosto de 1977 coincidente con las papeletas de vacación de fs. 85-86 por lo que se advierte que el SENASIR habría determinado correctamente tomar en cuenta para sus cotizaciones desde agosto 1977.

Del periodo enero 1985 a diciembre 1987.- Se tiene que el actor presentó documentación fehaciente que cursa de fs. 18-19, 85-86 consistente en copias originales de papeletas de vacación donde se observa la otorgación al beneficiario de sus vacaciones correspondientes a los periodos de 1985, 1986 y 1987. Asimismo presentó sobres de fs. 20 a 25 donde se le cancelaban sus haberes correspondientes a los periodos de diciembre 1985, septiembre de 1985, agosto de 1985, julio de 1985, junio de 1985 y mayo de 1985 que se constituyen como papeletas de pago debido a la informalidad con que se manejaba en esa época el sector, que demuestran fehacientemente que el actor habría trabajado continuamente en la gestión 1985; por otra parte de fs. 84 adjunta Informe elaborado por el impetrante como dependiente de la empresa minera consignando así la continuidad en su trabajo; asimismo de fs. 133 se constata que la empresa emite una carta donde se le asciende al cargo de Jefe de Almacenes de 3 mayo de 1985, documentos que no fueron considerados por el SENASIR a momento de emitir la resolución apelada. Por lo que corresponde reconocer al impetrante los periodos de enero de 1985 a diciembre de 1987 haciendo un total de 3 años.

Del periodo de enero de 1988.- Conforme consta del documento de fs. 51, el trabajador recibió carta de despido a partir del 15 de enero de 1988, concordante con el formulario de baja de la CNS de fs. 64 que estipula como baja el 15 enero de 1988, por lo que se advierte que el SENASIR ha determinado correctamente no tomar en cuenta la cotización de enero de 1988.

6.- Referente al argumento sostenido por el SENASIR en sentido de que no corresponde los periodos mencionados en el segundo punto, porque no se tenían planillas cursantes en sus archivos. Al respecto, corresponde precisar que existe normativa emitida para enmendar tales aspectos conforme dispone el art. 2 de la R.M. Nº 550 de 28 julio de 2005 que señala: “El Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, procederá a la Certificación de aportes, mediante la modalidad de documentos acreditables, consistentes en partes de filiación y baja de las Cajas de Salud, finiquitos, certificados de trabajo y otros, no pudiendo exceder bajo esta modalidad la cantidad de 60 cotizaciones ...El procedimiento señalado en el párrafo precedente procederá únicamente cuando de forma previa el SENASIR, hubiera procedido a la certificación de aportes cumpliendo los procedimientos establecidos en las normas que rigen el sistema de reparto, tales como la verificación de

planillas", asimismo el art. 3 de la nombrada R.M. establece: "Cuando en los archivos del SENASIR no se cuente con las planillas para emitir la respectiva certificación de aporte y el afiliado no tenga la documentación suficiente que acredite su derecho que permita la certificación de aportes, mediante procedimiento establecido en el numeral anterior, el SENASIR recurrirá a los archivos laborales de las empresas o instituciones públicas y privadas, a cuyo efecto deberán conformarse comisiones móviles de certificación.", concordante con el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición que dispone: "Para la calificación y reconocimiento de renta de vejez, la Unidad de recaudación determinará el número de cotizaciones del asegurado mediante la revisión de planillas de aportes y en caso de que por algunos periodos de tiempo no existieran planilla en sus archivos, se completará la verificación de aportes con los avisos de afiliación del trabajador, de baja y reingreso del asegurado, complementados por los certificados de trabajo, record de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales". Asimismo D.S. Nº 27543 de 31 mayo de 2004, referente a la utilización de documentos que cursan en el expediente, señala que: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción Juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas, record de servicios o calificación de años de servicio,... "; esta norma, velando por el acceso a una jubilación justa, otorga mayor facilidad para que los beneficiarios puedan acceder al beneficio de las rentas, disponiendo que, cuando por algunos períodos de tiempo, no existieran planillas en archivos del SENASIR: En consecuencia el SENASIR debió tomar en cuenta la documentación extraordinaria aportada por el impetrante al ser legitima y original y por la permisibilidad que le otorgaron los decretos y resoluciones mencionadas anteriormente y reconocer los periodos de enero 1985 a diciembre de 1987 haciendo un total de 3 años.

7.- Respecto a los periodos señalados en el parágrafo anterior, corresponde igualmente precisar, que si bien el SENASIR afirma que no corresponde por lo anotado en el reverso del formulario de baja de la Caja Nacional de Salud de fs. 64, al respecto, se ingresa en contradicción con lo dispuesto por su misma resolución, como es la R. A. N° 299.13 de 31 de julio de 2013 emitida por el SENASIR que en su acápite 2 punto 2-2-d), e), g) y h), disponen: "De enero 76 a marzo 87 se certifica con planillas del régimen básico, Fondo Complementario Minero (FONCOMIN) y/o el D.L. Nº 13214; e) De abril de 1987 a 10/96 se certifica con planillas del Régimen Complementario y/o Básico: g): De 01/76 al 03/87 se certifica con planillas del Régimen Complementario Minero y cuando no existiera estas se utilizara la normativa correspondiente al caso y h) De abril 1987 a abril de 1990, se utilizan planillas del área de certificación del régimen complementario, de mayo de 1990 a octubre de 1996 se certifica en base a planillas del Régimen Básico y/o Complementario indistintamente". Como se puede apreciar, en esos periodos ya existían los fondos complementarios mineros que administraba los aportes a la vejez y no correspondía a la caja, si la empresa no canceló los aportes respectivos, desde diciembre de 1984 no es culpa del trabajador, además correspondía a la CNS seguir el respectivo proceso coactivo para el cobro de dichos aportes, asimismo se aprecia que las aportaciones adeudadas corresponden al seguro a corto plazo; por otra parte como agentes de retención de los aportes solidarios de

vejez estarían a cargo de los empleadores y a ellos les correspondía realizar los respectivos pagos a las entidades administradoras de dichos fondos conforme señala el art. 215 y 216 del Cód. S.S.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la Resolución de Nº 830/15 de 2 de diciembre de 2015 por la Comisión de Reclamación del SENASIR, disponiendo que incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones del asegurado, los periodos de enero 1985 a diciembre 1987, tomando en cuenta los parámetros y normas referidas en la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Diómedes Javier Mamani

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Diómedes Javier Mamani.- Juan Carlos Claros Sandoval.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 155 a 158, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado por su Director General Ejecutivo Juan Edwin Mercado Claros, a través de su apoderada Claudia Maldonado Encinas, contra el A.V. Nº 016/2017 de 13 de julio, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro del trámite de Reclamación de Pensiones iniciado por Julio Casilla Jacinto; el memorial de respuesta al recurso, cursante de fs. 166 y vta.; el Auto de 1 de marzo de 2018 (fs. 167), que concedió el recurso; el Auto de 10 de abril de 2018 (fs. 174 y vta.), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso:

Resolución de la Comisión de Nacional de Prestaciones.

Dentro del trámite de Compensación de Cotizaciones efectuado por Julio Casilla Jacinto, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto mediante la Resolución Nº 7162 de 8 de octubre de 2015, cursante de fs. 82, resolvió otorgarle el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones Nº 54,272, en el cual se consideró un monto de Compensación de Cotizaciones de Bs 344.05.- , documento válido para tramitar su Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, previa aceptación del mismo.

Resolución de la comisión de reclamación.

Ante la interposición del recurso de reclamación por el asegurado de fs. 92-93, el Director General Ejecutivo y el Jefe de la Unidad Jurídica del SENASIR, mediante Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 830/15 de 2 de diciembre de 2015, cursante de fs. 104 a 106, confirmó la Resolución Nº 7162 de 8 de octubre de 2015, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

Auto de vista.- En conocimiento de la determinación asumida por la Comisión de Reclamación, el asegurado interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 139-140; que fue resuelto por Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. Nº 016/2017, de fs. 151 a 153, revocó la Resolución Nº 830/15 de 2 de diciembre de 2015 por la Comisión de Reclamación del SENASIR, disponiendo que incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones del asegurado, los periodos de enero de 1985 a diciembre de 1987, tomando en cuenta los parámetros y normas referidas en la presente resolución de alzada.

II.- Fundamentos del recurso de casación:

En conocimiento del señalado auto de vista, Claudia Maldonado Encinas, en representación de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del SENASIR formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 155 a 158, quien luego de referir los antecedentes del proceso afirma que el auto de vista confundiría la renta de vejez con la compensación de cotizaciones, aclarando que el ente gestor continua teniendo rentistas del Sistema de Reparto mismos que accedieron a la renta con el anterior sistema de reparto y que contaban con los requisitos establecidos aspecto distinto a la compensación de cotizaciones con normativa propia, que reconoce los aportes realizados por los trabajadores al fondo de pensiones antes de 1997, certificado otorgado para acceder a una renta de vejez mediante las administradoras al fondo de pensiones.

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

Citando además como normas transgredidas y mal aplicadas, los arts. 6 y 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y 24 de la L. de Pensiones Nº 065.

I.2.1.- Petitorio.- Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, case el A. V. Nº 016/2017 de 13 de julio y se confirme en su totalidad la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 830/15, sea previa las formalidades de rigor.

I.3.- Admisión.- Mediante Auto de 10 de abril de 2018, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 155 a 158, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR.

CONSIDERANDO: II.-

II.1.- Fundamentos jurídicos del fallo.- Que así planteado el recurso, ingresando a su análisis en relación a los datos del proceso y las disposiciones legales cuya infracción se acusa, se tiene que:

A fin de dilucidar el presente proceso; es menester señalar que, el art. 45 de la C.P.E., establece "I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...". El art. 13-I de la C.P.E., establece que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"; en concordancia con lo establecido en el art. 109-I de la norma constitucional citada que refiere: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

La S.C. Nº 55/2013 de 11 de enero establece como entendimiento sobre la jubilación el siguiente criterio: "…Por la exigencia de conformar un silogismo que otorgue sustentación a la fundamentación de la presente resolución, es imprescindible analizar en primer término las normas contenidas en la Norma Suprema de nuestro país, que regulan a la jubilación como parte integrante del derecho a la seguridad social; debiendo para ello revisar la Constitución Política del Estado. En ese orden, de la revisión del compilado normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el parág. IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo".

De lo señalado es posible extraer que los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto, en el que se encuentra el de la jubilación, y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, de ese modo es que tal como se señaló en la S.C. Plurinacional N° 0280/2012 de 4 de junio, la jubilación protege "…a la persona humana de las contingencias propias de la vejez-como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales…"

En el mismo sentido la renta de vejez se encuentran inserto como derecho a la seguridad social en el art. 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que establece: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad…"

El art. 22 de la DUDH, establece que: “toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social…”, es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante su reconocimiento bajo el art. 45-II de la C.P.E.

También el art. 2-1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: “Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos", y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: “Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”.

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

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: “Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura…”

De lo citado precedentemente se advierte que el derecho a la renta de vejez, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano.

De igual manera, debe tomarse en cuenta que conforme el art. 180-I de la C.P.E., la jurisdicción ordinaria encuentra como fundamento a la verdad material, principio procesal que además se encuentra estipulado en el art. 30-11 de la L.Ó.J., por el cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. La S.C. Plurinacional Nº 1463/2013 de 22 de agosto señala: “En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha señalado: “El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva

materialización de los principios, valores y derechos constitucionales…" (S. C. Nº 1138/2004-R de 21 de julio). Conforme a lo expuesto, el valor superior "justicia" obliga a la autoridad jurisdiccional-en la tarea de administrar justicia-procurar la realización de la "justicia material" como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones" (S.C. Nº 0818/2007-R de 6 de diciembre).

Bajo dicho contexto, cabe referir que sobre el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto, cabe señalar que el citado D.S. N° en su art. 14, señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas…".

Concordante con su art. 18 que dice: "…Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente D. S.…". A su vez, su art. 16, va más allá, al señalar: "…Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al sistema de reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente D.S.,". Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; empero esta determinación, no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, récords de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, normas que velan por el acceso a un jubilación justa otorgan mayor facilidad para que los beneficiarios puedan acceder al beneficio de las rentas, disponiendo que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en archivos del SENASIR, se complemente la verificación de aportes con otros documentos como los finiquitos, certificados de trabajo, avisos de afiliación y de baja del trabajador, etc., norma que debe ser aplicada conforme lo previsto por los arts. 13, 15, 16, 17 y 18 del D.S., mencionado, así como lo señalado por el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

En lo referente a la compensación de cotizaciones, el art. 24-I de la L. N° 065 de 10 de diciembre de 2010, establece que: "Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación"; disposición que para su aplicación debe observarse lo dispuesto por el art. 48-I-a) del D.S. N° 0882 de 16 de marzo de 2011; de estas normas claramente se puede deducir que la compensación de cotizaciones al ser un reconocimiento de los aportes efectuados por el asegurado para el goce de una jubilación, le es también aplicable el tratamiento extraordinario de Certificación de aportes.

En ese entendido, debe concluirse que los aportes que realizan los beneficiarios durante su etapa laboral, es esencialmente para que durante el periodo jubilatorio puedan acceder al beneficio de la renta de vejez, pues cuando ejercieron la actividad laboral, aportaron al sistema de seguridad social, no siendo correcto que cuando pretendan acceder a ejercer su derecho, se les restrinja u obstaculice el acceso al mismo, el cual les corresponde por ley.

Siendo necesario establecer que los procedimientos establecidos para la Calificación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición del Sistema de Reparto, son también aplicables a los Procedimientos de Constancia de Aportes y Compensación de Cotizaciones-Procedimiento Manual, en correcta aplicación a lo anotado por el art. 14 del D.S. Nº 26069 de 9 de febrero de 2001, reglamentario del art. 63 de la L. Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996, que prescribe la Compensación de Cotizaciones; complementada por el art. 5-2) de la R.M. Nº 436 de 12 de junio de 2002 y art. 18 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004; vale decir, que se utilizan los mismos procedimientos del Sistema de Reparto, tanto para la Certificación de Aportes en la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual como para el Sistema de Reparto, conforme refiere la parte considerativa de la R.M. Nº 550 de 28 de septiembre de 2005, cuando en su tercer párrafo señala: "Que la R.M. Nº 436 de 12 de junio de 2012, en su art. 5-2), determina que para la certificación de aportes en la Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual, se utilizarán los mismos procedimientos del Sistema de Reparto", normativa reglamentaria emitida por el Ministerio de Hacienda a fin de efectivizar el derecho instituido por toda la normativa citada.

Por otro lado y siempre en resguardo del derecho a la seguridad social cabe referir que si bien existen normas que previeron ciertos parámetros para la calificación de las prestaciones jubilatorias y certificaciones de aportes del sector de la Banca Privada en base a los estudios matemáticos actuariales y sus complementarios, no es menos cierto que el decreto supremo antes señalado, otorgó la posibilidad de que estas certificaciones se las realicen en base a la documental supletoria, conforme lo antes ya señalado.

Al respecto revisados los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que, el asegurado, al momento de iniciar su trámite adjuntó nota emitida por Empresa Minera Atoroma Ltda., de fs. 2 de obrados, en la que rescindió el contrato de trabajo que tenía con el asegurado, agradeciendo la colaboración prestada durante su permanencia en la empresa; certificación: MT/JDT/UPS Nº 437/07 de fs. 4, emitida por el Ministerio de Trabajo, que certifica que el asegurado Julio Casilla Jacinto trabajó en la empresa Minera Atoroma Ltda., de 1 de junio de 1977 hasta 20 de octubre de 1987; papeletas de vacación emitidas por la Empresa Minera Atoroma Malla chuma en favor de Julio Casilla J., como encargado de Almacén de La Paz, por las gestiones “1985 a 1986 y 1987” de fs. 18-19 en originales y repetidas en fotocopia de fs. 40-A a 41 de obrados; sobres de pago de fs. 20 a 25 en originales y repetidos en fotocopia simple de fs. 42 a 44 de obrados, donde se advierte que se le cancelaban sus honorarios de los periodos diciembre, septiembre, agosto, julio, junio y mayo, todos de 1985 y los cuales, constituyen papeletas de sueldos debido a la informalidad con que se manejaba en esa época el sector, por lo que se demostró la continuidad de trabajo del asegurado en la gestión 1985; dos papeletas de vacación por las gestiones “1985 a 1986” emitidas el 18 de agosto de 1986 por medio día de vacación y el 14 de abril de 1987 por dos días de descanso, conforme consta de fs. 85-86; respectivamente; informe de 15 de mayo de 1986, emitido por el asegurado como dependiente de la Empresa Minera Atoroma Ltda., dirigido al gerente general de la citada empresa; nota de 3 de mayo de 1985 dirigida al

asegurado Julio Casilla Jacinto, en la que el Gerente de la Empresa Minera Atoroma Ltda., le comunica que a partir del 6 de mayo de 1985 sería ascendido al cargo de jefe de almacenes La Paz, con la autoridad que le corresponde a este nuevo cargo (ver fs. 133 de obrados); certificación emitida por la secretaria abogada del Juzgado 1° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, que acredita que existe Sentencia pronunciada el 5 de febrero de 1993, donde se establece que Julio Casilla Jacinto ingresó a trabajar en 1 de agosto de 1977 y como fecha de retiro el 15 de enero de 1988 en la Empresa Minera Atoroma Ltda., conforme consta de fs. 134 de obrados; por lo que claramente se advierte que, de la cita de los documentos descritos ut supra, llevan el nombre del asegurado, donde se constata que Julio Casilla Jacinto, trabajó en la Empresa Minera Atoroma Ltda., desempeñando la función de "encargado de almacenes La Paz", y posteriormente fue ascendido al cargo de "jefe de almacenes La Paz", cargo que desempeñó a partir del día 6 de mayo de 1985 (ver fs. 133), documentos auténticos y públicos, expedidos por autoridad competente que tienen todo el valor probatorio que le asigna el art. 1289 del Cód. Civ., toda vez que conforme los derechos sociales como del trabajo y seguridad social, son derechos humanos los cuales por su propia naturaleza son irrenunciables, imprescriptibles e inalienables, ya que de las distintas Resoluciones emitidas por el ente gestor se observa con claridad que los motivos por el cual no se procedió a la Compensación de Cotizaciones fue porque el interesado no figuraba en las planillas cursantes en el Área de Certificación como tampoco en los Estudios Matemáticos Actuariales, llegándose a establecer que tanto la Comisión de Calificación de Rentas y la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por el solicitante, pues lo correcto sería que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones, hayan aplicado lo dispuesto en el art. 14 del citado D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aspecto que, no sucedió en el caso de análisis, pues solo se evocaron a considerar la documentación que tenían en su poder, vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E., referente a la irrenunciabilidad de los derechos.

Llevándonos al razonamiento y a la certeza de que estos aspectos no fueron tomados en cuenta por los representantes del SENASIR, al momento de emitir sus Resoluciones, correspondiendo en el caso presente calificar a favor de la solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondiente desde enero de 1985 a diciembre de 1987, los cuales fueron desconocidos por el SENASIR y reparados por el Tribunal de Segunda Instancia, en base a una correcta y adecuada valoración de la prueba, conforme determina el art. 145 del Cód. Proc. Civ., 2013, aplicable al caso de autos por la permisión del art. 633 del R. Cód. S.S.; concluyéndose que, no corresponde que, no se tome en cuenta los periodos extrañados por el SENASIR en los cuales cotizó efectivamente por esos periodos trabajados; no pudiendo ir en contra de la normativa legal vigente, que a título de resguardar los intereses económicos del Estado Plurinacional de Bolivia (que en realidad se trata de dineros de los asegurados), procedan injustamente a no calificar de manera correcta las renta del asegurado que por ley le corresponde.

Correspondiendo también señalar lo previsto por el art. 23 del Manual Único de la Compensación de Cotizaciones aprobado por Resolución Administrativa SENASIR Nº 021.07 de 11 de enero de 2007, que determina que la densidad de aportes por procedimiento manual, así como para procesos semiautomáticos, se realizará en base a la documentación e

información que le fuera presentada por el afiliado al momento de iniciar su trámite (las negrillas son añadidas).

Por otra parte, la entidad recurrente, sólo tomó en cuenta la certificación de salarios y densidad de años de aportes CERT-09-2015-11500 de 28 de septiembre de 2015 y el Informe Técnico Nº 537/15 de 30 de noviembre de 2015, sin considerar los documentos existentes descritos líneas arriba, alejándose del espíritu social que manda la Constitución Política del Estado, ya que el asegurado efectivamente cotizó al sistema de reparto, conforme se tiene acreditado por las literales antes señaladas, por el trabajo desempeñado en el periodo correspondiente de enero de 1985 a diciembre de 1987; por lo que, dispuso se emita nueva certificación tomando en cuenta dichos fundamentos, aspecto correctamente resuelto por el tribunal de alzada, estos hechos no pueden ser desconocidos por el SENASIR, por lo que la omisión en la valoración de la documentación antes referida tuvo como consecuencia la vulneración del art. 14 del D.S. N° 27543 y la R. M. N° 550 de 28 de septiembre de 2005, normas que surgieron para viabilizar y facilitar mecanismos para que los asegurados puedan acceder a una renta otorgada por el SENASIR ante las dificultades logísticas e información incompleta por las que este ente atravesó para la calificación de las prestaciones de los asegurados al sistema de reparto. Precisamente este es el defecto que fue advertido por el tribunal de alzada, instancia que aplicando correctamente los principios establecidos por el art. 45 de la C.P.E., determinó que el SENASIR, incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones del beneficiario los periodos señalados.

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

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. 2013, aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997. En observancia a la disposición transitoria sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 155 a 158, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo del SENASIR., contra el A. V. Nº 016/2017 de 13 de julio de fs. 151 a 153, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. María Cristina Días Sosa

Sucre, 27 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

383

Venancio Murga Aruquipa y otra c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación de Pensiones (Renta de Viudedad)
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 12 de enero de 2018

VISTOS: En grado de apelación la Resolución Nº 231/17 de 28 de abril de 2017 cursante de fs. 91 a 98, recurso de impugnación de fs. 103-104, concesión de alzada de fs. 105 y demás antecedentes del caso de autos.

CONSIDERANDO: I.- Que, la Comisión de Reclamación del Sistema Nacional de Reparto-SENASIR, emite la Resolución Nº 231/17 de 28 de abril de 2017, que resuelve: "…confirmar la Resolución Nº 0004286, de 28 de abril de 2017, cursante de fs. 62 a 64 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse conforme a los datos del expediente y normativa en vigencia…"

Contra esta determinación, el representante legal de la derechohabiente, interpone recurso de apelación bajo los fundamentos esgrimidos en su escrito de fs. 103-104, alegando que el matrimonio de la titular con Eugenio Julián Choque se encontraría disuelto, por cuanto, continuaría con el denominativo "vda., de Murga" ya que su segundo matrimonio no habría conformado un hogar estable y legal como el primero; asimismo no se habría pretendido infringir las disposiciones del SENASIR, ello debido al carácter delictivo con el que se hubo celebrado su segundo casamiento, señalando que viviría en área rural donde no pudo reclamar ese aspecto, y debido a su presunta ignorancia no presentó ningún trámite a su ente gestor, en lo referente a la recuperación de lo indebidamente cobrado la Sra. Tancara no se habría enriquecido con ese dinero, finalmente no se habría observado la división de dos rentas, una de la C.N.P.S.R y la del Fondo Complementario.

Concediéndose la Alzada mediante Auto Nº 282/17 de 14 de junio de 2017, de fs. 105 del trámite administrativo en originales por ante el Tribunal Departamental de Justicia, en su Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa.

CONSIDERANDO: II.- Que, de la compulsa de los antecedentes del proceso, los fundamentos expuestos en el recurso, confrontando las disposiciones legales vigentes, se arriba a las siguientes conclusiones de carácter legal:

1.- De la revisión de antecedentes, se colige que en mérito al deceso del que en vida fue Venancio Murga Aruquipa (+), acaecido el 10 de marzo de 1980, conforme se acredita de fs. 4, la actora por Resoluciones Nº 3344-80 y 000749 fue beneficiaria de la Renta Única de Viudedad vitalicia a partir de junio de 1980 (fs. 8, 12 y 78), por cuanto, emergente a los

extractos del SEGIP de fs. 20-21 se establece que Isabel Tancara contrajo nuevas nupcias posterior al fallecimiento del titular (Venancio Murga), estableciéndose la existencia de dos partidas de matrimonio, al efecto se emiten los informes de la Jefatura Técnica de Operaciones y SENASIR/U.N.O./A.D.R./D.L.CH.A Nº 0906/2016 que disponen se determine los cobros indebidos de la derechohabiente conforme se evidencia en fs. 24-25 de actuados.

2.- Corresponde tener presente que la controversia de la litis radica en la suspensión definitiva de la Renta Única de Viudedad, de la que venía gozando la derechohabiente siendo que por informes SENASIR/U.N.O./A.D.R./D.L.CH.ANº0977/16 de 24 noviembre de 2016 de fs. 53-54 y SENASIR/U.N.O./A.D: R/J.C.V.T. Nº 1117/16 de 12 de diciembre de 2016 de fs. 60-61, se deriva el expediente al abogado consultor para la emisión del informe señalado en la que se concluye la suspensión de la renta de viudedad y la recuperación de lo indebidamente cobrado de Bs 321.153.83; (ver fs. 53-54 y 60-61); a cuyo efecto en mérito a ese informe se emitió la Resolución Nº 0004286 de 14 de diciembre 2016 por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, en la que se resuelve la suspensión definitiva de la Renta Única de Viudedad (ver fs. 62-64), ello al existir un segundo matrimonio de 30 de diciembre 1994, es decir de manera posterior a la calificación del beneficio otorgado en calidad de conyugue "supérstite" de Venancio Murga Aruquipa.

3.- Que, este tribunal ad-quem, tiene la certeza de la existencia de la relación conyugal que mantuvieron los Sres. Murga (+) y Tancara, conforme se desprende del Certificado de Matrimonio, celebrado en 14 de octubre de 1978, de fs. 1 y 13; empero debe dejarse establecido que también cursa documentación de un segundo matrimonio de celebrado por los Sres. Choque y Tancara, que emergen de un acuerdo transaccional suscrito por Eugenio Julián Choque e Isabel Tancara Vda., de Murga en 23 de diciembre de 1996 por la que se manifiesta la voluntad de separación de los mismos y el Testimonio de Divorcio, en la cual se halla inserta la Sentencia Nº 41/17 de 24 de febrero de 2017, que fue librado en 17 de marzo de 2017; por cuanto, se tiene que la reclamante pretende demostrar la separación y cancelación de su segunda partida de matrimonio de 30 de diciembre de 1994, recién anulada en 24 de febrero de 2017 (ver fs. 70-75, 79-80), extremo este que ratifica los fundamentos de la resolución que dispone la suspensión de la renta de viudedad.

4.- Al respecto, corresponde señalar que el código de seguridad social, así como el art. 52 concordante con el art. 103 de su Reglamento, establecen como sujetos para el pago de la renta de viudedad: A la esposa, o a falta de ésta, a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la caja, por lo menos 1 año antes del fallecimiento del causante, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiera iniciado 2 o más años antes del deceso, a falta de esposa y en caso de no existir conviviente inscrita en los registros de la caja, tiene derecho la conviviente que al momento del fallecimiento del asegurado, tenga hijos del causante o hubiese quedado en estado de gravidez para éste; asimismo el art. 37 del Manual de Prestaciones prevé: "...la renta de viudedad en curso de pago, cesará a la muerte de la viuda o cuando ésta contraiga nuevas nupcias o entre en concubinato...",premisa concordante con la R.M. Nº 171; por cuanto, el SENASIR cumplió con la carga legal que le corresponde al demostrar que la actora contrajo un nuevo matrimonio conforme se advierte en las literales de fs. 20-22, 70-75 y 79-80, a cuya consecuencia se dispuso la suspensión definitiva de la Renta Única de Viudedad, encontrándose la misma debidamente sustentada, fundamentada y motivada.

5.- En lo concerniente a la recuperación de lo indebidamente cobrado por la derechohabiente, al que hace referencia la Resolución Nº 0004286 de 14 de diciembre de 2016, se debe tener presente, como se tiene establecido en la resolución apelada Nº 231/17 de 28 de abril de 2017, de fs. 91-98 en su tercer considerando de fs. 92 el mismo SENASIR, señala que al amparo del art. 477 del R. Cód. S.S., "...sustenta la potestad de revisión de rentas de oficio o a denuncia como parte de la responsabilidad administrativa del SENASIR, revisión que se constituye en un procedimiento administrativo interno, con responsabilidad atribuida a esta entidad como Ente Gestor del Sistema Residual de Reparto del Régimen de Largo Plazo.." lo que lleva a razonar a este tribunal que la autoridad administrativa no puede aplicar dicha determinación, cuando la misma no emerge de comprobar o establecer que la decisión de otorgar la renta, obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, situación que en el caso no aconteció, ya que el SENASIR no comprobó objetivamente que Isabel Tancara hubiera presentado documentación dolosa a tiempo de ser acreedora de la renta de viudedad otorgada, y como lo señalado precedentemente la revisión constituye un acto propio del SENASIR, ya sea mediante la confrontación, cruce o verificación de documentos a momento de hacer factible la renta, por lo que no corresponde la devolución de los pagos con efecto retroactivo.

6.- En lo que respecta a la disolución del segundo matrimonio, siendo que la titular no habría conformado un hogar estable y legal como el primero y que no pretendió infringir las disposiciones del SENASIR, cabe mencionar que estos extremos no atañen al Tribunal de Segunda Instancia, ya que los mismos responden a cuestiones ajenas al presente trámite administrativo, por cuanto como se estableció en el punto 4) de esta resolución la derechohabiente infringió las normas que rigen en la materia, y no puede pretender que el SENASIR pretenda inducir a la comisión de ilícitos, cuando se hace alusión en el fundamento de la resolución impugnada a la cita del A.S. N° 153/12 de 8 de junio de 2012, que en el caso sobre la suspensión, hace que deba ser ratificado.

7.- En lo referente a que no se habría observado la división de dos rentas, una de la C.N.P.S.R y la del Fondo Complementario (Resoluciones Nº 3344/80 y 000749 de fs. 8, 12 y 78 respectivamente), se tiene que en cumplimiento del art. 63 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación, se realizó la fusión de las rentas mencionadas en una sola. De esta manera se procedió de acuerdo a lo establecido por el art. 45-IV de la Norma Constitucional, de que "El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo"; impidiendo que la Sra. Tancara perciba dos pagos por separado, en su caso, uno de F .C.M y el otro de la C.N.P.S.R.

8.- Por lo precedentemente expuesto, se concluye que el SENASIR a tiempo de pronunciar la resolución apelada, ha efectuado una compulsa parcialmente adecuada de los antecedentes administrativos, por tanto, al no ser evidentes los presuntos agravios vertidos en el recurso impugnatorio, corresponde al tribunal ad quem, confirmar en parte la cuestión planteada, dejando sin efecto la recuperación de los "cobros indebidos".

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA PARCIALMENTE la Resolución Nº 231/17 de 28 de abril de 2017 cursante de fs. 91 a 98, DEJANDO SIN EFECTO el acápite TERCERO de la Resolución Nº 0004286 de 14 de diciembre de 2016, obrante de fs. 62 a 64, sea con las formalidades de rigor.

Interviene en la emisión del presente auto de vista la Doctora Lourdes M. Núñez Flores-Vocal de la Sala Social Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera, ello en atención al decreto convocatoria de fs. 113 de actuados.

Vocal relator: Dr. Rubén Ramírez Conde.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Rubén Ramírez Conde.- Lourdes M. Nuñez Flores

Ante mí: Abg. Zhesia Jaqueline Atila Colque.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto representado por Juan Edwin Mercado Claros cursante de fs. 122 a 118 de obrados, en contra del A.V. Nº 002/18 S.S.A-II de 12 de enero de 2018, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; el Auto de 11 de abril de 2018 cursante de fs. 139 y vta., que concedió el recurso; lo obrado en el proceso, y;

I.- Antecedentes procesales.

Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR.

Mediante Resolución Nº 2340 de 15 de mayo de 2015 cursante de fs. 110 a 108 de obrados, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, determinó la suspensión definitiva de la Renta Única de Viudedad otorgada en favor de Isabel Tancara, asimismo determino anular y dejar sin efecto el Auto Nº 00005615 de 23 de noviembre de 2015, y por último determinó que la Unidad Jurídica del SENASIR proceda a la recuperación de lo indebidamente cobrado por la derechohabiente Isabel Tancara.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

En virtud de ello, la beneficiaria interpuso el recurso de reclamación cursante de fs. 88 y vta., de obrados, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución Nº 231/17 de 28 de abril de 2017 cursante de fs. 98 a 91, confirmando la resolución impugnada, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

Auto de vista: Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 104-103 y vta., por Alejandro Marcelino Espinoza Sirpa en representación legal de Isabel Tancara derechohabiente de Venancio Murga Aruquipa; la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resuelve el mismo mediante A.V. N° 002/18 S.S.A - II de 12 de enero de 2018, cursante de fs. 115-114 y vta., el cual confirma parcialmente la Resolución Nº 231/17 de 28 de abril de 2017, dejando sin efecto el acápite tercero de la Resolución Nº 0004286 de 14 de diciembre de 2016.

II.- Argumentos del recurso de casación:

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, realizó una errónea interpretación e indebida aplicación del art. 180-I de la CPE, arts. 42-b) y 43 de la L. N° 1178, L. N° 2197 de 9 de mayo de 2001 modificatoria del art.

57-III de la L. N° 1732 de Pensiones, D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, art. 4 del D. S. N° 26189 de 18 de mayo de 2001, art. 8 del D. S. N° 23215, art. 963 del Cód. Civ., art. 477 del R. Cód. S.S., art. 9 del D.S. N° 27991 de 28 de enero de 2005, R.A. D.P. N° 048/02 de 30 de abril de 2002 y R.A. SENASIR N° 727/13 de 31 de diciembre de 2013, bajo los siguientes argumentos:

El recurrente sostiene, que se debe considerar que la beneficiaria Isabel Tancara -derechohabiente-, al haber contraído nuevas nupcias con Eugenio Julián Choque, da lugar a que se suspenda su beneficio de renta de viudedad, conforme establece art. 51 del Cód. S.S., concordante con el art. 160; de igual manera, sostiene que esta norma concuerda con el art. 37 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997 y art. 3-a) de la R. M. Nº 171/07 de 30 de abril de 2007; en tal sentido se colige que la beneficiaria al haber realizado un nuevo enlace matrimonial, no le corresponde ser beneficiaria de de su causante, y en ese entendido al no haber renunciado en su debido momento a dicho beneficio, el SENSASIR incurrió en pagos indebidos, lo cual da lugar a que se proceda a la recuperación de los mismos, aclarando que esta situación implica la pérdida del beneficio, por lo cual el recurrente considera que no era correcto establecer si el causante o la derechohabiente hubieran presentado datos falsos o documentos fraudulentos, y aplicar de manera incorrecta el art. 477 de R. Cód. S.S., por cuanto el articulado referido, refiere a la devolución del beneficio indebidamente cobrado, el cual se sustenta en la potestad revisora de rentas de oficio o mediante una denuncia de un tercero, como parte de la responsabilidad administrativa del SENASIR, la revisión constituye un procedimiento administrativo interno, que se aplica en directa relación al art. 594-a) y b) y art. 595-c), que sustenta las infracciones cometidas por los asegurados, trabajadores-asegurados, beneficiarios, derecho-habientes o rentistas, independientemente de las penas impuestas a cada caso particular por el Código de Seguridad Social o al Reglamento, las cuales dan lugar a sanciones como el despido del trabajo con o sin beneficios sociales o pérdida de sus condiciones de beneficiario rentista o derecho habiente, en virtud del cual se evidencia que el SENASIR al subsumir la norma al caso concreto aplicaría la ley adecuadamente, lo que implica la pérdida del beneficio; situación que no acontece en el presente caso, ya que de ninguna manera fue referida, ni mucho menos aplicado el art. 477 del R. Cód. S.S.

Asimismo indica el SENASIR, que de acuerdo al art. 477 del R. Cód. S.S., en relación al art. 9 del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005 y art. 4-c) del D.S. Nº 26189 de 18 de mayo de 2001, la institución no solo tiene la facultad de revisar las Rentas o Prestaciones otorgadas en dinero, sino también tiene la facultad de exigir la restitución de dichos pagos, que fueron indebidamente percibidos, ya que los recursos fueron otorgados por el Tesoro General de la Nación de acuerdo a la L. N° 2197 de 9 de mayo de 2001 modificada por el art. 57-III de la Ley de Pensiones Nº 1732, por consiguiente corresponde aplicar el art. 963 del Compensación de Cotizaciones, que establece: “Quien ha recibido lo que no se le debía, queda obligado a restituir lo que se le ha pagado”; todo concordante con el art. 2 de la R. A. Nº 044/01 de 18 de julio de 2001, que establece la obligación de recuperar los montos de prestaciones otorgadas por errores de cálculo, resolución administrativa que encuentra su razón de ser en el D.S. Nº 27066 de 6 de junio de 2003 y art. 3 de la R.M. Nº 384 de 11 de junio de 2004.

Los demás argumentos expuestos en el recurso de casación, son repetitivos a la facultad revisora de rentas y a la facultad de recuperación de lo indebidamente percibido,

máxime si consideramos que el objeto del presente recurso de casación, está limitado a establecer si el SENASIR puede o no recuperar lo indebidamente percibido por la derechohabiente Isabel Tancara, por lo cual no merecen ser considerados.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que deliberando en el fondo; case el auto de vista recurrido y en consecuencia confirme en su totalidad la resolución de la Comisión de Reclamación Nº 231/17 de 28 de abril de 2017.

La derechohabiente, contesta el recurso de casación interpuesto, conforme cursa de fs. 127 a 127 vta., de obrados.

III.- Fundamentos jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales del fallo.

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

De la progresividad del derecho a la seguridad social.

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

En ese contexto, el art. 45 de C.P.E., establece “I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...”

La S.C. Plurinacional Nº 55/2013 de 11 de enero establece como entendimiento sobre la jubilación el siguiente criterio: “…Por la exigencia de conformar un silogismo que otorgue sustentación a la fundamentación de la presente resolución, es imprescindible analizar en primer término las normas contenidas en la Norma Suprema de nuestro país, que regulan a la jubilación como parte integrante del derecho a la seguridad social; debiendo para ello revisar la Constitución Política del Estado. En ese orden, de la revisión del compilado normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el parág. IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo”.

De lo señalado es posible extraer que los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto, en el que se encuentra el de la jubilación, y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, de ese modo es que tal como se señaló en la S.C. Plurinacional Nº 0280/2012 de 4 de junio, la jubilación protege "…a la persona humana de las contingencias propias de la vejez-como hecho natural-por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales…"

En el mismo sentido la renta de viudez se encuentran inserto como derecho a la seguridad social en el art. 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que establece: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad…".

El art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, "toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social…", es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante su reconocimiento bajo el art. 45-II de la C.P.E.

También el art. 2-1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: "Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos", y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

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

La Comisión también recomendó, en el caso peruano, que el Estado debía tomar medidas para garantizar que se respeten los derechos adquiridos en materia de pensiones y que el monto de las mismas sea suficiente para cubrir como mínimo, el costo de la canasta familiar básica (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre Perú, 2000).

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: "Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura…"

De lo citado precedentemente se advierte que el derecho a la renta de viudez, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano.

Del Principio de Verdad Material:

De igual manera, debe tomarse en cuenta que conforme el art. 180-I de la C.P.E., la jurisdicción ordinaria encuentra como fundamento a la verdad material, principio procesal que además se encuentra estipulado en el art. 30-11 de la L.Ó.J., por el cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. La S.C. Plurinacional Nº 1463/2013 de 22 de agosto señala: "En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha señalado: 'El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales…' (S.C. Nº 1138/2004-R de 21 de julio). Conforme a lo expuesto, el valor superior "justicia" obliga a la autoridad jurisdiccional-en la tarea de administrar justicia-procurar la realización de la "justicia material" como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones" (S. C. Nº 0818/2007-R de 6 de diciembre).

IV.- Análisis del caso en concreto.- En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente se realizó una errónea interpretación e indebida aplicación de la normativa vigente, en merito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- En primer término, y a los fines de estructurar la presente resolución, es importante dejar anotado, que el auto de vista recurrido, en ningún momento puso en tela de juicio o cuestionó la facultad que tiene el SENASIR para proceder a la revisión de oficio o a denuncia de parte, de las rentas en curso de pago, facultad reconocida en el art. 9º del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005 concordante con el art. 477 del R. Cód. S.S.; el Tribunal de Apelación en la resolución de vista, lo que hace es cuestionar la capacidad del SENASIR, para ordenar la recuperación de lo indebidamente cobrado por la derechohabiente Isabel Tancara, como emergencia de la suspensión definitiva de la Renta Única de Viudedad concedida a su favor, por haber contraído nuevas nupcias; por lo cual los argumentos expuestos en el recurso de casación vinculados a dicha circunstancia, no corresponden ser considerados, al no causar perjuicio al recurrente.

2.- Es así que, de los antecedentes del proceso administrativo se establece que, el SENASIR para emitir la Resolución que otorga Renta de Viudedad a favor de Isabel Tancara, cumplió con el art. 6-2-3) de la R. M. Nº 1361 de 4 de diciembre de 1997; normativa que señala la obligación de los funcionarios del SENASIR en el procedimiento de calificación de rentas, para verificar la densidad de cotizaciones y la evaluación de la renta; mientras que al

asegurado y derechohabiente le corresponde únicamente presentar correctamente la documentación requerida por el Manual de Prestaciones de Rentas en Cursos de Pago, requisito que en el presente caso se cumplió, al concederse renta de viudedad a la derechohabiente.

En ese contexto y si bien la normativa en materia de seguridad social, señalada por el recurrente, le confiere al SENASIR, la facultad para realizar la recuperación de lo indebidamente cobrado por el beneficiario en determinadas circunstancias, facultad, que tampoco fue cuestionada por el tribunal de alzada; se debe considerar lo que dispone el art. 477 del R.Cód. S. S., que condiciona esta facultad de recuperación, cuando indica: “Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas” (el resaltado y subrayado son nuestros).

En esa situación, en el caso en concreto, la labor administrativa de revisión fue operatividad mediante la Resolución N° 4286 de 14 de mayo de 2015, por la cual la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, de oficio dispuso la suspender definitivamente la Renta Única de Viudedad otorgada a favor de Isabel Tancara, al comprobarse efectivamente que la beneficiaria contrajo nuevas nupcias en 30 de diciembre de 1994 con Eugenio Julián Choque conforme cursa de fs. 20 de obrados, dicha labor y sanción en sí se encuentra enmarcada en la norma, no obstante de ello, la determinación de proceder a la recuperación de lo indebidamente cobrado por la derechohabiente, no tiene el debido fundamento de hecho y de derecho, por cuanto no se cumple con la previsión y condición contemplada en la última parte del art. 477 del R.Cód. S.S., que de manera clara determina que la decisión que revoque o reduzca la prestación “no es retroactiva a lo ya percibido”, “salvo si se comprueba que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas”, y por lógica, la comprobación a la que refiere la norma es aquella realizada en un proceso legal.

Por lo cual la recuperación de lo indebidamente cobrado por la derechohabiente Isabel Tancara, debe ser establecido a través de un proceso de conocimiento o penal que determine la existencia de fraude en los datos proporcionados por los beneficiarios, no la apreciación subjetiva de la entidad aseguradora, pues la revocatoria, reducción o modificación de la renta única de viudedad, importa una sanción que impone la entidad de reparto cuando advierte la existencia de contradicción entre los datos del asegurado por haber sido proporcionados fraudulentamente; empero para que se imponga la aludida sanción, la autoridad administrativa responsable, deberá sustanciar un proceso respetando y resguardando el debido proceso, otorgándole así a la derechohabiente, la facultad de asumir defensa y desvirtuar los extremos de la acusación, concluyéndose que la determinación de "fraude" al que hace alusión el art. 477 del R.Cód. S.S., debe ser una declaración de derecho, como consecuencia de un proceso y no de hecho, a libre discreción de la entidad gubernamental de reparto.

A su vez, si el SENASIR, intenta justificar la recuperación de lo indebidamente cobrado, por existir error de cálculo conforme se lo permite el art. 2 de la R. A. N° 044/01 de

18 de julio de 2001, tendrá la ineludible responsabilidad de demostrar que dicho error es atribuible al asegurado o beneficiaria, además tendrá que demostrar que hubiesen mediado declaraciones y datos falsos, caso en el cual procedía la recuperación de los montos irregularmente cancelados, no siendo procedente que se realicen descuentos a los interesados que desconocen el procedimiento administrativo interno y lo único que pretenden es contar con una renta digna que les permita su subsistencia.

En autos, la entidad recurrente no demostró de manera alguna que el asegurado Venancio Murga Aruquipa o la derechohabiente Isabel Tancara, hubiesen proporcionado documentación o información fraudulenta a efecto de la calificación de su renta de vejez y de viudedad, por el contrario, la documentación constante en obrados no consigna contradicciones entre sí, siendo de exclusiva responsabilidad del SENASIR, la calificación de la prestación.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario, se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del Nuevo Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma permisiva contenida en los arts. 633 del R.Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997. En observancia a la disposición transitoria sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto representado por Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. Nº 002/2018 S.S.A-II de 12 de enero de 2018, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo que se mantenga firme y subsistente el auto de vista recurrido.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Sala.

384

Patricia Beatriz Bejarano Saavedra c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"
Reclamación de compensación de cotizaciones
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 23 de octubre de 2017.

VISTOS: En grado de apelación las Resoluciones N° 041/17 de fs. 137 a 142, recurso de apelación de fs. 145-146 Auto de concesión de fs. 148 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que, la Comisión de Reclamación emite la Resolución Nº 041/17 de 16 de enero de 2017 cursante de fs. 137 a 142 de obrados, que Resuelve, Único.- CONFIRMA la Resolución Nº 8135 de 19 de octubre de 2016, de fs. 89 de obrados, el mismo que resuelve: otorgar en favor de Pantoja Sotelo María Teresa, recalculo de renta única de vejez con reducción de edad, equivalente al 94% de su promedio salarial en el monto de Bs 1.980.76; correspondiendo a la básica el 46% Bs 812.91, a la complementaria el 48% Bs 848.26, mas incrementos de ley que se pagara a partir del mes de noviembre de 1998.

Contra esta determinación la parte demandante interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados en memorial de fs. 107-108 (112-113), recurso que es concedido en el efecto suspensivo mediante Auto de fs. 109 ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de obrados se tiene que: el recurso de apelación de fs. 145-146, dentro su expresión de agravios, establece los siguientes extremos: que durante el periodo 04/87 a 09/89 y 10/89, 01/93, 07/93, 08/93,06/93. La asegurada Bejarano Saavedra Patricia Beatriz, no tendría las cotizaciones en las empresas Moreño Muñoz, Cia. y DHL Internal S.S., para lograr su compensación de cotizaciones, tiene una injerencia de relevancia, ya que se debe tomar en cuenta para su cómputo de aportes. De la revisión de obrados se establece, que del informe, de 133 a 136, si bien se establece que no habría en planillas el nombre de la apelante, y por lo que no se certificaría dicho extremo, empero asimismo la resolución impugnada de fs. 138, de manera clara y expresa determina que si la asegurada estaba afiliada a la Caja Nacional De Salud, en los seguro a corto plazo, que si bien desde la L. N°924 se divide la gestión, pero lo que no se divide, es el campo de aplicación, por lo que si bien la asegurada estaba afiliada a la entidad del corto plazo, también estaba en el Largo Plazo, ya que ambos pertenecen al Régimen Obligatorio del Seguro Social, establecido por el Código de Seguridad Social, consecuentemente el SENASIR con los datos proporcionados, debiera proceder a una inspección de auditoria de empresas por lo periodos establecidos y determinados los mismos, de esa manera establecer, si hubo o no

cotizaciones a favor del largo plazo, ya que el informe de la entidad gestora de ese entonteces, los fondos complementarios, son parciales, por lo que debiera necesariamente imponer una auditoria de empresas conforme el art. 57 del D.L. Nº 13214, aspecto que encuentra una inexplicable omisión del SENASIR, ya que establecidos los elementos para presumir una relación de trabajo sujeta al campo de aplicación debiera haber motivado un informe de auditoría de empresas, extremo que no se advierte en obrados.

Siendo que el derecho a la seguridad social, impone el Principio de Obligatoriedad, expresado en los arts. 2do y ss., del Cód. S.S., los cuales involucran los seguros a largo plazo, es que la entidad gestora, debe perseguir en cobro dichos aportes por impagos, al establecer que la misma estaba cubierta por los seguros a Corto Plazo, entendiendo que, encontrándose en el campo de aplicación del Seguro Social Obligatorio, debe proceder conforme lo referido.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, ANULA la Resolución Nº 041/17 de 16 de enero de 2017 cursante de fs. 137 a 142 de obrados.

Vocal relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Iván Ramiro Campero Villalba.-Lourdes M. Nuñez Flores.

Ante mí: Abg. Zhesia Jaqueline Atila Colque.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los Recursos de casación de fs. 164 a 167 y 172 a 173 del expediente, planteados por Juan Edwin Mercado Claros, en su condición de Director General Ejecutivo y representante legal del SENASIR, y Patricia Beatriz Bejarano Saavedra, respectivamente, contra el A.V. N° 238/17 de 23 de octubre, cursante de fs. 160, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso Social de Reclamación de Compensación de Cotizaciones, seguido por Patricia Beatriz Bejarano Saavedra contra la institución recurrente, el auto que concede los recursos de fs. 181, el Auto de admisión de 12 de abril de 2018, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.- Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

Iniciado el trámite de Compensación de Cotizaciones (CC) por Patricia Beatriz Bejarano Saavedra, el SENASIR por Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones Procedimiento Manual Origen: Renuncia Automático FORM-SIP-CC-M-01 Nº 66071 y Resolución N° 8135 de 19 de octubre de 2016 (fs. 89 de obrados), otorga a la asegurada una CC Global, reconociendo 35 aportes, de acuerdo al siguiente detalle: a la Empresa Moreno Muñoz & CIA., de octubre 1985 a marzo de 1987 y de noviembre de 1989 a noviembre de 1990; en la Empresa DHL International SRL., de febrero de 1993 a mayo de 1993; totalizando 2 años y 11 meses.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR

La asegurada presenta recurso de reclamación contra la Resolución N° 8135, que le otorgó una CC Global, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución N° 41/17 de 16 de enero, confirmando la resolución reclamada, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

Auto de vista.- En apelación interpuesta por la asegurada, la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por A.V. N° 238/17 de 23 de octubre, cursante de fs. 160, anula la resolución de la comisión de reclamación.

II.- Argumentos del recurso de casación.- Contra el auto de vista, tanto la entidad gestora como la asegurada formulan recurso de casación, con escritos que cursan de fs. 164 a 167 y 172 a 173, respectivamente, con los argumentos siguientes:

Recurso del SENASIR.

1.- Señala que el auto de vista recurrido realiza una errónea interpretación del art. 3 de la L. N° 924 de 15 de abril de 1987, considerando que este artículo divide el Seguro Social Obligatorio en corto y largo plazo; el régimen de enfermedad, maternidad y riesgo profesionales a corto plazo será financiado en su totalidad con el aporte patronal del 10%, quedando su administración a cargo de las cajas básicas del seguro social. El régimen básico y complementario de invalidez, vejez, muerte y riesgos profesionales a largo plazo, será financiado con el aporte del 5% laboral y 5% patronal, sobre el total ganado de sus asegurados; estando su administración a cargo de los fondos complementarios. En ese sentido, el SENASIR en su condición de institución encargada de certificar estos aportes, previa verificación de sus archivos, certifica los aportes realizados por la asegurada, aclarando que, en ese periodo, solo realizó aportes a la Seguridad Social de Corto Plazo.

2.- Manifiesta una indebida aplicación del art. 57 del D. L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975, que establece que, las cotizaciones patronales y laborales serán calculadas sobre la totalidad de las remuneraciones que perciban los trabajadores cada mes vencido; exceptuando los aguinaldos por navidad y las fiestas patrias, y hasta dos primas anuales. Normativa que no hace referencia a auditorias de empresas que deba realizar el SENASIR.

El tribunal de alzada, equivocadamente interpreta el principio de Obligatoriedad del art. 2 del Cód. S.S., estableciendo que la asegurada al encontrarse afiliada a la Caja Nacional de Salud, como entidad de corto plazo, automáticamente se encontraba aportando a la Seguridad Social de Largo Plazo; entendimiento que no condice con las certificaciones del ente gestor.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia previa deliberación en el fondo, Case el A.V. N° 238/17 de 23 de octubre, y confirme en su totalidad la resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

Recurso de Patricia Beatriz Bejarano Saavedra

Manifiesta que el auto de vista no consideró ni taso la prueba cursante en obrados, comprobantes de pago de la Caja Nacional de Salud, que consignan el 20% como aporte, incluyendo el 10% a corto plazo, el 5% a largo plazo básica y 5% a largo plazo complementaria, de la empresa Moreno Muñoz y Cía. Resolución que al disponer anular obrados, no toma en cuenta el principio básico de la integralidad, que dispone que los aportes deben estar reconocidos en forma oportuna y completa; para lo que se necesita mucho

conocimiento, tecnicismo y humanidad; lo contrario significa atentar contra el derecho consagrado en el art. 45 de la C.P.E.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia previa deliberación en el fondo, Case el A.V. N° 238/17 de 23 de octubre, y disponga el reconocimiento de una Compensación de Cotizaciones completa por 4 años y 5 meses, esto con fin de evitar mayores dilaciones, que causen pérdida de tiempo, hasta problemas de salud graves, e incluso pérdida de vida.

III.- Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis de los argumentos del recurso planteado, debe ser realizado desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

La Seguridad Social en Bolivia ha tenido una serie de transformaciones o cortes, es así que, para que una persona acceda a una jubilación en el Sistema Integral de Pensiones, vigente desde la promulgación de la Ley de Pensiones N° 065, 10 de diciembre de 2010, su densidad de aportes, que es la suma de los periodos efectivamente aportados por el asegurado al Sistema de Reparto, al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al Sistema Integral de Pensiones, incidirán en el monto de la renta; derecho fundamental reconocido en el art. 45 de la C.P.E., y considerado actualmente como un derecho humano inalienable, protegido por organismos internacionales e instituciones supranacionales.

La Compensación de Cotizaciones, definida por la Ley de Pensiones 065, como el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia a través del SENASIR, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, financiado con recursos del Tesoro General de la Nación; viene a ser una prestación del Sistema Residual de Reparto, aportes que necesariamente incidirán en el monto de pensión, cuando el trabajador decida acogerse a la jubilación; motivo que obliga a éste Tribunal Supremo de Justicia aplicar las normas que resguardan el derecho fundamental a la jubilación.

Bajo este entendimiento, el Principio de Verdad Material reconocido en el art. 180 de la C.P.E., y desarrollado por la S.C. plurinacional N° 1662/2012 de 1 de octubre, señala que, constituye en la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, siendo aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancia, se encuentran impelidos a dar aplicación. Si bien las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y, por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente.

En obrados cursa documentos que demuestran que la asegurada trabajó en la empresa Moreno Muñoz y Cía., en los periodos octubre de 1985 a noviembre de 1988 y de noviembre de 1989 a noviembre de 1990, y en la empresa DHL Internacional SRL de febrero

de 1993 a mayo de 1993; y que aportó a la seguridad social de largo plazo durante toda su relación laboral; cotizaciones a la seguridad social reconocidos en parte por el ente gestor, lo que ocasionó la impugnación de la asegurada, quien reclama el reconocimiento de los aportes realizados, como dependiente de la empresa Moreno Muñoz y Cía. del periodo abril de 1987 a noviembre de 1988, que representan una densidad de aportes de 1 año y 8 meses.

Entre los documentos que cursan en el expediente debemos referirnos a los de fs. 27 (certificado de afiliación de la Caja Nacional de Salud), 28 (formulario AVC-04 de afiliación al seguro de salud), 34-36 (detalle de aportes al seguro social realizado por la Firma Moreno Muñoz y Cía.), 41 (listado de empresas afiliadas a la Caja Nacional de Salud), 55-74 (fotocopias de planillas de pago), 119-127 (planillas de sueldo, resumen mensual de planillas de salarios y pago de cotizaciones a la Caja Nacional de Seguridad Social y comprobantes de pago mensual de aportes a la Caja Nacional de Salud en fotocopias legalizadas por el SENASIR) y 129-131 (planilla de sueldos y resumen mensual de planillas de salarios y pago de cotizaciones a la Caja Nacional de Seguridad Social, de abril de 1987, legalizadas por el SENASIR); que acreditan fehacientemente no solo los descuentos realizados a la asegurada, como dependiente de la Firma Moreno Muñoz y Cía., sino los aportes a la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto.

La documental detalladas líneas arriba, demuestra los aportes de la asegurada a la seguridad social de largo plazo, como dependiente de la empresa Moreno Muñoz y Cía., del periodo de abril de 1987 a noviembre de 1988, aportes que deben ser reconocidos por el SENASIR, en aplicación directa del principio constitucional de verdad material y siempre resguardando el derecho humano a la jubilación que asiste a la asegurada.

Con relación al argumento del ente gestor, referido a la errónea interpretación del art. 3 de la L. N° 924 de 15 de abril de 1987, corresponde señalar que, este artículo divide a la seguridad social en corto plazo (régimen de enfermedad, maternidad y riesgos profesionales) y largo plazo (régimen básico y complementario), además establece la tasa de cotizaciones que financiarán éstas prestaciones y dispone los entes que se encargarán de su administración, determinando que las Cajas Básicas del Seguro Social se encargan del corto plazo y los Fondos Complementarios del largo plazo; artículo inaplicable al caso, considerando la jerarquía normativa establecida en el art. 410 de la C.P.E., que pone en la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico a la Constitución, determinando en su art. 256, que los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido ratificados por el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la propia Constitución, se aplicarán de manera preferente a ésta; disponiendo además que los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables; considerando el carácter progresivo de éstos derechos, refiriéndonos en general al derecho a la seguridad social y en particular al derecho a la jubilación, que asiste a todo Boliviano, garantizado por el Estado.

Aplicando estos argumentos, al caso que nos ocupa, queda demostrado que la asegurada trabajó y aportó a la seguridad social de largo plazo, en el periodo de abril de 1987 a noviembre de 1988, debiendo el SENASIR reconocer los mismos, considerando que en los documentos que cursan en el expediente, es evidente el descuento mensual realizado a la trabajadora para cubrir los aportes a la seguridad social, no siendo su responsabilidad, los cambios en la seguridad social de nuestro país, consecuentemente no puede ser perjudicada

en el cálculo de su compensación de cotizaciones, más si éste cálculo afectará el derecho que le asiste a una futura jubilación, donde las prestaciones recibidas deben ser equitativas a las cotizaciones realizadas.

Por lo analizado, corresponde a este Tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 55-III del D.S. N° 822 Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 065 de Pensiones.

IV.- POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA totalmente el A.V. N° 238/17 de 23 de octubre, cursante de fs. 160, y deliberando en el fondo deja sin efecto la Resolución N° 41/17 de 16 de enero, emitida por la Comisión de Reclamación, cursante de fs. 137 a 142, así como la Resolución N° 8135 de 19 de octubre de 2016 emitid por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, cursante de fs. 89; disponiendo que el SENASIR reconozca los aportes efectuados al sistema de reparto por Patricia Beatriz Bejarano Saavedra, como dependiente de la Firma Moreno Muñoz y Cía., del periodo de abril de 1987 a noviembre de 1988. Dejando vigente la certificación de aportes por 2 años y 11 meses, de los periodos: octubre de 1985 a marzo de 1987 y de noviembre de 1989 a noviembre de 1990 en la Firma Moreno Muñoz y Cía.; y de febrero de 1993 a mayo de 1993 en la empresa DHL International SRL, ya reconocidos por el SENASIR; y el último salario cotizable correspondiente a mayo de 1993.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Sin multa al tribunal de apelación por encontrar excusable el error.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

385

Grace Ponce Soriano c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"
Reclamación de pensiones
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 16 de octubre de 2017

VISTOS: En grado de apelación las Resoluciones Nº 457/06 de fs. 82 a 84 (85-87) recurso de apelación de fs. 113-114 (115-116) Auto de concesión de fs. 115 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que, la Comisión de Reclamación emite las Resolución Nº 457/06 de 31 de marzo de 2006 cursante de fs. 82 a 84; (85-87) de obrados, que Resuelve, único.- revocar el Auto Nº 03702 de 3 de junio de 2003, emitida por la comisión de calificación de rentas de fs. 66 de obrados, debiendo asignarse como fecha de nacimiento de la recurrente al 25 de octubre de 1947, y disponiéndose otorgar renta única de vejez con reducción de edad a partir de junio de 2005 de conformidad a la R.M. Nº 266 de 25 de mayo 2005 y los art. 477, 471, 539 del R. Cód. S.S.

Contra esta determinación la parte demandante interpone recurso de apelación conforme a los argumentos expresados en memorial de fs. 113-114 y 116, recurso que es concedido en el efecto suspensivo mediante Auto de fs. 115 ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de obrados se tiene que: recurso de apelación de fs. 113-114 (115-116), el mismo en su expresión de agravios establece los siguientes extremos: La asegurada Ponce Soriano Grace, refiere que se habría acogido al seguro de vejez, con reducción de edad, se asume en sujeción al art. 93 del R. Cód. S.S., empero luego de presentar su documentación se encuentra conflictividad en cuanto a su fecha de nacimiento, la misma que es subsanada con una sentencia judicial en base a la cual el ente gestor, determina mediante resolución administrativa su modificación, por lo que solicita se modifique el retroactivo hasta el año de la emisión de la sentencia judicial. De la revisión de obrados, se establece que si bien existe la documentación que acredita su modificación de fecha de nacimiento, empero, por la forma precaria en la que se lleva el proceso, no existe fechas de presentación y menos registro de cuando se asumió adjuntar el último documento conforme refiere el art. 471 del R. Cód. S.S., por lo que debe acudirse a los elementos facticos del expediente, así, se tiene que en el recurso de apelación se señala el 2003, como fecha de la última presentación de documentación respectiva, por lo que la misma se entiende como una confesión judicial espontanea, por lo que se debe asumir, que conforme el art. 16 del D.L. Nº 14643, que incorpora la continuidad de medios de subsistencia, asumido

como acto consentido, por lo que corresponde aplicar a partir de enero de 2004, hasta mayo de 2005, estricto apego a la norma y los principios inmersos en el Derecho Positivo, máxime, si la asegurada ha presentado todos los documentos referido al Derecho que pretende, por lo que la tutela debe asumir lo referido.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia La Paz, CONFIRMA EN PARTE la Resolución Nº 457/06 de 31 de marzo de 2006 cursante de fs. 82 a 84 (85-87) de obrados, debiendo el SENASIR, reintegrar las rentas retroactivas de enero 2004 hasta mayo 2005, en la cuantía definida en la Resolución N° 00197 de 11 de enero de 2007.

Vocal relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Iván Ramiro Campero Villalba.- Lourdes M. Nuñez Flores.

Ante mí: Abg. Zhesia Jaquelinne Atila Colque.- Secretaria de Sala.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los Recursos de casación de fs. 164 a 167 y 172 a 173 del expediente, planteados por Juan Edwin Mercado Claros, en su condición de Director General Ejecutivo y representante legal del SENASIR, y Patricia Beatriz Bejarano Saavedra, respectivamente, contra el A.V. N° 238/17 de 23 de octubre, cursante de fs. 160, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso Social de Reclamación de Compensación de Cotizaciones, seguido por Patricia Beatriz Bejarano Saavedra contra la institución recurrente, el Auto que concede los recursos de fs. 181, el Auto de admisión de 12 de abril de 2018, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.- Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

Iniciado el trámite de Compensación de Cotizaciones (CC) por Patricia Beatriz Bejarano Saavedra, el SENASIR por Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones Procedimiento Manual Origen: Renuncia Automático FORM-SIP-CC-M-01 Nº 66071 y Resolución N° 8135 de 19 de octubre de 2016 (fs. 89 de obrados), otorga a la asegurada una CC Global, reconociendo 35 aportes, de acuerdo al siguiente detalle: a la Empresa Moreno Muñoz & CIA., de octubre de1985 a marzo de 1987 y de noviembre de 1989 a noviembre de 1990; en la Empresa DHL International SRL., de febrero de 1993 a mayo 1993; totalizando 2 años y 11 meses.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR

La asegurada presenta recurso de reclamación contra la Resolución N° 8135, que le otorgó una CC Global, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución N° 41/17 de 16 de enero, confirmando la resolución reclamada, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

Auto de vista.- En apelación interpuesta por la asegurada, la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental

de Justicia de La Paz, por A.V. N° 238/17 de 23 de octubre, cursante de fs. 160, anula la resolución de la Comisión de Reclamación.

II.- Argumentos del recurso de casación.- Contra el auto de vista, tanto la entidad gestora como la asegurada formulan recurso de casación, con escritos que cursan de fs. 164 a 167 y 172 a 173, respectivamente, con los argumentos siguientes:

Recurso del SENASIR.

1.- Señala que el auto de vista recurrido realiza una errónea interpretación del art. 3 de la L. N° 924 de 15 de abril de 1987, considerando que este artículo divide el Seguro Social Obligatorio en corto y largo plazo; el régimen de enfermedad, maternidad y riesgo profesionales a corto plazo será financiado en su totalidad con el aporte patronal del 10%, quedando su administración a cargo de las cajas básicas del seguro social. El régimen Básico y Complementario de invalidez, vejez, muerte y riesgos profesionales a largo plazo, será financiado con el aporte del 5% laboral y 5% patronal, sobre el total ganado de sus asegurados; estando su administración a cargo de los fondos complementarios. En ese sentido, el SENASIR en su condición de institución encargada de certificar estos aportes, previa verificación de sus archivos, certifica los aportes realizados por la asegurada, aclarando que, en ese periodo, solo realizó aportes a la seguridad social de corto plazo.

2.- Manifiesta una indebida aplicación del art. 57 del D. L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975, que establece que, las cotizaciones patronales y laborales serán calculadas sobre la totalidad de las remuneraciones que perciban los trabajadores cada mes vencido; exceptuando los aguinaldos por Navidad y las Fiestas Patrias, y hasta 2 primas anuales. Normativa que no hace referencia a auditorias de empresas que deba realizar el SENASIR.

El tribunal de alzada, equivocadamente interpreta el principio de Obligatoriedad del art. 2 del Cód. S.S., estableciendo que la asegurada al encontrarse afiliada a la Caja Nacional de Salud, como entidad de Corto Plazo, automáticamente se encontraba aportando a la Seguridad Social de Largo Plazo; entendimiento que no condice con las certificaciones del ente gestor.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia previa deliberación en el fondo, Case el A.V. N° 238/17 de 23 de octubre, y confirme en su totalidad la resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

Recurso de Patricia Beatriz Bejarano Saavedra

Manifiesta que el auto de vista no consideró ni taso la prueba cursante en obrados, comprobantes de pago de la Caja Nacional de Salud, que consignan el 20% como aporte, incluyendo el 10% a corto plazo, el 5% a largo plazo básica y 5% a largo plazo complementaria, de la empresa Moreno Muñoz y Cía. Resolución que al disponer anular obrados, no toma en cuenta el principio básico de la integralidad, que dispone que los aportes deben estar reconocidos en forma oportuna y completa; para lo que se necesita mucho conocimiento, tecnicismo y humanidad; lo contrario significa atentar contra el derecho consagrado en el art. 45 de la C.P.E.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia previa deliberación en el fondo, Case el A.V. N° 238/17 de 23 de octubre, y disponga el reconocimiento de una Compensación de Cotizaciones completa por 4 años y 5 meses, esto con fin de evitar mayores dilaciones, que causen pérdida de tiempo, hasta problemas de salud graves, e incluso pérdida de vida.

III.- Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis de los argumentos del recurso planteado, debe ser realizado desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

La Seguridad Social en Bolivia ha tenido una serie de transformaciones o cortes, es así que, para que una persona acceda a una jubilación en el Sistema Integral de Pensiones, vigente desde la promulgación de la Ley de Pensiones N° 065, 10 de diciembre de 2010, su densidad de aportes, que es la suma de los periodos efectivamente aportados por el asegurado al Sistema de Reparto, al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al Sistema Integral de Pensiones, incidirán en el monto de la renta; derecho fundamental reconocido en el art. 45 de la C.P.E., y considerado actualmente como un derecho humano inalienable, protegido por organismos internacionales e instituciones supranacionales.

La Compensación de Cotizaciones, definida por la Ley de Pensiones N° 065, como el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia a través del SENASIR, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, financiado con recursos del Tesoro General de la Nación; viene a ser una prestación del Sistema Residual de Reparto, aportes que necesariamente incidirán en el monto de pensión, cuando el trabajador decida acogerse a la jubilación; motivo que obliga a éste Tribunal Supremo de Justicia aplicar las normas que resguardan el derecho fundamental a la jubilación.

Bajo este entendimiento, el Principio de Verdad Material reconocido en el art. 180 de la C.P.E., y desarrollado por la S.C. Plurinacional N° 1662/2012 de 1 de octubre, señala que, constituye en la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, siendo aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancia, se encuentran impelidos a dar aplicación. Si bien las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente.

En obrados cursa documentos que demuestran que la asegurada trabajó en la empresa Moreno Muñoz y Cía., en los periodos octubre 1985 a noviembre de 1988 y de noviembre de 1989 a noviembre de 1990, y en la empresa DHL Internacional SRL de febrero 1993 a mayo de 1993; y que aportó a la seguridad social de largo plazo durante toda su relación laboral; cotizaciones a la seguridad social reconocidos en parte por el ente gestor, lo que ocasionó la impugnación de la asegurada, quien reclama el reconocimiento de los aportes realizados, como dependiente de la empresa Moreno Muñoz y Cía. del periodo abril de 1987 a noviembre de 1988, que representan una densidad de aportes de 1 año y 8 meses.

Entre los documentos que cursan en el expediente debemos referirnos a los de fs. 27 (certificado de afiliación de la Caja Nacional de Salud), 28 (formulario AVC-04 de afiliación al

seguro de salud), 34-36 (detalle de aportes al seguro social realizado por la Firma Moreno Muñoz y Cía.), 41 (listado de empresas afiliadas a la Caja Nacional de Salud), 55-74 (fotocopias de planillas de pago), 119-127 (planillas de sueldo, resumen mensual de planillas de salarios y pago de cotizaciones a la Caja Nacional de Seguridad Social y comprobantes de pago mensual de aportes a la Caja Nacional de Salud en fotocopias legalizadas por el SENASIR) y 129-131 (planilla de sueldos y resumen mensual de planillas de salarios y pago de cotizaciones a la Caja Nacional de Seguridad Social, desde abril de 1987, legalizadas por el SENASIR); que acreditan fehacientemente no solo los descuentos realizados a la asegurada, como dependiente de la Firma Moreno Muñoz y Cía., sino los aportes a la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto.

La documental detalladas líneas arriba, demuestra los aportes de la asegurada a la seguridad social de largo plazo, como dependiente de la empresa Moreno Muñoz y Cía., del periodo abril de 1987 a noviembre de 1988, aportes que deben ser reconocidos por el SENASIR, en aplicación directa del principio constitucional de verdad material y siempre resguardando el derecho humano a la jubilación que asiste a la asegurada.

Con relación al argumento del ente gestor, referido a la errónea interpretación del art. 3 de la L. N° 924 de 15 de abril de 1987, corresponde señalar que, este artículo divide a la seguridad social en corto plazo (régimen de enfermedad, maternidad y riesgos profesionales) y largo plazo (régimen básico y complementario), además establece la tasa de cotizaciones que financiarán éstas prestaciones y dispone los entes que se encargarán de su administración, determinando que las Cajas Básicas del Seguro Social se encargan del corto plazo y los Fondos Complementarios del largo plazo; artículo inaplicable al caso, considerando la jerarquía normativa establecida en el art. 410 de la C.P.E., que pone en la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico a la Constitución, determinando en su art. 256, que los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido ratificados por el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la propia Constitución, se aplicarán de manera preferente a ésta; disponiendo además que los derechos reconocidos en la Constitución serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos cuando éstos prevean normas más favorables; considerando el carácter progresivo de éstos derechos, refiriéndonos en general al derecho a la seguridad social y en particular al derecho a la jubilación, que asiste a todo boliviano, garantizado por el Estado.

Aplicando estos argumentos, al caso que nos ocupa, queda demostrado que la asegurada trabajó y aportó a la seguridad social de largo plazo, en el periodo abril de 1987 a noviembre de 1988, debiendo el SENASIR reconocer los mismos, considerando que en los documentos que cursan en el expediente, es evidente el descuento mensual realizado a la trabajadora para cubrir los aportes a la seguridad social, no siendo su responsabilidad, los cambios en la seguridad social de nuestro país, consecuentemente no puede ser perjudicada en el cálculo de su compensación de cotizaciones, más si éste cálculo afectará el derecho que le asiste a una futura jubilación, donde las prestaciones recibidas deben ser equitativas a las cotizaciones realizadas.

Por lo analizado, corresponde a este Tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 55-III del D.S. N° 822 Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 065 de Pensiones.

IV.- POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA totalmente el A.V. N° 238/17 de 23 de octubre, cursante de fs. 160, y deliberando en el fondo deja sin efecto la Resolución N° 41/17 de 16 de enero, emitida por la Comisión de Reclamación, cursante de fs. 137 a 142, así como la Resolución N° 8135 de 19 de octubre de 2016 emitid por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, cursante de fs. 89; disponiendo que el SENASIR reconozca los aportes efectuados al sistema de reparto por Patricia Beatriz Bejarano Saavedra, como dependiente de la Firma Moreno Muñoz y Cía., del periodo abril de 1987 a noviembre de 1988. Dejando vigente la certificación de aportes por 2 años y 11 meses, de los periodos: octubre de 1985 a marzo de 1987 y de noviembre de 1989 a noviembre de 1990 en la Firma Moreno Muñoz y Cía.; y de febrero de 1993 a mayo de 1993 en la empresa DHL International SRL, ya reconocidos por el SENASIR; y el último salario cotizable correspondiente a mayo 1993.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Sin multa al Tribunal de Apelación por encontrar excusable el error.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

386

Andrea Pucho Velasco Viuda de Ramos c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"
Reclamación de Compensación de Cotizaciones
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 10 de noviembre de 2017

VISTOS: La Resolución de fs. 95 a 99, recurso de apelación de fs. 111-112, auto de concesión de fs. 113 y demás antecedentes del cuaderno procesal administrativo de recurso de reclamación.

CONSIDERANDO: Que, dentro del presente trámite administrativo de recurso de reclamación, la Comisión de Reclamación del SENAS IR pronuncia la Resolución Nº 220/17 de 24 de abril de 2017 cursante de fs. 95 a 99 de obrados, fallo mediante la cual resuelve: Único-Revoca en parte la Resolución Nº 6520, de 30 de agosto de 2016, de fs. 45 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, y se otorga a favor de la asegurada una densidad de 2 años y 2 meses de aportes manteniéndose firme y subsistente el salario cotizable de Bs 349.92; correspondiente al periodo julio 1987, sea conforme la Certificación CERT-04-2017-193, de 5 de abril de 2017, de fs. 90-91 de obrados. Contra esta determinación la parte reclamante interpone recurso de apelación recurso que es concedido por auto de fs. 113, por ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de los antecedentes del expediente, lo expuesto por la solicitante en su recurso de apelación, así como las disposiciones legales que norman el presente tramite se concluye lo siguiente:

Que, la apelante previo a enfocar los antecedentes del trámite de reclamación, sostiene que las resoluciones emitidas por el SENASIR no obedecen a un análisis riguroso y razonable de los hechos, al considerarle solo 2 años y 2 meses de aportes únicamente, siendo que de los antecedentes que cursan en su expediente, se ha demostrado que ha prestado sus servicios en la Cooperativa Minera 16 de octubre Ltda., por más de 5 años, asimismo sostiene que no se ha considerado adecuadamente el art. 14 del D.S. Nº 27543, así como el art. 45 de la C.P.E. en concordancia con la SS.CC. Nº 55/13 de 11 de enero de 2013 y art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que protegen el derecho a la seguridad social que debe llegar a todos los miembros de la colectividad. Argumentos con los que solicita al tribunal de alzada, se sirva anular la resolución apelada, e imponga un sano criterio legal a favor de la apelante, disponiendo se le reconozca los años efectivamente

trabajados, tomando en consideración las pruebas literales que se encuentran arrimadas en su expediente.

Que, previo a la revisión de los antecedentes administrativos, corresponde señalar en principio que el parág. I del art. 24 de la L. Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, define; "(Compensación de Cotizaciones) Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación", por su lado el art. 1º del Reglamento Parcial de la L. Nº 065 aprobado por el D.S. Nº 0822 de 16 de marzo de 2011 define la densidad de aportes como; "El número de años y fracción de ellos, efectivamente cotizados por el asegurado, al Sistema de Reparto, Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo y Sistema Integral de Pensiones".

Bajo este contexto corresponde señalar que de la revisión de los antecedentes del cuaderno procesal administrativo, se evidencia que la pretensión de la reclamante no tiene justificativo legal al solicitar se incluya el total de los años de servicios prestados por más de 5 años en la empresa Cooperativa Minera 16 de octubre Ltda., sin embargo no justifica ese pedido de forma clara y consistente referente a que periodos trabajados no consideraron sus aportes, siendo que la Resolución de Comisión de Reclamación, luego de un análisis riguroso ha modificado la decisión primaria de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, otorgándole 2 años y 2 meses de aportes con un salario cotizable de Bs 349.92; correspondiente al periodo de julio de 1987, todo conforme a la Certificación del Área de Certificación y Archivo Central CERT-04-2017-193 de 5 de abril de 2017, de fs. 90-91 de obrados, antecedentes que fueron debidamente considerados por la autoridad administrativa y que no fueron desvirtuados por la reclamante de manera consistente, tomando en cuenta que por las gestiones reclamadas por la interesada en la Cooperativa señalada, no se encuentra certificado debido a que conforme a la revisión de los antecedentes administrativos con los que cuenta el Área de Certificación de C.C., se evidenció que la asegurada no se encuentra registrado o no figura en planillas, de cuya razón por el tribunal considera inconsistente el recurso de apelación para desvirtuar la decisión asumida por la autoridad administrativa.

En consecuencia a tiempo de haberse emitido la resolución apelada se tomó en cuenta acertadamente la documentación adjunta en el cuaderno procesal los que constituyen documentos suficientes para respaldar lo establecido por el SENASIR, en ese entendido es preciso recordar las previsiones contenidas en la R. A. Nº 299/13 de 31 de julio de 2013 que aprobó el Manual de Certificación para la C.C. que en su capítulo I-4-a), específicamente señala: " No debe aplicarse Certificación Extraordinaria, si el verificador evidencia que el asegurado no figura en planilla .... ", antecedentes que han sido debidamente analizados en el Informe Técnico Nº 145/17 de 20 de abril de 2017 cursante de fs. 92 a 94 de obrados, informe que ha servido de sustento para la emisión de la Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR, por consiguiente, no corresponde la aplicación de la revisión extraordinaria de los documentos previstos por el art. 14 del D.S. Nº 27543 por previsión de la disposición legal antes citada.

Que, así examinado los antecedentes del proceso administrativo, este Tribunal concluye que, a tiempo de haber emitido la Resolución apelada, la Comisión de Reclamación del SENASIR ha compulsado adecuadamente los mismos, correspondiendo a esta instancia mantener su determinación.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA en su integridad la Resolución Nº 220/17 de 24 de abril de 2017 cursante de fs. 95 a 99 de obrados.

Vocal relator: Dr. Fredy Paz Valdivia.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Fredy Paz Valdivia.- Miryan Aguilar Rodriguez.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación planteado por Andrea Pucho Velasco Viuda de Ramos a través su apoderado Humberto Quiñones Pozo, contra el A.V. N° 232/2017 de 10 de noviembre, cursante de fs. 123, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso Social de Reclamación de Compensación de Cotizaciones, seguido por la recurrente contra el SENASIR, el memorial que contesta traslado de fs. 130 a 133, el Auto que concede el recurso de fs. 136, el Auto de admisión de 18 de abril de 2018, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales

Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto

Iniciado el trámite de Compensación de Cotizaciones (CC) Procedimiento Manual por Andrea Pucho Velasco Viuda de Ramos, previo el trámite correspondiente, el ente gestor procedió a certificar aportes de la Cooperativa Minera 16 de octubre del periodo febrero de 1982 a junio de 1983 y de mayo 1987 a julio 1987, totalizando 1 año y 8 meses de aportes; considerando como último salario cotizado julio 1987; cálculo efectivizado en el Formulario de Cálculo, Compensación de Cotizaciones, Procedimiento Manual, FORM-SIP-CC-M-01 Nº 64527, Resolución N° 6520 de 30 de agosto de 2016 (fs. 45 de obrados).

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR

La asegurada presenta recurso de reclamación contra la Resolución N° 6520, que le otorgó una CC Global, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución N° 220/17 de 24 de abril, revocando en parte la resolución reclamada, otorgando a favor de la asegurada una densidad de 2 años y 2 meses de aportes, manteniendo firme y subsistente el salario cotizable de Bs 349.92; correspondiente al periodo julio de 1987.

Auto de vista.- En apelación interpuesta por la asegurada, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por A.V. N° 232/2017 de 10 de noviembre, cursante de fs. 123, confirma en su integridad la resolución dictada por la Comisión Reclamación.

II.- Argumentos del recurso de casación

Contra el auto de vista, la asegurada formula recurso de casación en el fondo, cuyo escrito cursa de fs. 125-126, con los argumentos siguientes:

Señala como vulnerado el art. 45-I y IV de la C.P.E., que protege el derecho de todos los bolivianos de acceder a la seguridad social, garantizando el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo. Respaldando sus argumentos, hace referencia a la

S.C. Plurinacional N° 55/2013 de 11 de enero y a la S.C. Plurinacional N° 0280/2012 de 4 de junio. Adicionalmente se refiere al art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), que en concordancia con el art. 45 Constitucional, protege el derecho que tiene toda persona como miembro de la sociedad, a la seguridad social.

Manifiesta que las pruebas que cursan en el expediente, acreditan su trabajo desde el 1 de julio de 1979 hasta el 31 de abril de 1997, es decir durante 17 años y 7 meses; documentos que cumplen con lo previsto en el art. 14 del D. S. N° 27543, que dispone la certificación de aportes con documentos que cursan en el expediente, artículo indebidamente aplicado por el tribunal ad quem; adicionalmente transcribe parte de la S.C. Plurinacional N° 64/2015-S1, que dispone que, en resguardo del derecho fundamental a la seguridad social, el SENASIR con el objeto de establecer la densidad de aportes, deberá considerar los documentos que acrediten éstos.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia previa deliberación en el fondo, Case el A.V. N° 232/2017 de 10 de noviembre, y se reconozca los años efectivamente trabajados, tomando en consideración las pruebas literales que se encuentran arrimadas al expediente.

III.- Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis de los argumentos del recurso planteado, debe ser realizado desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

En el transcurso del tiempo, la Seguridad Social en Bolivia tuvo una serie de transformaciones o cortes, es así que para que una persona acceda a una jubilación en el Sistema Integral de Pensiones (SIP), vigente desde la promulgación de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, su densidad de aportes, que es la suma de los periodos efectivamente aportados por el asegurado al Sistema de Reparto, al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al SIP, incidirán en el monto de renta; derecho fundamental reconocido en el art. 45 de la C.P.E., y considerado actualmente como un derecho humano inalienable, protegido por organismos internacionales e instituciones supranacionales.

La compensación de cotizaciones, definida por la Ley de Pensiones N° 065, como el reconocimiento que realiza el Estado Plurinacional de Bolivia a través del SENASIR, a los Asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, financiado con recursos del Tesoro General de la Nación; viene a ser una prestación del Sistema Residual de Reparto, aportes que necesariamente incidirán en el monto de pensión, cuando el trabajador decida acogerse a la jubilación; motivo que obliga a éste Tribunal Supremo de Justicia aplicar las normas que resguardan el derecho fundamental a la jubilación.

Bajo este entendimiento, el Principio de Verdad Material reconocido en el art. 180 de la C.P.E., y desarrollado por la S.C. Plurinacional N° 1662/2012 de 1 de octubre, señala que, constituye en la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, siendo aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancia, se encuentran impelidos a

dar aplicación. Si bien las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente.

En obrados cursa los siguientes documentos: Liquidación de beneficios sociales (fs. 11), Formulario AVC-07 de aviso de baja del asegurado a la Caja Nacional de Salud (fs. 12) y certificado de trabajo (fs. 14); documental que acredita que, la asegurada era socia de la Cooperativa Minera “16 de octubre Ltda.”, consignando el 1 de julio de 1978 como fecha de ingreso y el 31 de abril de 1997 como fecha de retiro; acreditando además que durante el tiempo trabajado, realizaba aportes a la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto, aportes que el ente gestor debió certificar, aplicando el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, que dispone, “En caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a) Finiquitos. b) Certificado de trabajo. c) Boletas de pago o planillas de haberes. d) Partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas. e) Record de servicios o Calificación de años de Servicio. f) Contratos de trabajo, memoranda de designación y despido, y g) Liquidación de internación de minerales, para el caso de cooperativistas mineros u otros documentos equivalentes para estos cooperativistas”. Posteriormente, en la revisión por parte del Ministerio de Hacienda, de las planillas cursantes en el SENASIR, evidenciaron que muchos asegurados no se encontraban consignados en las mismas, aunque contaban con documentación que acreditaba que prestaron servicios en empresas e instituciones sujetas a la seguridad social de largo plazo, perjudicando la certificación de aportes y la otorgación de las prestaciones que les correspondiera; decidieron ampliar el alcance del art. 14 del D.S. N° 27543, a través de la R.M. N° 559 de 3 de octubre de 2005, instruyendo al SENASIR, proceda a la Certificación de Aportes bajo la modalidad de documentos supletorios, si el asegurado no figura en planillas; normativa perfectamente aplicable al caso que nos ocupa, tomando en cuenta que la asegurada presentó documentos, considerados supletorios, que demuestran sus aportes a la seguridad social de largo plazo, cotizaciones que en su momento servirán para que acceda a una jubilación en el Sistema Integral de Pensiones (SIP), administrado por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, en atención a la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010; que por mandato constitucional, debe ser equitativa, entre los aportes realizados y la prestación otorgada.

El auto de vista recurrido, confirma en su integridad la Resolución N° 220/17 de 24 de abril, de la Comisión de Reclamación, bajo el argumento que no correspondía la aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543, porque el Manual de Certificación para la Compensación de Cotizaciones, en su Capítulo I-4-a), aprobado por R. A. N° 299/13 de 31 de julio, textualmente dispone que, no debe aplicarse certificación extraordinaria, si el verificador evidencia que el asegurado no figura en planilla; disposición inferior aplicada en total desconociendo de la jerarquía normativa dispuesta en el art. 410 de la C.P.E, que pone en la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico a la Constitución; llegando a establecer en su art. 256 que, en caso de tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, ratificados por el

Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta; norma internacional que considera a la jubilación como un derecho humano.

En este sentido, tomando en cuenta que los aportes reconocidos a la seguridad social de largo plazo al Sistema de Reparto, formarán parte de los aportes para acceder a una jubilación en el Sistema Integral de Pensiones, deben ser reconocidos por el ente gestor, en sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales, que rigen en materia de seguridad social, y en el caso concreto, aplicando el principio de verdad material, en busca de una justicia verdaderamente eficaz y eficiente.

Tomando en cuenta que el auto de vista recurrido, basa su decisión en el hecho que la asegurada, al no figurar en planillas, no corresponde la aplicación de la Certificación Extraordinaria, por consiguiente no corresponde la aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543, que fue ampliado por el art. Único de la R.M. N° 559, que instruye la certificación de aportes bajo la modalidad de documentos supletorios, incluso si el asegurado no figura en planillas; extremo que evidencia la vulneración al derecho a la jubilación que asiste a la asegurada.

Por lo analizado, corresponde a este tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 55-III del D.S. N° 822 Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 065 de Pensiones.

IV.- POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA parcialmente el A.V. N° 232/17 de 10 de noviembre, cursante de fs. 123, y deliberando en el fondo deja sin efecto la Resolución N° 220/17 de 24 de abril, emitida por la Comisión de Reclamación, cursante de fs. 95 a 99, así como la Resolución N° 6520 de 30 de agosto de 2016 emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, cursante de fs. 45; disponiendo que el SENASIR reconozca los aportes efectuados al sistema de reparto por Andrea Pucho Velasco, como socia aportante de la Cooperativa Minera “16 de octubre Ltda.” del periodo julio 1979 a abril 1997. Dejando vigente la certificación de aportes por 1 año y 8 meses, de los periodos: febrero 1982-junio 1983 y mayo 1987-julio 1987, de la Cooperativa Minera “16 de octubre Ltda.”, ya reconocidos por el SENASIR.

Sin multa al Tribunal de Apelación por encontrar excusable el error.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Sala.

387

Simona Colque Tomás de Cahuana c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"
Renta de Viudedad
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA
Cochabamba, 4 de diciembre de 2017

VISTOS: La apelación interpuesta por Simona Calque Tomas, contra la R.A. Nº 420/16 de 4 de octubre de 2016, dictada por la Comisión de Reclamación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (CR/SENASIR), dentro el trámite de renta de viudedad, como derecho-habiente del asegurado Hilarión Cahuana Huallco.

CONSIDERANDO: La apelación que arguye lo siguiente:

1.- La R.A. Nº 420/16 de 4 noviembre de 2016 señala que no le corresponde el pago de la renta, cuando lo evidente es que contrajo nupcias cuando el rentista viudo y no cuando era casado, como erróneamente señala la resolución que impugna.

Por lo expuesto, solicita se le restituya su renta, conforme a ley.

CONSIDERANDO: Que, analizada la resolución impugnada, los antecedentes administrativos existentes y las normas aplicables al caso, se establece lo siguiente

1.- La R.A. Nº 011417 de 8 septiembre de 1997 pronunciada por la Comisión Nacional de Prestaciones de la Unidad de Recaudaciones, otorgó a Hilarión Cahuana Huallco renta básica de vejez equivalente al 30% de su promedio salarial a partir de enero de 1994.

Consta en antecedentes que Hilarión Cahuana Huallco aseguró a Simona Colque Tomas a la Caja Nacional de Salud (CNS) el 3 julio de 2001, como consta de fs. 92, para luego contraer matrimonio con la aludida el 4 enero de 2003 (V. fs. 75), quien ante el fallecimiento de su esposo el 24 junio 2015, solicita se le cancele renta de viudedad al SENASIR.

Que, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR con la R.A. Nº 0002559 de 3 agosto de 2016 desestimó la renta de viudedad solicitada por Simona Colque Tomas, resolución que fue confirmada por la Comisión de Reclamación de Rentas del SENASIR con la R.A. Nº 420/16 de 4 noviembre de 2016, la misma que señala que en base a toda la documentación recolectada, entrevistas, declaraciones, investigación e informe social, que Simona Calque Tomas contrajo matrimonio con Hilarión Cahuana Huallco cuando no contaba con libertad de estado, porque su primer matrimonio fue disuelto mucho tiempo después de haber contraído matrimonio por segunda vez con el aludido, tomando en cuenta que se casó por segunda vez el 4 enero de 2003 y la disolución de su primer matrimonio fue posterior, el 30 abril 2013, contraviniendo el art. 46 del Cód. Fam., y del Proc. Fam., que prevé: "No puede

contraerse nuevo matrimonio antes de la disolución del anterior": Hecho que denotaría que la recurrente no contaba con libertad de estado al momento de contraer nupcias con el causante, como se advertiría de obrados.

Por otro lado, se advierte que Hilarión Cahuana Huallco-titular de la renta-y Simona Colque Tomas no convivieron los últimos años previos al fallecimiento del causante, porque el primero se ausentaba por temporadas prolongadas del domicilio de la segunda, y los últimos meses de vida estuvo bajo el cuidado de su hijo Carlos Cahuana Solares en la ciudad de Santa Cruz, tal cual advierte el informe elaborado por la Casa de Reposo "La Colonta", donde se señala que él fue internado desde el 3 abril 2014 al 17 junio 2014 en la institución por su hijo Carlos Cahuana Solares y Fernando Vidaurre, quienes se hicieron responsables de todos sus gastos. Por lo que, en base a toda la información recolectada se estableció que existió una separación de la recurrente y el causante, no existiendo por lo mismo la convivencia por el lapso de tiempo exigido previo al fallecimiento del causante, ya que según los antecedentes se evidenció que la recurrente no gozaba de libertad de estado al momento de contraer nupcias con el causante, por lo que no le correspondería la renta de viudedad solicitada.

2. Que, el art. 52 del Cód. S.S. estatuye: "La renta de viudedad se pagará, a la esposa o a falta de esta a la conviviente que hubiere estado inscrita como tal en los registros de la Caja, por lo menos 1 año antes de la fecha del fallecimiento del causante, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiera iniciado 2 o más años antes del deceso. A falta de la esposa y en caso de no existir conviviente inscrita en los registros de la caja, tendrá derecho a la renta la conviviente que, al momento del fallecimiento del asegurado, tenga hijos del causante o haber quedado en estado de gravidez para éste. No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante, y la esposa que hubiera estado separada 2 o más años por su culpa". Concordante con el art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, que prescribe: "Se concede la renta de viudedad a la esposa sobreviviente, o a falta de esta, a la conviviente que hubiere estado inscrita como tal en los registros de la Caja de Salud a la que pertenecía el asegurado, por lo menos 1 año antes de la fecha de fallecimiento del causante, siempre que el asegurado o conviviente no hubiera tenido impedimento legal para contraer matrimonio; vale decir, que el causante ostentaba el estado de soltero, viudo o divorciado mediante sentencia judicial ejecutoriada y que la vida en común se hubiera iniciado 2 o más años antes del deceso".

Por lo anotado se advierte que el SENASIR determinó que no le correspondía la renta de viudedad a Simona Calque por haber estado casada al momento de contraer un nuevo matrimonio con Hilarión Cahuana, titular de la renta, siendo este un motivo inserto dentro los Impedimentos para el pago. No obstante, se observa de fs. 74 de obrados que Hilarión Cahuana la registró como beneficiaria a la Caja Nacional de Salud desde el 2001, para posteriormente casarse el 4 enero de 2003, demostrando estos documentos que establecieron una vida en común, extremo que fue corroborado por las atestaciones de fs. 43 y 47, quienes aseveran que ambos convivían juntos; por lo que, en base a la prueba que consta en obrados, como el Certificado de Matrimonio de fs. 74, documento que tiene plena vigencia hasta que no sea declarado nulo y sin valor legal mediante una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, dicho documento cuenta con todo el valor legal previsto en los art. 73 del CF, 1287 y 1289 del CC, que hace plena fe tanto entre las partes otorgantes como entre sus herederos o sucesores, al haber sido extendido por una autoridad competente y con las solemnidades del caso, por lo que, cumpliendo con lo estipulado por los

art. 52 del Cód. SS., y art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, procede el pago de la renta de viudedad solicitada.

3.- En cuanto a la vida en común durante los 2 últimos años antes de la muerte de Hilarión Cahuana, de las pruebas aportadas se observa que Simona Colque debido a su avanzada edad se encontraba delicada de salud, como demuestra el Informe de Hospitalización de fs. 101, advirtiéndose que el 24 abril de 2013 se le implantó un marcapaso en la Clínica los Olivos, y que también fue hospitalizada el 29 enero de 2015 debido a una intervención quirúrgica (V. fs. 49), por lo que se concluye que se encontraba delicada de salud y se le implantó un marcapaso el 2013, hecho que fue corroborado por los testigos, quienes señalaron que estaba delicada de salud, habiendo sido este el motivo que la llevó a ausentarse de su hogar para poder tratarse, según lo manifestó la propia solicitante. Tal situación provocó que los hijos de Hilarión Cahuana decidieron llevárselo a vivir con ellos, decisión que excedió la voluntad de la solicitante, por lo que tal hecho no podía ser interpretado como una decisión libre y consentida de separación de los esposos, considerando que según la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, tanto en los procesos administrativos como en la jurisdicción ordinaria, debe prevalecer la verdad material sobre la formal, contenida en el art. 4-d) de la L. N° 2341 del Procedimiento Administrativo, además de los arts. 180-I de la C.P.E. Plurinacional y 30-11 de la L.O.J., que prevén como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad que toda resolución establezca la manera cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales, dando prevalencia a la verdad de los hechos, para el caso en análisis concluyendo que Simona Colque no se encontraba dentro la prohibición que estipula el art. 34 del Manual de Prestaciones de Reglas en Curso de Pago y Adquisición, que claramente determina: "No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante, la esposa que hubiese estado separada en forma libre consentida y continuada por más de dos años…" Como tal, que la separación de los esposos obedeció a circunstancias que excedieron la voluntad de ellos, por razones de salud impuesta por terceras personas.

De esta manera, se infiere que la resolución apelada no toma en cuenta que la seguridad social en Bolivia cubre no solo la atención por enfermedad, maternidad y paternidad, riesgos profesionales, invalidez y otros derechos relacionados, sino también a la viudez, garantizando que todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, conforme previenen los parágrafos I y II del art. 45 de la C.P.E. En este mismo sentido, el art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, determina que toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social, es decir, sustentado en el principio de Universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante reconocimiento señalado en el art. 45-II de la C.P.E.

POR TANTO: La Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA la R.A. Nº 420/16 de 4 noviembre de 2016 dictada por la CR/SENASIR, porque al haber cumplido la apelante Simona Colque Tomas con lo dispuesto por el art. 33 del Manual de Prestaciones de Reglas en Curso de Pago y Adquisición, resulta beneficiaria del pago de la renta única de viudedad, como cónyuge del asegurado Hilarión Cahuana Huallco, conforme a lo argüido en la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Oscar Freire Arze.- ilegible

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 158 a 162, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado por su Director General Ejecutivo Juan Edwin Mercado Claros, a través de su apoderada Claudia Maldonado Encinas, contra el A.V. Nº 269/2017 de 4 de diciembre, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro del trámite de Renta de Viudedad iniciado por Simona Colque Tomás de Cahuana; el Auto de 12 de abril de 2018 (fs. 167), que concedió el recurso; el Auto de 26 de abril de 2018 (fs. 169 y vta.), por el cual se declara admisible el recurso de casación en el fondo interpuesto; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso:

Resolución de la Comisión de Nacional de Prestaciones.

Dentro del trámite de Renta de Viudedad efectuado por Simona Colque Tomás, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto mediante la Resolución Nº 0002559 de 3 de agosto de 2016 de fs. 88 a 90, resolvió desestimar la Renta de Viudedad solicitada por Simona Colque Tomás, en virtud a las razones y fundamentos legales expuestos en la parte considerativa de la citada resolución.

Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante la interposición del recurso de reclamación por la derecho habiente Simona Colque Tomás de Cahuana de fs. 107, el Director General Ejecutivo y el Jefe de la Unidad Jurídica del SENASIR, mediante Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 420/16 de 4 de octubre de 2016, cursante de fs. 123 a 132, confirmó la Resolución Nº 0002559 de 3 de agosto de 2016, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

Auto de vista.- En conocimiento de la determinación asumida por la Comisión de Reclamación, el derecho habiente Simona Colque Tomás interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 144 de obrados; que fue resuelto por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso-Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante A.V. Nº 269/2017 de fs. 153 a 155, que revocó la Resolución Nº 420/16 de 4 de octubre de 2016 emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, porque al haber cumplido la apelante Simona Colque Tomás con lo dispuesto por el art. 33 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición (MPRCPA), resulta beneficiaria del pago de la renta única de viudedad, como cónyuge del asegurado Hilarión Cahuana Huallco, conforme a lo argüido en la resolución de alzada.

II.- Fundamentos del recurso de casación:

En conocimiento del señalado auto de vista, Claudia Maldonado Encinas, en representación de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del SENASIR formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 158 a 162, quien luego de referir los antecedentes del proceso afirma que el auto de vista recurrido al revocar la Resolución Nº 420/16 de 4 de octubre de 2016 dictada por la Comisión de Reclamación, violaría varias disposiciones legales.

Indica también que, de la revisión de los antecedentes documentales, se evidencia que el causante no convivía con Simona Colque Tomás de Cahuana, siendo un requisito establecido, el plazo de tiempo exigido previo al fallecimiento del causante, conforme lo establecen los arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Reglas en Curso de Pago y Adquisición, y 52 del Cód. S.S., careciendo de fundamento el auto de vista recurrido porque el presente caso versa sobre la inexistencia de convivencia conyugal porque no convivieron los últimos dos años, ausencia de los deberes asistenciales o de auxilio y falta de libertad de Estado al momento de contraer el matrimonio conforme fs. 73 de obrados.

Finaliza señalando que existe errónea aplicación de la ley que viola el debido proceso y crea inseguridad jurídica porque el auto de vista recurrido hace mención a los arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Reglas en Curso de Pago y Adquisición, pero no realiza una correcta interpretación del citado art. 34 y se limita a establecer que el matrimonio de fs. 74 tiene plena vigencia hasta que no sea declarado nulo; sin embargo, no consideró que la renta de vejez es un beneficio que está siendo financiado con recursos del Estado, por lo que debe cumplir con los requisitos establecidos para su otorgación conforme hace referencia el art. 34 del Manual referido; tampoco valoró el Informe Social Nº 042/16 de 16 de marzo de 2016 (fs. 64 a 66) que estableció que el sr. Hilarión Cahuana Huallco (titular de la renta) y Simona Colque Tomás de Cahuana (solicitante) no convivieron los últimos 2 años previos al fallecimiento del causante y por tanto, las Resoluciones de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto y la Comisión de Reclamación cumplieron con lo dispuesto en los arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Reglas en Curso de Pago y Adquisición.

I.2.1.- Petitorio.

Concluye solicitando se case el A.V. Nº 269/17 de 4 de diciembre de 2017, cursante de fs. 153 a 155, dictado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 420/16 de 4 de octubre de 2016.

I.3 Admisión.

Mediante Auto de 26 de abril de 2018, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 158 a 162, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación legal de Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR.

CONSIDERANDO: II

II.1.- Fundamentos jurídicos del fallo.- Que, así admitido el recurso de casación en el fondo, revisando los antecedentes del proceso y las normas aplicables a la materia, se ingresa a resolver el mismo en virtud a los siguientes fundamentos:

De la lectura del recurso se aprecia que, la parte recurrente en virtud a la denuncia que, el auto de vista al revocar la Resolución Nº 420/16, de 4 de octubre de 2016, pronunciada por la comisión de reclamación, así como por dejar sin efecto la Resolución N° 0002559, de 3 de agosto de 2016, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, violaría varias disposiciones legales, ya que de la revisión de los antecedentes documentales, no se pudo verificar la existencia de la convivencia entre el recurrente y la causante, conforme lo exigen los arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Reglas en Curso de Pago y Adquisición, y 52 del Cód. S.S., cuestiona la decisión de revocatoria de la Resolución Nº 420/16, de 4 de octubre de 2016, pronunciada por la Comisión de Reclamación, y la orden para que el SENASIR proceda a otorgar la renta única de viudedad a favor de la interesada Simona Colque Tomás de Cahuana, como cónyuge supérstite al fallecimiento del asegurado Hilarión Cahuana Huallco, toda vez que, con la prueba aportada al proceso se demostró que no hubo convivencia entre ambos durante los 2 últimos años previos al fallecimiento del causante, por lo que la demandante no podría ser acreedora de la renta única de viudedad.

Al respecto, revisados los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que el SENASIR mediante las Resoluciones Nos. 0002559, de 3 de agosto de 2016 (Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto) y 420/16, de 4 de octubre de 2016 (Comisión de Reclamación), cursantes de fs. 88 a 90 y 123 a 132; respectivamente, resolvió desestimar la renta única de viudedad solicitada por Simona Colque Tomás de Cahuana, sustentando dicha decisión en base al Informe Social N° 042/16 de 16 de marzo de 2016 (fs.64 a 66), a través del cual estableció que, los esposos Hilarión Cahuana Huallco y Simona Colque Tomás de Cahuana, no convivieron juntos, y por falta de pruebas que certifiquen el matrimonio de Simona Colque Tomás no se pudo confirmar el lecho conyugal de ambos; porque no subsanó las observaciones para dar curso a su solicitud; y que en los últimos dos años previos al fallecimiento el causante, el Sr. Hilarión, se ausentaba temporadas del domicilio de la Sra. Simona, desde 3 abril de 2014 a 17 junio de 2014 estuvo interno en la casa de reposo La Colonia, las personas responsables y pendientes de sus necesidades fueron Carlos Cahuana Solares y Fernando Vidaurre, posteriormente vivió en Santa Cruz hasta su fallecimiento, por lo que la vivencia entre ellos no fue permanente, sino lo visitaba temporalmente, motivo por el cual no tendría derecho a la renta de viudedad solicitada.

Sobre el particular, el art. 52 del Cód. S.S., dice: “La renta de viudedad se pagará en las condiciones previstas en el artículo anterior, a la esposa o a falta de ésta, a la conviviente que hubiere estado inscrita como tal en los registros de la Caja, por lo menos un año antes de la fecha de fallecimiento del causante, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiere iniciado 2 o más años antes de deceso. A falta de la esposa y en caso de no existir conviviente escrita en los registros de la Caja, tendrá derecho, a la renta, la conviviente que, al momento del fallecimiento del asegurado, tenga hijos del causante o hubiese quedado en estado de gravidez para éste. No tendrán derecho a renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante, y la esposa que hubiere estado separada 2 o más años por su culpa (sic)” (las negrillas son añadidas).

Por su parte, el art. 34 del Manual de Prestaciones de Reglas en Curso de Pago y Adquisición, establece: "No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante, la esposa que

hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años, conforme dispone el Código de Familia, la conviviente, si el "de-cujus" estuvo casada y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada y cuando hubiera quedado dos o más concubinas, situación que será comprobado mediante procedimiento especial (sic)". En el marco de las normas referidas, se entiende que no correspondería el pago de la renta de viudedad a la esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de 2 años, y que este aspecto debe ser comprobado mediante procedimiento especial.

En el caso de autos, no se puede concluir en la vía administrativa que los esposos hayan estado separados, solo en virtud al Informe Social referido ut supra, sino que el ejercicio de esta prerrogativa legal, debe ser el resultado de un proceso razonado y objetivo en el que en virtud a los antecedentes se debe efectuar una valoración legal e integral de todos los elementos probatorios aportados por la parte interesada para dictar la resolución que corresponda, o en su caso para la negativa del trámite debiera existir una decisión judicial de separación por mutuo acuerdo, o una de divorcio debidamente ejecutoriada. En ese antecedente, respecto al contenido del Informe y sus conclusiones se establece que los mismos no contienen datos o hechos precisos respecto a la identificación del lecho conyugal, además de afirmaciones contradictorias como que "la Simona Colque Tomás cuenta con escasa pertenencias de su esposo fallecido: un pantalón, chopa, una fotografía de matrimonio y C.I. original" (sic), y en base a estos contenidos negar la renta de viudedad a la solicitante por estar demostrado presuntamente que el causante no convivió los 2 últimos años de su vida con la demandante.

De lo referido, se puede concluir que, al igual que lo hizo el tribunal de alzada, que Resolución Nº 420/16 de 4 de octubre de 2016, no contiene un análisis exhaustivo, ni valorativo respecto a los datos obtenidos en el informe social emitido por los funcionarios del SENASIR, al carecer estos de documentos o pruebas de respaldo que acrediten los extremos afirmados y que sirvieron de referencia para negar la Renta de Viudedad, al no tomar en cuenta la realidad física, social, y de vivencia cuando se llega a la edad del causante y su esposa supérstite, el certificado de matrimonio vigente, los motivos de separación si acaso estaban separados, el porqué de la conclusión respecto a la vivencia de los esposos los dos primeros años y no los últimos años, sin embargo, no consideraron el contenido íntegro de las declaraciones testificales de fs. 43 a 47 de obrados, a través de las cuales se conoce que la interesada vivió con el causante conforme la respuesta 3 de las referencias sociales para los testigos, tampoco valoraron el certificado médico de fs. 49 de obrados, emitido por el cirujano, Omar La Ruta Rodríguez, del Hospital Harry Williams, que estableció en su contenido que Simona Colque Tomás fue hospitalizada en el servicio de cirugía el 29 de enero de 2015 y sometida a una intervención quirúrgica en la misma fecha, debido a un cuadro clínico de colecistopatía crónica litiásica y cólico biliar severo y refractario a tratamiento sintomático, por lo que se evidencia que estuvo delicada de salud el mismo año (2015) que se produjo el fallecimiento de su esposo Hilarión Cahuana Huallco conforme se advierte del certificado de defunción de fs. 75 de obrados; asimismo el informe de hospitalización de fs. 101 de obrados, emitido por la Clínica Los Olivos el 24 de abril de 2013, establece que Simona Colque Tomás, dada su avanzada edad tuvo también otra cirugía médica para el implante de "marcapaso definitivo DDDR" (sic) debido al diagnóstico de "bloqueo auriculoventricular completo"; por lo que, claramente se evidencia el impedimento de fuerza mayor, estados de salud delicados y que ameritaron las intervenciones quirúrgicas citadas de la esposa beneficiaria de la renta de viudedad, lo que originó el ausentarse de su hogar para poder tratarse médicamente, por lo

que si no tuvieron una vida en común durante los 2 últimos años antes del fallecimiento del Sr. Hilarión fue precisamente por tales atenciones quirúrgicas de la esposa como ya se explicó.

Por lo expuesto, se advierte que estos aspectos debieron ser observados por las autoridades administrativas para generar convicción en su decisión en aplicación del principio de verdad material en relación a los hechos suscitados, inobservancias en sede administrativa que motivaron que el tribunal ad quem corrija y observe las mismas y establezca con certeza, que no se demostró que la demandante no haya convivido con el de cujus los 2 últimos años antes de su fallecimiento, por lo que le correspondería el derecho a la renta única de viudedad.

Este análisis pormenorizado de antecedentes, nos lleva al razonamiento y certeza de que la cónyuge supérstite, acompañó al de cujus hasta los últimos días de su vida, desvirtuando con ello lo afirmado por el SENASIR, en sentido de que a la viuda no le corresponde acceder a la renta de viudedad de forma incorrecta mediante Resolución Nº 0002559, de 3 de agosto de 2016, y confirmada por la Resolución Nº 420/16 de 4 de octubre de 2016, por no haber convivido por más de 2 años con el de cujus.

En el marco de lo referido, corresponde que la solicitante perciba la renta única de viudedad, de conformidad al art. 52 del Cód. S.S., como acertadamente estableció el Tribunal de segunda instancia porque determinar que no le corresponde el pago de la renta única de viudedad, como estableció el SENASIR en sus Resoluciones, se estaría vulnerando los derechos de la asegurada, que son irrenunciables conforme prevé el art. 48-III de la C.P.E., por lo que no es evidente que dicho tribunal haya aplicado incorrectamente los 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, y 52 del Cód. S.S.

Respecto al certificado de matrimonio de fs. 74 de obrados y cuestionado por la parte recurrente; cabe señalar que, el art. 52 del Cód. S.S., concordante con el art. 103 de su Reglamento, establecen como sujetos para el pago de la Renta de Viudedad: A la esposa, o a falta de ésta, a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la Caja, por lo menos un año antes del fallecimiento del causante, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes del deceso y a falta de la esposa y en caso de no existir conviviente inscrita en los registros de la Caja, tiene derecho la conviviente que al momento del fallecimiento del asegurado, tenga hijos del causante o hubiese quedado en estado de gravidez para éste; señalando además que no tendrá derecho a renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante, y la esposa que hubiere estado separada 2 o más años por su culpa; por lo que, evidentemente dicho matrimonio tenía plena vigencia hasta que no sea declarado nulo por la autoridad judicial competente mediante la Sentencia respectiva pasada en calidad en autoridad de cosa juzgada y sobretodo porque dicho certificado cuenta con todo el valor legal que le atribuyen los arts. 73 del Cód. Fam., 1287 y 1289 del Cód. Civ.; por consiguiente, tales aspectos no fueron demostrados, como ya se explicó líneas arriba por la entidad demandada, y más aún si consideramos que a fs. 92 de obrados, consta el formulario de afiliación al ente asegurador de salud “Caja Nacional de Salud”, en el cual se evidencia que Simona Colque Tomás, era beneficiaria en calidad de esposa del asegurado Hilarión Cahuana Huallco desde 2001, por lo que no resultan evidentes los reclamos de la parte recurrente sobre la falta de valoración de la documental que consta en el proceso, puesto que las pruebas citadas ut supra, evidentemente demostraron que

existió una vida en común entre ambos cónyuges y tampoco resulta evidente la vulneración al debido proceso y a la seguridad jurídica porque no existió errónea aplicación de la ley en el presente caos por el tribunal ad quem como erróneamente señala la parte recurrente (las negrillas son añadidas).

Solo a mayor abundamiento es preciso indicar que, conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, contenida en el art. 4-d) de la L. N° 2341 del Procedimiento Administrativo (LPA), como también regulado en los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., que establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda Resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia, como aconteció en el caso de autos.

Conforme a la normativa precitada y a lo dispuesto en el art. 48 de la C.P.E., debe recordarse que los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, señalados por el art. 45-II y IV de nuestra C.P.E.

Por consiguiente, al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo de fs. 158 a 162, toda vez que, el auto de vista recurrido se ajusta a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.2013, aplicables por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., 55.III del D.S. N° 822 de 16 de marzo de 2011, y 15 del Manual de Prestaciones de Reglas en Curso de Pago y Adquisición, aprobado por R.S. N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 158 a 168, interpuesto por Claudia Maldonado Encinas en representación de Juan Edwin Mercado Claros, Director General Ejecutivo del Sistema de Reparto, contra el A.V. Nº 269/2017 de 4 de diciembre (fs. 153 a 155).

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

388

Rubén Paz Ardaya c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"
Reclamación de Compensación de Cotizaciones
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 2 de mayo de 2017

VISTOS: El expediente relativo al trámite de Renta de Vejez promovido por Rubén Paz Ardaya con matrícula Nº 471104 PAR, remitido en grado de apelación contra la Resolución Nº 487/16 de 28 de noviembre de 2016 dictada por la Comisión de Reclamación del Sistema Nacional Del Sistema De Reparto (SENASIR).

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR dictó la Resolución Nº 7335 de 3 de septiembre de 2016 (fs.27) otorgando a favor de Ruben Paz Ardaya el formulario de Cálculo de compensación de cotizaciones Nº 65293 por el monto de Bs 23.987.21; resolución que fue objeto de recurso de Reclamación mediante memorial de fs. 32, el mismo que fue resuelto por la Comisión de Reclamación mediante resolución Nº 487/16 de 28 de Noviembre de 2016 (fs.41 a 43) confirmando lo resuelto por la Comisión Nacional de Prestaciones; resolución que fue objeto de apelación por parte del nombrado reclamante mediante memorial de fs.69, alegando que se lo consideró como trabajador de la empresa Cervecería Taquiña S.A. por el periodo del 8 de febrero de 1978 hasta el 30 de junio de 1978 (4 meses) siendo que con la planilla de "Movimiento de Personal" de fs.64 acreditó haber trabajado en dicha empresa hasta el día 19 de diciembre de 1983.

CONSIDERANDO: Que, analizada la resolución apelada con relación al motivo del recurso, se llega a constatar que al confirmar la Resolución Nº 7335 de 3 de septiembre de 2016 (fs.27) dictada por la Comisión Nacional de Prestaciones, la Comisión de Reclamación del SENASIR procedió correctamente considerando que no existe evidencia alguna de que el apelante Ruben Paz Ardaya hubiese realizado aportes al sistema de seguridad social durante los ochos años que afirma haber aportado. Tampoco acreditó haber estado asegurado en la Caja durante ese periodo; por lo que corresponde confirmar la resolución apelada.

POR TANTO: La Sala Primera Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación del art.59-I de la L.Ó.J. CONFIRMA la Resolución Nº 487/16 de 28 de noviembre de 2016 dictada por la Comisión de Reclamación del SENASIR, objeto de la apelación.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Adhemar Fernández Ripalda.- Edgar Molina Aporte

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

AUTO SUPREMO

El Recurso de Casación planteado por Rubén Paz Ardaya, contra el A.V. N° 115 de 2 de mayo de 2017, cursante de fs. 85, pronunciado por la Sala Primera Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dentro el proceso Social de Reclamación de Compensación de Cotizaciones, seguido por el recurrente contra el SENASIR, el memorial que contesta traslado de fs. 93 a 95, el Auto que concede el recurso de fs. 101, el auto de admisión de 4 de mayo de 2018, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.- Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto

Iniciado el trámite de Compensación de Cotizaciones (CC) Procedimiento Manual por Rubén Paz Ardaya, previo el trámite correspondiente, el ente gestor procedió a certificar aportes de la Compañía Industrial San Aurelio SA del periodo febrero de 1973 a abril de 1975, del Ingenio Azucarero Guabirá-Santa Cruz, del periodo diciembre de 1975 a enero de 1976; y de PIL Santa Cruz del periodo diciembre 1984 a febrero de 1986 y de agosto de 1986 a junio de 1987, totalizando 4 años y 7 meses de aportes; considerando como último salario cotizado junio/1987; cálculo efectivizado en el Formulario de Cálculo, Compensación de Cotizaciones, Procedimiento Manual, FORM-SIP-CC-M-01 Nº 65293, Resolución N° 7335 de 23 de septiembre de 2016 (fs. 27 de obrados).

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR

El asegurado presenta recurso de reclamación contra la Resolución N° 7335, que le otorgó una CC Global, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución N° 487/16 de 28 de noviembre, confirmando la resolución reclamada, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia (fs. 41 a 43 de obrados).

Auto de vista.- En apelación interpuesta por el asegurado, la Sala Primera Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por A.V. N° 115 de 2 de mayo de 2017, cursante de fs. 85, confirma la resolución dictada por la Comisión Reclamación.

II.- Argumentos del recurso de casación.- Contra el auto de vista, el asegurado formula recurso de casación en el fondo, cuyo escrito cursa de fs. 87 a 89, con los argumentos siguientes:

1.- Como primer agravio señala como vulnerado su derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación, motivación y congruencia en las decisiones de las autoridades jurisdiccionales y la carencia de valoración de la prueba. Argumenta que el auto de vista no valoró la prueba documental que respalda su historia de trabajo, refiriéndose a los documentos de 2, 29 y 28; aclarando que su trabajo en la Cervecería Taquiña fue desde el 8 de febrero de 1978 hasta el 10 de febrero de 1986, totalizando 8 años y 2 días.

2.- Como segundo agravio refiere la no aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543 y de los innumerables autos supremos relacionados al presente caso. Refiere que el auto de vista no hace referencia al art. 14 del D.S. N° 27543, que determina la certificación de aportes con

la documentación que cursa en el expediente, documentos que no fueron considerados y que se encuentran en el expediente, que acreditan sus aportes; sin considerar la basta jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en casos análogos.

3.- Como tercer agravio señala, la vulneración a su derecho a la seguridad social, reconocida en el art. 45-I, II, III y IV de la C.P.E., que garantiza el acceso de todos los bolivianos a la seguridad social; encontrándose obligado el Estado a garantizar el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

Solicita que el Tribunal Supremo de Justicia previa deliberación en el fondo, Case el Auto de Vista 115 de 2 de mayo de 2017, y revoque las resoluciones de la Comisión de Reclamación y de la Comisión Nacional de Prestaciones, y ordene al SENASIR el reconocimiento de su compensación de cotizaciones en base a 12 años y 7 meses de trabajo.

III.- Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis de los argumentos del recurso planteado, debe ser realizado desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

En el transcurso del tiempo, la Seguridad Social en Bolivia ha tenido una serie de transformaciones o cortes, es así que para que una persona acceda a una jubilación en el Sistema Integral de Pensiones (SIP), vigente desde la promulgación de la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010, su densidad de aportes, que es la suma de los periodos efectivamente aportados por el asegurado al Sistema de Reparto, al Seguro Social Obligatorio de largo plazo y al SIP, incidirán en el monto de renta; derecho fundamental reconocido en el art. 45 de la C.P.E., y considerado actualmente como un derecho humano inalienable, protegido por organismos internacionales e instituciones supranacionales.

De la lectura del recurso de casación, se extrae que el recurrente pide se reconozcan sus aportes a la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto, por su trabajo en la Cervecería Taquiña SA, del periodo 8 de febrero de 1978 a 10 de febrero de 1986, totalizando 8 años y 2 días; para tal efecto, pide se consideren los documentos que cursan de fs. 2, 29 y 28 de obrados.

De la revisión de estos documentos, se ve que de fs. 2 cursa un carnet original, que señala como lugar de inscripción 10 de noviembre de 1981 y lugar de trabajo Taquiña; de fs. 29 cursa la fotocopia del carnet de fs. 2; y 28 se encuentra una fotocopia del certificado de trabajo de 1 de julio de 1978, suscrito entre la Cervecería Taquiña SA, como empleador y Rubén Paz Ardaya como trabajador, cuya vigencia es indefinida y corre desde el 1 de julio de 1978, además establece el 3% como aportes a la seguridad social de corto y largo plazo, como afiliado a la Caja Nacional de Seguridad Social; con relación a ésta fecha, es decir 1 de julio de 1978, fecha de inicio de la relación laboral entre la Cervecería Taquiña SA y el ahora recurrente, la misma coincide con el documento adjuntado por el SENASIR en la carpeta de Compensación de Cotizaciones de fs. 22, donde figura la Cervecería Taquiña SA, como empleador, con fecha de alta o afiliación el 1 de julio de 1978; documentos coincidentes que acreditan que el trabajador realizó aportes a la seguridad social desde el 1 de julio de 1978, fecha que el ente gestor debió verificar en los archivos que cursan en el SENASIR o en su defecto, proceder a la verificación de estos aportes en los archivos laborales de la empresa Cervecería Taquiña SA, en aplicación del art. Tercero de la R.M. N° 550 de 28 de septiembre

de 2005, resolución que tiene como objeto, definir procedimientos alternativos para la certificación de aportes para la emisión del Certificado de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual; todo con el fin de otorgar lo que en derecho corresponde al asegurado y precautelando su derecho constitucional a la jubilación.

Por otro lado, no podemos desconocer el carnet de fs. 2, que demuestra que, el 10 de noviembre de 1981 el asegurado trabajaba en la Cervecería Taquiña; finalmente, el documento de fs. 64, consistente en el original del formulario de movimiento de personal de la Cervecería Taquiña SA, evidencia que el 19 de diciembre de 1986, el entonces trabajador fue cambiado del cargo de mecánico especializado a encargado de transporte, dentro de la misma empresa, documento que acredita su trabajo en dicha empresa.

En el recurso de casación el asegurado señala que trabajó hasta el 10 de febrero de 1986, sin embargo, en la Resolución N° 7335 de 23 de septiembre de 2016, el SENASIR reconoce los aportes del asegurado desde diciembre 1984 hasta febrero de 1986 en la Planta Industrializadora de Leche PIL-Santa Cruz, motivo por el que no corresponde certificar estos aportes en la Cervecería Taquiña SA del periodo 12/1984-02/1986; al ser evidente que en ese periodo, el asegurado mantenía una relación laboral con la empresa PIL-Santa Cruz.

En atención a estos antecedentes, considerando los documentos de fs. 2, 22, 28 y 64 que acreditan el trabajo de asegurado en la Cervecería Taquiña SA y el correspondiente descuento a la seguridad social de largo plazo del sistema de reparto, debiendo el ente gestor certificar los aportes desde julio de 1981 hasta diciembre de 1986, en aplicación del art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, que dispone la certificación de aportes al sistema de reparto, mediante tratamiento extraordinario, utilizando los documentos que cursan en el expediente, en caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en archivos del SENASIR, bajo la presunción juris tantum; certificación extraordinaria ampliada por la R.M. N° 559 de 3 de octubre de 2005, al evidenciar el Ministerio de Hacienda, hoy Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que muchos asegurados no figuran en las planillas cursantes en archivos del SENASIR, aunque cuentan con documentos que acredita que prestaron sus servicios en empresas e instituciones sujetas a la seguridad social de largo plazo, perjudicando la certificación de aportes y la otorgación de las prestaciones que le correspondiera; considerando además que estos aportes al sistema de reparto, en su momento se convertirán en renta cuando el asegurado realice su trámite de pensión por jubilación en el Sistema Integral de Pensiones, administrado por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, en atención a la Ley de Pensiones N° 065 de 10 de diciembre de 2010.

Por lo analizado, corresponde a este tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 55-III del D.S. N° 822 Reglamento de Desarrollo Parcial a la L. N° 065 de Pensiones.

IV.- POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA parcialmente el A. V. N° 115 de 2 de mayo de 2017, cursante de fs. 85, y deliberando en el fondo deja sin efecto la resolución 487/16 de 28 de noviembre, emitida por la Comisión de Reclamación, cursante de fs. 41 a 43, así como la Resolución N° 7335 de 23 de septiembre de 2016 emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, cursante de fs. 27; disponiendo que el SENASIR reconozca los aportes efectuados al sistema de reparto por Rubén Paz Ardaya

como dependiente de la Cervecería Taquiña SA del periodo julio de 1978 a diciembre de 1983. Dejando vigente la certificación de aportes por 4 años y 7 meses, a la Compañía Industrial San Aurelio SA, Ingenio Azucarero Guabirá-Santa Cruz y PIL-Santa Cruz y el último salario cotizable correspondiente a junio de 1987.

Sin multa al tribunal de apelación por encontrar excusable el error.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

389

Francisco Cauna Ramos c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto "SENASIR"
Reclamación (Compensación de Cotizaciones)

Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 27 de febrero de 2018

VISTOS: En grado de apelación la Resolución Nº 290/16 de 5 de julio de 2016, obrante de fs. 65 a 70, recurso de impugnación de fs. 80, concesión de alzada de fs. 81 y demás antecedentes del caso de autos.

CONSIDERANDO: I.- Que, la Comisión de Reclamación del Sistema Nacional de Reparto-SENASIR, emite la Resolución Nº 290/2016, que resuelve lo siguiente: "...CONFIRMA el Auto Nº 00004286 de 14 de septiembre de 2015, cursante de fs. 30 de obrados, emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia..."

Contra esta determinación la parte actora, interpone recurso de apelación bajo los fundamentos esgrimidos en su memorial de fs. 80, refiriendo que adjunto la documentación pertinente para refrendar lo aseverado en su recurso de reclamación, consistentes en papeletas de pago, AVC 04 y 07, mismos que demostrarían la relación laboral con la Empresa Minera San Pablo de Copahuancara por más de 12 años, es decir de 1/1981-2/1991; así también menciona que en el AVC 06 de afiliación familiar establecería que el último de .sus hijos nació el 13 enero de 1992, por cuanto se le habría otorgado lactancia hasta el 13 de enero 1993; asimismo refiere que los registros de la C.N.S. son llenados por los funcionarios, recayendo las responsabilidades sobre estos, ya que se le habrían hecho los descuentos para la salud y vejez, finalmente alega que el SENASIR no daría aplicación a las normas sociales. Impetrando se revoque la cuestión recurrida, reconociéndole lo solicitado de forma completa e ininterrumpida.

Concediéndose la alzada mediante Auto de la Comisión de Reclamación Nº 411/16 de 22 de agosto de 2016, de fs. 81 del trámite administrativo en originales por ante el Tribunal Departamental de Justicia, en su Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa.

CONSIDERANDO: II.- Que, de la compulsa de los antecedentes del proceso, los fundamentos expuestos en el recurso, confrontando las disposiciones legales vigentes, se arriba a las siguientes conclusiones de carácter legal:

1.- En lo concerniente al agravio señalado por el recurrente, debe dejarse establecido que esté resulta evidente, debiendo tenerse presente que el D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, en sus capítulos; II y III prevén el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al Sistema de Reparto y los trámites relacionados con el seguro social obligatorio de largo plazo, respectivamente y que la Litis versa sobre la inconsistencia en el numero patronal de la Empresa Minera San Pablo de Copahuancara (de la cual se pretende la compensación de cotizaciones por los periodos 01/1981-12/1991 en el sistema manual), por cuanto la certificación evacuada por la C.N.S. por el departamento de afiliación de empresas a.i. que fuera solicitado por el informe del área de certificación CC de fs. 20 en la que se solicita que el asegurado aclare el número patronal correcto de la empresa referida, de fs. 22 la Caja Nacional de Salud certifica que existiría duplicidad con el número Patronal Nº 01-120-0021 existiendo el mismo registro entre la Empresa Minera San Pablo de Copahuancara y la Asociación de Relaveros de Viloco, así también por informe de Área de Certificación CC de fs. 28 debido a la presunta contradicción en la documentación adjunta se remite el trámite a la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, misma que por Resolución Nº 0004286 de 14 de septiembre de 2015 de fs. 30 desestima la solicitud del actor y que de fs. 35 la C.N.S., certifica que la Asociación de Trabajadores Relaveros de Viloco y Julio Torres Vargas también tendrían el mismo número patronal, emitiéndose el informe de Área de Certificación CC de fs. 44 para que el asegurado adjunte la documentación faltante, asimismo cursa la observación de certificación y archivo central de fs. 61 que establece que no correspondería realizar certificación alguna en favor del demandante, ello al no evidenciarse el pago de aportes a la C.N.S.S., al fondo complementario minero y por la inconsistencia en la razón social pronunciándose el Informe técnico Nº 237/16 de fs. 64 que sugiere ratificar el Auto Nº 00004286, (el cual desestima la solicitud de compensación), finalmente se tiene la Resolución Nº 290/16 que confirma el Auto Nº 00004286.

2.- De lo señalado precedentemente señalado bajo el contraste de las literales adjuntas por el reclamante y la que se tiene en la carpeta administrativa se colige que si bien en fs. 22 la Caja Nacional de Salud certifica la duplicidad del número patronal Nº 01-120-0021 que corresponde a la Empresa Minera San Pablo de Copahuancara teniendo como representante legal a Julio Torrez Vargas bajo el numero patronal del empleador Nº 01-120-0021 la que cruzada con la certificación emitida por la C.N.S. de fs. 35 se constata que la Asociación de Relaveros de Viloco también se encuentra registrada con el Patronal Nº 01-120-0021 lo que hace ver con relación q la certificación extendida de fs. 2 por el ex administrador de la Mina de San Pablo de Copahuancara que tanto dicha empresa minera así como la Asociación de Relaveros de Viloco se encuentran bajo un mismo número de código patronal que se tiene reflejada en el AVC de ingreso del trabajador (fs. 1) y el AVC de baja del trabajador (fs. 79) que hacen en el razonamiento de este tribunal que las mismas no han sido consideradas a momento de confirmarse la desestimación de la solicitud de compensación de cotizaciones en procedimiento manual efectuada por el SENASIR, haciendo que la impugnación se haga factible cuando se señala por el reclamante, que los errores en la consignación de datos en las dos certificaciones emitidas por la Caja Nacional de Salud de fs. 22 y 35, no son atribuibles a su persona.

3.- Al objeto de lo señalado el art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, relativo a la utilización de documentos que cursan en el expediente, señala: "...En el caso de inexistencia de planillas v comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la

documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción Juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos. Certificados de trabajo. Boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación baja de las Cajas de Salud respectivas... ", premisa concordante con su art. 18, que prevé: "...Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los art. 13, 16 y 17 del presente D.S....", a la vez, el art. 16 del mismo D.S., refiere: "...Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud v se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente D. S... ". Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; así también lo dispone el art. 83 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición.

4.- En ese entendido, del examen minucioso del caso en concreto, se evidencia que cursa de fs. 1-2 (original), 12 (original), 13 (fotocopia legalizada), 17 (fotocopia simple), 33-34 (fotocopia simple), 45-47 (fotocopia simple), 52-55 (original); 77-79 (original), consistentes en: AVC 04 y AVC 08 de afiliación y reingreso del trabajador el 1 de enero de 1981 a la Empresa Minera San Pablo Copahuancara con Numero de Empleador 01-120-0021 certificado de trabajo por los periodos 1981-1991, AVC 07 de baja del asegurado de 31 de diciembre de 1991 de Empresa Minera San Pablo Copahuancara con Numero de Empleador 01-120-0021, anticipo de salario de mayo 1982, aguinaldo 1980, boletas de pago de diciembre de 1982 y de marzo de 1987 todas de la Mina San Pablo de Copahuancara y AVC 06 de altas y bajas de beneficiarios de 11 de mayo de 1992 de la Empresa Minera San Pablo Copahuancara con Numero de Empleador 01-120-0021, respectivamente, asimismo en el reverso de las literales de fs. 12 y 79 se evidencia: "... Verificados los antecedentes que cursan en Archivo del Departamento Nacional de cotizaciones, se establece que tiene aportes hasta diciembre 1991...", literales que acreditan los periodos efectivamente desconocidos por el SENASIR, por lo que la documentación citada líneas supra tiene el valor probatorio que le asigna el art. 1296 y 1286 del Cód. Civ.

5.- En ese orden de ideas, este tribunal de alzada corrobora la existencia plena de lo extrañado, en virtud a los aludidos documentos, se tiene que Francisco Cauna Ramos sí efectuó aportes en los periodos extrañados por la ente gestora, los cuales no deben ser desconocidos a efectos de emitir el certificado de compensación de cotizaciones; llegándose a evidenciar que, tanto la comisión de calificación de rentas, como la comisión de reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una correcta valoración de la documentación presentada por el solicitante, avocándose solo a considerar la documentación que tenían en su poder, soslayando el art. 14 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en curso de pago y adquisición, vulnerando el mandato del art. 48 de la C.P.E., referido a la irrenunciabilidad de los derechos sociales correspondiendo en el caso presente, reconocer a favor del solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondiente a las gestiones extrañadas.

6.- Al efecto, de conformidad a la amplia jurisprudencia sentada por el T.S.J., tanto en procesos administrativos, así como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30. 11 de la L. Nº 025,

establecen como un principio a la verdad material, ello con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

7.- Dejándose establecido que la Comisión de Reclamación del SENASIR, no fundamentó ni basó su fallo en función a un análisis pormenorizado de la documentación presentada por el interesado, correspondiendo aplicarse lo previsto en los arts. 14 y 18 del D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004 y el art. 23 del Manual Único de la Compensación de Cotizaciones aprobado por R.A. SENASIR Nº 021/07 de 11 de enero de 2007, mismos que establecen que la densidad de aportes por procedimiento manual se realizará en base a la documentación .e información que le fuera presentada por el afiliado al momento de iniciar su trámite.

8.- Conforme la normativa citada y lo dispuesto en los arts. 158 y 162 de la C.P.E., los derechos sociales son irrenunciables, siendo obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia; principios ratificados en los arts. 35-I y 45-II y IV, de la C.P.E., la cual garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal solidario y equitativo.

9.- Por lo señalado precedentemente, se hace evidente el agravio acusado en el recurso, correspondiendo revocar la resolución recurrida, ello al amparo del art. 218-II-3) del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1987.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, revoca la Resolución Nº 290/16 de 5 de julio de 2016, obrante de fs. 65 a 70, disponiendo que la Comisión de Reclamación del SENASIR dicte una nueva resolución reconociendo conforme a los fundamentos expuestos en la presente resolución, sea con las formalidades de rigor.

Interviene en la emisión del presente auto de vista la Doctora Lourdes M. Núñez Flores-Vocal de la Sala Social Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera, ello en atención al decreto de convocatoria de fs. 88 de actuados.

Vocal relator: Dr. Rubén Ramírez Conde.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres.: Rubén Ramírez Conde.- Lourdes Nuñez Flores.

Ante mí: Abg. Ronal I. Aguilar Maquivi.- Secretario de Sala.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 93 a 99, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado por su Director General

Ejecutivo a.i. Juan Edwin Mercado Claros, contra el A.V. Nº 017/2018 S.S.A-II de 27 de febrero pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del trámite de Compensación de Cotizaciones iniciado por Francisco Cauna Ramos; el Auto de 11 de abril de 2018 (fs. 127), que concedió el recurso; el Auto de 21 de mayo de 2018 (fs. 135 y vta.), por el cual se declara admisible el recurso de casación en el fondo interpuesto; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.-

I.1.- Antecedentes del Proceso

I.1.1.- Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones.

Dentro del trámite de Compensación de Cotizaciones efectuado por Francisco Cauna Ramos, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto mediante la Resolución Nº 00004286 de 14 de septiembre de 2015 de fs. 31, resolvió desestimar la solicitud de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual del asegurado.

I.1.2.- Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante la interposición del recurso de reclamación por el asegurado Francisco Cauna Ramos de fs. 38 y vta., el Director General Ejecutivo del SENASIR, mediante Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 290/16 de 5 de julio de 2016, cursante de fs. 65 a 70, confirmó la Resolución Nº 00004286 de 14 de septiembre de 2016, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

I.1.3.- Auto de vista.- En conocimiento de la determinación asumida por la Comisión de Reclamación, el asegurado Francisco Cauna Ramos interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 80 y vta., de obrados; que fue resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. Nº 017/2018 S.S.A-II de 27 de febrero de fs. 89-90, que revocó la Resolución Nº 290/16 de 5 de julio de 2016 emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, disponiendo que la Comisión de Reclamación del SENASIR dicte nueva Resolución reconociendo conforme a los fundamentos expuestos en la resolución de alzada, sea con las formalidades de rigor.

II.- Fundamentos del recurso de casación:

I.2.- Motivos del recurso de casación

La Resolución del tribunal de apelación motivó que la entidad gestora interponga recurso de casación en el fondo, que, en lo sustancial de su contenido, refiere:

Se hace una mala interpretación de la normativa comprendida en el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004 porque si bien prevé el tratamiento extraordinario para certificar aportes al Sistema de Reparto; sin embargo, refiere que se considera bajo presunción juris tantum, toda vez que, en ningún momento del trámite, el interesado presenta documentación acreditable, que efectivice los aportes realizados por el interesado.

La documentación presentada por el trabajador, tiene inconsistencia en el número patronal de la Empresa Minera San Pablo de Copa huancara, de la cual se pretende la compensación de cotizaciones por el periodo 01/1981 a 12/1991 en el sistema manual

conforme las certificaciones de fs. 22 y 35 de obrados, existiendo duplicidad de número patronal. Previa descripción de la documentación del asegurado, refiere que no puede considerarse tales documentos porque carecen de eficacia probatoria porque si bien prevén el tratamiento extraordinario para certificar aportes al Sistema de Reparto; sin embargo, refiere que se considera bajo presunción juris tantum; y es ante la inexistencia de estos factores que en aplicación, prima la R.M. N° 550/05 de 28 de septiembre de 2005, en la cual si bien se puede considerar para la certificación de densidad de aportes la documentación supletoria cursante en el expediente del asegurado; sin embargo, no existe documentación cursante en el área de certificación de Compensación de Cotizaciones, como tampoco cursa en el expediente documentación que acredite los aportes al Seguro Social de Largo Plazo, por lo que no se tiene datos sobre la densidad del periodo que refiere el asegurado, ya que la fuente para la Compensación de Cotizaciones, son los aportes mensuales, datos con los que no cuenta el SENASIR y sin esos datos no podía identificar el monto de la mencionada y pretendida Compensación de Cotizaciones.

Acusa como normativa infringida, las previstas en los arts., 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004; 24-I de la L. N° 065; 1, 48 y 50 del Reglamento Parcial a la L. N° 065 aprobado por D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011; 35, 45, 67 y 180 de la C.P.E., en cuanto a la exigencia de realizar cotizaciones para acceder a la Compensación de Cotizaciones.

I.2.1.- Petitorio.- Solicita se dicte auto supremo casando el A.V. N° 017/2018 S.S.A-II, de fs. 89-90, confirmando en todas sus partes la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 290/16 de 5 de julio emitida por el SENASIR.

CONSIDERANDO: II.-

II.1.- Fundamentos jurídicos del fallo

Que, así formulado el recurso de casación, se ingresa a su análisis en relación a los datos del proceso y las disposiciones legales cuya infracción se acusa, conforme los siguientes razonamientos:

En cuanto a la aplicabilidad del art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004 (Certificación extraordinaria) y a su vez el Instructivo N° 035/04 de 22 de abril de 2004 en los trámites de compensación de cotizaciones; este tribunal ha dejado establecido en reiterados fallos como los Nos. 402/15, de 3 de junio, 250/2015, de 22 de abril, 837/2015, de 29 de octubre, entre otros, que dicha normativa es plenamente aplicable también a los trámites de compensación de cotizaciones, a cuya conclusión se arribó precisamente del marco constitucional imperante.

No resulta extraño que, en materia de seguridad social, las normas constitucionales fueron establecidas bajo principios fundamentales tendientes a precautelar el bienestar de la persona, impuestas por el constituyente como una obligación del Estado de proteger el capital humano, por medio del otorgamiento de prestaciones ante la generación de contingencias; es así que la Constitución Política Estado, determina el derecho de todo boliviano de acceder a la seguridad social y su prestación bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia (art. 45-I), la cobertura del régimen a la seguridad social (art. 45-III), pero también, estableciendo como un mandato para el Estado, que éste debe garantizar el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo (art. 45-IV), y que actualmente tiene una regulación constitucional independiente, protegiendo a la persona humana de las contingencias propias

de la vejez-como hecho natural-que por su deterioro físico y psicológico le imposibilita la obtención de medios de subsistencia, convirtiéndose así en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales.

El derecho a la jubilación, como parte del derecho a la seguridad social, fue reconocido por varios instrumentos internacionales, así se tiene al Convenio 102 de la OIT de 1952, el art. 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), los arts. 2-1 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el art. XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); instrumentos internacionales que en definitiva pretenden que los Estados asuman con seriedad y responsabilidad la obligación de proteger y promover los derechos sociales, entre ellos el derecho a la jubilación, de modo que éstos no se vean disminuidos con el transcurso del tiempo, dado el carácter progresivo de los mismos, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), y así se encuentra reconocido también en el art. 13-I de la C.P.E., que establece: “Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos”.

De lo expuesto, se colige que el derecho a la seguridad social es la potestad de toda persona para acceder a la cobertura de contingencias inmediatas y mediatas, generadas como emergencia de toda actividad laboral, que comprende la salud preventiva y curativa, coberturas de riesgos profesionales, accidentes de trabajo, rentas de invalidez, de vejez, de derechohabientes y las asignaciones familiares previstas por ley; derecho que a su vez tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud y por tanto, el Estado debe desplegar su ámbito de protección asumiendo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia.

Algunas cuestiones que no deben pasar desapercibidas son, por una parte, que la jubilación que recibe un adulto mayor, tiene el propósito de cubrir sus necesidades básicas, puesto que con ella se sustenta a sí mismo, y eventualmente a los familiares que sigan bajo su dependencia; por otra parte, debe tomarse en cuenta que las personas de la tercera edad, constituyen un grupo de atención prioritaria en aumento; por lo tanto, el Estado y la sociedad en su conjunto-por los riesgos a los que están expuestos-, tienen la obligación de dar prioridad a la prevención y el cuidado de la calidad de vida de los adultos mayores, quienes en su momento aportaron a la construcción y mantenimiento del Estado desde el sector activo, correspondiendo que ahora que pertenecen al sector pasivo, se les reconozca las consecuencias de su trabajo y la calidad de grupo de atención prioritaria.

En cuanto al sistema de Compensación de Cotizaciones (CC), debe recordarse que al haberse generado el cambio de estructura de las prestaciones a largo plazo como efecto de la promulgación de la Ley de Pensiones N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, originó que muchas personas en el sistema modificado de pensiones, queden al margen de sus beneficios; de ahí que ante constantes reclamos de esta población afectada denominada “generación sándwich” que quedaron sin alternativa de beneficios, sea por el nuevo o antiguo sistema; a objeto de no excluirlos del beneficio de la jubilación a gran cantidad de trabajadores y ex trabajadores, se implementó el sistema denominado Compensación de Cotizaciones por el art. 63 de la citada Ley de Pensiones, que establece el derecho a la CC para los afiliados al Seguro Social Obligatorio de Largo Plazo, por los aportes que realizaron al Sistema de Reparto, el mismo que se constituye en un monto destinado a financiar las

prestaciones del Seguro Social Obligatorio que correspondan a los afiliados o a sus Derechohabientes, precepto complementado por el art. 27 de la L. Nº 2064 de 3 de abril de 2000 de Reactivación Económica, estableciendo para la CC los procedimientos automático y manual para la determinación del monto individual de cada compensación; sistema reglamentado por el D.S. N° 26069 de 9 de febrero de 2001 que regula el mecanismo o procedimiento para obtener el certificado de CC, gestionado ante el SENASIR, estableciendo así el citado reglamento, los requisitos para acceder al mismo y las personas excluidas de tal beneficio.

Podemos afirmar entonces que, el sistema de Compensación de Cotizaciones resulta ser un reconocimiento de las aportaciones efectuadas por la trabajadora o el trabajador al Sistema de Reparto, sobre cuya base el beneficiario puede acceder a una de las prestaciones existentes dentro el sistema de pensiones transitorio; así como obtener antigüedad en aportaciones y acumular sobre las mismas, nuevos aportes generados al sistema social obligatorio administrado por los fondos de pensiones y obteniendo una acumulación de ambos conceptos acceder a una renta de jubilación mediante el nuevo sistema de prestación a largo plazo; en tal antecedente, se concluye que este proceso de convalidación de aportaciones es susceptible de ser tramitado por cualquier trabajador o trabajadora que haya efectuado aportes al antiguo sistema de pensiones, sin exclusión alguna.

Se recuerda que el sistema de compensación de cotizaciones tiene como finalidad principal, viabilizar uno de los beneficios que presta la seguridad social en el ámbito de las prestaciones a largo plazo, como es contar con una renta de vejez digna; por lo tanto, al constituir una función tutelar del Estado, conforme previenen los arts. 45-IV y 67-II de la C.P.E., los mecanismos o procedimientos instituidos para el reconocimiento de este derecho, deben ser interpretados y aplicados desde y conforme la Constitución, asumiendo a este objeto los principios constitucionales consagrados en el art. 180 de la Ley Suprema, que estructuran el derecho a la seguridad social, como el de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, este último considerado como uno de los principios más importantes de la seguridad social, porque está referido a que el servicio o la prestación debe ir dirigido a cubrir la contingencia necesaria, acorde al momento y a la circunstancia; evitando en este marco cualquier medida que tienda a restringir o menoscabar ese derecho; ya que el derecho a contar con una renta de vejez digna, no solo es una conquista de los trabajadores, sino que ahora se constituye en una función esencial del Estado, por cuanto contribuye a la construcción de una sociedad armoniosa con justicia social (las negrillas son añadidas).

En ese escenario y considerando los alcances de protección que tiene el derecho a la seguridad social, en el caso concreto el reconocimiento de aportes al sistema de reparto bajo la modalidad de Compensación de Cotizaciones y sobre cuyo concepto es posible acceder ulteriormente a una renta de vejez; bajo los criterios restrictivos de las disposiciones existentes en este ámbito que maneja el SENASIR en su recurso de casación, para no reconocer los años de servicio que fueron determinados en el fallo recurrido, no obstante de presentar prueba que acredite este extremo, limitándose solo a la verificación de sus archivos, resulta contraria a las normas constitucionales antes descritas, por cuanto menoscaba el ejercicio del derecho a percibir una renta de jubilación digna; ya que al no reconocer el real tiempo de servicios de un afiliado con aportes al sistema de reparto, no sólo afecta a un reconocimiento justo y real de su densidad de aportes, sino también a su cálculo de la Compensación de Cotizaciones.

Bajo ese antecedente, en resguardo del derecho fundamental a la seguridad social, en el supuesto que el SENASIR no cuente en su archivo central con planillas que les permita verificar el real tiempo de servicios de sus asegurados y por lógica consecuencia, establecer su real densidad de aportes, debe considerar a ese objeto, los finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago, planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, récord de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, memorándums de designación y despido, y tratándose de cooperativistas mineros, liquidación de internación de minerales u otros documentos equivalentes, presentados por el asegurado, considerando que dicha documentación tiene eficacia probatoria a esa finalidad, al ser reconocidos por el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, así como por el art. 1296-I del Cód. Civ.

No resulta correcto que, bajo la lógica de lo que se define por Compensación de Cotizaciones y la Densidad de Aportes, o los requisitos para acceder a la Compensación de Cotizaciones o el salario cotizable a ser utilizado en el cálculo de la Compensación de Cotizaciones arts. 24-I de la L. N° 065 de 10 de diciembre de 2010 y art. 1 del D.S. N° 822 de 16 de marzo de 2011, y sin considerar la C.P.E., y sus principios fundamentales en materia de seguridad social, se pretenda el desconocimiento de los años de servicio que el asegurado demuestra haber prestado, actitud que más bien constituye una vulneración de derechos fundamentales como se fundamentó anteriormente.

En relación a la acusada inconsistencia de la documentación presentada por el trabajador; la entidad recurrente no desarrolla razonamiento jurídico alguno por el que considere que la documentación sustentatoria del derecho presentada por el trabajador, sea insuficiente para declarar el derecho de éste último, dado que sólo reitera lo señalado en las resoluciones administrativas emitidas por las instancias del SENASIR, que refieren a inconsistencias en la documentación presentada, sin considerar que el Tribunal de apelación, al momento de emitir el fallo recurrido, valoró expresa y detalladamente cada uno de los documentos aparejados al expediente, y por los cuales se desvirtuó lo afirmado por el ente gestor respecto a la inconsistencia de los mismos; y en ese sentido, se evidencia que se presentó: AVC 04 y AVC 08 de afiliación reingreso del trabajador el 1 de enero de 1981 a la Empresa Minera San Pablo Copahuancara con número de empleador 01-120-0021; certificado de trabajo por los periodos 1981 a 1991; AVC 07 de baja del asegurado de 31 de diciembre de 1991 de Empresa Minera San Pablo Copahuancara con número de empleador 01-120-0021; anticipo de salario de mayo de 1982 y de marzo de 1987 todas de la Mina San Pablo de Copahuancara y AVC 06 de altas y bajas de beneficiarios de 11 de mayo de 1992 de la Empresa Minera San Pablo Copahuancara con número de empleador 01-120-0021 (ver fs. 1 a 2, 12, 13, 17, 33 a 34, 45 a 47, 52 a 55, 77 a 79 de obrados, respectivamente); asimismo del reverso de las literales de fs. 12 y 79 de obrados, se advierte que: “Verificados los antecedentes que cursan en Archivo del Depto. Nacional De Cotizaciones, se establece que tiene aportes hasta diciembre de 1991” (sic), por lo que, tales literales acreditan los periodos efectivamente desconocidos por el SENASIR; consiguientemente, la documentación citada ut supra, tiene el valor probatorio que le asignan los arts. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, 1296 y 1286 del Cód. Civ.

De lo señalado, se observa que el tribunal de apelación desarrolló todo un argumento por el cual concluyó que la sostenida inconsistencia de los documentos presentados por el trabajador, como afirma el SENASIR, no sería tal, y que al contrario se encuentran plenamente desvirtuados como ya se explicó, en cuyo mérito es que declaró el derecho del

trabajador a que se consideren los citados documentos para efectos del reconocimiento de aportes para la compensación de cotizaciones solicitada, de manera que reiterar sobre dicha inconsistencia sin considerar los argumentos desarrollados por el fallo recurrido, no resulta suficiente para la casación pretendida; así también, señalar que la CNS sólo administra el seguro social a corto plazo a partir de abril de 1987 o que no deben considerarse las planillas y el certificado de trabajo debido a que deben contar con el sello del ente gestor a largo plazo al que se aportó, tampoco es suficiente para la pretendida casación, por cuanto la normativa que fue citada precedentemente, en forma clara señala la documentación que debe ser considerada válida para efectos de acreditar el derecho a los aportes, situación que en el presente caso se ha cumplido suficientemente por el trabajador asegurado.

Por lo anotado, se concluye que el fallo recurrido no incurrió en infracción de los arts. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004 y 24-I de la L. N° 065, 1 del Reglamento Parcial a la L. N° 065 aprobado por D.S. N° 0822 de 16 de marzo de 2011, conforme a los fundamentos arriba expuestos. En cuanto a la acusada vulneración también de los arts. 35 y 180 de la C.P.E., la entidad recurrente no fundamenta porque considera vulnerados dichos preceptos constitucionales, más cuando los mismos comprenden un cúmulo de derechos y consideraciones de orden sustantivo y procesal, que ante una presunta vulneración requieren ser precisados de manera concreta por el recurrente y más al contrario, conforme a los principios establecidos en el art. 180 de la C.P.E., y como ya se explicó, es que se brindó una tutela efectiva al debido proceso y a los derechos sociales del asegurado por parte del tribunal ad quem, por lo que no resulta evidente tales infracciones como erradamente manifiesta la parte recurrente, precisamente conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo.

Bajo dichos argumentos, corresponde resolver el recurso, en la forma prevista por el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma permisiva contenida en el art. 633 del R. Cód. S.S., y art. 15 del Manual de Prestación de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por R.S. Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 93 a 99, interpuesto por el SENASIR, contra el A.V. N° 017/2018 S.S.A-II de 27 de febrero, cursante de fs. 89-90, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y cúmplase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de julio de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretaria de Sala.

390

Marco Antonio Toro García c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación de pensiones
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 12 de septiembre de 2017.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 024/17 de 6 de enero de 2017, saliente de fs. 195-204, pronunciada por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, representada por Juan Edwin Mercado Claros en su calidad de Director General Ejecutivo, dentro del proceso social sobre el trámite de renta única de enfermedad profesional seguido por Marco Antonio Toro García contra el SENASIR, datos del expediente y demás antecedentes de la materia, y,

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que por memorial de 19 de julio de 2017 saliente de fs. 205-206, Marco Antonio Toro García, interpone recurso de apelación contra la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 024/17 de 6 de enero de 2017, exponiendo los siguientes argumentos de orden legal:

1.- Que en la resolución apelada se confirma la Resolución N° 0003752 de 10 de noviembre de 2016 que dispuso, por un lado, la suspensión definitiva de la renta única por enfermedad profesional otorgada a favor de Marco Antonio Toro García, y por el otro desestimó la solicitud de renta de vejez.

En consecuencia, solicita se revoque la resolución impugnada y en definitiva se anule la misma.

CONSIDERANDO: Que del análisis y compulsa de los antecedentes se evidencia lo siguiente:

Como, preámbulo se debe tener presente que, desde la vigencia de la Constitución Política del Estado del 2009, la función jurisdiccional debe ir en la búsqueda de garantizar y materializar los valores de justicia e igualdad como estándar axiomático que se encuentran dentro del contenido esencial de los derechos fundamentales reconocidos por el Estado Plurinacional de Bolivia. (Art. 8-II de la C.P.E.)

Es en aplicación de dichos valores, que analizados los agravios acusados por el recurrente, tenemos que los mismos resultan ser no ciertos dado que además de la confesión espontanea del hoy recurrente, en la que hace conocer que se encuentra totalmente rehabilitado de la enfermedad profesional pulmonar que le incapacitaba para trabajar, así como por el informe del Tribunal Médico Calificador de Incapacidades de la Caja Nacional de Salud, en el que consta que el de la revisión de antecedentes patológicos y estudios de

laboratorio determinó en una segunda calificación que el asegurado no adolece de enfermedad profesional pulmonar.

Que con esa verdad material incuestionable, resulta correcta la determinación de la Comisión de Reclamación del SENASIR al pronunciar la resolución recurrida, la cual no vulnera los valores axiológicos en el que se fundamenta el Estado, pues de la propia confesión del recurrente, se extrae que no padece la enfermedad profesional que originó su declaratoria de incapacidad para el trabajo.

Consiguientemente en merito a lo expuesto corresponde confirmar la resolución impugnada.

POR TANTO: La Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia, en cumplimiento de las atribuciones que le otorgan los arts. 601 y ss., del Decreto Reglamentario del Código de Seguridad Social y 59 de la L.Ó.J., y 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Resolución N° 024/17 de 6 de enero de 2017.

Vocal relatora: Dra. Edgar Molina Aponte.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Edgar Molina Aponte.- Adhemar Fernández Ripalda.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 237 a 334, interpuesto por Marco Antonio Toro García, impugnando el A.V. Nº 214/17 de 12 de septiembre de 2017, cursante de fs. 229 y vta., pronunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de reclamación de pensiones, seguido por el recurrente en contra del Servicio Nacional del Sistema de Reparto “SENASIR”; el auto de fs. 247 que concedió el recurso de casación; el auto de fs. 256 y vta., de admisión del recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

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

Ante la solicitud escrita del recurrente pidiendo el cambio de la renta de invalidez por la renta de vejez, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, dicta la Resolución Nº 3752 de 10 de noviembre de 2016, cursante de fs. 178 a 175, por la cual resuelve la suspensión definitiva de la renta única por enfermedad profesional otorgada en favor de Marco Antonio Toro García y desestimar la solicitud de renta de vejez, además de instruir a la unidad jurídica la recuperación de lo cobrado indebidamente.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

El recurrente presenta recurso de reclamación contra la Resolución Nº 3752 de 10 de noviembre de 2016, mismo que es resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución Nº 024/17 de 6 de enero de 2017, cursante de fs. 204 a 193, por la cual confirma la resolución reclamada.

Auto de vista.

En apelación interpuesta por Marco Antonio Toro García, fs. 206-205, la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. Nº 214/17 de 12 de septiembre de 2017, cursante de fs. 229 y vta., confirma la Resolución Nº 024/17 de 6 de enero de 2017.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación, el recurrente establece que el auto de vista impugnado vulnera la normativa constitucional vigente referida a la seguridad social, bajo los siguientes argumentos:

El art. 45-IV de la C.P.E., garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo, en concordancia con el art. 48-I y III de la propia Constitución que determina que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, así como los derechos y beneficios de los trabajadores son irrenunciables y toda convención contraria o que tienda a burlar sus efectos son nulas.

Ya en lo que refiere a la norma especial, el Cód. S.S., en sus arts. 45. y 46 expresan claramente el derecho que tienen los trabajadores a la renta de vejez y los requisitos mínimos que se deben considerar para acogerse a este beneficio, tener no menos de 180 cotizaciones mensuales y cumplir con la edad exigida, entre otros.

Considerando que el trabajo se desarrolló durante 17 años, 6 meses y 7 días, cumpliendo con los aportes de más de 180 cotizaciones y la edad exigida para la jubilación, el SENASIR no podía desestimar la solicitud de renta de vejez, pues estaría vulnerando los derechos constitucionales que asisten al trabajador, así como también se vulneró la normativa con el auto de vista impugnado, al confirmar la Resolución Nº 024/17 de 6 de enero de 2017.

Concluye con el petitorio, pidiendo que el Tribunal Supremo de Justicia Case el auto de vista recurrido y como consecuencia se anule las resoluciones del SENASIR, permitiéndole acogerse a la renta por vejez.

Por su parte, el SENASIR, de fs. 241-240, contesta el recurso indicando que el mismo no cumple con los requisitos exigidos para su admisión, por lo que pide se dicte auto supremo declarando infundado el recurso.

III.- Fundamentos jurídicos y doctrinales del fallo.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, debe ser realizado desde y conforme la Constitución, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

Del Derecho a la Seguridad Social renta de vejez.

En armonía con las disposiciones de organismos internacionales como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas (ONU) e instituciones supranacionales, así como la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS), la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS), que consideran a la seguridad social como un derecho humano inalienable, el art. 45 parágs. I, II, III y IV de la C.P.E., dispone que, todos los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, derecho que se presta bajo los

principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; correspondiendo su dirección y administración al Estado, con control y participación social. La seguridad social cubre la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales; garantizando el Estado el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo; artículo que pone en ejecución lo dispuesto en el art. 1 del Cód. S.S., Ley de 14 de diciembre de 1956, que señala: "El Código de Seguridad Social es un conjunto de normas que tiende a proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar".

De lo señalado, es posible extraer que, los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto de prestaciones en el que se encuentra el de la jubilación, y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, en ese sentido la S.C. Plurinacional Nº 0280/2012 de 4 de junio, en relación a la jubilación, estableció que ésta protege: "…a la persona humana de las contingencias propias de la vejez –como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales…".

De la responsabilidad sobre trámites fraudulentos.

Dejamos establecido que para los jubilados del Sistema de Reparto, el ejercicio del derecho a la seguridad social está regulado por el Código de Seguridad Social, su Reglamento y todas las disposiciones conexas, es así que nos encontramos con el razonamiento claramente desarrollado del art. 477 del R. Cód. S.S., que textualmente señala: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas". Con referencia a éste artículo, el Tribunal Constitucional aplicando el principio de la interpretación previsora, se ve obligado a modular la S.C. N° 0058/2004 de 24 de junio, que resuelve el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad de los arts. 1 y 2 del D.S. N° 26466 de 22 de diciembre de 2001; reconoce la vigencia de éste artículo y extrae las siguientes normas: "a) Las rentas calificadas y otorgadas son susceptibles de revisión de oficio o por denuncia, se entiende legal y formalmente presentada por una persona debidamente identificada a los fines de la responsabilidad que pudiese emerger de la misma; b) Las causales para dicha revisión son: errores de cálculo, se entiende imputable a la propia administración; y, falsedad en los datos o declaraciones que hubiesen servido de base para la calificación y otorgamiento de la renta; c) La revisión puede concluir en una decisión administrativa de revocar la renta calificada y otorgada, si se comprueba la falsedad de los datos o documentos; o reducir el monto de la renta, en los casos en que se compruebe errores de cálculo; d) La decisión administrativa de revocar la calificación u otorgamiento de la renta o de rebajar el monto, no surtirá efecto retroactivo, lo que supone que no afectará a las

mensualidades ya pagadas; y e) La decisión de revocar la calificación y otorgamiento de la renta surtirá efecto retroactivo, cuando se compruebe que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas".

Por otra parte, para que nuestro análisis sea adecuado, debemos mencionar los arts. 594-a) del mismo R. Cód. S.S., que a la letra indican: "Son infracciones imputables a los trabajadores -asegurados y beneficiarios-, en forma simplemente enunciativa las siguientes: a) Falsear los datos de su afiliación para obtención fraudulenta de beneficios; …" y 595-c) "Las infracciones cometidas por los trabajadores –asegurados, beneficiarios, derecho-habientes o rentistas- independientemente de las penas impuestas en cada caso particular por el Código de Seguridad Social o el presente Reglamento darán lugar a las siguientes sanciones: … c) Despido del trabajo con o sin beneficios sociales o pérdida de su condición de beneficiario, rentista o derecho habiente."

IV. Análisis del caso en concreto.

De los antecedentes del proceso, se tiene que SENASIR determina suspender definitivamente la renta única por enfermedad profesional de Marco Antonio Toro García, basando su decisorio en una relación de hechos, informes y estudios médicos realizados al asegurado, por los cuales se determina que no padecía la supuesta enfermedad adolecida y como consecuencia de este supuesto acto fraudulento, se decide desestimar la solicitud de renta de vejez, aplicando lo establecido en los arts. 594-a) y 595-c) del R. Cód. S.S.

Estas disposiciones son confirmadas en instancia judicial por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante el auto de vista ahora impugnado, sin considerar ni tomar en cuenta que se trata de derechos consagrados constitucionalmente, por lo que requerían un mayor análisis de legalidad.

Si bien los hechos, informes y estudios médicos demuestran que el asegurado no podría haber tenido la enfermedad pulmonar llamada silicosis, por tratarse de una enfermedad crónica evolutiva e irreversible y tomando en cuenta la propia declaración del demandante de encontrarse rehabilitado totalmente, lo que supuestamente no podría acontecer, debemos analizar con detalle lo normado por el art. 477 del R. Cód. S.S., que indica claramente la revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, lo que el SENASIR obvió demostrar, pues no cursa prueba alguna en el expediente que demuestre la falsedad de la documentación con la cual se benefició al asegurado con la renta única por enfermedad profesional, es más, de fs. 117, cursa el informe firmado por el técnico novedades reparto a.i., John Cristyan Vásquez Tarqui que textualmente en su parte conclusiva indica: "…donde menciona que con respecto a la placa radiográfica, no se logró ubicar en sus archivos …", por lo que, el SENASIR no siguió adecuadamente el procedimiento exigido por la norma vigente, pues debieron haber demostrado, a través de la instancia que corresponda, que la documentación presentada era fraudulenta y que la infracción era imputable al asegurado, aspecto que no ocurrió, solamente se limitaron a tomar una decisión en base a un procedimiento administrativo interno, lo que imputa el trámite como erróneo por falta de aplicación correcta de la norma, por lo que no debieron aplicar la sanción impuesta.

Lo que sí es evidente, por un hecho comprobado científicamente y declaración expresa del propio asegurado, es que a la fecha no padece enfermedad alguna, lo que hace entender que no le corresponde el pago de la renta única por enfermedad profesional, pero eso no conlleva a que se le tenga que rechazar su solicitud de renta por vejez, toda vez que el demandante cumple con todos los requisitos exigidos en el Código de Seguridad Social para el efecto, cantidad de aportes, años de servicio y edad requerida.

Tampoco se puede proceder con la recuperación de los cobros realizados, supuestamente pagados de manera indebida, mientras no se demuestre a través de un proceso adecuado, ante la instancia competente, que se le otorgó un beneficio en base a documentación fraudulenta y que dicha falsificación sea de responsabilidad del asegurado.

Por lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido al confirmar en su totalidad la Resolución Nº 024/17 de 6 de enero de 2017 del SENASIR, aplica indebidamente los arts. 45 y 48 de la C.P.E., 477, 594 y 595 del Cód. S.S., por cuanto no se acomodan al derecho que le asiste al trabajador a percibir la renta de vejez en su condición de beneficiario de la renta.

Por lo analizado, corresponde a este tribunal aplicar la disposición contenida en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA parcialmente el A.V. Nº 214/17 de 12 de septiembre de 2017, cursante de fs. 229 y vta., y deliberando en el fondo se instruye al SENASIR ratificar la suspensión de la renta única por enfermedad profesional, proceder a calificar la renta de vejez de Marco Antonio Toro García, desde la fecha de suspensión de la renta única por enfermedad profesional y suspender la recuperación de los cobros realizados que percibió el asegurado, mientras no se demuestre la falsificación de la documentación presentada. Sin costas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de julio de 2018.

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

391

Hubert Nicolás Fernández Sejas c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Compensación de cotizaciones
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 23 de marzo de 2018.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 714/17 de 7 de diciembre de 2017, cursante de fs. 78 a 83, pronunciada por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, representada por Juan Edwin Mercado Claros, dentro del proceso social sobre reconocimiento de compensación de cotizaciones, seguido por Hubert Nicolás Fernández, datos del expediente y demás antecedentes de la materia, y,

CONSIDERANDO: Que mediante Auto N° 0001856 de 14 de junio de 2017, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, resuelve desestimar la solicitud de compensación de cotizaciones de Fernández Sejas Hubert Nicolás, supuestamente por no contar con cotizaciones al sistema de reparto en forma previa al 1 de mayo de 1997, conforme a lo previsto por el art. 24-I de la L. N° 065 de 10 de diciembre de 201, expresando además que el asegurado no figuraría en listados de reconocimiento de antigüedad de la Comisión Mixta Argentino Boliviano correspondiente a los periodos 02/84 a 05/90, auto que ha sido debidamente impugnado a través del correspondiente recurso de reclamación, mismo que ha dado lugar a que se emita la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 714/17 de 7 de diciembre de 2017, por el cual se confirma el auto emitido por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto.

Que por la documentación arrimadas en el presente expediente cursante de fs. 1-2, 26 a 29, 31 a 39 de obrados, el asegurado demuestra que ha prestado servicios en la Comisión Mixta Argentina Boliviana, desde el 27 de febrero de 1984 hasta el 21 de mayo de 1990, haciendo una densidad de aportes de 6 años y 3 meses.

Alega, que el SENASIR en una franca vulneración a sus derechos constitucionales, no le reconocerle todos los años trabajados en esta entidad, pese a que el afiliado ha prestado servicios en estas entidades por más de 6 años y 3 meses, aspectos demostrados con los certificados de trabajo y liquidación de beneficios sociales, adjuntos en el expediente.

CONSIDERANDO: Al respecto cabe señalar, que el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, en sus Capítulos II y III prevé el tratamiento extraordinario para la certificación de aportes al sistema de reparto y los trámites relacionados con el seguro social obligatorio de largo plato, abarcando a la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, aspectos que la institución recurrente, no tuvo en cuenta al momento

de efectuar la presente acusación; no siendo, en consecuencia evidente que, la aplicación de documentación supletoria prevista en el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, este establecida sólo para trámites de rentas en curso de pago y adquisición; sino, también corresponde su consideración y aplicación en los tramites de compensación de cotizaciones. En este contexto, el citado Decreto Supremo en su art. 14, al respecto señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles será uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas...". Concordante con su art. 18 que dice: "...para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13 16 y 17 del presente Decreto Supremo...". A su vez, el art. 16, va más allá, al señalar: "….para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo".

Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; sin embargo, esta determinación, no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará supletoriamente la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, records de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales.

Que el art. 23 del Manual Único de la Compensación de Cotizaciones aprobado mediante R.A. SENASIR N° 021/07 de 11 de enero de 2007, determina que la densidad de aportes por procedimiento manual así como para los procesos semiautomáticos, se realizará en base a la documentación e información que le fuera presentada por el afiliado al momento de iniciar su trámite. Asimismo el art. 24-2 de la norma citada señala que el SENASIR puede realizar certificación por la vía extraordinaria en los trámites de C.C. procedimiento manual mediante la utilización de los siguientes documentos acreditables que cursen en la carpeta de trámite del afiliado:

1) Boletas de pago original.

2) Certificado de aportes originales, planillas selladas originales.

3) Calificación de años de servicios.

4) Finiquito original que sea anterior a mayo de 1997.

5) Aviso de alta y baja de los entes gestores de salud y certificado de trabajo.

Que el art. 45-I, II, III y IV de la C.P.E., expresa que "Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, inspirados en los Principios de Universalidad, Solidaridad, Oportunidad y Eficacia, cubriendo las contingencias de

enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, debiendo el Estado garantizar el derecho a la jubilación con carácter solidario y equitativo.

Que el único considerando del D.S. N° 17083 de 4 de octubre de 1974, establece que dentro del sistema de seguridad social, existen sectores laborales que habiendo prestados servicios remunerados en comisiones mixtas internacionales, entre otras, no han sido reconocidos en su antigüedad a los efectos de la obtención de sus prestaciones, por ello se ha determinado en su art. 1 entre otras cosas, que los trabajadores comprendidos dentro del campo de aplicación del Código de Seguridad Social que desde el 1 de enero de 1957, no hubieren sido asegurados por sus empleadores a las instituciones de Seguridad Social a las que pertenecen, podrán recuperar su antigüedad dentro de los regímenes de los seguros sociales a la sola exhibición de sus documentos que acrediten una relación de trabajo con cuyos antecedentes se procederá a la liquidación de aportes patronales y laborales en los seguros de invalidez, vejez y muerte.

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

Que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, a través de la Comisión Nacional de Prestaciones, al dictar el Auto N° 0001856 de 14 de junio de 2017 y posteriormente al dictar la Resolución de Reclamación N° 714/17 de 7 de diciembre de 2017, no actuó ni procedió conforme a derecho, toda vez que en merito a la documentación original presentadas por el apelante Hubert Nicolás Fernández Sejas, se evidencia que la entidad demandada no consideró los aportes a la Comisión Mixta Ar9entino Boliviana periodo 127/02/1984 a 21/05/1990.

POR TANTO: La Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con la intervención del Doctor Adhemar Fernández Ripalda Vocal de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia convocado para conformar Sala, en cumplimiento de las atribuciones que le otorgan los arts. 601 y ss., del Decreto Reglamentario del Código de Seguridad Social y 115 y 45-I, II, III y IV de la C.P.E., REVOCA la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 714/17 de 7 de diciembre de 2017, y REVOCA el Auto N° 0001856 de 14 de junio de 2017, pronunciada por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, y deliberando en el fondo con los fundamentos legales expuestos ordena al Servicio Nacional del Sistema de Reparto, reconocer a Hubert Nicolás Fernández Sejas, una densidad de aportes de 6 años y 3 meses y un salario cotizable correspondiente a abril de 1990 en Bs 2.731.56 (ver liquidación de beneficios sociales de fs. 1), a efectos de tramitar su compensación de cotizaciones. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Adhemar Fernández Ripalda.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Edgar Molina Aponte.- Sergio Cardona Chávez.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 101 a 106, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado por su

Director General Ejecutivo a.i. Juan Edwin Mercado Claros, a través de sus apoderados Olga Durán Uribe, Marcelo Alejandro Patzi Pino y Luis Ángel Arias Sánchez, contra el A.V. Nº 24/2018 de 23 de marzo, pronunciado por la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del trámite de Compensación de Cotizaciones iniciado por Hubert Nicolás Fernández Sejas; el Auto de 3 de mayo de 2018 (fs. 131 y vta.), que concedió el recurso; el Auto de 22 de mayo de 2018 (fs. 139 y vta.), por el cual se declara admisible el recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones.

Dentro del trámite de Compensación de Cotizaciones efectuado por Hubert Nicolás Fernández Sejas, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto mediante la Resolución Nº 0001856 de 14 de junio de 2017 de fs. 30, resolvió desestimar la solicitud de Compensación de Cotizaciones por Procedimiento Manual del asegurado Hubert Nicolás Fernández Sejas.

I.1.2. Resolución de la Comisión de Reclamación.

Ante la interposición del recurso de reclamación por el asegurado Hubert Nicolás Fernández Sejas a fs. 41 y vta., el Director General Ejecutivo del SENASIR, mediante Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 714/17 de 7 de diciembre de 2017, cursante de fs. 78 a 83, confirmó la Resolución Nº 0001856 de 14 de junio de 2017, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

I.1.3. Auto de vista.

En conocimiento de la determinación asumida por la Comisión de Reclamación, el asegurado Hubert Nicolás Fernández Sejas interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 84 y vta., de obrados; que fue resuelto por la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. Nº 24/2018 de 23 de marzo, que revocó la Resolución Nº 714/17 de 7 de diciembre de 2017 y en definitiva se ordena al SENASIR, reconocer a Hubert Nicolás Fernández Sejas, una densidad de aportes de 6 años y 3 meses, y un salario cotizable correspondiente a abril de 1990 en la suma de Bs 2.731.56 (ver liquidación de beneficios sociales de fs. 1) a efectos de tramitar su compensación de cotizaciones. Sin costas.

II.- Fundamentos del recurso de casación.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dicha resolución del tribunal de apelación motivó que la entidad gestora interponga recurso de casación en la forma y en el fondo, que en lo sustancial de su contenido, refiere:

En la forma.

Señala que el auto de vista recurrido adolece de elementos de forma que se deben observar al momento de dictar una resolución judicial; es decir, los requisitos que debe cumplir conforme el art. 218 del Cód. Proc. Civ.-2013, puesto que, no cumplió con la parte narrativa con exposición sucinta del hecho y del derecho que se litiga porque en ninguna

parte del auto de vista recurrido se puede evidenciar la relación de hecho y derecho, y la valoración correspondiente que den paso a la fundamentación de la decisión judicial apelada.

Continúa indicando que el auto de vista recurrido no contiene la parte motivada con estudio de los hechos probados y en su caso los no probados, evaluación de la prueba y cita de leyes en que se funda, bajo pena de nulidad, puesto que una correcta motivación para su determinación en una resolución, es un requisito sine qua non, y cita la S.C. N° 1369/2001-R, referida a la debida fundamentación que debe tener toda resolución; puesto que el auto de vista se limitó a transcribir articulados de la Constitución Política del Estado y dejó al olvido las leyes especiales en materia de seguridad social en las que basó el SENASIR su decisión de desestimar la renta incoada y olvidando también la obligación que establece el art. 235 de la propia C.P.E.

Finaliza señalando que el auto de vista incumplió con el requisito que, la parte resolutiva debe ser con decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda o la reconvención en su caso, declarando el derecho de los litigantes, puesto que se limitó a indicar la norma que lo facultaba a tomar la decisión de revocar la Resolución N° 714/17 de 7 de diciembre de 2017 emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, y no menciona la norma en la que basa su decisión que hace al fondo de lo apelado, siendo esa una resolución oscura; por lo que, acusa como normativa transgredida, los arts. 213-II-2), 3) y 4), 265 y 5 del Cód. Proc. Civ.-2013.

En el fondo.

Señala que el auto de vista incurre en errónea aplicación de la ley general sobre la ley especial porque realizó una mera transcripción de los arts. 45-I, II y III, 48-II, 115 y 232 de la C.P.E., pretendiendo imponer una supremacía constitucional en cuanto a los derechos sociales y económicos de los bolivianos y bolivianas de manera genérica establece los derechos de las personas, en cuanto al derecho a la seguridad social y la interpretación de las normas laborales se refiere; sin embargo, no consideró las leyes y procedimientos en materia de seguridad social para el presente caso.

Finaliza acusando como normativa infringida, los arts. 7 del D.S. N° 13112, 2-c) y 4 del D.S. N° 17083, 1 del Reglamento Parcial a la L. N° 065 aprobado por el D.S. N° 0822, el Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la Compensación de Cotizaciones aprobado por la R.A. N° 299.13, en el num. 2.1-a) y en su Punto 4.

I.2.1. Petitorio.

Solicita se dicte auto supremo declarando la nulidad expresa del A.V. N° 24/2018 de 23 marzo al estar carente de toda fundamentación y motivación y ordene se dicte nuevo auto de vista en base a la pertinencia prevista por el art. 220 del Cód. Proc. Civ.-2013; y sin perjuicio de lo solicitado, si se entra a resolver el fondo, se case el auto de vista citado, confirmando la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 714/17 de 7 de diciembre de 2017.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así formulado el recurso de casación, se ingresa a su análisis en relación a los datos del proceso y las disposiciones legales cuya infracción se acusa, conforme los siguientes razonamientos:

En la forma.

Previamente es necesario hacer notar, que en cuanto a la forma, la entidad recurrente reclama varios agravios que se relacionan entre sí y al estar vinculados con normas de carácter procesal, se resolverán conjuntamente sin que eso amerite falta de pronunciamiento alguno. En ese sentido; es preciso establecer que, la parte recurrente reclama la falta de motivación y fundamentación en el auto de vista ahora recurrido porque se omitió la exposición del hecho y derecho que se litiga, la falta de valoración correspondiente de la prueba y la cita de leyes en que se fundó para emitir el fallo de segunda instancia porque no menciona la norma especial en materia de seguridad social en la que basó su decisión que hace al fondo.

Establecidos los agravios citados, en la forma; cabe señalar que, en mérito al principio de legalidad contenido en la Constitución Política del Estado, toda decisión judicial emitida por autoridad judicial debe estar debidamente fundamentada y motivada, entendiéndose por lo primero la obligación que tiene esta autoridad judicial de citar los preceptos jurídicos, sustantivos y adjetivos en que se apoya su determinación adoptada y por lo segundo, la referida autoridad debe expresar una serie de razonamientos lógico jurídicos, con los cuales debe explicar el por qué consideró que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

Asimismo, la falta de fundamentación y motivación es una vulneración formal, diferente a la errónea o indebida fundamentación y motivación que es una vulneración material o de fondo. En el caso concreto la entidad recurrente acusa que el auto de vista objeto del recurso “carece de fundamentación y motivación”, situación que procesalmente es correcto analizarlo dentro un recurso de casación en la forma.

En ese sentido y de una revisión minuciosa del segundo considerando del A.V. N° 24/2018 de 23 de marzo cursante de fs. 96 a 98, se advierte que el mismo aplica los arts. 14, 18 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004 y a su vez los arts. 13, 16 y 17 del citado Decreto Supremo, normativa que da mayor facilidad para que los asegurados puedan acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; asimismo aplicó el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición para argumentar la aplicación de documentación supletoria para la verificación de aportes, con avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, récords de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales. Aplicó también los arts. 23 y 24-2 el Manual Único de Compensación de Cotizaciones aprobado mediante la RA SENASIR N° 021/07 de 11 de enero de 2007 para determinar la densidad de aportes del asegurado, puesto que, se establece dicha normativa que se podrá realizar en base a documentación e información que le fuera presentada por el afiliado al momento de iniciar su trámite, mediante documentos acreditables, consistentes en: boletas de pago original; certificado de aportes originales; planillas selladas originales; calificación de años de servicios; finiquito original que sea anterior a mayo de 1997; aviso de alta y baja de los entes gestores de salud y certificado de trabajo (ver fs. 97 y vta.-98 vta.).

Asimismo, el auto de vista ahora recurrido, señala: “Que el único considerando del D.S. N° 17083 de 4 de octubre de 1974, establece que dentro del sistema de seguridad social, existen sectores laborales que habiendo prestado servicios renumerados en comisiones mixtas internacionales, entre otras, no han sido reconocidos en su antigüedad a los efectos de la obtención de sus prestaciones, por ello se ha determinado en su art. 1 entre

otras cosas, que los trabajadores comprendidos dentro del campo de aplicación del Código de Seguridad Social que desde el 1 de enero de 1957, no hubieran sido asegurados por sus empleadores a las instituciones de seguridad social a las que pertenecen, podrán recuperar su antigüedad dentro de los regímenes de los seguros sociales a la sola exhibición de sus documentos que acrediten una relación de trabajo con cuyos antecedentes se procederá a la liquidación de aportes patronales y laborales en los seguros de invalidez, vejez y muerte" (sic); por consiguiente, claramente se evidencia que, el tribunal de segunda instancia dio estricto cumplimiento a los requisitos establecidos por ley para la emisión de la resolución de alzada, puesto que, cumplió con establecer la parte narrativa con exposición sucinta del hecho y del derecho que se litiga (la compensación de cotizaciones de 27 de febrero de 1984 hasta el 21 el 21 de mayo de 1990 del asegurado Hubert Nicolás Fernández Sejas), así como la normativa legal aplicable al caso concreto, la cual es el D.S. N° 27543, el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, el Manual Único de Compensación de Cotizaciones aprobado mediante RA SENASIR N° 021/07 de 11 de enero de 2007, el art. 1° del D.S. N° 17083 de 4 de octubre de 1974 ya señalados líneas arriba y la correspondiente valoración de la prueba consistente en: liquidación final de beneficios sociales; certificado de trabajo; boletas de pago de haberes de enero/87, marzo/89, mayo/84 y junio/86 emitidos por la Comisión Mixta Argentino Boliviana "Construcción Ferrocarril"; contratos de trabajo suscritos entre el asegurado y la Comisión Mixta Ferroviaria Argentino Boliviana; memorándum de felicitación por el desempeño de sus funciones del asegurado dentro de la Comisión Mixta Argentino Boliviana; memorándum de designación al cargo como Jefe de Planificación y Control emitida por la citada Comisión Mixta Argentino Boliviana; certificado de trabajo emitido por la Comisión Mixta Argentino Boliviana que certifica que el asegurado trabajo bajo contrato indefinido desde el 27 de febrero de 1984 al 21 de mayo de 1990; certificación emitida por la referida comisión encargada de la construcción del ferrocarril Santa Cruz Trinidad, en la que expresa que de acuerdo a la planilla de haberes, se registra descuentos por concepto de renta de servicios personales (quinta categoría) correspondiente a la gestión 1985; y orden de pago a favor del asegurado en calidad de Jefe de División, Planificación y Control por concepto de indemnización por tiempo de servicios en la Comisión Mixta desde el 27 de febrero de 1984 a 20 de mayo de 1990 (ver fs. 1-2, 26 a 29, 31 a 36, 38-39 de obrados; respectivamente), por lo que, conforme a la citada documentación supletoria se evidenció que Hubert Nicolás Fernández Sejas trabajó durante el 27 de febrero de 1984 hasta el 21 de mayo de 1990 en la Comisión Mixta Ferroviaria Argentino Boliviana, aspecto que debe considerarse para el monto de su compensación de cotizaciones a considerar, como acertadamente se estableció en el auto de vista y conforme a los arts. 14, 18, 13, 16 y 17 del D.S. N° 27543, 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, 23 y 24-2 el Manual Único de Compensación de Cotizaciones aprobado mediante la RA SENASIR N° 021/07 y el art. 1 del D.S. N° 17083 de 4 de octubre de 1974, fue correcta la determinación de realizar el recalculo de la densidad de aportes como adecuadamente lo determinó el tribunal ad quem en el auto de vista ahora recurrible.

Por lo expuesto, claramente se acredita que el auto de vista recurrido contiene fundamentación y motivación suficiente, respecto a la apelación interpuesta; por consiguiente, se advierte que dichos reclamos en la forma no resultan evidentes ya que si bien el A.V. Nº 24/2018 de 23 de marzo (ver fs. 96 a 98 de obrados) no contiene una ampulosa argumentación; empero, se resolvieron todos los puntos, en términos claros, positivos y precisos, resueltos por el inferior y que fueron objeto de la apelación y fundamentación,

advirtiéndose con claridad que el proceso se ha desarrollado sin vicios de nulidad, en el marco del debido proceso y que los intereses de las partes han sido debidamente sustanciados, por cuanto, al momento de dictarse el auto de vista recurrido se otorgaron a las mismas, la tutela judicial efectiva, cumpliéndose con los requisitos previstos en los arts. 213, 218 del Cód. Proc. Civ.-2013 y con el cumplimiento y pertinencia prevista en los arts. 5 y 265 del citado Código Adjetivo Civil, pronunciándose respecto al recurso de apelación, resolviendo revocar la Resolución N° 714/17 de 7 de diciembre de 2017 de fs. 78 a 83 de obrados, disponiendo al SENASIR reconozca una densidad de aportes de 6 años y 3 meses en favor del asegurado conforme a la ley y dando estricto cumplimiento a las normas procesales en el presente caso, por lo que no resultan evidentes los agravios en la forma realizados por la parte recurrente.

En el fondo.

Respecto a la errónea aplicación de la ley general sobre la ley especial realizada por el tribunal de alzada; cabe señalar que, el A.V. N° 24/18 de 23 de marzo de 2018 de fs. 96 a 98, si bien emplea disposiciones legales establecidas en la Constitución Política del Estado; empero tales artículos se encuentran íntimamente ligados con el objeto del proceso, precisamente porque están destinados al derecho y protección que el Estado brinda a la seguridad social y entre ella, obviamente a la jubilación. Asimismo, del auto de vista recurrido, se advierte que el tribunal de segunda instancia aplicó la normativa especial, que en el caso de autos es el D.S. N° 27543 en su art. 14, el cual señala: “En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas…”. Concordante dicha disposición legal con su art. 18, que dice: “…para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo…”. Como también su art. 16, que va más allá, al señalar: “…para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo". Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; esta determinación, no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, ya que el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición también aplicado en el fallo recurrido, dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, récords de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, normas que velan por el acceso a una jubilación justa y otorgan mayor facilidad para que los beneficiarios puedan acceder al beneficio de las rentas, disponiendo que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en archivos del SENASIR, se complemente la verificación de aportes con otros documentos como los finiquitos, certificados de trabajo, avisos de afiliación y de baja del trabajador, etc.,

norma que debe ser aplicada conforme lo previsto por los arts. 13, 15, 16, 17 y 18 del Decreto Supremo mencionado, así como lo señalado por el art. 83 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición; por lo que, se evidencia que no resulta evidente la falta de aplicación de leyes y procedimientos establecidos en materia de seguridad social porque aplicó correctamente el ya citado D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, 23 y 24.2 el Manual Único de Compensación de Cotizaciones aprobado mediante la RA SENASIR N° 021.07 y el art. 1 del D.S. N° 17083 de 4 de octubre de 1974, como leyes especiales que resultan concordantes con los artículos de la ley suprema que aplicó acertadamente el tribunal ad quem y los artículos descritos ut supra.

Finalmente sobre la normativa infringida alegada por la parte recurrente; cabe señalar que, de acuerdo a los fundamentos de fondo ya expuestos, quedó claro que no existió vulneración alguna a la normativa en materia de seguridad social en el presente caso, al contrario, resulta evidente que se realizó una correcta valoración e interpretación en su fundamentación jurídica respecto a la normativa legal aplicable al presente caso y descrita líneas arriba; en consecuencia, la parte recurrente no demostró las infracciones acusadas en la actuación judicial, ni mala interpretación de la normativa legal en materia de seguridad social por parte del tribunal de alzada conforme a los argumentos expuestos; por lo que, corresponde a este tribunal desestimar las pretensiones del recurso de casación en la forma y en el fondo y fallar conforme dispone el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por la norma permisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por R.S. Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 18-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 101 a 106, interpuesto por el SENASIR, contra el A.V. N° 24/2018 de 23 de marzo, cursante de fs. 96 a 98, emitido por la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de julio de 2018.

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

392

Albino Ávalos Peña c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación de pensiones
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 23 de marzo de 2018.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 486/17 de 25 de agosto de 2017, saliente de fs. 125-135, pronunciada por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, representada por Juan Edwin Mercado Claros en su calidad de Director General Ejecutivo y Viviana Carina Nieto Bizarroque en su calidad de Jefe Unidad Jurídica a.i., dentro del proceso social sobre suspensión de renta de viudedad seguido contra Albino Avalos Peña, datos del expediente y demás antecedentes de la materia, y,

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que por memorial de 26 de septiembre de 2017 saliente de fs. 139-141, Albino Avalos Peña, interpone recurso de apelación contra la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 486/17 de 25 de agosto de 2017, exponiendo los siguientes argumentos de orden legal:

1.- Que en la resolución apelada se confirma la Resolución N° 0001750 de 8 de junio de 2017 que suspende definitivamente la renta de viudedad otorgada a favor Albino Avalos Peña, por no contar con libertad de estado al momento de contraer nupcias con la causante y tener registrado un primer matrimonio con Betty Valeriana Guzmán Cabero de 23 de febrero de 1981.

En consecuencia, solicita se revoque la resolución impugnada y se disponga que el SENASIR efectúe la rehabilitación de su renta única de viudedad.

CONSIDERANDO: Que del análisis y compulsa de los antecedentes se evidencia lo siguiente:

1. Se advierte que el recurrente si bien conforme al certificado de matrimonio de fs. 64, fue el esposo de la titular de la renta (Rose Mary Argote) documento que, cuenta con todo el valor legal previsto en el art. 160 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, al haber sido extendido con las solemnidades y por los funcionarios autorizados por ley, conforme prescribe la ley.

2. Que sin embargo el fundamento tanto de la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto como de la propia comisión de reclamación, radica en el hecho de que el beneficiario de la renta de viudedad al momento de contraer matrimonio con la fallecida Rose Mary Argote no contaba con libertad de estado y tiene registrado un primer matrimonio con Betty Valeriana Guzmán.

3. Nótese que si bien, conforme a nuestro ordenamiento jurídico no se puede contraer nuevo matrimonio antes de la disolución del anterior, argumento del SENASIR para calificar como viciado de nulidad el segundo matrimonio del recurrente; ésta entidad no tiene la potestad de efectuar dicha calificación, y en todo caso la misma solo debe ajustar sus actos a derecho, siguiendo el procedimiento correspondiente ante el Órgano Jurisdiccional, para posteriormente recién proceder a imponer la sanción si corresponde.

4. Finalmente, el SENASIR no puede desconocer la legalidad o considerar nulo el matrimonio del beneficiario de la renta de viudedad, en base a consideraciones y argumentos propios, mientras este no sea declarado nulo por sentencia judicial, al contar el matrimonio con el valor legal y haber sido extendido con las solemnidades exigidas para ello.

Que al no haberse tomado en cuenta los argumentos expuestos corresponde revocar la resolución impugnada.

POR TANTO: La Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia, en cumplimiento de las atribuciones que le otorgan los arts. 601 y ss., del Decreto Reglamentario del Código de Seguridad Social y 59 de la L.Ó.J., y 218-II-3) del Cód. Proc. Civ., REVOCA la Resolución N° 486/17 de 25 de agosto de 2017, y en definitiva se ordena al Servicio Nacional del Sistema de Reparto, restituir la renta de viudedad otorgada a favor del beneficiario Albino Avalos Peña, indebidamente suspendida.

Regístrese.

Vocal relator: Dr. Edgar Molina Aponte.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Edgar Molina Aponte.- Adhemar Fernández Ripalda.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 171 a 166, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, representado por el Director General Ejecutivo, Juan Edwin Mercado Claros, por intermedio de Olga Durán Uribe y Marcelo Alejandro Pattzi Pino, impugnando el A.V. Nº 254/17 de 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 163 y vta., pronunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de reclamación de pensiones, seguido por Albino Ávalos Peña en contra de la institución recurrente; el auto de fs. 183 que concedió el recurso de casación; el auto de fs. 192 y vta., de admisión del recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

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

Ante el informe del técnico novedades reparto a.i., John Cristyan Vásquez Tarqui, cursante de fs. 94-93, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, dicta la Resolución Nº 1750 de 8 de junio de 2017, cursante de fs. 103 a 101, por la cual resuelve la suspensión definitiva de la renta básica de viudedad otorgada en favor de

Albino Ávalos Peña, además de instruir a la unidad jurídica la recuperación de lo cobrado indebidamente.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

El derecho habiente presenta recurso de reclamación contra la Resolución Nº 1750 de 8 de junio de 2017, mismo que es resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución Nº 486/17 de 25 de agosto de 2017, cursante de fs. 135 a 125, por la cual confirma la resolución reclamada.

Auto de vista.

En apelación interpuesta por Albino Ávalos Peña, fs. 141 a 139 vta., la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. Nº 254/17 de 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 163 y vta., revoca la Resolución Nº 486/17 de 25 de agosto de 2017 y ordena al SENASIR la restitución de la renta de viudedad otorgada a favor de Albino Ávalos Peña.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación, el recurrente establece que el auto de vista impugnado vulnera la normativa vigente referida a la seguridad social, bajo los siguientes argumentos:

La normativa vigente establece procedimientos y requisitos esenciales que deben cumplirse para calificar una renta de viudez, específicamente, los arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Renta en Curso de Pago y Adquisición, concordantes con el art. 52 del Cód. S.S., indican que, la renta de viudedad se pagará a la esposa o a falta de ésta a la conviviente, que hubiere estado inscrita como tal en los registros de la Caja, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio, aspecto que de acuerdo con el auto impugnado se debería tramitar ante el órgano jurisdiccional competente, para posteriormente recién proceder con la sanción, olvidando que el SENASIR tiene plenas facultades para poder suspender o negar un trámite de jubilación cuando este no se encuentre a derecho, como aconteció en este caso, pues el derecho habiente ya tenía registrado en oficinas de SERECI un matrimonio anterior, lo que invalida el segundo matrimonio por no tener libertad de estado al momento de contraer nupcias por segunda vez, sin haber disuelto la primera relación marital contraída y por lo tanto no le corresponde percibir la renta de viudez.

Por lo expresado, se difiere claramente que el auto de vista impugnado transgrede el código de familias, la normativa social y los principios que rigen el estado de derecho, como el debido proceso y la seguridad jurídica, pues en este caso nos encontramos ante un impedimento evidente del beneficiario para acceder a la renta de viudedad.

Concluye con el petitorio, pidiendo que el Tribunal Supremo de Justicia case el auto de vista recurrido y como consecuencia se confirme la Resolución Nº 486/17 de 25 de agosto de 2017, emitida por el SENASIR.

Por su parte, el demandante, de fs. 180-179, contesta el recurso indicando que el mismo no cumple con los requisitos exigidos para su admisión, por lo que pide se dicte auto supremo declarándolo improcedente.

III.- Fundamentos jurídicos y doctrinales del fallo.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, debe ser realizado desde y conforme la Constitución, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

Del Derecho a la Seguridad Social renta de viudez.

En armonía con las disposiciones de organismos internacionales como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), e instituciones supranacionales, como la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS), la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS); que consideran a la seguridad social como un derecho humano inalienable; el art. 45 parágs. I, II, III y IV de la C.P.E., dispone que, todos los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; derecho que se presta bajo los Principios de Universalidad, Integralidad, Equidad, Solidaridad, Unidad de Gestión, Economía, Oportunidad, Interculturalidad y Eficacia; correspondiendo su dirección y administración al Estado, con control y participación social. La seguridad social cubre la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales; garantizando el Estado el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo; artículo que pone en ejecución lo dispuesto en el art. 1 del Cód. S.S., Ley de 14 de diciembre de 1956, que señala: "El Código de Seguridad Social es un conjunto de normas que tiende a proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar".

Por su parte el art. 13-I de la C.P.E., establece que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"; concordante con lo establecidos en el art. 109-I de la Norma Suprema, que refiere: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

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

De lo señalado, es posible extraer que, los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto de prestaciones en el que se encuentra el de la jubilación y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, en ese sentido la S.C. Plurinacional Nº 0280/2012 de 4 de junio, en relación a la jubilación, estableció que ésta protege: "…a la persona humana de las contingencias propias de la vejez –como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales…". Con este razonamiento, el art. 25-I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), con relación a la renta de viudez establece que: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad…".

Sustentando el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, el art, 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone: "Toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social…", principio que rige en Bolivia, por el reconocimiento del art. 45-II de la C.P.E.

El art. 2-1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica: "Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos", estableciendo en su art. 9 que: "Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

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

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala: "Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura…".

En ese entendimiento, se advierte que el derecho a la renta de viudez o viudedad, como prestación de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas, recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano que entre sus

fines y funciones esenciales se tiene el de constituir una sociedad justa, armoniosa y con plena justicia social, garantizando también el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución Política del Estado, conforme se tiene anotado en el art. 9 de la norma Fundamental.

Por otra parte, se debe considerar lo dispuesto en el art. 180-I de la C.P.E., referido al Principio de Verdad Material, también reconocido en el art. 30-1-1 de la L. N° 025 "Ley del Órgano Judicial" (LOJ), por el que se obliga a las autoridades de la jurisdicción ordinaria, a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. En ese contexto, la S.C. Plurinacional N° 1463/2013 de 22 de agosto, ha señalado: "El Principio de Seguridad Jurídica refuerza esta idea, el garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales…" (S.C. Nº 1138/2004-R de 21 de julio). Conforme lo anotado, el valor superior "justicia" obliga a la autoridad jurisdiccional –en la tarea de administrar justicia- procurar la realización de la "justicia material" como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones" (S.C. Nº 0818/2007-R de 6 de diciembre).

Al respecto, cabe recordar que el art. 51-a) del Cód. S.S., establece, entre otras, algunas condiciones respecto al pago con carácter vitalicio de la renta de viudedad; señalando luego el art. 52 del mismo Código, las posibles beneficiarias de tal derecho, instituyendo en primer orden, "a la esposa", y en segundo "a la conviviente", estableciéndose para la última, algunas condiciones, entre ellas, "que para la validez de la convivencia no hubiese existido impedimento legal para contraer matrimonio". Disposición concordante con lo establecido en los arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones.

De la presunción de inocencia.

Nuestra normativa constitucional, nos obliga a presumir la inocencia de las personas en todos los actos que supongan controversia, delito o incumplimiento de normas, siendo aplicable de manera obligatoria; por lo que corresponde a todo tipo de autoridades, judiciales o administrativas, dar cumplimiento estricto, sometiendo todos estos actos a competencia de la autoridad que corresponda, siendo ésta la que deberá determinar culpabilidad o no de la persona por un acto determinado.

Es así que tenemos el art. 116-I de la C.P.E., que reza: "Se garantiza la presunción de inocencia…", concordante con el art. 117-I del mismo cuerpo legal que indica: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso".

IV.- Análisis del caso en concreto.

Del caso de antecedentes, se advierte que el beneficiario de la renta de viudedad es Albino Ávalos Peña, esposo de la titular de la renta Rose Mary Argote Arauco (causante), demostrando su condición con la presentación del certificado de matrimonio cursante de fs.

64, documento que, hasta en tanto no sea declarado nulo y sin valor legal mediante una Sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, cuenta con todo el valor legal previsto en los arts. 73 del Cód. Fam., y 160 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, 1287 y 1289 del Cód. Civ., el mismo que hace plena fe, tanto entre las partes otorgantes como entre sus herederos sucesores, al haber sido extendido con las solemnidades del caso y por los funcionarios autorizados, conforme prescribe la ley.

En ese sentido, si bien el ente gestor guarda dudas respecto de la legalidad del matrimonio celebrado entre ambos, bajo el razonamiento que al momento de celebrarse el matrimonio entre el derechohabiente, hoy solicitante de la renta de viudedad y la causante o titular de la renta, existía un impedimento legal para la celebración de su matrimonio (libertad de estado); aquel hecho simplemente se traduciría en una causal de anulabilidad absoluta del matrimonio, conforme la previsión normativa del art. 80 del Cód. Fam., y 168 del Código de las Familias, que hasta en tanto no sea declarada nula por sentencia judicial debidamente ejecutoriada a instancia de los titulares del derecho, se mantiene vigente y válido.

Quedando así establecido por los documentos que cursan en autos, que el solicitante acreditó su condición de esposo de la titular de la renta ante el propio SENASIR (fs. 74), cuando se resuelve otorgarle la renta de viudedad, cumpliendo lo estipulado en los arts. 52 del Cód. S.S., y 34 del Manual de Prestaciones.

Siendo evidente que no se puede contraer nuevo matrimonio antes de la disolución del anterior, interpretación realizada por el SENASIR para calificar como viciado de nulidad el segundo matrimonio, descuida considerar que no tiene potestad ni atribución legal para ello, pues debe ajustar sus actos a derecho, siguiendo el procedimiento correspondiente ante el Órgano Jurisdiccional, para posteriormente proceder a imponer la sanción que corresponda.

Si bien la norma aplicable a la seguridad social, no obliga al ente gestor a pedir previamente la anulación del vínculo matrimonial para posteriormente proceder a la suspensión o denegatoria de la renta; tampoco deja de ser evidente que, al constituirse el SENASIR en una instancia administrativa de decisión, vinculada a derechos fundamentales de los ciudadanos, sus decisiones deben obedecer a un análisis riguroso y razonable de los hechos para la posterior aplicación de la ley al caso concreto, empero, no como simples aplicadores del derecho, sino y sobre todo, como autoridades que en representación del Estado, emitan decisiones en sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales que ahora son de forzosa aplicación, tales como, de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, de favorabilidad, pro homine y efectividad, entre otros, siempre en busca de la justicia material; más si tomando en cuenta que la sociedad boliviana se rige por principios y valores, conforme se tiene establecido en los arts. 8, 9 y 45-II de la C.P.E.; máxime cuando, como en el caso en análisis, comprenden un sector de alta vulnerabilidad y por tanto de protección reforzada por parte del Estado.

Por lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido al revocar la Resolución Nº 486/17 de 25 de agosto de 2017 y ordenar al SENASIR la restitución de la renta de viudedad otorgada a favor de Albino Ávalos Peña, aplica de manera coherente los arts. 45 de la C.P.E., 52 del Cód. S.S., 32 y 34 del Manual de Prestaciones, por cuanto se acomodan al derecho que le asiste al demandante a percibir la renta de viudedad en su condición de esposo de la causante de la renta Rose Mary Argote Arauco; con la debida aclaración que el objeto de la litis fue el reconocimiento del derecho social de la renta de viudedad de Albino Ávalos Peña, no así de nulidad o anulabilidad de matrimonio o finalmente de divorcio.

Por lo analizado, corresponde a este tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en los arts. 52 del Cód. S.S., 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación de fs. 171 a 166, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, manteniéndose firme el A.V. Nº 254/17 de 21 de noviembre de 2017, cursante de fs. 163 y vta.

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

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de julio de 2018.

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

393

Delicia Chávez Saavedra c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación de pensiones
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 2 de abril de 2018.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 713 de 6 de diciembre de 2017, cursante de fs. 171 a 180 de obrados, pronunciada por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, dentro del proceso social sobre calificación de renta de viudedad, seguido por Delicia Chávez Saavedra, en su calidad de derecho habiente del causante Nelson Molina Aguilera, datos del expediente y demás antecedentes de materia, y,

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de 27 de diciembre de 2017, cursante de fs. 166 a 168, Delicia Chávez Saavedra, en su calidad de derecho habiente del ex trabajador Nelson Molina Aguilera, interpone recurso de apelación en contra de la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 713/17 de 6 de diciembre de 2017, exponiendo los siguientes argumentos.

1.- Que la Resolución de Reclamación del SENASIR vulnera sus derechos consagrados en la Constitución Política del Estado, siendo que la función principal de SENASIR es el de proteger las salud del capital humano del país, la continuidad de sus medios de subsistencia, la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones del vida del grupo familiar, manifestando además que conforme al art. 97 del Cód. Fam., los esposos se deben fidelidad, asistencia y auxilios mutuos, manifestando la apelante que siempre estuvo al lado de su esposo hasta antes de su fallecimiento, no valorando el SENASIR su certificado de matrimonio y las demás pruebas por el cual ha demostrado ser la esposa legitima del causante.

2.- Indica la apelante que el argumento del SENASIR para negarle su renta descansa en que su persona contaba con tres partidas de matrimonio, la primera partida con Arnulfo Porcel Rojas de 3 de marzo de 1961; la segunda partida con Alberto Vaca Diez de 23 de diciembre de 1974 y la tercera con el causante y titular de la renta Nelson Molina Aguilera con fecha de celebración 3 de marzo de 1989, manifestando que el primer matrimonio se declaró extinguido por muerte de su primer esposo, el segundo matrimonio registrado con el Sr. Vaca se declaró disuelto mediante proceso judicial de 14 de febrero de 2017, es decir posterior al fallecimiento del titular de la renta; sin embargo el SENASIR manifiesta para no otorgarle la renta que la apelante no contaba con libertad de estado al momento de contraer matrimonio

con el causante y titular de la renta durante el tiempo de su convivencia; no valorando el demandado el certificado de matrimonio disuelto con Alberto Vaca Diez, restando valor además a la propia resolución emitida por el SENASIR, con respecto a la inserción de beneficiaria que el propio jubilado solicito de manera voluntaria antes de su fallecimiento, por lo que en estricta aplicación del art. 45-I, II, III, V de la C.P.E., solicita a este tribunal revocar la resolución apelada y se ordene la otorgación de su renta de viudedad al fallecimiento de su esposo Nelson Molina Aguilera.

CONSIDERANDO: Que de la revisión y análisis de las resoluciones emitidas por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto y de la resolución de reclamación, se comprueba que el SENASIR desestima la renta de viudedad solicitada por la apelante, indicando que Delicia Chávez Saavedra, habría contraído tres matrimonios, el primero con Arnulfo Porcel Rojas el 3 de marzo de 1961; el segundo matrimonio con Alberto Vaca Diez el 23 de diciembre de 1974 y su tercer matrimonio con Nelson Molina Aguilera (titular de la renta), el 3 de marzo de 1989, sin haber disuelto el segundo vínculo matrimonial con Alberto Vaca Diez, es decir que al momento de contraer nupcias con el titular de la renta, la apelante no contaba con libertad de estado, contraviniendo lo establecido por el art. 46 del Cód. Fam., habiendo tramitado recién el proceso de divorcio con Alberto Vaca Diez el 14 de febrero de 2017, es decir en forma posterior al matrimonio y muerte del titular de la renta, por lo que el matrimonio del causante y la solicitante de la renta no tiene validez.

CONSIDERANDO: Que mediante nota de 19 de junio de 2017, la ahora apelante, solicita renta de derecho habiente al fallecimiento de su esposo, adjuntando para este cometido de fs. 42 a 51, certificado de defunción de Arnulfo Porcel Rojas (su primer esposo) fallecido el 1 d enero de 1970, certificado de matrimonio de Nelson Molina Aguilera con Graciela Vaca Silva celebrado el 25 de junio de 1971 y disuelto el 3 de octubre de 1985, declaraciones juradas respecto a domicilio y veracidad de documentos, fotocopias de las cedulas de identidad del esposo y del causante, boleta de pago de renta de julio/2016 y certificado de defunción del titular de la renta Nelson Molina Aguilera acaecido el 14 de enero de 2017. Asimismo, cursa de fs. 64 a 74 y 87, el testimonio del proceso judicial de divorcio debidamente ejecutoriado, extendido por el Juzgado 6° Público de Familia, por el cual declara disuelto el matrimonio celebrado entre Alberto Vaca Diez y Delicia Chávez Saavedra, aspectos corroborados con el certificado de matrimonio debidamente disuelto en el SERECI.

Asimismo, es importante considerar que de fs. 25, el titular de la renta adjunta para iniciar su trámite de jubilación su certificado de matrimonio donde figura como única esposa Delicia Chávez Saavedra, lo cual fue corroborado por el propio SENASIR en su Resolución N° 06632 de 17 de abril de 2000, cursante de fs. 42, donde se evidencia como beneficiaria a la actual apelante y esposa Delicia Chávez Saavedra, documentos que tienen toda la fuerza probatoria que le asignan los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ.

CONSIDERANDO: Que mediante Resolución N° 06632 de 17 de abril de 2000, cursante de fs. 42, la Comisión de Calificación de Rentas resuelve otorgar renta única de vejez con reducción de edad, en favor de Nelson Molina Aguilera, renta que se le cancelo a partir de enero de 2000.

Que en virtud a lo señalado en los considerandos anteriores, se evidencia que Delicia Chávez Saavedra ha presentado muchísima documentación para optar al beneficio de la renta de viudedad, entre los cuales se encuentra certificado de matrimonio con el titular de la renta, certificados de matrimonio de sus anteriores matrimonios debidamente disueltos por

sentencias judiciales, testimonio judicial de divorcio seguido por la apelante en contra de Alberto Vaca Diez; sin embargo el SENASIR sin valorar de manera objetiva dichos documentos mediante Resolución N° 0002928 de 17 de octubre de 2017, desestima la renta única de viudedad de la recurrente, aspectos que fueron impugnados a través del correspondiente recurso de reclamación; sin embargo dicha resolución fue confirmada por la ahora resolución apelada.

CONSIDERANDO: Que el art. 52 del Cód. S.S., determina: "Que la renta de viudedad se pagará a la esposa o a falta de ésta, a la conviviente que hubiere estado inscrita como tal en los registros de la Caja, por lo menos un año antes de la fecha de fallecimiento del causante, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiere iniciado 2 o más años antes del deceso. No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante y la esposa que hubiere estado separada 2 o más años por su culpa". Al respecto y en base a los documentos que cursan en el expediente se evidencia que la ahora apelante ha contraído matrimonio legal con Nelson Molina Aguilera, el 3 de marzo de 1989, por lo que mientras no se demuestre lo contrario mediante un proceso judicial, dicho matrimonio es válido ante la ley conforme manda el art. 160 del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Que el art. 160-I de la L. N° 603 de 19 de noviembre de 2014, señala textualmente: "El matrimonio se prueba con el certificado o testimonio de la partida matrimonial inscrita en el registro respectivo del Registro Civil". Asimismo el art. 161 del cuerpo legal antes señalado determina que la "posesión continua del estado de esposos que se halla de acuerdo con la partida matrimonial del registro civil subsana los defectos formales de la celebración" demostrándose estos aspectos cuando la mujer lleve el apellido del marido, que el hombre y la mujer se traten como esposos y que ambos sean reconocidos como esposos por la familia y la sociedad.

Al respecto, es necesario indicar que al existir una sentencia declarativa de divorcio entre la apelante con Alberto Vaca Diez, ésta tiene efectos retroactivos en el tiempo pues se retrotrae al momento en el que se celebró el acto jurídico del matrimonio, es decir, como si dicha unión conyugal nunca hubiera sucedido, resolución que debe ser respetada y acatada no sólo por las partes intervinientes, sino por todos de forma general ya que ostenta carácter de cosa juzgada material y formal, pues adquirió el efecto de irrevocabilidad e inmutabilidad.

Que el art. 32 del Manual de Prestación de Rentas aprobado por Resolución Secretarial N° 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997, determina que se concederá renta de viudedad a la esposa sobreviviente o a falta de ésta a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la Caja Nacional de Salud a la que pertenecía el asegurado, por lo menos un año antes de su fallecimiento del causante, siempre que el asegurado o conviviente no hubiera tenido impedimento legal para contraer matrimonio, vale decir que el causante ostentaba la vida de soltero, viudo o divorciado mediante sentencia judicial ejecutoriada y que la vida en común se hubiera iniciado 2 o más años antes del deceso.

Que el art. 63 de la C.P.E., determina que el matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges. Por otro lado, resulta necesario señalar que la seguridad social en Bolivia, cubre no sólo la atención por enfermedad, maternidad y paternidad, riesgos profesionales, invalidez

y otros relacionados, sino también a la viudez, bajo la garantía que todas las bolivianas y bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, conforme lo establecen expresamente los parágs. I y III del art. 45 de la C.P.E.

Asimismo, conforme señala el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social, es decir, que se sustenta el principio de universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante su reconocimiento bajo el art. 45-II de la C.P.E.

Que conforme el art. 180-I de la C.P.E., la jurisdicción ordinaria encuentra como fundamento a la verdad material, principio procesal que, además se encuentra estipulado en el art. 30-11 de la L.Ó.J., por el cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma cómo ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia, de tal forma, en la especie, se establece que el SENASIR al dictar sus resoluciones administrativas no ha dado validez a la gran cantidad de pruebas presentadas por la apelante mismas que demuestran fehacientemente el vínculo matrimonial y familiar con el titular de la renta.

Que el A.S. N° 351 de 19 de septiembre de 2012, la Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia ha determinado expresamente que mientras no exista una sentencia ejecutoriada que invalide el matrimonio de la viuda y el causante, la partida matrimonial tiene toda la eficacia jurídica a efectos de hacer prevalecer los derechos de la viuda.

POR TANTO: La Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con la intervención del Doctor Edgar Molina Aponte Vocal de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia convocado para conformar Sala, y de conformidad a lo establecido por los arts. 46 del Cód. Fam.; 52 del Cód. S.S.; 160 y 161 del Código de Familia y del Proceso Familiar; 32 del Manual de Prestaciones de Renta de SENASIR; 30-11 de la L.O.J.; A.S. N° 351 de 19 de septiembre de 2012, art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y arts. 45, 63,180 C.P.E., y 218-II-3 del C.P.C., REVOCA la Resolución N° 0002928 de 17 de octubre de 2017, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto y REVOCA la Resolución de Reclamación N° 713/17 de 6 de diciembre de 2017, y deliberando en el fondo con los fundamentos de hecho y de derecho, legales expuestos en el ratio decidendi del fallo se ordena a la Comisión Nacional de Prestaciones de SENASIR, la calificación de la renta única de viudedad en favor de Delicia Chávez Saavedra en su calidad de derecho habiente de Nelson Molina Aguilera y siga con carácter retroactivo.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Edgar Molina Aponte.- Sergio Cardona Chávez.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 200 a 197, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, representado por el Director General Ejecutivo, Juan Edwin Mercado Claros, por intermedio de Olga Durán Uribe y Marcelo Alejandro Pattzi Pino, impugnando el A.V. Nº 25/18 de 2 de abril de 2018, cursante de fs. 194 a 192, pronunciado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de Reclamación de Pensiones, seguido por Delicia Chávez Saavedra en contra de la institución recurrente; el auto de fs. 212 y vta., que concedió el recurso de casación; el auto de fs. 220 y vta., de admisión del recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

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

Ante el informe del consultor en línea abogado, César Reynaldo Terán Zeballos, cursante de fs. 98 a 95, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, dicta la Resolución Nº 2928 de 17 de octubre de 2017, cursante de fs. 101 a 99, por la cual resuelve desestimar la renta básica de viudez solicitada por Delicia Chávez Saavedra.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

La derecho habiente presenta recurso de reclamación contra la Resolución Nº 2928 de 17 de octubre de 2017, mismo que es resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR mediante Resolución Nº 713/17 de 6 de diciembre de 2017, cursante de fs. 127 a 118, por la cual confirma la resolución reclamada.

Auto de vista.

En apelación interpuesta por Delicia Chávez Saavedra, fs. 168 a 166 vta., la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. Nº 25/18 de 2 de abril de 2018, cursante de fs. 194 a 192, revoca la Resolución de Reclamación Nº 713/17 de 6 de diciembre de 2017 y la Resolución Nº 2928 de 17 de octubre de 2017 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, ordenando al SENASIR la calificación de la renta de viudez a favor de Delicia Chávez Saavedra.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación, el recurrente establece que el auto de vista impugnado vulnera la normativa vigente referida a la seguridad social, bajo los siguientes argumentos:

La normativa vigente establece procedimientos y requisitos esenciales que deben cumplirse para calificar una renta de viudez, el art. 52 del Cód. S.S., indica que, la renta de viudedad se pagará a la esposa o a falta de ésta a la conviviente, que hubiere estado inscrita como tal en los registros de la Caja, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiere iniciado 2 o más años antes del deceso, hecho que de acuerdo con el auto impugnado se evidencia con el certificado de matrimonio presentado, por el cual contraen matrimonio Nelson Molina Aguilera y Delicia Chávez Saavedra el 3 de marzo de 1989, por lo que mientras no se demuestre lo contrario mediante un proceso judicial, este matrimonio es totalmente válido conforme al art. 160 del Código de las Familias; lo que no se considera es que el Código de Familia, L. Nº 996 de 4 de

abril de 1988, vigente al momento de celebración del matrimonio, señala en el art. 46. “No puede contraerse nuevo matrimonio, antes de la disolución del anterior”, concordante con el art. 80 que señala “es anulable el matrimonio celebrado en contravención a lo dispuesto por los arts. 44 y 46 al 50 del presente Código”, por lo que el primer matrimonio de la demandante con Alberto Vaca Diez de 23 de diciembre de 1974 subsistió hasta su disolución el 14 de febrero de 2017.

El auto de vista refiere que de conformidad con los arts. 160-I y 161 de la L. Nº 603 de 19 de noviembre de 2014, indican que el matrimonio se prueba con el certificado o testimonio de la partida matrimonial inscrita en el Registro Civil y que los defectos formales de la celebración se subsanan con la posesión continua del estado de esposos; lo que no se toma en cuenta, es que estos artículos se refieren a los requisitos de forma para contraer matrimonio, los cuales debe considerar el oficial del Registro Civil al momento de su celebración, por lo que si hubiese algún defecto en los documentos, este se subsanará con la posesión continua del estado de esposos, lo que no corresponde aplicar al presente caso, pues las observaciones se centran en el tema de que el matrimonio no puede surtir efecto legal al contravenir los arts. 46 y 80 de la L. N° 996.

Por otra parte, se señala que la sentencia de divorcio entre la demandante y Alberto Vaca Diez tiene efecto retroactivo en el tiempo, pues se retrotrae al momento de la celebración del matrimonio y tiene carácter de cosa juzgada, vulnerando lo establecido por el art. 214 de la L. N° 603, que señala con claridad que el divorcio tiene efectos legales desde su registro en el Servicio de Registro Cívico, por lo que el matrimonio de Delicia Chávez Saavedra y Alberto Vaca Diez ha subsistido hasta la fecha de la declaración judicial de divorcio, 14 de febrero de 2017, por lo que la demandante al momento de contraer nupcias con Nelson Molina Aguilera 3 de marzo de 1989 no contaba con libertad de estado.

Concluye con el petitorio, pidiendo que el Tribunal Supremo de Justicia case el auto de vista recurrido y como consecuencia se confirme la Resolución de Reclamación Nº 713/17 de 6 de diciembre de 2017 y la Resolución Nº 2928 de 17 de octubre de 2017 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR.

Por su parte, la demandante, de fs. 210 a 208 vta., contesta el recurso pidiendo se dicte auto supremo declarándolo improcedente.

III.- Fundamentos jurídicos y doctrinales del fallo.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, debe ser realizado desde y conforme la Constitución, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

Del Derecho a la Seguridad Social renta de viudez.

En armonía con las disposiciones de organismos internacionales como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas (ONU), e instituciones supranacionales, como la Asociación Internacional de Seguridad Social (AISS), la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS) y la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS); que consideran a la seguridad social como un derecho humano inalienable; el art. 45 parágs. I, II, III y IV de la C.P.E., dispone que, todos los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social; derecho que se presta bajo los Principios de Universalidad, Integralidad, Equidad, Solidaridad, Unidad de Gestión, Economía, Oportunidad, Interculturalidad y Eficacia; correspondiendo su dirección y administración al

Estado, con control y participación social. La seguridad social cubre la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales; garantizando el Estado el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo; artículo que pone en ejecución lo dispuesto en el art. 1 del Cód. S.S., Ley de 14 de diciembre de 1956, que señala: "El Código de Seguridad Social es un conjunto de normas que tiende a proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar".

Por su parte el art. 13-I de la C.P.E., establece que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos"; concordante con lo establecidos en el art. 109-I de la Norma Suprema, que refiere: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

La S.C. Plurinacional N° 55/2013 de 11 de enero, establece como entendimiento sobre el derecho a la jubilación el siguiente criterio: "Por la exigencia de conformar un silogismo que otorgue sustentación a la fundamentación de la presente resolución, es imprescindible analizar en primer término las normas contenidas en la Norma Suprema de nuestro país, que regulan a la jubilación como parte integrante del Derecho a la Seguridad Social; debiendo para ello revisar la Constitución Política del Estado. En ese orden, de la revisión del compilado normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los Derechos a la Seguridad Social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los Principios de Universalidad, Integralidad, Equidad, Solidaridad, Equidad, Solidaridad, Unidad de Gestión, Economía, Oportunidad, Interculturalidad y Eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el párrafo IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo".

De lo señalado, es posible extraer que, los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto de prestaciones en el que se encuentra el de la jubilación y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, en ese sentido la S.C. Plurinacional Nº 0280/2012 de 4 de junio, en relación a la jubilación, estableció que ésta protege: "…a la persona humana de las contingencias propias de la vejez –como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales…". Con este razonamiento, el art. 25-I de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), con relación a la renta de viudez establece que: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad…".

En ese entendimiento, se advierte que el derecho a la renta de viudez o viudedad, como prestación de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas, recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano que entre sus fines y funciones esenciales se tiene el de constituir una sociedad justa, armoniosa y con plena justicia social, garantizando también el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución Política del Estado, conforme se tiene anotado en el art. 9 de la Norma Fundamental.

Por otra parte, se debe considerar lo dispuesto en el art. 180-I de la C.P.E., referido al principio de verdad material, también reconocido en el art. 30-1-1 de la L. N° 025 "Ley del Órgano Judicial" (LOJ), por el que se obliga a las autoridades de la jurisdicción ordinaria, a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. En ese contexto, la S.C. Plurinacional N° 1463/2013 de 22 de agosto, ha señalado: "El Principio de Seguridad Jurídica refuerza esta idea, el garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales…" (S.C. Nº 1138/2004-R de 21 de julio). Conforme lo anotado, el valor superior "justicia" obliga a la autoridad jurisdiccional –en la tarea de administrar justicia- procurar la realización de la "justicia material" como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones" (S.C. Nº 0818/2007-R de 6 de diciembre).

Al respecto, cabe recordar que el art. 51-a) del Cód. S.S., establece, entre otras, algunas condiciones respecto al pago con carácter vitalicio de la renta de viudedad; señalando luego el art. 52 del mismo Código, las posibles beneficiarias de tal derecho, instituyendo en primer orden, "a la esposa", y en segundo "a la conviviente", estableciéndose para la última, algunas condiciones, entre ellas, "que para la validez de la convivencia no hubiese existido impedimento legal para contraer matrimonio". Disposición concordante con lo establecido en los arts. 32 y 34 del Manual de Prestaciones.

IV.- Análisis del caso en concreto.

Del caso de antecedentes, se advierte que la solicitante de la renta de viudez es Delicia Chávez Saavedra, esposa del titular de la renta Nelson Molina Aguilera (causante), demostrando su condición con la presentación del certificado de matrimonio cursante de fs. 46, documento que, hasta en tanto no sea declarado nulo y sin valor legal mediante una Sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, cuenta con todo el valor legal previsto en los arts. 73 del Cód. Fam., y 160 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, 1287 y 1289 del Cód. Civ., el mismo que hace plena fe, tanto entre las partes otorgantes como entre sus herederos sucesores, al haber sido extendido con las solemnidades del caso y por los funcionarios autorizados, conforme prescribe la ley.

En ese sentido, si bien el ente gestor guarda dudas respecto de la legalidad del matrimonio celebrado entre ambos, bajo el razonamiento que al momento de celebrarse el matrimonio entre la derechohabiente, hoy solicitante de la renta de viudez y el causante o titular de la renta, existía un impedimento legal para la celebración de su matrimonio (libertad de estado); aquel hecho simplemente se traduciría en una causal de anulabilidad absoluta del matrimonio, conforme la previsión normativa del art. 80 del Cód. Fam., y 168 del Código de las Familias, que hasta en tanto no sea declarada nula por sentencia judicial debidamente ejecutoriada a instancia de los titulares del derecho, se mantiene vigente y válido.

Quedando así establecido por los documentos que cursan en autos, que la solicitante acreditó su condición de esposa del titular de la renta ante el propio SENASIR con toda la documentación que presentó para el efecto y encontrándose registrada como esposa y beneficiaria del titular en la resolución cursante de fs. 42, cumpliendo lo estipulado en los arts. 52 del Cód. S.S., y 34 del Manual de Prestaciones.

Siendo evidente que no se puede contraer nuevo matrimonio antes de la disolución del anterior, interpretación realizada por el SENASIR para calificar como viciado de nulidad el matrimonio posterior, descuida considerar que no tiene potestad ni atribución legal para ello, pues debe ajustar sus actos a derecho, siguiendo el procedimiento correspondiente ante el Órgano Jurisdiccional, para posteriormente proceder a imponer la sanción que corresponda.

Si bien la norma aplicable a la seguridad social, no obliga al ente gestor a pedir previamente la anulación del vínculo matrimonial para posteriormente proceder a la suspensión o denegatoria de la renta; tampoco deja de ser evidente que, al constituirse el SENASIR en una instancia administrativa de decisión, vinculada a derechos fundamentales de los ciudadanos, sus decisiones deben obedecer a un análisis riguroso y razonable de los hechos para la posterior aplicación de la ley al caso concreto, empero, no como simples aplicadores del derecho, sino y sobre todo, como autoridades que en representación del Estado, emitan decisiones en sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales que ahora son de forzosa aplicación, tales como, de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, de favorabilidad, pro homine y efectividad, entre otros, siempre en busca de la justicia material; más si tomando en cuenta que la sociedad boliviana se rige por principios y valores, conforme se tiene establecido en los arts. 8, 9 y 45-II de la C.P.E.; máxime cuando, como en el caso en análisis, comprenden un sector de alta vulnerabilidad y por tanto de protección reforzada por parte del Estado.

Por lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido al revocar la Resolución de Reclamación Nº 713/17 de 6 de diciembre de 2017 y la Resolución Nº 2928 de 17 de octubre de 2017 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto y ordenar al SENASIR la calificación de la renta única de viudedad a favor de Delicia Chávez Saavedra, aplica de manera coherente los arts. 45 de la C.P.E., 52 del Cód. S.S., 32 y 34 del Manual de Prestaciones, por cuanto se acomodan al derecho que le asiste a la demandante a percibir la renta de viudez en su condición de esposa del causante de la renta Nelson Molina Aguilera; con la debida aclaración que el objeto de la litis fue el reconocimiento del derecho social de la renta única de viudedad de Delicia Chávez Saavedra, no así de nulidad o anulabilidad de matrimonio o finalmente de los efectos del divorcio.

Por lo analizado, corresponde a este tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva

contenida en los arts. 52 del Cód. S.S., 32 y 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación de fs. 200 a 197, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, manteniéndose firme el A.V. Nº 25/18 de 2 de abril de 2018, cursante de fs. 194 a 192.

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

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de julio de 2018.

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

394

Felipe Chávez Sánchez c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Compensación de cotizaciones
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 8 de enero de 2018.

VISTOS: La resolución de fs. 75-80, recurso de apelación de fs. 95, auto de concesión de fs. 96 y demás antecedentes del cuaderno procesal administrativo de recurso de reclamación.

CONSIDERANDO: Que dentro del presente proceso administrativo de recurso de reclamación, la Comisión de Reclamación del SENASIR emite la Resolución N° 072/17 de 10 de febrero de 2017 cursante de fs. 75-80 de obrados, fallo mediante la cual resuelve; Único.- Confirma la Resolución N° 8964 de 15 de noviembre de 2016, cursante de fs. 29 de obrados, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia. Contra esta determinación la parte reclamante vía su representante legal, interpone recurso de apelación con los argumentos expresados de fs. 95 y vta., de obrados, recurso que es concedido mediante auto de fs. 96 de obrados, por ante este Tribunal Departamental de Justicia en su Sala Social y Administrativa.

Argumentos del recurso de apelación.

La representante legal del reclamante, sostiene que el 29 de diciembre de 2016, se hizo llegar extractos mediante el cual demuestra que su poder conferente ha efectuado aportes por las gestiones de 1977 hasta 1990, información que demuestra que Felipe Chávez Sánchez trabaja y aporta debidamente para en un futuro acogerse a una renta de vejez, pero lamentablemente los trámites burocráticos han impedido se acoja al derecho que le corresponde, aspectos que van en contra de lo señalado por el art. 76 de la C.P.E. Asimismo señala que no se tomó en cuenta la Nota ASFI/DSUR-2725/17 de 5 de enero de 2017, así como los originales de los extractos antes señalados, mismos que demuestran los aportes de-las gestiones mencionadas, como se evidencia en la casilla correspondiente a la entidad financiera Banco de Inversión Boliviano S.A., mismas que constan en las planillas, mismas que si bien en un principio fueron presentados unilateralmente por el reclamante, sin embargo en el transcurso del proceso fue corroborada por la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, por lo tanto la certificación de los datos corresponde a una autoridad competente. Por lo tanto solicita la procedencia de su recurso de apelación y por consiguiente se deje sin efecto el cálculo de C.C. N° 66868, amparándose en el art. 24 de la C.P.E.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del expediente, lo expuesto por el reclamante en su recurso de apelación, así como las disposiciones legales que norman el presente tramite se concluye lo siguiente:

Que en efecto la Resolución N° 8964 de 15 de noviembre de 2016 cursante de fs. 29 de obrados, confirmada por la resolución ahora apelada; "…resuelve: Otorgar a favor de Felipe Chávez Sánchez, el formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones N° 66868, en el cual se considera un monto de compensación de cotizaciones de Bs 12.230.68, el presente previa aceptación es válido para la emisión del C.C., por procedimiento manual". Determinación que ha generado controversia en el presente trámite lo cual ha motivado que el afectado interponga los recursos que le franquea la ley. Ahora bien, de la revisión de obrados se puede evidenciar que la resolución ahora apelada funda su decisión señalando que en los periodos reclamados los aportes a largo plazo se encontraban a cargo del Fondo de Empleados y la certificación se realiza mediante los Estudios Matemáticos Actuariales, asimismo en dichos estudios cursantes en el Área de Certificación de C.C., se evidencia que el nombre del interesado no figura, considerándose este como único documento para establecer fehacientemente los aportes efectuados por el interesado. Que dentro de este contexto corresponde señalar que la comisión de reclamación al señalar que; "...el asegurado no figura en el único documento válido para la certificación en el sector Banca Privada el listado de estudio matemático actuarial, en ese sentido y en cumplimiento a la R.A. N° 299/13 de 31 de julio de 2013, en su Capítulo I, Punto 2.8-a) se aclara que la elaboración de los estudios matemáticos actuariales, es responsabilidad de cada entidad bancaria y no así del SENASIR", aspectos que no ha sido debidamente comprendidos por la autoridad administrativa y que deben ser corregidos en la instancia. Asimismo se debe tener presente que el SENASIR no ha considerado que en el cuaderno procesal administrativo, cursa la documentación pertinente que acredita efectivamente que el reclamante ha prestado sus servicios en las gestiones de 1977 hasta 1990 en el Banco de Inversión Boliviano S.A., y posteriormente en el Banco Sur S.A., como consecuencia de una modificación en la razón social de dichas entidades bancarias, así lo demuestran las certificaciones sobre reconocimiento de cotizaciones de aportes cursantes de fs. 2 a 4 de obrados, ratificado por el extracto de aportes certificado por la ASFI mismos que cursan de fs. 63 a 67 de obrados, antecedentes corroborados por los certificados de trabajo cursante de fs. 5-6 de obrados respectivamente, documentos que acreditan las aseveraciones formuladas por la parte reclamante, concluyendo de esta manera que el asegurado efectivamente fue sujeto de descuento en los aportes correspondientes al Fondo de Pensiones de Trabajadores de la Banca Privada por los periodos reclamados, antecedentes que no han sido debidamente analizados en sede administrativa por lo que deben ser enmendados por este tribunal, considerado que es obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia, principios estos que se encuentran previstas en los arts. 35 y ss., 45 parágs. II y IV de la actual C.P.E., cuando instituye los mencionados principios y garantiza el Derecho a la Jubilación con carácter universal, solidario y equitativo. Además de ello se debe tener presente las previsiones contenidas en los arts. 22, 25-1) de Declaración Universal de los Derechos Humanos que sustentan el Principio de Universalidad y Protección para todos los miembros de la colectividad, por otro lado se tiene presente la conceptualización

efectuada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; cuando manifiesta: "Los Estados miembros deberá adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales no sea disminuida en ningún aspecto con, el transcurso del tiempo".

Que con estos antecedentes, este tribunal, establece que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, al emitir el fallo recurrido, ha inobservado la pertinencia de la aplicación del D.S. N° 27543 de mayo de 2004, que a través de su art. 14 refiere a la utilización de documentos que cursan en el expediente, pues textualmente señala: "En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 a abril de 1997, el SENASIR calificara los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de promulgación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum". Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a) Finiquitos, b) Certificados de Trabajo, c) Boletas de pago o planillas de haberes etc...", es decir que la documentación cursante en obrados no fueron valorados adecuadamente por la Comisión de Calificación de Rentas así como por la comisión de reclamación, vulnerando de esta manera la norma legal citada líneas arriba, toda vez que de dichos documentos se evidencia que el asegurado ha efectuado aportes en las gestiones reclamadas, los que deben ser legalmente calificados por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto.

Que así analizado el caso de autos y conforme se tiene fundamentado precedentemente, corresponde revocar la decisión asumida en la vía administrativa por el SENASIR, por no adecuarse a las normas aplicables al caso.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa y Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; REVOCA la Resolución N° 072/17 de 10 de febrero de 2017, cursante de fs. 75 a 80 de obrados, por consiguiente se DEJA SIN EFECTO la Resolución N° 8964 de 15 de noviembre de 2016 cursante de fs. 29 de obrados. Se dispone que el SENASIR proceda a emitir, una nueva resolución de certificación de compensación de cotizaciones a favor del interesado, todo en observancia a las consideraciones de la presente resolución de certificación de compensación de cotizaciones a favor del interesado, todo en observancia a las consideraciones de la presente resolución.

Vocal relatora: Dra. Lourdes Núñez Flores.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Lourdes Núñez Flores.- Iván Campero Villalba.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 108 a 112, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el A.V. Nº 09/18 de 8 de enero de 2018 de fs. 103-104, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro el proceso de reclamación seguido por Felipe Chávez Sánchez contra el SENASIR; el Auto de 13 de abril de 2018 (fs.

115), que concedió el recurso; el Auto de 4 de junio de 2018 (fs. 123 y vta.), por el cual se declara admisible el recurso de casación en el fondo interpuesto; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

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

Que iniciado el trámite de compensación de cotizaciones por Felipe Chávez Sánchez, la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR emitió la Resolución Nº 8964 de 15 de noviembre de 2016 de fs. 47, por la cual resolvió otorgar en favor de la asegurado el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones N° 66868, considerando un monto de compensación de cotizaciones de Bs 12.230.68 el mismo que será válido para la emisión del certificado de compensación de cotizaciones por procedimiento manual.

I.1.2. Resolución comisión de reclamación.

Ante el recurso de reclamación por parte de Manuela Natty Chávez Alarcón, en representación de Felipe Chávez Sánchez (fs. 50-51) la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 072/17 de 10 de febrero de 2017 (fs. 75 a 80), resolvió confirmar la Resolución Nº 8964 de 15 de noviembre de 2016, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR, al considerar encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

I.1.3. Auto de vista.

En conocimiento de la determinación asumida por la comisión de reclamación, la representante legal del asegurado Felipe Chávez Sánchez interpuso recurso de apelación (fs. 95 y vta.), y la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. Nº 09/18 de 8 de enero de fs. 103-104, revocó la Resolución Nº 072/17 de 10 de febrero de 2017, disponiendo que el SENASIR incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones del asegurado, en las gestiones de 1977 hasta 1990 en el Banco de Inversión Boliviano S.A., y posteriormente en el Banco Sur S.A.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dicha resolución motivó el recurso de casación en el fondo de fs. 108 a 112, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR, quien luego de describir los antecedentes afirmó que de la revisión de los antecedentes documentales, se evidencia que si bien son aportes registrados; es decir que si son acreditados; sin embargo, no establece que tipo de apartes son, si son aportes al seguro de largo plazo, o son aportes a corto plazo; en referencia al Banco de Inversión Boliviano S.A., de los periodos 11/1977 a 01/1988 y solo se establece que en el área de certificación de compensación de cotizaciones.

No cuenta con el Estudio Matemático Actuarial del Banco de Inversión Boliviano S.A., sin embargo, del Banco Big Beni si se cuenta con el estudio matemático actuarial, el mismo que se fusionó con el Banco de Inversión Boliviano S.A., dando lugar a la creación del Banco Sur S.A., evidenciándose que en este estudio matemático actuarial, el nombre del asegurado no figura, puesto que, a partir de enero a diciembre de 1978, se pudo verificar que si se

registran descuentos por aportes al Fondo de Empleados en el Banco Sur S.A., en liquidación.

Manifiesta en igual sentido que la resolución impugnada no hace referencia a los estudios matemáticos actuariales para el sector de la banca, que fueron utilizados en el trámite administrativo del asegurado, y que constituyen los únicos documentos acreditables para la certificación de aportes del seguro social a largo plazo en el Sistema de Reparto, tal como lo disponen la R.A. N° 0774 del Sistema de Inventario del Sector Banca de 20 de octubre de 1999, y su análoga 618/01 de 14 de diciembre. Los estudios matemáticos actuariales, dice la parte recurrente, se encuentran consolidados y forman parte de archivo del Área de Certificación de Compensación de Cotizaciones del SENASIR.

Continúa indicando que el tribunal de alzada infringe la R.A. N° 299/13 de 31 de julio de 2013 ya que otorgó valor probatorio a documentos que por las normas citadas anteriormente no poseen valor probatorio alguno, considerándose en error de derecho, por lo que para la certificación de aportes del sector de la banca privada, se debe dar estricto cumplimiento con lo establecido en el art. 2 de la R.M. N° 498 de 7 de septiembre de 2005, y que el art. 67-II de la C.P.E., consagra el derecho a una renta de vejez.

En ese sentido, no correspondía la certificación de aportes por compensación de cotizaciones en cumplimiento de lo establecido por la R.A. N° 299/13 de 31 de julio de 2013 que aprobó el Manual de Certificación para la Compensación de Cotizaciones en su Capítulo I-2.8.c), lo cual es respaldado por el art. 15 de la L.Ó.J., toda vez que el SENASIR, debe considerar que para el reconocimiento de aportes al seguro social de largo plazo, es realizado en base a documentos específicos para cada sector y en base a normativa especial aplicable, siendo que para el caso el único documento legalmente acreditado para reconocer aportes en el sector de la banca privada, son los estudios matemáticos actuariales y de tales listas de estudios matemáticos actuariales, se evidencia que el asegurado no figura en los mismos, situación que impide al SENASIR el reconocimiento de dichos periodos ya que se generaría un daño económico al Estado.

I.2.1. Petitorio.

Concluye solicitando se dicte auto supremo casando el A.V. N° 09/18 de 8 de enero de 2018; y se confirme en su totalidad la resolución de la Comisión de Reclamación Nº 072/17 de 10 de febrero de 2017 emitida por el SENASIR.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

El representante legal de la institución recurrente, cuestiona la decisión del tribunal de segunda instancia, por la que se revocó la Resolución Nº 072/17 de 10 de febrero de 2017, emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, disponiendo que esa entidad proceda a realizar un nuevo cálculo de la densidad de aportes efectuados por Felipe Chávez Sánchez, en el sector de la Banca Privada, argumentando que el SENASIR inobservó la pertinencia de la aplicación del art. 14 del D.S. Nº 24543 de 31 de mayo de 2004; es decir, que la documentación cursante en obrados no fue adecuadamente valorada por la comisión de calificación de rentas así como por la comisión de reclamación, vulnerando de esa manera la norma legal citada, puesto que, de tal documentación se evidencia que el asegurado efectuó aportes en las gestiones reclamadas (1977 hasta 1990) y que deben ser legalmente calificados por el SENASIR; sin embargo, ante tales argumentos la entidad ahora recurrente

alega que para el caso, el único documento legalmente acreditado para reconocer aportes en el sector de la banca privada, son los estudios matemáticos actuariales y el asegurado no figuraba en los mismos.

En ese sentido y de acuerdo a los agravios acusados se puede establecer que el objeto de la litis versa en determinar si le corresponde o no al asegurado el cálculo de compensación de cotizaciones, de las gestiones de 1977 hasta 1990 en el Banco de Inversión Boliviano S.A., y posteriormente Banco Sur S.A., como consecuencia de una modificación en la razón social de dichas entidades bancarias, toda vez que el SENASIR no dio curso a lo planteado en el recurso de reclamación por el interesado debido a que dichos periodos no se encuentran reconocidos en el estudio matemático actuarial.

Al respecto cabe señalar que, de la revisión de obrados cursante en el expediente, documentación aportada oportunamente por el asegurado en el curso del trámite administrativo como las certificaciones sobre reconocimiento de cotizaciones de aportes de fs. 2 a 4 de obrados, que establecen como fecha de ingreso el 1 de noviembre de 1977 y de retiro el 2 de julio de 1990 en Banco Sur S.A., (en liquidación), y tal documental resulta concordante con el certificado de trabajo de fs. 5 de obrados emitido por el "Intendente especial de liquidación" del Banco Sur S.A., en liquidación, del 4 de mayo de 2006, el cual certifica: "Que Felipe Chávez Sánchez, ha prestado servicios en la entidad, desde el 1 de noviembre de 1977 al 2 de julio de 1990" (sic); cursa también el extracto de aportes certificado por la ASFI, extendiendo el detalle de los aportes efectuados en las gestiones comprendidas de 1977 a 1990, en el Banco Sur S.A., en liquidación, en los cuales se verificó la existencia de planillas de sueldo correspondientes a las gestiones de 1978 a 1990 (ver fs. 63 a 67 de obrados), a partir de las cuales se elaboró el extracto de aportes que adjuntó a la nota de fs. 68 de obrados, y si bien no se existen aportes en la gestión 1977; empero, de acuerdo al certificado de trabajo de fs. 6 de obrados, se evidencia que el asegurado Felipe Chávez Sánchez trabajó desde el 1 de noviembre de 1977 hasta el 2 de julio de 1990 en el entonces Banco de Inversión Boliviano S.A., (luego denominado Banco Sur S.A., en liquidación) demostrando honradez y cumplimiento en las funciones que le encomendaban (ver fs. 6); por consiguiente, se advierte que las certificaciones, certificados de trabajo y extractos de aportes citados ut supra, demuestran claramente que hubo relación laboral entre el asegurado y las instituciones bancarias señaladas entre el 1 de noviembre de 1977 hasta el 2 de julio de 1990 y lógicamente se debe sobrentender que se hicieron las cotizaciones respectivas en dichas fechas, por lo que el SENASIR debió dar el valor probatorio pertinente a tales pruebas o documentación que cursa en el expediente del asegurado para el correcto cálculo de compensación de cotizaciones de Felipe Chávez Sánchez de los periodos reclamados y trabajados en el Banco de Inversión Boliviano S.A., y posteriormente en el Banco Sur S.A.

Ahora bien, lo señalado condice con lo previsto en el art. 14 del D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, que bajo el nomen juris de utilización de documentos que cursan en el expediente establece que: "En caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: a) Finiquitos,…,c) Boletas de pago o planillas de haberes,……", esta normativa confiere la posibilidad que las certificaciones de las cotizaciones se realicen con documentos supletorios,

como se dio en el caso de autos, que si bien no se puede certificar con planillas existentes en el Área de Certificación o Estudios Matemáticos Actuariales -pero si complementarios- que consignen los aportes del asegurado, esta deficiencia fue suplida por la documentación cursante en el expediente del asegurado, que no fue debidamente valorada en las instancias administrativas del SENASIR.

En ese contexto, respecto a que el tribunal de alzada, no consideró correctamente la R.A. Nº 0774/99 de 20 de octubre de 1999, la R.M. Nº 498 de 7 de septiembre de 2005 entre otros; cabe señalar, que si bien dichas resoluciones, previeron ciertos parámetros para la calificación de las prestaciones jubilatorias y certificaciones de aportes del sector de la Banca Privada en base a los Estudios Matemáticos Actuariales y sus complementarios; sin embargo, como ya fue manifestado supra el D.S. Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, otorgó la posibilidad de que estas certificaciones se las realicen en base a documentación supletoria; así consta que su art. 18 previó: "…para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo…". A su vez, su art. 16, va más allá, al señalar: "…para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo".

De esta forma y por la normativa citada, de la revisión de obrados se advierte que conforme a la documentación presentada por el asegurado de manera oportuna y ya desarrollada líneas arriba, el tribunal ad quem dispuso correctamente se incluya en el cálculo de compensación de cotizaciones del asegurado, de las gestiones reclamadas (1977 a 1990).

Asimismo, conforme la abundante jurisprudencia sentada por este tribunal, y lo dispuesto en los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., el Principio de Verdad Material debe prevalecer en la jurisdicción ordinaria, lo que es extensible también a los trámites administrativos, con el objetivo de esclarecer de la manera más precisa lo ocurrido en la realidad, los hechos y circunstancias tal como ocurrieron, que permitan sentar la verdad como realmente es y no como se pretende hacerla ver. De tal forma en la especie, resulta innegable por la documentación aportada, que el asegurado aportó cotizaciones que deben ser consideradas por el SENASIR para un nuevo cálculo tomando en cuenta los periodos de 1 de noviembre de 1977 al 2 de julio de 1990.

En ese contexto a lo manifestado debe agregarse, que conforme a lo dispuesto por el art. 45-I de la C.P.E., todos los bolivianos tienen derecho al acceso a la seguridad social; el parág. II del mismo artículo prescribe que los principios del sistema de seguridad social, entre otros, son el de universalidad, equidad, oportunidad y eficacia; por su parte le parág. III reconoce la cobertura de vejez (jubilación) como una de las atendidas por el régimen de seguridad social; finalmente el parágrafo IV establece que el Estado garantiza el derecho a la jubilación; consecuentemente, la jubilación al ser un derecho constitucional garantizado plenamente por el Estado, goza de protección tutelar por parte de los tribunales y jueces, el acceso a la jubilación y el descanso del trabajador por vejez es una situación que el estado tiene que promover y proteger a través de sus instituciones, en esta razón en la especie, ante

la inadvertencia de estos preceptos por parte del SENASIR corresponde a las autoridades jurisdiccionales hacer cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes.

Asimismo, el art. 13-I de la C.P.E., establece que: “Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos”; en concordancia con lo establecido en el art. 109-I de la supra norma citada que refiere: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

De la misma forma, la S.C. Plurinacional Nº 55/2013 de 11 de enero establece como entendimiento sobre la jubilación el siguiente criterio: “…por la exigencia de conformar un silogismo que otorgue sustentación a la fundamentación de la presente resolución, es imprescindible analizar en primer término las normas contenidas en la Norma Suprema de nuestro país, que regulan a la jubilación como parte integrante del derecho a la seguridad social; debiendo para ello revisar la Constitución Política del Estado. En ese orden, de la revisión del compilado normativo supremo, se puede evidenciar que el art. 45 referido a los derechos a la seguridad social, inmerso en el Capítulo Quinto de la Primera Parte denominado Derechos Sociales y Económicos, en la Sección II, dispone que todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social, agregando a continuación que ésta se presta bajo los Principios de Universalidad, Integralidad, Equidad, Solidaridad, Unidad de Gestión, Economía, Oportunidad, Interculturalidad y Eficacia, y tanto su dirección como su administración corresponde al Estado, con control y participación social. En el parágrafo IV determina que el Estado garantiza el derecho a la jubilación con carácter universal, solidario y equitativo”.

De lo señalado es posible extraer que los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto, en el que se encuentra el de la jubilación, y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, de ese modo es que tal como se señaló en la S.C. Plurinacional Nº 0280/2012 de 4 de junio, la jubilación protege “…a la persona humana de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales…”.

En lo referente a la compensación de cotizaciones, el art. 24-I de la L. N° 065 de 10 de diciembre de 2010, establece que: “Es el reconocimiento que otorga el Estado Plurinacional de Bolivia, a los asegurados por los aportes efectuados al Sistema de Reparto vigente hasta el 30 de abril de 1997, que se financia con los recursos del Tesoro General de la Nación”; disposición que para su aplicación debe observarse lo dispuesto por el art. 48-I-a) del D.S. N° 0882 de 16 de marzo de 2011; de estas normas claramente se puede deducir que la compensación de cotizaciones al ser un reconocimiento de los aportes efectuados por el asegurado para el goce de una jubilación, le es también aplicable el tratamiento extraordinario de certificación de aportes.

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

que generaría un daño económico al Estado, puesto que, no corresponde que con tal criterio, no se tome en cuenta los periodos extrañados por el SENASIR en los cuales cotizó efectivamente por esos periodos trabajados por el asegurado; no pudiendo ir en contra de la normativa legal vigente, que a título de resguardar los intereses económicos del Estado Plurinacional de Bolivia, que en realidad se trata de dineros de los asegurados, procedan injustamente a no calificar de manera correcta las renta del asegurado que por ley le corresponde.

Por todo lo expuesto, se concluye que el auto de vista recurrido no transgrede ni vulnera ninguna norma, por el contrario se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, no siendo evidentes las infracciones acusadas en el recurso, por lo que corresponde resolver en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997. En observancia a la disposición transitoria sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 108 a 112, interpuesto por Juan Edwin Mercado Claros Director General Ejecutivo a.i. del SENASIR., contra el A.V. Nº 09/18 de 8 de enero de 2018 de fs. 103-104, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de julio de 2018.

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

395

Ángel Agreda Pereira c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Compensación de cotizaciones
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 14 de marzo de 2018.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 008/18 de 9 de enero de 2018, saliente de fs. 107-110, pronunciada por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, representada por Juan Edwin Mercado Claros en su calidad de Director General Ejecutivo y Viviana Caria Nieto Bizarroque en su calidad de Jefe de Unidad Jurídica a.i., dentro del trámite de compensación de cotizaciones seguido por Ángel Agreda Pereira contra el SENASIR, datos del expediente y demás antecedentes de la materia, y,

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que por memorial de fs. 97-105 Ángel Agreda Pereira, interpone recurso de apelación contra la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 008/18 de 9 de enero de 2018; exponiendo los siguientes argumentos de orden legal:

1.- Que la resolución apelada confirma la Resolución N° 6133 de 27 de julio de 2017, en virtud de la cual se le otorga un monto de compensación de cotizaciones de Bs 1.107.89.

2.- Que al efectuarse el cálculo no se tornó en cuenta el periodo de trabajo comprendido entre el 1 de septiembre y 30 de diciembre de 1994 no obstante encontrarse demostrado por el certificado de trabajo y por las actuaciones relativas al proceso social de pago de beneficios sociales que cursan en obrados.

3.- Que ante la inexistencia de planillas que acrediten su aporte al Sistema de Reparto, refiere que en su caso es de aplicación lo establecido en el D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004.

CONSIDERANDO: Que de manera preliminar debe tenerse en cuenta la siguiente normativa a tiempo de resolver la presente impugnación, haciendo la respectiva ponderación de derechos en el marco del art. 410-II de la C.P.E.

- Art. 45-I, II, III y IV de la C.P.E., que determina que todos los bolivianos tienen Derecho a Acceder a la Seguridad Social, bajo los Principios de Universalidad, Equidad, Solidaridad, debiendo el Estado garantizar el sagrado derecho a la jubilación con carácter equitativo.

- Art. 48-II de la C.P.E., que menciona: "...las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como

principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de la continuidad y estabilidad laboral.

- Art. 115 de la C.P.E., que prescribe que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

- Art. 232 de la C.P.E., que determina que la administración pública se rige por los Principios de Legitimidad, Legalidad, Imparcialidad, Publicidad, Compromiso e Interés Social, Ética, Transparencia, Igualdad, Competencia, Eficiencia, Calidad, Calidez, Honestidad, responsabilidad y resultados.

Que en el caso de autos, de la compulsa de la documentación cursante en obrados, se tiene que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, a través de la Comisión Nacional del Sistema de Reparto, al pronunciar la Resolución N° 6133 de 27 de julio de 2017 ni la comisión de reclamación al dictar la Resolución N° 008/18 de 9 de enero de 2018 objeto de la presente impugnación, no efectuaron una correcta valoración de la prueba ni ponderaron adecuadamente los derechos del aportante Ángel Agreda Pereira.

Nótese que no obstante la documentación supletoria saliente de fs. 21-22, 78-86 consistente en certificados de trabajo emitido por el Gerente General de la Empresa AUTOSUD, sentencia y auto supremo pronunciados en el proceso social de cobro de beneficios sociales seguido por el hoy recurrente en contra de la nombrada empresa, que acreditan que Ángel Agreda Pereira trabajó en la Empresa AUTOSUD, de 1 de septiembre a 30 de diciembre de 1994, por lo que conforme lo establece el D.S. N° 27543 en sus arts. 14 y 174 del D.S. N° 27543 de mayo de 2004, complementando por la R.M. N° 559/05 de 3 de octubre de 2005, relativo a la modalidad de documentos supletorios, destinado al re cálculo de cotizaciones del régimen complementario debe entenderse que dichos periodos deben ser considerado dentro de la totalidad de los aportes efectuados.

Que al no haberse tomado en cuenta la documentación supletoria referida en el párrafo anterior, por el Servicio Nacional de Sistema de Reparto no realizo una correcta contabilización de aportes realizados por el recurrente, vulnerando con ello sus derechos constitucionales; por lo que corresponde el re cálculo de los aportes, tomando en cuenta dicho periodo trabajado que consta en la documentación supletoria acompañada.

POR TANTO: La Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia, en cumplimiento de las atribuciones que le otorgan los arts. 601 y ss., del Decreto Reglamentario del Código de Seguridad Social y 59 de la L.Ó.J., y 218-II-3) del Cód. Proc. Civ., REVOCA la Resolución N° 008/18 de 9 de enero de 2018 y en definitiva se ordena al Servicio Nacional del Sistema de Reparto, proceder al recalculo de los aportes realizados por Ángel Agreda Pereira en el sistema de reparto.

Vocal relator: Dr. Edgar Molina Aponte.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Edgar Molina Aponte.- Adhemar Fernández Ripalda.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 129 a 133, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), representado por su Director General Ejecutivo a.i. Juan Edwin Mercado Claros, a través de sus apoderados Olga Durán Uribe, Marcelo Alejandro Patzi Pino y Luis Ángel Arias Sánchez, contra el A.V. Nº 42/2018 de 14 de marzo, pronunciado por la Sala Primera en materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administraba del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del trámite de Compensación de Cotizaciones iniciado por Ángel Agreda Pereira; el Auto de 18 de mayo de 2018 (fs. 156), que concedió el recurso; el Auto de 4 de junio de 2018 (fs. 105 y vta.), por el cual se declara admisible el recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I.

I.1. Antecedentes del proceso.

I.1.1. Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones.

Dentro del trámite de compensación de cotizaciones efectuado por Ángel Agreda Pereira, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto mediante la Resolución Nº 6133 de 27 de julio de 2017 de fs. 45, resolvió otorgar a favor de Ángel Agreda Pereira, el Formulario de Cálculo de Compensación de Cotizaciones N° 73603 en el cual se considera un monto de compensación de cotizaciones de Bs 1.107.89, documento válido para tramitar su certificado de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, previa aceptación del mismo.

I.1.2. Resolución de la comisión de reclamación.

Ante la interposición del recurso de reclamación por el asegurado Ángel Agreda Pereira de fs. 46, el Director General Ejecutivo del SENASIR, mediante Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 008/18 de 9 de enero de 2018, cursante de fs. 63 a 66, confirmó la Resolución Nº 6133 de 27 de julio de 2017, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, por encontrarse de acuerdo a los datos del expediente y normativa en vigencia.

I.1.3. Auto de vista.

En conocimiento de la determinación asumida por la comisión de reclamación, el asegurado Ángel Agreda Pereira interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 96 a 105 de obrados; que fue resuelto por la Sala Primera en materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administraba del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. Nº 42/2018 de 14 de marzo, que revocó la Resolución Nº 008/18 de 9 de enero de 2018 y en definitiva se ordena al SENASIR, proceder al recalculo de los aportes realizados por Ángel Agreda Pereira en el Sistema de Reparto.

II.- Fundamentos del recurso de casación.

I.2. Motivos del recurso de casación.

Dicha resolución del tribunal de apelación motivó que la entidad gestora interponga recurso de casación en la forma y en el fondo, que en lo sustancial de su contenido, refiere:

En la forma.

Señala que el auto de vista recurrido adolece de elementos de forma que se deben observar al momento de dicar una resolución judicial; es decir, los requisitos que debe cumplir

conforme el art. 218 del Cód. Proc. Civ.-2013, puesto que, no cumplió con la parte narrativa con exposición sucinta del hecho y del derecho que se litiga porque en ninguna parte del auto de vista recurrido se puede evidenciar la relación de hecho y derecho, y la valoración correspondiente que den paso a la fundamentación de la decisión judicial apelada.

Continúa indicando que el auto de vista recurrido no contiene la parte motivada con estudio de los hechos probados y en su caso los no probados, evaluación de la prueba y cita de leyes en que se funda, bajo pena de nulidad, puesto que una correcta motivación para su determinación en una resolución, es un requisito sine qua non, y cita la S.C. N° 1369/2001-R, referida a la debida fundamentación que debe tener toda resolución; puesto que el auto de vista se limitó a transcribir articulados de la Constitución Política del Estado y dejó al olvido las leyes especiales en materia de seguridad social en las que basó el SENASIR su decisión de desestimar la renta incoada y olvidando también la obligación que establece el art. 235 de la propia C.P.E.

Finaliza señalando que el auto de vista incumplió con el requisito que, en la parte resolutiva, debe ser con decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda o la reconvención en su caso, declarando el derecho de los litigantes, puesto que se limitó a indicar la norma que lo facultaba a tomar la decisión de revocar la Resolución N° 0018/18 de 9 de enero de 2018 emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR, y no menciona la norma en la que basa su decisión que hace al fondo de lo apelado, siendo esa una resolución oscura; por lo que, acusa como normativa transgredida, los arts. 213-II-2), 3) y 4), 265 y 5 del Cód. Proc. Civ.-2013.

En el fondo.

Señala que el auto de vista incurre en errónea aplicación de la ley general sobre la ley especial porque realizó una mera transcripción de los arts. 45-I, II y III, 48-II, 115 y 232 de la C.P.E., pretendiendo imponer una supremacía constitucional en cuanto a los derechos sociales y económicos de los bolivianos y bolivianas de manera genérica establece los derechos de las personas, en cuanto al derecho a la seguridad social y la interpretación de las normas laborales se refiere; sin embargo, no consideró las leyes y procedimientos en materia de seguridad social para el presente caso.

Finaliza acusando como normativa infringida, las previstas en el Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la Compensación de Cotizaciones aprobado por la R.A. N° 299/13, en el num. 2.1-a) y en su Punto 4 (sin exponer de qué manera se infringió).

I.2.1. Petitorio.

Solicita se dicte auto supremo declarando la nulidad expresa del A.V. N° 42/2018 de 14 marzo al estar carente de toda fundamentación y motivación y ordene se dicte nuevo auto de vista en base a la pertinencia prevista por el art. 220 del Cód. Proc. Civ.-2013; y sin perjuicio de lo solicitado, si se entra a resolver el fondo, se case el auto de vista citado, confirmando la Resolución de la Comisión de Reclamación de 9 de enero de 2018.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así formulado el recurso de casación, se ingresa a su análisis en relación a los datos del proceso y las disposiciones legales cuya infracción se acusa, conforme los siguientes razonamientos:

En la forma.

Previamente es necesario hacer notar, que en cuanto a la forma, la entidad recurrente reclama varios agravios que se relacionan entre sí y al estar vinculados con normas de carácter procesal, se resolverán conjuntamente sin que eso amerite falta de pronunciamiento alguno. En ese sentido; es preciso establecer que, la parte recurrente reclama la falta de motivación y fundamentación en el auto de vista ahora recurrido porque se omitió la exposición del hecho y derecho que se litiga, la falta de valoración correspondiente de la prueba y la cita de leyes en que se fundó para emitir el fallo de segunda instancia porque no menciona la norma especial en materia de seguridad social en la que basó su decisión que hace al fondo.

Establecidos los agravios citados, en la forma; cabe señalar que, en mérito al principio de legalidad contenido en la Constitución Política del Estado, toda decisión judicial emitida por autoridad judicial debe estar debidamente fundamentada y motivada, entendiéndose por lo primero la obligación que tiene esta autoridad judicial de citar los preceptos jurídicos, sustantivos y adjetivos en que se apoya su determinación adoptada y por lo segundo, la referida autoridad debe expresar una serie de razonamientos lógico jurídicos, con los cuales debe explicar el por qué consideró que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

Asimismo, la falta de fundamentación y motivación es una vulneración formal, diferente a la errónea o indebida fundamentación y motivación que es una vulneración material o de fondo. En el caso concreto la entidad recurrente acusa que el auto de vista objeto del recurso “carece de fundamentación y motivación”, situación que procesalmente es correcto analizarlo dentro un recurso de casación en la forma.

En ese sentido y de una revisión minuciosa del segundo considerando del A.V. N° 42/2018 de 14 de marzo cursante de fs. 121 y vta., se advierte que el mismo señala: “Nótese que no obstante de la documentación supletoria saliente de fs. 21-22, 78-86 consistente en certificados de trabajo emitido por el Gerente General de la Empresa AUTOSUD y sentencia y auto supremo pronunciados en el proceso social de cobro de beneficios sociales seguido por el hoy recurrente en contra de la nombrada empresa, que acreditan que Ángel Agreda Pereira trabajó en la Empresa AUTOSUD, de 1 de septiembre a 30 de diciembre de 1994, por lo que conforme lo establece el D.S. N° 27543 en sus arts. 14 y 174 del D.S. N° 27543 de mayo de 2004, complementando por la R.M. (Hacienda) N° 559/05 de 3 de octubre de 2005, relativo a la modalidad de documentos supletorios, destinado al re cálculo de cotizaciones del régimen complementario debe entenderse que dichos periodos deben ser considerado dentro de la totalidad de los aportes efectuados.

Que al no haberse tomado en cuenta la documentación supletoria referida en el párrafo anterior, por el Servicio Nacional de Sistema de Reparto no realizó una correcta contabilización de aportes realizados por el recurrente, vulnerando con ello sus derechos constitucionales; por lo que corresponde el recalculo de los aportes, tomando en cuenta dicho periodo trabajado que consta en la documentación supletoria acompañada” (sic); por lo que claramente se evidencia que, el tribunal de alzada dio estricto cumplimiento a los requisitos establecidos por ley para la emisión de la resolución de alzada, puesto que, cumplió con

establecer la parte narrativa con exposición sucinta del hecho y del derecho que se litiga (la compensación de cotizaciones de 1 de septiembre a 30 de diciembre de 1994 del asegurado Ángel Agreda Pereira), así como la normativa legal aplicable al caso concreto, la cual es el D.S. N° 27543 y la correspondiente valoración de la prueba consistente en: certificados de trabajo emitido por el Gerente General de la Empresa AUTOSUD; sentencia y auto supremo pronunciados en el proceso social de cobro de beneficios sociales seguido por el asegurado contra la empresa citada que emitió los certificados de trabajo, por lo que, conforme a la citada documentación supletoria se evidencia que el Ángel Agreda Pereira trabajó durante el primero de septiembre al 30 de diciembre de 1994 en la Empresa AUTOSUD y conforme a los arts. 14 y 174 del D.S. N° 27543, corresponde el recalculo de la densidad de aportes como adecuadamente lo determinó el tribunal ad quem en el auto de vista ahora recurrible.

Por lo expuesto, claramente se acredita que el auto de vista recurrido contiene fundamentación y motivación suficiente, respecto a la apelación interpuesta; por consiguiente, se advierte que dichos reclamos en la forma no resultan evidentes ya que si bien el A.V. Nº 48/2018 de 14 de marzo (ver fs. 121 y vta.) no contiene una ampulosa argumentación; empero, se resolvieron todos los puntos, en términos claros, positivos y precisos, resueltos por el inferior y que fueron objeto de la apelación y fundamentación, advirtiéndose con claridad que el proceso se ha desarrollado sin vicios de nulidad, en el marco del debido proceso y que los intereses de las partes han sido debidamente sustanciados, por cuanto, al momento de dictarse el auto de vista recurrido, se otorgaron a las mismas, la tutela judicial efectiva, cumpliéndose con los requisitos previstos en los arts. 213, 218 del Cód. Proc. Civ.-2013 y con el cumplimiento y pertinencia prevista en los arts. 5 y 265 del citado Código Adjetivo Civil, pronunciándose respecto al recurso de apelación, resolviendo revocar la Resolución N° 008/18 de 9 de enero de 2018 de fs. 63 a 66 de obrados y disponiendo al SENASIR que realice el recalculo de los aportes realizados por Ángel Agreda Pereira en el Sistema de Reparto conforme a la ley y dando estricto cumplimiento a las normas procesales en el presente caso, por lo que no resultan evidentes los agravios en la forma realizados por la parte recurrente.

En el fondo.

Respecto a la errónea aplicación de la ley general sobre la ley especial realizada por el tribunal de alzada; cabe señalar que, el A.V. N° 42/18 de 14 de marzo de fs. 121 y vta., si bien emplea disposiciones legales establecidas en la Constitución Política del Estado; empero tales artículos se encuentran íntimamente ligados con el objeto del proceso, precisamente porque están destinados al derecho y protección que el Estado brinda a la seguridad social y entre ella, obviamente a la jubilación. Asimismo, del auto de vista recurrido, se advierte que el tribunal de segunda instancia aplicó la normativa especial, que en el caso de autos es el D.S. N° 27543 en su art. 14, el cual señala: “En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de publicación del presente decreto supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas…”. Concordante dicha disposición legal con su art. 18, que dice: “…para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente Decreto Supremo…”. A su vez, su art. 16, va más allá, al

señalar: "…para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente Decreto Supremo". Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; empero a mayor abundamiento cabe señalar que, esta determinación, no es la única que prevé dicho procedimiento supletorio, ya que el art. 83 del Manual de Prestaciones de Renta en Curso de Pago y Adquisición, dispone claramente que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en sus archivos, se complementará la verificación de aportes con los avisos de afiliación y de baja del trabajador, de reingreso del asegurado, complementados por certificados de trabajo, récords de servicios y finiquitos de pago de beneficios sociales, normas que velan por el acceso a un jubilación justa otorgan mayor facilidad para que los beneficiarios puedan acceder al beneficio de las rentas, disponiendo que, cuando por algunos periodos de tiempo, no existieran planillas en archivos del SENASIR, se complemente la verificación de aportes con otros documentos como los finiquitos, certificados de trabajo, avisos de afiliación y de baja del trabajador, etc., norma que debe ser aplicada conforme lo previsto por los arts. 13, 15, 16, 17 y 18 del Decreto Supremo mencionado, así como lo señalado por el art. 83 del Manual de Prestaciones de Renta en Curso de Pago y Adquisición; por lo que, se evidencia que no resulta evidente la falta de aplicación de leyes y procedimientos establecidos en materia de seguridad social porque aplicó correctamente el ya citado D.S. N° 27543 de 31 de mayo de 2004, como ley especial que resulta concordante con los artículos de la ley suprema que aplicó acertadamente el tribunal ad quem y los descritos ut supra.

Finalmente sobre la normativa infringida alegada por la parte recurrente; cabe señalar que, de la revisión minuciosa del recurso de casación de fs. 129 a 133 de obrados, se evidencia que la parte recurrente en el acápite "V. Normas Transgredidas y mal aplicadas", simplemente señaló: "El Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la Compensación de Cotizaciones aprobado por la R.A. N° 299/13, mismo que en el num. 2.1-a)", "El Manual de Certificación de Salario Cotizable y Densidad de Aportes para la compensación de cotizaciones aprobado por la R.A. N° 299.13 en su Punto 4" (sic); por lo que se advierte claramente que no expuso los motivos o argumentos por los que alega tal vulneración, o cual la trasgresión o mala aplicación del citado Manual, debiendo considerar al respecto que, cuando se interpone recurso de casación en el fondo, no solo se debe citar o transcribir las normas, sino se debe explicar qué tipo de infracción ha cometido el tribunal de alzada, violación, aplicación indebida o interpretación errónea, aspectos que no cumplió la entidad recurrente; por consiguiente, no amerita mayor análisis al respecto en cuanto a este punto porque el demandante se limitó a realizar afirmaciones por demás generales, sin exponer razonamientos de carácter jurídico y dicha carencia de la carga argumentativa no puede ser suplida por éste tribunal.

Por todo lo expuesto, corresponde a este tribunal desestimar las pretensiones del recurso de casación en la forma y en el fondo, al no evidenciarse vulneración de normas de seguridad social; al contrario realizó una correcta valoración e interpretación en su fundamentación jurídica respecto a la normativa legal aplicable al presente caso descrita líneas arriba; en consecuencia, la parte recurrente no demostró las infracciones acusadas en la actuación judicial, ni mala interpretación de la normativa legal en materia de seguridad

social por parte del tribunal de alzada conforme a los argumentos expuestos; por lo que, corresponde fallar conforme dispone el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable por la norma permisiva contenida en los arts. 633 del R. Cód. S.S., y 15 del Manual de Prestaciones de Renta en Curso de Pago y Adquisición aprobado por R.S. Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 129 a 133, interpuesto por el SENASIR, contra el A.V. N° 42/2018 de 14 de marzo, cursante de fs. 121 y vta., emitido por la Sala Primera en materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administraba del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Sin costas ni costos en aplicación de los arts. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de julio de 2018.

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

396

Carmen Leticia Mayser vda. de Martínez c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Reclamación de pensiones
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 2 de abril 2018.

VISTOS: En grado de apelación la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 697/17 de 28 de noviembre de 2017, cursante de fs. 117 a 122, pronunciado por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, representada por Juan Edwin Mercado Claros, dentro del proceso social de renta de viudedad, seguido por Carmen Leticia Mayser vda. de Martínez, en su calidad de viuda de José Martínez Millares, datos del expediente y demás antecedentes de la materia, y,

CONSIDERANDO: Que de fs. 113 a 115, Carmen Leticia Mayser vda. de Martínez, interpone apelación contra la Resolución de la Comisión de Reclamación N° 697/17 de 28 de noviembre de 2017, exponiendo los siguientes argumentos:

1.- Manifiesta que mediante carta de 9 de enero de 2018, la apelante hizo conocer al SENASIR sus segundas nupcias con Cesar Silvestre Monasterio Vélez el 9 de enero de 2016; sin embargo SENASIR a parte de suspender su renta determinó un cobro indebido a ser recuperable en Bs 35.774.48, suma de dinero que es observado por la apelante manifestando que en ningún momento el SENASIR le hizo conocer al momento de percibir su renta, la existencia de alguna prohibición que en caso de contraer nuevas nupcias perdería su beneficio así como seria sujeto a devolución de los montos cobrados, por lo que solicita se revoque la resolución y se determine lo que por derecho corresponda.

CONSIDERANDO: Que mediante Resolución N° 004921 de 19 de octubre de 1995, la Comisión Regional de Prestaciones del Fondo de Pensiones Básicas otorgó a Mayser Roca Carmen L., e hijos renta de viudedad y orfandad equivalente al 50% viuda y 16% hijos a partir de julio de 1994.

Que por investigación realizada por funcionarios del SENASIR, se evidencio que la apelante al fallecimiento de su esposo José Martínez Millares, contrajo nuevas nupcias con Cesar Silvestre Monasterio Vélez, el 9 de enero de 2016, aspectos que ocasionaron a que la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto del SENASIR resuelva la suspensión definitiva de la renta de viudedad que percibía la ahora demandante y la recuperación de lo indebidamente cobrado.

CONSIDERANDO: Que de conformidad con lo establecido por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., el auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.

Que el art. 477 del R. Cód. S.S., determina de manera clara: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas.

Al respecto y de la revisión de obrados se tiene, que al momento de calificarse la renta de viudedad a la apelante esta demostró y en base a la documentación presentada y que cursa en el expediente ser única esposa del fallecido titular de la renta, habiendo cumplido con todos los requisitos exigidos por ley para beneficiarse de esta prestación, por tanto en ningún momento la demandante presento documentación falsa a efectos de beneficiarse de una renta que por derecho le correspondía.

Ahora bien, al enterarse SENASIR de que la apelante habría contraído nuevas nupcias con Cesar Silvestre Monasterio Vélez el 15 de junio de 1994 (posterior al fallecimiento de su primer esposo), esta entidad procede a suspender definitivamente la renta de viudedad y determina realizarse la recuperación de cobros indebidos; sin embargo debería ser el Servicio Nacional del Sistema de Reparto quien tiene la facultad de cruzar información con el SERECI, SEGIP y otras entidades, suspender inmediatamente la renta de la apelante al enterarse de su segundo matrimonio, no siendo responsabilidad de Carmen Leticia Mayser, la emisión y posterior cobro de su renta, sino negligencia de la entidad estatal, más aún cuando se evidencia que en el contenido íntegro de las resoluciones que emite el SENASIR, no existe ningún tipo de advertencia acerca de las consecuencias que pudiera acarrear el contraer nuevas nupcias por parte de la viuda, mucho más si la viuda ha demostrado que el matrimonio con José Alberto Martínez Millares se encuentra disuelto por efectos de su fallecimiento.

Que el D.S. N° 13214/75 de 24 de diciembre del 1975 elevado al rango de Ley el 1 de mayo de 2010, en su art. 39 de la L. N° 006/2010 establece las condiciones que la viuda o conviviente que perciba renta y que contraiga matrimonio percibirá en sustitución de su renta un pago global a tres anualidades de la renta que perciba por lo que la presente ley no otorga previsiones si no derechos.

Que el art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, probada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, determina que "Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y a la cooperación internacional, habida cuenta de la organización de los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha señalado que "La Seguridad Social, es un sistema conjunto que comprende una serie de medidas oficiales, cuyo fin es proteger a gran parte de la población contra las consecuencias de los diversos riesgos sociales, como la enfermedad, el desempleo, los accidentes de trabajo y las enfermedades

profesionales, las cargas de familia, la vejez, la invalidez y el fallecimiento del sostén de la familia".

POR TANTO: La Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con intervención del Doctor Edgar Molina Aponte Vocal de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia convocado para conformar Sala y de conformidad en lo establecidos en los arts. 477 del R. Cód. S.S., D.S. N° 13014/75, L. N° 006 de 1 de mayo de 2010, arts. 22 de la Ley Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre del 1948, 115 de la C.P.E., 218-II-3 del C.P.C. REVOCA EN PARTE la Resolución N° 0000571 de 10 de febrero de 2017, emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones y REVOCA EN PARTE la resolución de la Comisión de Reclamación N° 697/17 de 28 de noviembre de 2017, y deliberando en el fondo con los fundamentos de hecho y de derecho legales expuestos en fundamento del presente fallo DEJA SIN EFECTO la recuperación de lo cobrado por Carmen Leticia Mayser vda. de Martínez, en su calidad de viuda de José Martínez Millares.

Sin costas.

Vocal relator: Dr. Edgar Molina Aponte.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Edgar Molina Aponte.- Sergio Cardona Chávez.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 138 a 142, interpuesto por Olga Duran Uribe y Abelardo Dirk Ribera Rivero, en representación legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), contra el Auto de Vista de 2 de abril de 2018, cursante de fs. 135-136, pronunciado por la Sala Primera en materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del trámite de reclamación de pensiones seguido por Carmen Leticia Mayser vda. de Martínez contra el SENASIR, el auto de fs. 185 que concedió el recurso, el auto supremo de fs. 193, que admitió la casación, los antecedentes del proceso, y,

I.- Antecedentes del proceso.

Resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR.

Mediante Resolución Nº 0000571 de 10 de febrero de 2017 de fs. 60 a 62 de obrados, la Comisión Nacional de Prestaciones del SENASIR, resolvió la suspensión definitiva de la renta única de viudedad otorgada a favor de Carmen Leticia Mayser Roca, y por la Unidad Jurídica se proceda a la recuperación de lo indebidamente cobrado por la beneficiaria.

Resolución de la Comisión de Reclamación del SENASIR.

El solicitante interpuso el recurso de reclamación cursante de fs. 76 a 79 de obrados, resuelto por la Comisión de Reclamación del SENASIR, mediante Resolución Nº 697/17 de 28 de noviembre, cursante de fs. 95 a 100, que confirmó en parte la Resolución Nº 0000571

de 10 de febrero de 2017 de fs. 60 a 62, debiendo fijarse el monto indebidamente cobrado de renta de viudedad, por Carmen Leticia Mayser Roca, en el monto de Bs 33.323.48.

Auto de vista.

En grado de apelación interpuesta por Carmen Leticia Mayser Roca, por Auto de Vista de 2 de abril de 2018, cursante de fs. 135-136, pronunciado por la Sala Primera en materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se revocó en parte la Resolución Nº 0000571 de 10 de febrero de 2017 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones y revoca en parte la Resolución Nº 697/17 de 28 de noviembre, y deliberando en el fondo con los fundamentos de hecho y de derecho legales expuestos en fundamento del presente fallo deja sin efecto la recuperación de lo cobrado por Carmen Leticia Mayser Roca vda. de Martínez, en su calidad de viuda de José Martínez Millares. Sin costas.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista el SENASIR formuló recurso de casación, en el que acusó:

En la forma; el SENASIR señala que el auto de vista impugnado de manera flagrante no realizó un análisis de hecho y de derecho, que luego en aplicación de la sana crítica y valoración correspondiente dieran paso a la fundamentación de la decisión judicial, siendo la misma muy escueta al no señalar la normativa especial aplicable, omitiendo considerar el procedimiento que se debe seguir cuando se trata de nuevas nupcias, plasmados en el art. 106 del R. Cód. S.S., el D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003 art. 5, y la R.M. N° 171/07 de 30 de abril de 2007, donde se señala las causales de suspensión de rentas de derecho habientes.

Por otra parte, señala que jamás estuvo en duda la renta de viudedad que se le otorgó a la apelante, siendo el motivo de suspensión definitiva de la renta de viudedad, que son las nuevas nupcias por lo que no le correspondía renta alguna, sin embargo, un año y algo más de haber dejado su condición de viuda siguió cobrando la renta, siendo este cobro indebido, y bajo el argumento de que dicho cobro sería una de sus anualidades pretende que el SENASIR le deba dos anualidades más, cuando esto solo procede si das aviso a la institución de la intención de dejar su condición de viuda, cosa que no hizo y se auto infringió en perjuicio.

Asimismo, señala que el tribunal ad quem debió identificar y fundamentar si el SENASIR consideró en forma errónea la normativa e identificar con claridad que norma fue mal aplicada, existiendo falta de motivación que es requisito sine qua non, no pudiendo el juez o tribunal reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, sino una adecuación de los hechos a la norma jurídica, lo que no ocurrió toda vez que el auto de vista no realiza una debida fundamentación basada en normas legales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y los pronunciamientos de la OIT, olvidando o pretendiendo olvidar que en el Estado Plurinacional de Bolivia, las leyes especiales son de aplicación preferente, que la sola valoración de este elemento probatorio debió ser suficiente, para que se deniegue la apelación y adecuar su solicitud a la norma especial; señalando que la parte resolutiva debió expresar decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda, por lo que se vulneró los arts. 213-II, 265 y 5 del Cód. Proc. Civ.

En el fondo; manifiesta que existió errónea aplicación de la ley general sobre la ley especial, toda vez que en ningún momento se puso en tela de juicio si a Carmen Leticia

Mayser le correspondía o no la renta de viudedad, si no el cobro indebido de la renta por más de un año, cuando ya había dejado de ser viuda, vulnerándose los arts. 106 del R. Cód. S.S., el D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003 y R.M. N° 171/07 de 30 de abril.

Concluyó solicitando se conceda el recurso de casación en la forma declarando la nulidad expresa del auto de vista impugnado y se dicte uno nuevo, sin perjuicio de que se conceda el recurso en el fondo y se confirme la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 697/17 de 28 de noviembre.

III.- Fundamentos jurídicos, legales y jurisprudenciales.

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

De la progresividad del Derecho a la Seguridad Social:

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

En ese contexto, el art. 45 de la C.P.E., establece "I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los Principios de Universalidad, Integralidad, Equidad, Solidaridad, Unidad de Gestión, Economía, Oportunidad, Interculturalidad y Eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social. III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales. IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo...".

Por otra parte, la renta de viudez se encuentran inserto como derecho a la seguridad social en el art. 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez, u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad…" .

El art. 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, "toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social…", es decir, que se sustenta el Principio de Universalidad, cuya protección debe llegar a todos los miembros de la colectividad, principio que rige en Bolivia mediante su reconocimiento bajo el art. 45-II de la C.P.E.

También el art. 2-1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: "Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive

en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos", y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social".

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

De lo citado precedentemente se advierte que el derecho a la renta de viudez, como elemento de los derechos a la seguridad social, tiene un contenido propio, cual es el de garantizar a las personas recursos necesarios para subsistir de modo compatible con su dignidad humana intrínseca, preservando la seguridad jurídica, los derechos adquiridos, así como la protección adicional que requieren las personas que acceden a ese beneficio y que al ser convenios internacionales son de aplicación plena por el Estado Boliviano.

Del Principio de Verdad Material:

De igual manera, debe tomarse en cuenta que conforme el art. 180-I de la C.P.E., la jurisdicción ordinaria encuentra como fundamento a la verdad material, principio procesal que además se encuentra estipulado en el art. 30-11 de la L.Ó.J., por el cual, se obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir que se debe dar prevalencia a la verdad, a la realidad de los hechos, a la verdad pura, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia. La S.C. Plurinacional Nº 1463/2013 de 22 de agosto señala: "En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha señalado: 'El principio de seguridad jurídica refuerza esta idea, al garantizarle al ciudadano que la actividad judicial procurará, en todo caso y por encima de toda consideración, garantizar la efectiva protección de sus derechos constitucionales y legales accediendo a una justicia material o verdaderamente eficaz no una aplicación formal y mecánica de la ley, por el contrario, lograr que las consecuencias mismas de una decisión judicial debe significar una efectiva materialización de los principios, valores y derechos constitucionales…' (S.C. Nº 1138/2004-R de 21 de julio). Conforme a lo expuesto, el valor superior "justicia" obliga a la autoridad jurisdiccional -en la tarea de administrar justicia- procurar la realización de la "justicia material" como el objetivo axiológico y final para el que fueron creadas el conjunto de instituciones" (S.C. Nº 0818/2007-R de 6 de diciembre).

Análisis al caso en concreto.

En la forma.- Respecto a la falta de motivación y fundamentación del auto de vista impugnado, toda vez que es muy escueta omitiendo los arts. 106 del R. Cód. S.S., el D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003 art. 5, y la R.M. N° 171/07 de 30 de abril de 2007, donde se señala las causales de suspensión de rentas de derecho habientes, violentando el Principio Jurídico de Igualdad; sobre el particular cabe señalar que, la S.C. Plurinacional N° 0092/12 de 19 de abril de 2012, cuyo Fundamento Jurídico III. 2. previó que: "La motivación de las resoluciones es un requisito elemental del derecho al debido proceso, conforme se encuentra establecido en la S.C. N° 1057/2011-R de 1 de julio, refiere que:…las resoluciones que emiten las autoridades judiciales, deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal

y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores…". En ese entendido, se tiene que la debida y suficiente fundamentación de los fallos supone exponer no sólo el razonamiento, sino respaldar el mismo con las normas jurídicas tanto sustantivas como adjetivas que sean aplicables al caso por resolverse, implica la obligación para que el juzgador absuelva todos los reclamos sometidos a su consideración, de modo tal que le permita al impetrante, en este caso, al actor recurrente, impugnar la decisión en esos puntos, pues privarle de ellos vulnera el derecho al debido proceso y con ello, como en el caso presente, a la defensa, consagrados y protegidos por los arts. 115 y 119 de la C.P.E.

En el caso de autos, del análisis del auto de vista impugnado se evidencia que revocó en parte la Resolución Nº 0000571 de 10 de febrero de 2017 emitida por la Comisión Nacional de Prestaciones y en parte la Resolución Nº 697/17 de 28 de noviembre, disponiendo que se deje sin efecto la recuperación de lo cobrado por Carmen Leticia Mayser Roca vda. de Martínez, en su calidad de viuda de José Martínez Millares; asimismo, hace mención al art. 477 del R. Cód. S.S., que establece: "Las prestaciones en dinero concedidas podrán ser objeto de revisión, de oficio, o por denuncia a causa de errores de cálculo o de falsedad en los datos que hubieran servido de base para su otorgamiento. La revisión que revocare la prestación concedida o redujere su monto, no surtirá efecto retroactivo respecto a las mensualidades pagadas, excepto cuando se comprobare que la concesión obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas. En este último caso la Caja exigirá la devolución total de las cantidades indebidamente entregadas".

Ahora bien, conforme los arts. 9 del D.S. Nº 27991 de 28 de enero de 2005 y 2-b) de la R.A. Nº 044 de 18 de julio de 2001, dichas normas autorizan primero a la Dirección de Pensiones y luego al SENASIR, a revisar de oficio o por denuncia justificada las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, siendo los documentos cursantes en archivos, prueba para ejecutar dichas revisiones, estando para ello "autorizadas a realizar descuentos por planillas en mérito a la variación de cálculos"; sin embargo, en virtud a lo estatuido en el art. 477 de antedicho Reglamento, la devolución de los emolumentos indebidamente cobrados procede únicamente ante la comprobación de que la decisión de otorgar la renta, obedeció a documentos, datos o declaraciones fraudulentas, situación que en el caso no aconteció, porque el SENASIR no presentó prueba objetiva relativa a que Carmen Leticia Mayser Roca vda. de Martínez, hubiera presentado documentación fraudulenta a tiempo de solicitar la renta de viudedad, que sería el motivo para devolver lo recibido; en consecuencia el tribunal de alzada, al haber dispuesto dejar "sin efecto la recuperación de lo ya cobrado", actuó adecuadamente, toda vez que la renta de viudedad no fue otorgada en base a datos o declaraciones fraudulentas, y si bien se acredita las nuevas nupcias por parte de Carmen Leticia Mayser Roca vda. de Martínez, esta circunstancia no se encuentra dentro de las causales de devolución, conforme se señalará más adelante, por lo que el auto de vista se encuentra debidamente fundamentado, no siendo evidente la causal de nulidad acusada por el SENASIR.

En el fondo; respecto a la errónea aplicación de la ley general sobre la ley especial, toda vez que en ningún momento se puso en tela de juicio si a Carmen Leticia Mayser le correspondía o no la renta de viudedad, si no el cobro indebido de la renta por más de 1 año, cuando ya había dejado de ser viuda, vulnerándose los arts. 106 del R. Cód. S.S., el D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003 y R.M. N° 171/07 de 30 de abril; sobre el particular, si bien la

entidad recurrente trae los mismos argumentos para el recurso de casación en el fondo, a efectos de aclaración se debe tener presente que el art. 106 del R. Cód. S.S., establece “La derecho habiente en goce de una renta vitalicia de viudedad que contraiga matrimonio o mantenga relación concubinaria, tendrá derecho a un pago global equivalente a 12 mensualidades de renta, siempre que haga conocer este hecho a la Caja. La renta de viudedad en curso de pago cesará en caso de nuevas nupcias o de vida en concubinato. Asimismo, la renta de viudedad cesará en cualquier momento en caso de recuperación de la capacidad para el trabajo”; conforme dicha norma, así como la R.M. N° 171/07 de 30 de abril, las mismas solo hacen mención a que cesará la renta de quien contraiga nuevas nupcias; sin embargo, conforme lo señalado supra, el tribunal ad quem consideró revocar la devolución de cobros indebidos, al no establecer el art. 477 del R. Cód. S.S., esta causal como motivo para devolución alguna; asimismo, las resoluciones emitidas por el SENASIR tampoco hacen mención a efectos de fundamentar la devolución de los cobros limitándose a ordenar su devolución, por lo que el tribunal de alzada al disponer la revocatoria no vulneró la normativa señalada, toda vez que el SENASIR en uso de sus facultades suspendió de oficio la renta de la viuda, conforme el D.S. N° 27066 de 6 de junio de 2003, no evidenciándose la vulneración acusada.

Que en el marco legal descrito, corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por disposición de los arts. 630 y 633 del Decreto Reglamentario al Código de Seguridad Social.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad que le confieren los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 138 a 142, interpuesto por Olga Duran Uribe y Abelardo Dirk Ribera Rivero, en representación legal del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR).

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de julio de 2018.

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

397

Sonia Lourdes Marín Alcons c/ Corporación Minera de Bolivia
Reincorporación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y el fondo de fs. 810 a 813 interpuesto por Katherine Silvia Garnica Rivas y José Ariel Mauricio Aguilar Aguilar, en representación de la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), contra el A.V. N° 83/2017 SSA-II de 6 de julio, cursante de fs. 797 a 799, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso sobre reincorporación seguido por Sonia Lourdes Marín Alcons, contra la entidad en cuya representación se recurre; la respuesta de fs. 817 a 828; el Auto de 4 de octubre de 2017 que concedió el recurso (fs. 829); el Auto de Admisión Nº 506-A de fs. 837, los antecedentes procesales y;

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez 7° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 173/2013 de 29 de julio (fs. 235-245), declarando probada en parte la demanda y ordenando la reincorporación de la demandante, con más el pago de los sueldos devengados del tiempo de la cesantía.

Auto de vista.

En grado de apelación, promovido por la entidad demandada, la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el A.V. Nº 83/2017 SSA-II de 6 de julio, confirmando la Sentencia Nº 173/2013 de 29 de julio.

II.- Fundamentos del recurso de casación.

Por memorial de fs. 810 a 813, Katherine Silvia Garnica Rivas y José Ariel Mauricio Aguilar Aguilar, en representación de COMIBOL, interponen recurso de casación en la forma y el fondo, alegando:

En la forma.

1. Acusa que el auto de vista impugnado carece de sindéresis jurídica y motivación en cuanto a la congruencia entre lo reclamado y lo resuelto, en razón a que reconoce competencia al juez de primera instancia para conocer la tramitación del proceso de reincorporación, cuando COMIBOL en ningún momento cuestionó la competencia del juez para conocer procesos de reincorporación, sino la competencia del juez para revisar (modificar) resoluciones ejecutoriadas y con autoridad de cosa juzgada en sede administrativa.

Agrega que el tribunal de alzada, confunde la presentación de la prueba para su examen y revisión, con el término “revisión de fallos”, toda vez que habiéndose reclamado la competencia del juez para “revisar” las resoluciones pronunciadas por la autoridad sumariante que definieron la destitución de la demandante, mediante un proceso interno legalmente tramitado y cuya constitucionalidad no fue reclamada ante la instancia constitucional que brinda la Acción de Amparo Constitucional.

Señala que al concluir que el proceso administrativo interno no fue ratificado ante un juez laboral, lo hace sin sustento jurídico por cuanto no existe norma alguna que disponga tal cosa.

2. Omisión de pronunciamiento sobre la totalidad de los agravios invocados por COMIBOL.

Acusa que en su recurso de apelación expusieron como agravios:

Desestimación arbitraria del proceso administrativo y del despido justificado.

Nulidad del proceso administrativo y revisión ilegal del fallo administrativo con autoridad de cosa juzgada.

Incompetencia del juzgador para revisar fallos administrativos.

Error en la aplicación del parág. II del art. 117 de la C.P.E.

De los cuales, el tribunal de alzada habría omitido pronunciarse sobre los 2 primeros.

En el fondo.

1. Aplicación errónea del parág. II del art. 117 de la C.P.E., al dejar sin efecto el proceso administrativo seguido contra la demandante, confundiendo 2 trámites con objeto y causas distintas:

El trámite seguido ante el Ministerio de Trabajo, del cual emanó el instructivo de fs. 106, que dejó sin efecto el memorándum de transferencia DARH-1605/2010 (fs. 95) en el marco del D.S. N° 28699.

El proceso administrativo interno seguido por la Autoridad Sumariante de la COMIBOL, cuyo objeto fue determinar la existencia de responsabilidad administrativa de Sonia Marín, en el marco de lo dispuesto por la L. N° 1178 y el D.S. N° 23318-A. Proceso del cual emanó la Resolución Administrativa DGAJ/JAVB-01/10 de 9 de noviembre de 2010 (fs. 123-1 31) que determina la existencia de responsabilidad administrativa aplicando la sanción de destitución conforme lo previsto por el 29 de la L. N° 1178.

Agrega que la causa y objeto que determinaron el inicio del proceso administrativo interno no tienen relación (o identidad) con lo tramitado ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión; siendo que dicha repartición gubernamental no tiene competencia para resolver ni conocer procesos administrativos iniciados por responsabilidad por la función pública en el marco de la L. N° 1178 y que, prosigue, el tribunal de alzada yerra al considerar que la responsabilidad administrativa determinada por la Autoridad Sumariante de la COMIBOL (en el fallo DGAJ/JAVB-O1/10) fue anteriormente resuelta en el trámite de reincorporación seguido ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, puesto que de manera clara se advierte que ambos procesos tienen un objeto y causa distintas.

Concluye señalando que el proceso administrativo seguido contra Sonia Marín no vulneró lo previsto por el parág. II del art. 117 de la C.P.E. Plurinacional y aclara que los fallos

pronunciados en sede administrativa a la fecha tienen autoridad de cosa juzgada por tanto son irrevisables y de cumplimiento obligatorio y que la judicatura laboral no tiene competencia para anular o revocar fallos.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando que este tribunal case el auto de vista impugnado y declare improbada la demanda.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

En la forma.

1. En cuanto al vicio de congruencia entre lo pedido por el recurrente y lo resuelto por el tribunal de apelación, se tiene:

Conforme se tiene en el recurso de apelación, la empresa demandada alegó como agravio el hecho que el juez de primera instancia no tenía competencia para analizar y dejar sin efecto la resolución emergente de un sumario informativo, la misma que considera con autoridad de cosa juzgada.

En grado de apelación, el tribunal de alza, si bien resolvió con suficiencia todos los demás puntos impugnados, se advierte que no se pronunció sobre el agravio expresamente llevado por el recurrente, limitándose a exponer aspectos relativos a la competencia del juez en materia laboral para el conocimiento de procesos de reincorporación, análisis de la prueba y otros que efectivamente forman parte de las competencias del juez, mas omitió referencias respecto a la competencia para revisar y en su caso dejar sin efecto o apartarse de la resolución emergente del sumario administrativo del que se alegó también tener la calidad de cosa juzgada.

Sobre lo anterior, corresponde tener presente que, el principio de congruencia en esencia constituye una garantía procesal orientada a garantizar que lo resuelto por el operador de justicia guarde correspondencia con lo pedido.

La nulidad viene a constituir un instrumento para la corrección o reposición de un acto carente de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin; o bien, cuando un acto de tal naturaleza sea en evidencia agraviante a las bases elementales del sistema jurídico, tal situación hace patente lo inmerso en el art. 3-1 del C.P.C., norma que impone a los jueces y tribunales el deber de “cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad”, lo que incumbe sin duda, no sólo a un mandato del legislador ordinario, sino involucra el propio objeto del proceso, que es la vía para “la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva”, tal cual lo señala el art. 91 de aquella Norma Adjetiva; a partir de ello entonces, se comprende que las normas procesales sean de cumplimiento obligatorio, por ser ellas de orden público y por tanto tener el suficiente vigor de afectar aquel orden en caso de un eventual incumplimiento o transgresión de grave afectación.

En el marco anterior, la doctrina procesal reconoce, ciertas condiciones que hacen viable y justifican la decisión de nulidad; de entre ellas: la exigencia de que la causal que origine la nulidad sea manifiesta en el propio acto, es decir, la justificación de la nulidad no debe hallar respaldo en otros actos; y, que el acto anulado deba estar directamente e indisolublemente relacionado a la controversia del proceso; de manera tal que la decisión de nulidad no se halle discrecionalmente dispuesta al arbitrio de la autoridad que juzga.

En el caso presente, se advierte que efectivamente, el tribunal de apelación incurrió en vicio de incongruencia, lo que ciertamente repercute en la lesión del derecho al debido proceso, por cuanto no absolvió el agravio expresamente formulado por el recurrente, por lo que, corresponde dar aplicación del art. 220-III-1-c) del C.P.C.; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J.; 220-III-1 del CPC, conforme los argumentos y fundamentos expuesto en la presente resolución, ANULA el A.V. N° 83/2017 SSA-II de 6 de julio, cursante de fs. 797 a 799, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, debiendo dicho tribunal expedir nueva resolución con la pertinencia y suficiencia debida.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de julio de 2018.

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

398

Edwin de la Cruz Troche y otro c/ Max Empresa de Servicios y Representaciones
Pago de sueldos devengados y beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 141 a 144, interpuesto por Oscar Samuel Loayza Cerruto contra el A.V. N° 085/2016 S.S.A.II de 30 de septiembre, de fs. 137 a 139, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso de pago de sueldos devengados y beneficios sociales interpuesto por el recurrente y Edwin de la Cruz Troche, contra "Max empresa de servicios y representaciones"; el Auto Nº 238/2017 S.S.A.II de 9 de agosto, que concedió el recurso (fs. 140); el A.S. Nº 419-A de 14 de septiembre de 2017 (fs. 157), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de sueldos devengados y beneficios sociales por Edwin de la Cruz Troche y Oscar Samuel Loayza Cerruto, y tramitado el proceso, la Juez 2° del Trabajo y Seguridad Social de La Paz, pronunció la Sentencia Nº 113/2012 de 21 de marzo, de fs. 60 a 64, donde declara probada en parte la demanda de fs. 9 a 14; disponiendo que la empresa demandada cancele a favor de los actores, la suma de Bs 117.015.-, a cada uno, por concepto de beneficios y derechos laborales detallados en ese fallo.

Auto de vista.

En conocimiento de la sentencia, por "Max empresa de servicios y representaciones" la abogada de oficio asignada, interpuso recurso de apelación, de fs. 69; emitiéndose el A.V. Nº 052/2014 S.S.A.II de 26 de marzo, por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 102-103, anulando obrados hasta fs. 28 inclusive; recurrido en casación esta determinación, por la parte actora, en memorial de fs. 110-111, se emitió el A.S. Nº 409 de 5 de noviembre de 2014, por esta Sala, de fs. 124 a 127, anulando el A.V. Nº 052/2014 S.S.A.II.

En cumplimiento de esta determinación y resolviendo el recurso de apelación de fs. 69, se emitió el A.V. N° 085/2016 S.S.A.II de 30 de septiembre, por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 137 a 139; revocando la Sentencia Nº 113/2012 de 21 de marzo, y declarando improbada la demanda de fs. 9 a 14.

II.- Argumentos del recurso de casación.

En conocimiento del señalado auto de vista, la parte demandante, formuló recurso de casación, de fs. 141 a 144, señalando lo siguiente:

1.- El auto de vista recurrido, fue dictado en contravención al A.S. Nº 409 de 5 de noviembre de 2014, y pese a las determinaciones asumidas en esa resolución, entre las cuales se señala que la defensora de oficio fue nombrada ilegalmente, por lo que, carecería de legitimación para intervenir en la causa; empero, más allá de eso, al haber sido notificada aceptó su designación, respondiendo negativamente a la demanda, y posteriormente formuló recurso de apelación, ejerciendo defensa material del demandado, siendo aberrante que por que no haya asistido a dos audiencias, signifique indefensión, cuando no correspondía su nombramiento, y si no se hubiese asimilado su apelación, la sentencia estaría ejecutoriada.

En cuanto a la diligencia de fs. 28 se debe tener presente, lo dispuesto por el art. 137 del Cód. Pdto. Civ.-1975, donde no se establece que debe haber un testigo de actuación.

2.- Se vulneró el principio de inversión de la prueba, establecido en el art. 150 del Cód. Proc. Trab., concordante con el art. 48-III de la C.P.E., ya que, en la materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte la prueba que vea conveniente, pero en el análisis del auto de vista recurrido, en los Puntos 3 y 4, se cambian los principios doctrinales que rigen en materia laboral, y se hace mención que se debe buscar la verdad histórica de los hechos, “fungiendo de abogados defensores del demandado negligente que no asumió defensa por que quiso” (textual); contrario a esto, la sentencia se basó en las pruebas literales de fs. 1 a 5 y de 30 a 39, en las pruebas testificales de fs. 55 y 57, y la confesión provocada cuya acta corre de fs. 43, aplicando el principio de inversión de la prueba.

También, se señala en el auto de vista, que el juez de la causa, estaba en la obligación de llamar a nuevos testigos, provocar peritajes y conminar la presentación de prueba, cuando el art. 152 del Cód. Proc. Trab., establece como facultad potestativa y no imperativa determinar que podrá actuar de oficio.

3.- Acusa vulneración y conculcación de su derecho al debido proceso, establecido en el art. 115 de la C.P.E., al haberse cumplido por su parte con el ordenamiento jurídico laboral, presentando prueba que acredita la existencia de la relación laboral, el tiempo de servicios y el salario que percibía, aspecto destrozado por una forzada resolución, que no tiene ningún argumento consistente ni valedero y no cumple con las disposiciones constitucionales establecidas en al art. 48-II y III de la C.P.E.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación, solicita, se case el auto de vista recurrido, y se mantenga firme la sentencia de primera instancia.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Expuestos así los argumentos del recurso de casación en el fondo, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

Se alega, en la suma de las tres infracciones traídas en el recurso, conculcación al debido proceso, establecido en el art. 115 de la Norma Suprema, esto por contraponerse a los principios que rigen la materia, entre ellos al de la inversión de la prueba, y un incumplimiento de preceptos constitucionales que tutelan al sector trabajador,

específicamente el art. 48-II y III de la C.P.E., esto además por contravenir lo determinado en el A.S. Nº 409 de 5 de noviembre de 2014.

Se hace necesario referirnos a los antecedentes procesales, habiéndose interpuesto recurso de apelación de fs. 69, en representación de la parte demandada; resolviendo el mismo el tribunal ad quem, emitió el A.V. Nº 052/2014 S.S.A.II de 26 de marzo, de fs. 102-103, anulando obrados, inclusive hasta fs. 28, por considerar que se causó indefensión a la parte demandada, porque el defensor de oficio hubiese tenido una actitud inerte, inactiva y pasiva; esta determinación fue recurrida en casación, por memorial de fs. 110-111, resolviéndose por esta Sala, mediante A.S. Nº 409 de 5 de noviembre de 2014, de fs. 124 a 127, resolución en la cual, se da a conocer al tribunal de apelación, las razones y fundamentos legales, por los cuales no es procedente la posición anulatoria que asumió, y se dispuso que se emita una nueva resolución de vista, que resuelva el recurso de apelación interpuesto, con la pertinencia del art. 236 del Cód. Pdto. Civ.-1975.

Ahora, se debe tener presente que, toda resolución judicial debe constituir una unidad jurídica lógica, que entre otras cosas, debe cumplir con el principio de congruencia, es decir, que debe ceñirse a lo pedido por las partes en el proceso y que, salvo expresa autorización de la ley, no puede contener más de lo pedido, ni debe dejar sin analizar y sin resolver ninguna pretensión sostenida por las partes; la congruencia ha venido clasificada en diversos tipos o categorías, en doctrina de incongruencia ultra petita es en la que se incurre si el tribunal o el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; y citra petita, conocido como por la omisión, en la que se incurre cuando el tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados.

En ese contexto el art. 236 del Cód. Pdto. Civ.-1975, señala que: “El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación a la que se refiere el art. 227…”, por lo que, el tribunal ad quem, se constituye en la instancia de segundo grado que tiene como finalidad conocer los recursos de apelación, por el cual, las partes exponen sus agravios en la búsqueda de que el superior en grado, enmiende conforme a derecho la resolución dictada por el juez de primera instancia, en cumplimiento a los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional que le impone la sentencia y la expresión de agravios del recurso de apelación, adecuando su decisión a las formas de resolución previstas en el art. 237 del mismo cuerpo legal; precepto válido para la emisión del auto de vista recurrido, al haberse interpuesto el recurso de apelación de fs. 69, con anterioridad a la vigencia plena del Código Procesal Civil; que, de igual manera en el cuerpo Adjetivo Civil vigente, el art. 265 parág. I, establece: “El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación”, determinando claramente la norma procesal, que el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación, debe cumplir con los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, ciñéndose a lo objetado en el recurso de apelación, no pudiendo el auto de vista disponer cuestiones que no han sido pedidas u observadas.

Al respecto la S.C. Plurinacional N° 1409/2014 de 7 de julio, señalo: “Bajo este parámetro la jurisprudencia constitucional acerca de la congruencia en las resoluciones de alzada mediante la S.C. N° 0682/2004-R de 6 de mayo, indicó que: ‘Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se

entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. (…) Lo expuesto, no responde únicamente a un mero formulismo de estructura sino que al margen de ello, responde al cumplimiento de deberes esenciales del juez que a su vez implican el respeto de derechos y garantías fundamentales de orden procesal expresamente reconocidos a los sujetos procesales, así como el derecho de acceso a la justicia, a la garantía del debido proceso que entre uno de sus elementos, reconoce el derecho a exigir una resolución motivada'", denotándose de manera clara y precisa, conforme al normativa glosada y lo afirmado en la sentencia constitucional plurinacional señalada, que el tribunal de apelación, debe efectuar su análisis conforme a los agravios expuestos en el recurso y los fundamentos plasmados en la sentencia, y si bien, el pronunciamiento de apelación involucra un segundo examen de la causa, sobre el problema jurídico controvertido, este debe realizarse dentro del marco de los argumentos expresados en el recurso de apelación, no pudiendo en contraposición a la normativa precedentemente referida, salirse de este margen y efectuar un análisis, respecto a aspectos no señalados como agravios, y como en el caso, que ni siquiera fueron objetados en la contestación a la demanda.

La misma S.C. Plurinacional N° 1409/2014, llega a señalar tres aspectos establecidos respecto a la congruencia en las determinaciones que se asumen en segunda instancia, afirmando que: "Se ha podido establecer tres aspectos sobre la incongruencia de la resolución en etapa de apelación, siendo desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la S.C. Plurinacional N° 0593/2012 de 20 de julio, expresando que: `La congruencia exige solamente correlación entre la decisión y los términos en que quedo oportunamente planteada la litis, comprende los siguientes aspectos:

a) Resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas.

b) Resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, o sea prohibido resolver pretensiones no ejercitadas.

c) Aplicación de estas reglas a las cuestiones introducidas al debate por el demandado, ósea resolución de todas las cuestiones planteadas por el mismo y nada más que ellas´", estableciéndose que no se puede resolver o considerar, aspectos que no fueron reclamados.

Esta omisión o incumplimiento de las normas procesales, para la resolución del recurso de apelación, vulnera el debido proceso denunciado como lesionado, y obliga a las autoridades jurisdiccionales a asegurar, que quienes se encuentran siendo procesadas o en un litigio, a que en el desarrollo del mismo, se cumplan las reglas de un proceso justo y equitativo, como garantizar que las resolución pronunciada en alzada, circunscriba sus consideraciones y su decisión, a los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación; y no así sobre aspectos que no fueron solicitados, bajo responsabilidad de incurrir en la emisión de una resolución ultra o extra petita, aspecto que guarda relación íntima con la congruencia, como anteriormente se consideró; en autos, el tribunal de apelación, primero omite dar cumplimiento efectivo a lo dispuesto en el A.S. Nº 409 de 5 de noviembre de 2014, que le instruye resuelva el recurso de apelación de conformidad al art. 236 del Cód. Pdto. Civ.-1975, ya que en desapego a la normativa procesal, efectúa un análisis de aspectos y de normativa no aludidos en el recurso de apelación, de fs. 69; y conforme lo anteriormente señalado, tanto la normativa procesal, como la jurisprudencia constitucional, apoyada en la S.C. Plurinacional N° 0669/13-L de 18 de julio de 2013, que afirmó: "…de los fundamentos del auto de vista que se analizan en la presente problemática, se advierte en ellos una innegable

falta de congruencia, al no existir en ésta resolución, correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto, además de incurrirse en una incongruencia ultra petita, al decidir cuestiones que no fueron objeto de la apelación interpuesta por una de las partes procesales", se hace evidente una vulneración a los principios de pertinencia y congruencia, obrándose de manera ultra petita, al analizar normas jurídicas que no fueron demandadas, incidiendo directamente en el debido proceso.

Al respecto, la S.C. Plurinacional N° 0115/2014 de 10 de enero, determinó: "De forma coherente con la asimilación del principio, derecho y garantía del debido proceso, previsto por las normas del art. 115-II de la C.P.E., tal como se exteriorizó precedentemente, el carácter expansivo del debido proceso, lo provee de diversos elementos, uno de ellos, entre los que se señalaron, la motivación y debida fundamentación de las resoluciones judiciales, los cuales tienen por objeto dotar de legitimidad a las mismas, mediante la ineludible labor de raciocinio que las debe preceder, para no ser consideradas arbitrarias, infundadas e inmotivadas; contenido que a su vez le permita alcanzar una razonable conformidad de los involucrados, de la sociedad en general, y con ello cumplir el objetivo supremo de la función judicial de lograr la paz social y componer la situación de ruptura de la legalidad", refiriéndose la referida sentencia constitucional plurinacional, en cuanto al principio de congruencia que: "El Principio de Congruencia , sobre el cual, la S.C. N° 0358/2010-R de 22 de junio, indicó que implica: la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien imparte justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"; en ese entendido, por los argumentos desarrollados es evidente que el tribunal de alzada vulneró el debido proceso incurriendo en una falta, al considerar y analizar aspectos no observados en el recurso de apelación, recayendo en una incongruencia ultra petita, razón por la cual la determinación asumida por este tribunal no puede ser otra que anular el auto de vista recurrido, para que el tribunal de alzada acomode su resolución acorde a los principios que rigen la Constitución, aplicando la normativa procesal para resolver un recurso de apelación, velando garantizar el debido proceso, y dotando de legitimidad sus resoluciones.

En consecuencia conforme a lo establecido en el art. 106-I y II del Cód. Proc. Civ.-2013, en concordancia con el art. 220 parág. III-1-c); y lo señalado precedentemente, debe este tribunal asumir una posición anulatoria, cumpliendo con la obligación de garantizar y velar por una administración de justicia sin vicios y respetando los derechos consagrados por la norma suprema, como la aplicación de la normativa adjetiva en la tramitación de los procesos, al ser de orden público y cumplimiento obligatorio.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., ANULA el A.V. Nº 085/2016 S.S.A.II de 30 de septiembre, de fs. 137 a 139, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, disponiendo que el tribunal de alzada se expida nuevo auto en base a los lineamientos de la presente resolución, y cumpla con lo previsto en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013, conforme se establecía en el art. 237 del Cód. Pdto. Civ.-1975.

Al haberse identificado que el tribunal ad quem de manera consecutiva incumplió la norma procesal pertinente para resolver el recurso de apelación, se llama la atención a los miembros de dicho tribunal y se le recomienda mayor atención en cuanto la aplicación de la normativa, para evitar nulidades que afecten la celeridad del proceso.

No siendo excusable el error cometido, se impone la multa de Bs 350.-, a cada uno de los vocales del tribunal ad quem, por la manifiesta inobservancia.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme a la recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operaciones de justicia, hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas), la remisión de autos supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de julio de 2018.

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

399

Universidad Mayor de San Simón c/ Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social
Contenciosa Administrativa
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de demanda de fs. 57 a 64, Auto de 1 de diciembre de 2017, por el que la Sala Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal de Departamental de Justicia de Cochabamba, declina competencia ante el Tribunal Supremo de Justicia; la competencia de esta Sala y los presupuestos exigidos por los arts. 327 del Cód. Pdto. Civ., y en aplicación del art. 2-2) de la L. Nº 620.

Que de la revisión de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el Rector de la Universidad Mayor de San Simón representado por Magdalena Fernández Gutiérrez y Asunción Verónica Rus Ledezma, Asesora y Abogada de dicha casa superior de estudios, se evidencia que la misma impugna la R.M. Nº 702/17 de 16 de agosto de 2017, pronunciado en recurso jerárquico, por Héctor Andrés Hinojosa Rodríguez, Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, notificado a la institución ahora demandante el 23 de agosto de 2017 conforme sale de fs. 80 y contrastado con el cargo de recepción de fs. 64, se constata haber sido presentado el 23 de noviembre de 2017, es decir a los 92 días posteriores de la notificación impugnada, vale decir fuera del plazo establecido por el art. 780 del Cód. Pdto. Civ.

Que en el caso de autos, es imperioso tener presente que en vía judicial, la demanda contencioso administrativa debe interponerse dentro el plazo fatal de 90 días, tiempo que resulta perentorio e improrrogable, por su naturaleza de caducidad, por lo tanto los actores bajo el Principio de Previsibilidad, deben prever cualquier contingencia presentando con la anticipación necesaria para no perjudicarse por su propia omisión; por consiguiente, en el caso de análisis al estar la presentación fuera de dicho plazo, corresponde se rechace por extemporánea.

POR TANTO: En cumplimiento de la previsión contenida en el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., se RECHAZA por extemporánea, la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el Rector de la Universidad Mayor de San Simón, representado por Magdalena Fernández Gutiérrez y Asunción Verónica Rus Ledezma, contra el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 27 de julio de 2018.

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

400

Gerencia Distrital Chuquisaca del Servicio de Impuestos Nacionales
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contenciosa Administrativa
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Jhonny Padilla Palacios, Gerente Distrital de Chuquisaca a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria;

CONSIDERANDO: Que Jhonny Padilla Palacios, Gerente Distrital de Chuquisaca a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales, mediante memorial de fs. 23 y vta., presenta retiro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra Autoridad General de Impugnación Tributaria.

El art. 239 del Cód. Proc. Civ., dispone: "Antes de la citación con la demanda, ésta podrá ser retirada por la parte actora y se la tendrá por no presentada."

En consecuencia, toda vez que aún no fue citada la parte demandada con la demanda, corresponde dar curso a lo solicitado sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en aplicación de lo dispuesto por el art. 239 del Cód. Proc. Civ., admite el retiro de la demanda contenciosa administrativa de fs. 14 a 18 y se la tiene POR NO PRESENTADA, disponiéndose el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias simples.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 31 de julio de 2018.

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

401

Hilda Mayta de Aruni c/ Empresa Unipersonal Sabores Mexicanos
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Victoria Mamani Huacoto representante de la Empresa Unipersonal "Sabores Mexicanos" de fs. 87 y vta., de obrados, en contra del A.V. Nº 61/18 de 16 de Marzo de 2018, cursante de fs. 84-85, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; la respuesta de fs. 90 a 93, el Auto de 10 de julio de 2018 cursante de fs. 93 vta., que concedió el recurso, lo obrado en el proceso, y:

I.- Consideraciones legales.

En virtud a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en la materia, en tanto no tenga regulación específica, se aplica supletoriamente lo regulado en el adjetivo civil.

Al presente, estando en vigencia plena la L. N° 439 Código Procesal Civil, que establece en su Disposición Abrogatoria Segunda, la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil, determinando en su Disposición Transitoria Sexta, que: "Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código".

En mérito a ello corresponde aplicar el art. 274 en relación al art. 277-I del Cód. Proc. Civ., para realizar el examen de admisibilidad, respecto a los recursos de casación objeto de análisis.

II.- Análisis de admisibilidad.

En aplicación de la norma citada, se establece:

1.- Se verifica que el recurso fue presentado dentro el plazo previsto por ley, es decir dentro de los 8 días previstos por el art. 210 del Cód. Proc. Trab., cumpliendo a cabalidad el art. 274-I-1 del Cód. Proc. Civ.

2.- Identifican la resolución recurrida, A.V. Nº 61/18 de 16 de marzo de 2018, cursante de fs. 84-85, cumpliendo el art. 274-I-2 del Cód. Proc. Civ.

3.- Finalmente, revisando cuidadosamente el recurso, se advierte que no cumple con los requisitos formales indispensables establecidos por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., pues no expresa normas vulneradas y agravios sufridos, solamente se limita a exponer la existencia de un supuesto parentesco consanguíneo entre las partes, refiriendo que éste hecho fue reconocido por el juez ad quo, razón por la cual no existió relación laboral sino

familiar; por lo que el recurso no amerita mayor análisis por parte del Tribunal Supremo, pues los argumentos esgrimidos no guardan ningún tipo de relación casacional, resultando impertinentes.

En mérito a lo anterior, la deficiencia del recurso, no permite abrir la competencia de este tribunal para resolver la controversia principal, ya que en el caso que se tenga que disponer la admisión para resolver el fondo del litigio, no se le otorga la posibilidad de aplicar norma alguna que hubiese sido vulnerada.

En definitiva, el recurso solo constituye un acto de disconformidad con la resolución de alzada, sin identificar de manera clara normativas que hayan sido vulneradas con la disposición asumida o en su caso establecer de forma precisa el error de hecho cometido, que tengan relación con el tenor del auto de vista impugnado; por lo que se entiende que el recurso interpuesto no cumple la técnica recursiva, no siendo suficiente expresar la disconformidad con los fundamentos del tribunal de alzada, olvidando que el recurso de casación en cualquiera de sus formas se equipara a una demanda nueva de puro derecho, cuya fundamentación legal debe ser totalmente clara y precisa.

Por lo expuesto, corresponde resolver el recurso de casación conforme advierte el art. 271-1) concordante con el art. 277-I del Cód. Proc. Civ., aplicables por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E.; 42-I-1 de la L.Ó.J.; 220-I-4 del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 87 y vta., interpuesto por Victoria Mamani Huacoto representante de la Empresa Unipersonal “Sabores Mexicanos”.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 2 de agosto de 2018.

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

402

Arnold Jacob Johan Hagens c/ Empresa JALASOFT S.R.L.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 598 a 603 vta., interpuesto por Sergio Eduardo Torrico Gumucio, en representación de la Empresa JALASOFT S.R.L., en mérito al Poder Especial y Bastante Nº 785/17 de 10 de noviembre de 2017, franqueado ante la Notaría Nº 66 de Cochabamba, a cargo de la Abogada Mónica Andrea Pérez Orruel que cursa de fs. 590 a 597 de obrados, contra el A.V. Nº 065/18 de 16 de mayo de 2018, cursante de fs. 585 a 587, emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales, seguido a demanda de Arnold Jacob Johan Hagens, contra la empresa que representa el recurrente, la contestación de fs. 608-609, el Auto de 13 de julio de 2018 de fs. 610, por el que concedió el recurso objeto de examen de admisibilidad, los antecedentes y;

I.- Consideraciones legales.

Que el Código de Procedimiento Civil (Cód. Pdto. Civ.-1975), elevado a L. Nº 1760, de 28 de febrero de 1997, se aplica en materia laboral, por la permisión de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Que al presente, estando en vigencia plena el Código Procesal Civil, L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Cód. Proc. Civ.-2013), dispuso en su Disposición Abrogatoria Segunda, la abrogatoria el Código de Procedimiento Civil, determinado en su Disposición Transitoria Sexta, que: “Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código”.

En merito a ello, corresponde aplicar el art. 274 en relación al art. 277-I, ambos del Cód. Proc. Civ.-2013, por la permisión contenida en el art. 252 de Cód. Proc. Trab., es decir, sobre aquellos aspectos que no se encontraren expresamente previstos en dicho Código y siempre que no signifique la violación de los principios del Derecho Procesal Laboral, para realizar el examen de admisibilidad, respecto al recurso de casación objeto de análisis.

II.- Análisis de admisibilidad.

1.- Se verifica que el recurso, fue presentado dentro el plazo previsto por ley, porque la empresa demandada ahora recurrente, fue notificada con el auto de vista impugnado, el 28 de junio de 2018 (fs. 588) y presentó su recurso el 9 de julio de 2018; es decir, dentro de los

ocho días previstos por el art. 210 del Cód. Proc. Trab., cumpliendo a cabalidad el art. 274-I-1 del Cód. Proc. Civ.-2013.

2.- Se identificó adecuadamente la resolución recurrida, A.V. Nº 065/18 de 16 de mayo de 2018, cursante de fs. 585 a 587 del expediente, cumpliendo el art. 274-I-2 del Cód. Proc. Civ.-2013.

3.- Por último, analizando detenidamente el recurso de casación contenido en el escrito de fs. 598 a 603 vta., el recurrente interpone recurso de casación argumentando que se incurrió interpretación errónea o aplicación indebida de la ley y en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, transcribiendo párrafos del auto de vista impugnado y diferentes autos supremos y sentencias constitucionales como jurisprudencia aplicable al caso presente.

Sin embargo, el recurso, no identifica de manera clara ni concreta, qué normas habrían sido interpretadas erróneamente o aplicadas indebidamente, tampoco especifica en qué consistiría el error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba que afirma cursa en obrados.

Por consiguiente se establece que el recurso de casación, incumple la técnica procesal recursiva exigida por el art. 274-I-3 del C.P.C.; es decir, no se ha identificado las normas cuya aplicación indebida se denuncia, ni los errores de hecho o de derecho, respecto de la apreciación de la prueba para demostrar la pretensión de su defensa.

Por consiguiente, al no haberse cumplido con la carga legal impuesta por el citado art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, corresponde aplicar el art. 220-I-4, del mismo Código.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E., num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., art. 277-I y Disposición Transitoria Sexta ambos del C.P.C., determina la inadmisibilidad del recurso de casación de fs. 598 a 603 vta., interpuesto por Sergio Eduardo Torrico Gumucio, en representación de la Empresa JALASOFT S.R.L., declarándolo IMPROCEDENTE, con costas, en aplicación del art. 223-V-1 del Cód. Proc. Civ.-2013.

Consiguientemente, se declara la ejecutoria el A.V. Nº 065/18 de 16 de mayo de 2018, cursante de fs. 585 a 587, emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Se regula el honorario profesional, en Bs 1.000.-, que mandará pagar el tribunal ad quem.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 2 de agosto de 2018.

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

403

Natividad Romero Valda c/ Asociación Accidental SIGMA
Pago de beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de fs. 124 de desistimiento del proceso presentado por Natividad Romero Valda, en el proceso laboral, que por pago de beneficios sociales sigue Natividad Romero Valda contra la Asociación Accidental SIGMA; los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO: Que la demandante, Natividad Romero Valda, invocando los arts. 240, 241 y 242 del Cód. Proc. Civ., formula desistimiento del proceso, haciendo constar que la Empresa MOLAVI S.R.L. que forma parte de la Asociación Accidental SIGMA le canceló todo lo demandado y condenado en sentencia, mas multas y el valor de mantenimiento, solicitando el archivo de obrados.

De la revisión de antecedentes, se establece haberse cumplido lo previsto por el art. 242 del Cód. Proc. Civ., que señala: "…en las mismas oportunidades a que se refiere el artículo anterior, la parte actora podrá desistir de la pretensión jurídica o renunciar a su derecho. En este caso, no se requerirá la aceptación de la parte demandada, debiendo la autoridad judicial limitarse a examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio o por el objeto de la demanda y dictar auto aprobatorio que dé por terminado el proceso, el cual no podrá promoverse en el futuro."; en consecuencia, corresponde aprobar el desistimiento del proceso presentado con el consecuente archivo de obrados.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en el marco del art. 242 del Cód. Proc. Civ., APRUEBA el desistimiento presentado por Natividad Romero Valda de fs. 124 de obrados. Sin costas.

Al otrosí primero y segundo.- Se tiene presente.

Al otrosí tercero.- Por señalado.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 2 de agosto de 2018.

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

404

Rosa Christina Pereira Valenzuela
c/ Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba
Compulsa
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa interpuesto por Rosa Christina Pereira Valenzuela, cursante de fs. 26-27, dentro del proceso laboral seguido por Rita Carmiña Fiorilo de Rojas y otros contra la Empresa Unipersonal Cyan Editora, los antecedentes adjuntos, y:

I.- Antecedentes del proceso.

Argumentos del recurso de compulsa.

Que mediante memorial de fs. 26-27, Rosa Christina Pereira Valenzuela, interpone recurso de compulsa contra los Vocales de la Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por negativa indebida del recurso de nulidad o casación presentado.

Alega que mediante Auto de 29 de junio de 2018 de fs. 24, se rechazó de manera ilegal, el recurso de casación interpuesto por su persona contra el A.V. Nº 005/2018 de 2 de febrero, en franca y evidente vulneración de las normas jurídicas vigentes.

Por ello, solicita se declare la legalidad del recurso de compulsa, dejando sin efecto el Auto de 29 de junio de 2018, dando curso al procedimiento del recurso rechazado erróneamente.

Antecedentes procesales.

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

Que dentro del proceso laboral por el pago de beneficios sociales seguido por Rita Carmiña Fiorilo y otros, contra la Empresa Unipersonal Cyan Editora representada por Carlos Aníbal Rivas Párraga, el Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, rechazó un incidente de nulidad de embargo promovido por la actual compulsante respecto de bienes que serían de su propiedad, pero en consideración que no se formuló tercería de dominio excluyente se rechazó su pretensión por Auto de 4 de agosto de 2017.

Tras el recurso de reposición con alternativa de apelación interpuesto por la indicada Rosa Christina Pereira Valenzuela contra el aludido Auto de 4 de agosto de 2017, por A.V. N° 005/18 de 2 de febrero de 2018 emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Cochabamba, se declaró

que la ahora compulsante, carecía de personería para actuar en el presente proceso y que en tal sentido no se encuentra abierta la competencia del tribunal para resolver la apelación; y por tanto dispuso anular obrados hasta fs. 38 inclusive del legajo de apelación; es decir, hasta que el juez a quo, tramite correctamente la petición formulada por Rosa Christina Pereira Valenzuela.

Contra este auto de vista, se interpuso el recurso de nulidad o casación que fue rechazado mediante Auto Interlocutorio de 29 de junio de 2018 y que dio lugar a la compulsa que ahora se analiza.

Fundamentos jurídicos del fallo:

El recurso de compulsa previsto por el art. 279 del Cód. Proc. Civ.-2013, procede en los siguientes casos: 1) Por negativa indebida del recurso de apelación; 2) Por negativa indebida del recurso de casación; 3) Por haberse concedido la apelación en efecto que no corresponde.

Del análisis y compulsa de la normativa aplicable y los antecedentes del caso, este tribunal no encuentra fundados los motivos traídos por la compulsante para dar cabida a su petitorio, por cuanto, conforme al contenido del Auto de 29 de junio de 2018 cursante de fs. 24, en relación a lo establecido en el art. 279 del Cód. Proc. Civ.-2013, no constituye una "negativa indebida"; sino por el contrario, constituye una afirmación justificada en norma, al establecer que el A.V. Nº 005/2018, no es recurrible de casación, al no cumplir con la exigencia procesal contemplada en el art. 270 del Adjetivo Civil citado, porque la resolución recurrida, si bien constituye un auto de vista que resuelve una apelación de impugnación de un auto interlocutorio, este se refiere a la resolución del rechazo de un incidente de nulidad, dentro de un proceso laboral de pago de beneficios sociales; por consiguiente, la impugnación de esta determinación, fue concedida en efecto devolutivo (El efecto en que se concede un recurso de apelación es un aspecto muy importante, toda vez que la aplicación del efecto genera consecuencias en el trámite del proceso, el superior entrará a entender y revisar la resolución o sentencia apelada, pero sin suspender la ejecución de las mismas) conforme establece el art. 260-II del Cód. Proc. Civ.-2013, que se aplica en materia laboral, por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., y que por su naturaleza, no permite la impugnación posterior en casación.

Por ello, en aplicación de la norma citada precedentemente, si bien el art. 270 del Cód. Proc. Civ.-2013, establece que sólo se encuentra permitido interponer el recurso de casación contra las resoluciones identificadas en esa disposición; es errónea la pretensión del compulsante; respecto de una resolución apelada y concedida en efecto devolutivo, mismo que no admite recurso de casación posterior, conforme fluye de la interpretación armónica y contextualizada de los arts. 260-II y 270 del Cód. Proc. Civ.-2013.

En conclusión se establece, que el tribunal de alzada, cumplió las previsiones del art. 274-II-2 del Cód. Proc. Civ.-2013, al negar el recurso de casación, consiguientemente, corresponde aplicar el art. 282-I del mismo Código Adjetivo Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio del art. 42-4 de la L.Ó.J., declara ILEGAL, el recurso de compulsa de fs. 26-27, interpuesto por Rosa Christina Pereira Valenzuela.

En cumplimiento del art. 223-VIII del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable al caso, por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., se impone costas y multa para el compulsante, en de Bs 100.-, a favor del Tesoro Judicial, de acuerdo a lo dispuesto por el Reglamento de Multas Procesales del Órgano Judicial, importes que mandará pagar el tribunal ad quem.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 2 de agosto de 2018.

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

405

Empresa Unipersonal Cyan Editora
c/ Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba
Compulsa
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa interpuesto por Carlos Anibal Rivas Párraga en representación de Empresa Unipersonal Cyan Editora, cursante de fs. 48 y vta., de obrados, dentro del proceso Laboral seguido por Rita Carmiña Fiorilo de Rojas contra la Empresa Unipersonal Cyan Editora, los antecedentes adjuntos, y:

I.- Argumentos del recurso de compulsa.

Que mediante memorial de fs. 48 y vta. de obrados, Carlos Anibal Rivas Párraga, en representación de la Empresa Unipersonal Cyan Editora, interpuso recurso de compulsa contra el Auto de 29 de junio de 2018, emitido por Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, cursante de fs. 46, del testimonio remitido, señalando que fue rechazado indebidamente el recurso de casación o nulidad interpuesto con el fundamento que el auto de vista no se encuentra dentro de lo establecido por el art. 255 del C.P.C.

Refiere el compulsante, que el Auto de 29 de junio de 2018, por el cual se rechazó el recurso de casación planteado, sustentó su decisión sin considerar la normativa vigente, siendo que la indicada norma es inaplicable al caso de autos.

Concluye solicitando se declare la legalidad de la compulsa, ordenando se conceda y sustancie el recurso de casación indebidamente negado.

II.- Antecedentes del proceso.

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

Que mediante Auto Interlocutorio de 25 de septiembre de 2017 (fs. 24-26), emitido por el Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, se rechazó la solicitud de nulidad de obrados interpuesta por el ahora compulsante, habiéndose interpuesto contra esta resolución recurso de apelación, que fue concedido en efecto devolutivo.

La Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba por A.V. Nº 006/18 de 2 de febrero de 2018 de fs. 39 a 41, confirmó el Auto de 25 de septiembre de 2017.

Contra esta determinación, el ahora compulsante, interpuso recurso de casación, de acuerdo a los fundamentos del escrito de fs. 43-44 vta., el que previa respuesta, mediante Auto 29 de junio de 2018, fue rechazado, bajo el fundamento de que el A.V. N° 006/2015 de 2 de febrero de 2018 no se encuentra dentro de los parámetros del art. 255 del Cód. Pdto. Civ.-1975.

Fundamentos jurídicos del fallo y análisis del caso en concreto.

El recurso de compulsa, previsto por el art. 279 del Cód. Proc. Civ.-2013, establece que procede en los siguientes casos:

1) Por negativa indebida del recurso de apelación;

2) Por negativa indebida del recurso de casación, y

3) Por haberse concedido la apelación en efecto que no corresponda.

En el caso presente se alega que se hubiese negado de manera indebida el recurso de casación promovido mediante el escrito de fs. 43-44 de obrados; por consiguiente corresponde determinar si el tribunal de apelación actuó acorde a la normativa vigente para rechazar dicho recurso, o en su caso deberá observarse el trámite establecido por el art. 259-3 del Cód. Proc. Civ.-2013.

Del análisis y compulsa de la normativa aplicable y los antecedentes del proceso, se advierte que ciertamente el tribunal ad quem, aplicó para rechazar el recurso de casación las previsiones del art. 255 del Cód. Pdto. Civ.-1975, norma que ciertamente se encuentra abrogada junto a todo el Código de Procedimiento Civil, conforme determina la Disposición Abrogatoria Segunda del Cód. Proc. Civ.-2013, resultado consiguientemente inaplicable al caso.

Sin embargo, analizando los antecedentes del expediente, este tribunal, no encuentra fundados los motivos traídos por el compulsante para dar cabida al recurso de compulsa y conceder el recurso de casación, por cuanto, lo determinado en el Auto de 29 de junio de 2018, en relación a lo establecido en el art. 279 del Cód. Proc. Civ.-2013, no constituye una "negativa indebida"; sino por el contrario, constituye una afirmación justificada en norma, al establecer que el Auto de 25 de septiembre de 2017, no es recurrible de casación, al no cumplir con la exigencia procesal contemplada en el art. 270 del Adjetivo Civil citado, porque la resolución recurrida, si bien constituye un auto de vista que resuelve una apelación de impugnación de un auto interlocutorio, este se refiere a la resolución del rechazo de un incidente de nulidad, interpuesta dentro de un proceso laboral de pago de beneficios sociales; empero la impugnación de esta determinación fue concedida al superior en grado, en efecto devolutivo, conforme establece el art. 260-II del Cód. Proc. Civ.-2013, que se aplica en materia laboral, por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., y que por su naturaleza, no permite la impugnación posterior en casación.

Por ello, en aplicación de la norma citada precedentemente, si bien el art. 270 del Cód. Proc. Civ.-2013, establece que sólo se encuentra permitido interponer el recurso de casación contra las resoluciones identificadas en esa disposición; es errónea la pretensión del compulsante de interponer recurso de casación respecto de una resolución apelada y concedida en efecto devolutivo, que no admite recurso de casación posterior, conforme fluye de la interpretación armónica y contextualizada de los arts. 260-II y 270 del Cód. Proc. Civ.-2013.

En conclusión se establece, que si bien el tribunal de alzada, incurrió en errónea aplicación normativa al citar una norma abrogada; empero, cumplió las previsiones del art. 274-II-2 del Cód. Proc. Civ.-2013, al negar el recurso de casación, por ello, corresponde dar cumplimiento al art. 282-I del mismo Código Adjetivo Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-4 de la L.Ó.J., declara ILEGAL, el recurso de compulsa cursante de fs. 48 y vta., interpuesto por Carlos Aníbal Rivas Párraga, en representación de Empresa Unipersonal Cyan Editora, contra el Auto de 29 de junio de 2018 cursante de fs. 46, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

En cumplimiento del art. 223-VIII del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable al caso, por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., se imponte costas y multa para el compulsante, en Bs 100.-, a favor del Tesoro Judicial, de acuerdo a lo dispuesto por el Reglamento de Multas Procesales del Órgano Judicial, importe que mandará pagar el tribunal ad quem.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 2 de agosto de 2018.

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

406

Gerencia Grande Contribuyente Santa Cruz c/ Ministerio de Hidrocarburos
Contenciosa administrativa
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Carlos Eufronio Camacho Vega, en representación de la Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz (GRACO SCZ) del Servicio de Impuestos Nacionales contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, por la que impugna la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0090/2018 de 8 de enero de 2017;

CONSIDERANDO: Que la entidad demandante a través de su representante Carlos Eufronio Camacho Vega, mediante memorial de fs. 77, presenta desistimiento del proceso, amparado en el art. 241 del Cód. Proc. Civ.

El art. 241 del Cód. Proc. Civ., establece: "I. La parte actora en cualquier estado del proceso y antes de la sentencia, en acto de voluntad expreso, podrá desistir del mismo. En este caso y siempre que no hubiere contestación o reconvención, la autoridad judicial dictará auto aprobatorio sin otro trámite, ordenando el archivo de obrados. II. En caso de que el desistimiento fuere presentado después de la contestación se requerirá el consentimiento de la parte demandada y una vez aceptado por ésta, será aprobado con costas a la parte actora, salvo acuerdo de partes. Si no fuese aceptado, se proseguirá el trámite de la causa, según corresponda a su estado".

En el caso de autos, la entidad demandante a través de su representante legal desiste de la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la Resolución Jerárquico AGIT-RJ0090/18 de 8 de enero de 2017, por lo que, al no haber sido aún citada la parte demandada con la demanda y no siendo necesario realizar mayor fundamentación al respecto, en virtud del art. 241 del Cód. Proc. Civ., corresponde dar curso a lo solicitado.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, APRUEBA EL DESISTIMIENTO del proceso, presentado por Carlos Eufronio Camacho Vega, en representación de la Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz (GRACO SCZ) del Servicio de Impuestos Nacionales, se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 13 de agosto de 2018.

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

407

Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda.
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Eduardo Alfonso Guzmán Pantoja, en representación de la Agencia Despachante de Aduana Ultramar contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que planteada la demanda contenciosa administrativa mediante memorial de fs. 23 a 38; por proveído de 12 de junio de 2016 de fs. 41, se observó la demanda, disponiéndose que con carácter previo a admitirla, el interesado subsane las omisiones de forma, presentando original o fotocopia legalizada de poder suficiente para acreditar su personería, asimismo el certificado de actualización de matrícula de comercio e identificar y señalar el domicilio del tercer interesado; para lo cual se le otorgó un plazo de 10 días hábiles computables a partir de su legal notificación, bajo conminatoria de tenerse por no presentada la demanda.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 42, la parte actora fue notificada con referido decreto de fs. 41, el 3 de julio de 2018, sin que hasta la fecha hubiera dado cumplimiento al mismo.

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

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 42), no subsanó las observaciones realizadas para la admisión de la demanda, correspondiendo aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene POR NO PRESENTADA LA DEMANDA interpuesta por Eduardo Alfonso Guzmán Pantoja en representación de la Agencia Despachante de Aduana Ultramar; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 13 de agosto de 2018.

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

408

Judith Arancibia Caba y otro
c/ Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 74 a 81, interpuesto por Judith Arancibia Caba y Rubén Gutiérrez Marca, impugnando los Decretos de 24 de octubre de 2017 emitido por el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana de fs. 63 que deja sin efecto la Resolución Nº 185/16 de 15 de septiembre de 2016 y el Decreto de 1 de junio de 2018 de fs. 69, los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes de la demanda.

En la demanda, los actores alegan que durante el proceso disciplinario interpuesto en su contra, se emitió la Resolución Nº 024/2015, donde se les sanciona por la supuesta comisión de la falta prevista en el art. 14-8) de la L. N° 101, la misma que fue recurrida de apelación y confirmada por la Resolución Nº 126/15 de 6 de octubre de 2015.

Contra dicha resolución, los demandantes interpusieron Acción de Amparo Constitucional resuelta por el Juez 1° de Familia constituido en juez de garantías mediante Auto JPF1 Nº 002/2016, que le concedió la tutela y dispuso que por insuficiente motivación se deje sin efecto la Resolución Nº 126/2015; en consecuencia, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, dando cumplimiento al mismo emitió la Resolución Nº 185/2016 y dispuso revocar la resolución de primera instancia emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Chuquisaca.

Remitido el auto constitucional en revisión al Tribunal Constitucional Plurinacional, el mismo fue revocado mediante S.C. Nº 0976/2016, y dispuso negar la tutela solicitada por los demandantes.

En mérito a la S.C. Nº 0976/2016, el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, mediante Decreto de 24 de octubre de 2017, dejó sin efecto la Resolución Nº 185/16 de 15 de septiembre de 2016, el que fue recurrido de apelación por los actores y rechazado mediante Decreto de 1 de junio de 2018 de fs. 69.

II.- Fundamentos del caso concreto.

En ese contexto, analizando los fundamentos de la demanda, corresponde puntualizar que la L. N° 2027 en su art. 3 señala que su ámbito de aplicación para “Los servidores públicos dependientes de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional, servicio de Salud Pública y seguridad Social, estarán solamente sujetos al Capítulo III del Título II y al Título V del presente Estatuto”.

Por otra parte, la Ley de Procedimiento Administrativo Nº 2341, en su art. 1-c) (Objeto de la ley), regula la impugnación de actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados, disponiendo en su art. 3, parág. II, que se excluye expresamente del ámbito de su aplicación a "…los procedimientos internos militares y de policía que se exceptúen por ley expresa.".

La L. Nº 101, tiene por objeto regular el Régimen disciplinario de la Policía Boliviana, estableciendo las faltas y sanciones, las autoridades competentes y los respectivos procedimientos, garantizando un proceso disciplinario eficiente, eficaz y respetuoso de los derechos humanos, en resguardo de la dignidad de las servidoras y los servidores públicos policiales; es decir dicha ley consigna las normas específicas que regulan la sustanciación de los procesos administrativos disciplinarios para la determinación de la responsabilidad y establecen su forma de conclusión.

El art. 122 de la C.P.E., dispone que son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

En el contexto de dicha prohibición, el art. 778 del Cód. Pdto. Civ.-1975, determina la procedencia del proceso contencioso administrativo exigiendo la existencia previa de oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere acudido previamente ante el Órgano Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado.

De lo referido se evidencia que la demanda promovida por los actores es errónea por la vía contenciosa administrativa, al pretender que el Órgano Jurisdiccional se aparte de los arts. 778 del Cód. Pdto. Civ.-1975 y 3, parág. II de la Ley de Procedimiento Administrativo, normas que son de orden público y cumplimiento obligatorio, por consiguiente no se encuentran libradas a la voluntad de las partes.

Estos aspectos legales inhiben a este tribunal ingresar a revisar el fondo de la demanda y emitir un fallo, deviniendo en su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento del art. 780 del Cód. Pdto. Civ.-1975 y con la facultad otorgada por el art. 2-2) de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, dispone el RECHAZO de la demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 74 a 81, interpuesta por Judith Arancibia Caba y Rubén Gutiérrez Marca, por inadmisible.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 13 de agosto de 2018.

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

409

Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba
c/ Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba
Compulsa
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa interpuesto por Rimer Ángel Céspedes Hinojosa en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, cursante de fs. 42 y vta., de obrados, dentro del proceso Laboral seguido por Pedro Huaca Ajhuacho, contra la entidad que representa el compulsante, los antecedentes adjuntos, y:

I.- Argumentos del recurso de compulsa:

Por memorial de fs. 42 vta., de obrados, Rimer Ángel Céspedes Hinojosa, en de compulsa contra el Auto de 4 de julio de 2018, cursante de fs. 40 del testimonio remitido, emitido por Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por el que se rechazó el recurso de casación interpuesto por el indicado apoderado, contra el A.V. N° 052/2017 de 27 de octubre, señalando que dicho recurso de casación, fue rechazado indebidamente y sin ningún asidero legal, declaró ejecutoriado el mal cálculo de actualización de beneficios sociales, además de condenarles con costas, sin considerar que esas actualizaciones son parte de la sentencia principal y que al ser la demandada una entidad pública con corresponda que se sancione con costas, que por eso no se pueden consentir esta resolución, porque no puede alterarse ni modificarse la cosa juzgada contenida en la sentencia.

Concluyó solicitando se declare la legalidad de la compulsa, ordenando se conceda y sustancie el recurso de casación indebidamente negado, debiendo dejarse sin efecto el pago de costas.

II.- Antecedentes del proceso.

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

Que mediante Auto Interlocutorio de 30 de septiembre de 2015 (fs. 15-16), emitido por el Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, se rechazó las observaciones o cuestionamientos planteados contra la liquidación de beneficios sociales, por consiguiente conminó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, hacer efectivo el importe de Bs 51.804.55 por beneficios sociales a favor del actor Pedro Huanca Ajhuacho, bajo conminatoria de expedirse mandamiento de apremio.

Esta determinación fue impugnada, mediante recurso de apelación promovido por el representante del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, conforme consta el escrito de fs. 18-19vta., del testimonio remitido, recurso que luego del traslado y la contestación fue concedido en efecto devolutivo para ante el tribunal de alzada, conforme constan los Autos de 28 de octubre de 2015, cursante de fs. 24 y vta., y 8 de agosto de 2017, cursante de fs. 28, (del testimonio remitido), emitido éste último auto, en cumplimiento del A.V. N° 55/2016 de 16 de septiembre, pronunciado por la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, del Tribunal Departamental de Cochabamba, que cursa de fs. 26 y vta.

Posteriormente, el recurso de apelación, fue resuelto por A.V. N° 052/2017 de 27 de octubre, emitido por la misma Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Cochabamba, que cursa de fs. 31-32 de obrados, por el que se confirmó el Auto apelado de 30 de septiembre de 2015.

Contra esta determinación, el ahora compulsante, interpuso recurso de casación, de acuerdo a los fundamentos del escrito de fs. 35 a 39 vta., que fue directamente rechazado por el Auto 4 de julio de 2018, cursante de fs. 40, argumentando que el A.V. N° 052/2017, no se encuentra dentro de los parámetros del art 255 del Cód. Pdto. Civ.-1975), declarándolo ejecutoriado y ordenando la devolución de obrados al juzgado de origen.

Fundamentos jurídicos del fallo y análisis del caso en concreto:

El recurso de compulsa, previsto por el art. 279 del Cód. Proc. Civ.-2013, establece que procede en los siguientes casos:

1) Por negativa indebida del recurso de apelación;

2) Por haberse concedido la apelación en efecto que no corresponda, y;

3) Por negativa indebida del recurso de casación.

En el caso presente se alega que se hubiese negado de manera indebida el recurso de casación promovido mediante el escrito de fs. 35-39 de obrados; por consiguiente corresponde determinar si el tribunal de apelación actuó acorde a la normativa vigente para rechazar dicho recurso, o en su caso deberá observarse el trámite establecido por el art. 281-II del Cód. Proc. Civ.-2013:

Del análisis y compulsa de la normativa aplicable y los antecedentes del proceso, se advierte que ciertamente el tribunal ad quem, aplicó para rechazar el recurso de casación las previsiones del art. 255 del Cód. Pdto. Civ.-1975, norma que se encuentra abrogada junto a todo el Código de Procedimiento Civil, conforme determina la Disposición Abrogatoria Segunda del Código Procesal Civil-2013, resultado consiguiente inaplicable al caso.

Sin embargo, analizando los antecedentes del expediente, este tribunal, no encuentra fundados los motivos traídos por el compulsante para dar cabida al recurso de compulsa y conceder el recurso de casación, por cuanto, lo determinado en el Auto de 4 de julio de 2018, en relación a lo establecido en el art. 279 del Cód. Proc. Civ.-2013, no constituye una "negativa indebida"; sino por el contrario, constituye una afirmación justificada en norma, al establecer que el A.V. Nº 052/2017, no es recurrible de casación, al no cumplir con la exigencia procesal contemplada en el art. 270 del Adjetivo Civil citado, porque la resolución recurrida, si bien constituye un auto de vista que resuelve una apelación de impugnación de un auto interlocutorio, este se refiere a la resolución del rechazo de una observación a una

planilla de actualización de beneficios sociales, en ejecución de sentencia pronunciado, dentro de un proceso laboral de pago de beneficios sociales; por consiguiente, la impugnación de esta determinación, fue concedido en efecto devolutivo conforme establece el art. 260-II del Cód. Proc. Civ.-2013, que se aplica en materia laboral, por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., y que por su naturaleza, no permite la impugnación posterior en casación.

Por ello, en aplicación de la norma citada precedentemente, se establece que sólo se encuentra permitido interponer el recurso de casación contra las resoluciones identificadas en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ.-2013 y no así como erróneamente pretendió el compulsante; respecto de una resolución apelada en efecto devolutiva que no admite recurso de casación posterior, conforme fluye de la interpretación armónica y contextualizada de los arts. 260-II y 270 del Cód. Proc. Civ.-2013.

En conclusión se establece, que si bien el tribunal de alzada, incurrió en errónea aplicación normativa al citar una norma abrogada; empero, cumplió las previsiones del art. 274-II-2 del Cód. Proc. Civ.-2013, al negar el recurso de casación, consiguientemente, corresponde aplicar el art. 282-I del mismo Código Adjetivo Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-4 de la L.Ó.J., declara ILEGAL, el recurso de compulsa cursante de fs. 42 y vta., interpuesto por Rimer Ángel Céspedez Hinojosa, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, contra el Auto de 4 de julio de 2018 cursante de fs. 40, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

No se sanciona con costas ni multa, en cumplimiento de los arts. 39 de la L. Nº 11780 y 52 de su Decreto Reglamentario Nº 23215.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

410

Enrique Luis Cruz Villarroel c/ Ministerio de Minería y Metalurgia
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Enrique Luis Cruz Villarroel, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que planteada la demanda contenciosa administrativa mediante memorial de fs. 4 a 18; por proveído de 4 de julio de 2018 de fs. 39, se observó la demanda, disponiéndose que con carácter previo a admitir la demanda, el impetrante, presente fotocopia legalizada de diligencia de notificación con la Resolución de Recurso Jerárquico Nº 051/18 de 27 de febrero pronunciada por el Ministerio de Minería y Metalurgia, para lo cual se le otorgó un plazo de 10 días hábiles computables a partir de su legal notificación.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 40, la parte actora fue notificada con referido decreto de fs. 39, el 9 de julio de 2018, sin que hasta la fecha hubiera dado cumplimiento al mismo.

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

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 40), no subsanó la observación realizada para la admisión de la demanda, correspondiendo aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como POR NO PRESENTADA LA DEMANDA interpuesta por Enrique Luis Cruz Villarroel; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

411

Karin Edda Gerke Prudencio c/ Empresa VAMED Engineering GmbH & co k
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 307 a 311 interpuesto por Marcos Gustavo Bravo Martínez, en representación de la Empresa VAMED Engineering GmbH & co-k impugnando el A.V. Nº 87/18, de 20 de abril, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso social sobre beneficios sociales seguido por Karin Edda Gerke Prudencio, contra la empresa en cuya representación se recurre; la respuesta de fs. 313; el auto de concesión de fs. 314 y;

I.- Consideraciones legales.

En virtud a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en la materia, en tanto no tenga regulación específica, se aplica supletoriamente lo regulado en el adjetivo civil.

Al presente, estando en vigencia plena la L. N° 439 Código Procesal Civil (CPC), que establece en su Disposición Abrogatoria Segunda, la abrogatoria del Código de Procedimiento Civil, determinando en su Disposición Transitoria Sexta, que: “Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código”.

En mérito a ello corresponde aplicar el art. 274 en relación al art. 277-I del Cód. Proc. Civ., para realizar el examen de admisibilidad, respecto a los recursos de casación objeto de análisis.

II.- Análisis de admisibilidad.

En aplicación de la norma citada, se establece:

1.- Se verifica que el recurso fue presentado dentro el plazo previsto por ley, es decir dentro de los ocho días previstos por el art. 210 del Cód. Proc. Trab., cumpliendo a cabalidad el art. 274-I-1 del Cód. Proc. Civ.

2.- Identifican la resolución recurrida, A.V. Nº 87/18, de 20 de abril, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cumpliendo el art. 274-I-2 del Cód. Proc. Civ.

3.- Finalmente, revisando cuidadosamente el recurso, se advierte que no cumple con los requisitos formales indispensables establecidos por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., por cuanto confunde la naturaleza, causales de procedencia y efectos del recurso de casación en

el fondo con el recurso de casación en la forma, arribando a un petitorio incongruente, de tal modo que no permite abrir la competencia del tribunal de casación.

En efecto, de la revisión del A.V. Nº 87/18, de 20 de abril se tiene que, en el mismo, no se resuelve el fondo del problema jurídico controvertido; más al contrario, advirtiendo vicios procesales, resuelve anular la sentencia de primera instancia.

Contra la citada resolución de vista, se interpone el recurso de casación materia de la presente resolución en el que se especifica que se recurre “en el fondo”; más, sin embargo, en el contenido del mismo se acusa la vulneración de dispositivos legales que hacen a la instrumentalidad del proceso. En efecto, los acusados arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., se encuentran referidos a la carga de la prueba; el 154 a los hechos dispensados de prueba, el 167 al valor fundante de la confesión y el 202 del mismo Adjetivo Laboral a la pertinencia de la sentencia.

La incongruencia anterior resulta determinante para impedir a este tribunal abrir su competencia a efectos de pronunciar y expedirse sobre el fondo de la causa, por cuanto la solución jurídica que corresponde a las infracciones in procedendo es la nulidad, con o sin reposición, mas no la casación. Así se tiene de la inteligencia de los arts. 220 y 271 del Cód. Proc. Civ., ampliamente abordada por este tribunal en su jurisprudencia, tal el caso del A.S. Nº 33 S. Social II, de 26/01/07, en el que en un caso similar, reprochando la negligencia del recurrente dijo:

“…si bien plantea el recurso en el fondo, empero acusa infracción de normas procesales, olvidando que los errores en la instrumentalidad del proceso, regulado por el código adjetivo, se debe impugnar vía recurso de casación en la forma o nulidad a efectos de retrotraer el trámite hasta el momento en que pudo haberse incurrido en el error in procedendo.

Por su parte, el recurso de casación en el fondo tiene lugar ante errores in judicando, esto es, en la aplicación del derecho sustantivo al presupuesto fáctico materia de litigio, a cuya emergencia, el tribunal de casación, en su caso, sin el reenvío que motiva la nulidad, deliberará sobre el fondo y decidirá el derecho subjetivo controvertido.

Que en ese marco legal, lo expuesto en el recurso resulta insuficiente y hace inviable su consideración, porque impide a este Tribunal Supremo abrir su competencia…”

Asimismo, se tiene señalado que:

"En el área de la justicia ordinaria, el mecanismo de impugnación último, respecto de las decisiones jurisdiccionales, se encuentra regulado por el Título V, Capítulos VI-VIII del Código de Procedimiento Civil como recurso de casación, que en el marco de su art. 250-I se concede a los litigantes para invalidar una sentencia o un auto definitivo, cuando en éstos se hubiera infringido una ley, ya sea interpretándola con error o aplicándola indebidamente o cuando para arribar a la conclusión fáctica (juicio de hecho), se hubiere incurrido en error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, [art. 253-1) y 3)] del mismo Código Adjetivo Civil y el de nulidad (casación en la forma) cuando se hubieren dictado esas resoluciones o tramitado esos procesos violando formas esenciales del proceso, establecidas por ley; casos en los que el tribunal de casación examina y juzga tanto las cuestiones "in judicando" como "in procedendo" para casar o anular la resolución o el proceso. En el primer caso, con competencia positiva sin "reenvío" (art. 274), fallando en lo principal del litigio ("iudicium rescissorium") y, en el segundo, anulando ("iudicium rescindens") y "reenviando" el

expediente para que, según el caso, se pronuncie el juez de origen o el siguiente en número." (A.S. N° 344-Social I, de 15/11/05).

Entonces, conforme a la jurisprudencia glosada y los términos en que el recurrente estructura su escrito, no es posible considerar el fondo de la causa para la casación impetrada, sino la nulidad, aspecto que sin embargo no se encuentra demandado.

Asimismo, se debe recordar que el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., dispone que "La forma del auto supremo será: (…) casando, cuando la resolución infringiere la ley o leyes acusadas en el recurso, en este caso fallará en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas…", conforme a lo cual, para casar una resolución de segundo grado, deberá verificarse previamente si en tal decisión se incurrió en infracción de alguna ley y si esa infracción con identificación expresa de la norma, fue acusada expresamente en el recurso, de tal modo que le permita ejercer el mandato legal de casar la resolución que infringiere "la ley o las leyes acusadas en el recurso"; luego, encontrando evidencia de tal infracción, fallar en el fondo "aplicando las leyes conculcadas"; es decir, aplicando aquellas leyes que hubiesen sido acusadas como vulneradas en el recurso de casación y que efectivamente se hubiese comprobado tal infracción.

En la línea de lo expuesto y las normas citadas, no resulta difícil concluir que el tribunal de casación, se encuentra constreñido a casar una decisión de grado a condición de encontrar evidente una infracción legal que hubiese sido acusado en el recurso de casación y resolver la controversia de fondo aplicando esas normas acusadas en el recurso como infringidas y que, para abrir la competencia del tribunal de casación y permitirle casar una decisión del tribunal de apelación ha menester que el recurrente haya citado en términos claros, concretos y precisos, la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente.

Así entonces, mal podría este tribunal casar un auto de vista sin que el recurrente haya acusado infracción legal, por cuanto no tendría la posibilidad de aplicar ninguna norma en el pronunciamiento de fondo y, de hacerlo, estaría expidiéndose ultra petita y casando de oficio, lo que resulta ajeno a sus competencias.

Lo anterior demuestra la importancia que tiene el cumplimiento de las formalidades reclamadas por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., referida a la cita clara, concreta y precisa de la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, y especificar en qué consiste la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o ambos, por cuanto el legislador está cuidando que el recurso cumpla su finalidad de abrir la competencia del órgano y éste no incurra en arbitrariedad alguna. Esas formalidades son las que el recurrente no ha cumplido en su recurso y esa es la razón precisamente para que este tribunal se vea imposibilitado de hacer cabida a la casación impetrada.

En efecto, dado el hipotético caso de que, con lo que el recurrente tiene denunciado, este tribunal haga lugar a la casación, tendría que aplicar los arts. 66, 150, 154, 167 y 202 del Cód. Proc. Trab., las mismas que no tienen ninguna relación con el derecho subjetivo controvertido, por tratarse de normas procedimentales materia del recurso de nulidad o casación en la forma.

Aun presumiendo que el recurrente se hubiese querido referir a la casación en la forma y haya reclamado, como solución jurídica, la nulidad, no es posible su consideración, por cuanto habría lugar a la nulidad, en el marco de los dispositivos legales acusados de infringidos, en tanto los de instancia se hubiesen expedido, ultra, infra o extra petita, para el

caso del art. 202 del Cód. Proc. Trab.; hubiesen entorpecido el derecho de acceso a la justicia del demandante impidiéndole producir pruebas de cargo, para el caso de los arts. 66 y 150; hubiesen reclamado prueba sobre hechos afirmados por el trabajador y admitidos por el empleador o sobre hechos notorios, para el caso del art. 154 o; se hubiesen negado a reconocer el valor fundante a la confesión judicial: aspectos que tampoco fueron alegados.

Así entonces y teniendo en cuenta que es el cumplimiento de los requisitos de procedencia establecidos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., que permite abrir la competencia del tribunal de casación, el mismo adjetivo civil autoriza y ordena su desestimación mediante la forma resolutiva de improcedente, conforme prevé el art. 220-I-4 del citado Código.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., 42-I-1 de la L.Ó.J., y 277-II del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 307 a 311 interpuesto por Marcos Gustavo Bravo Martínez, en representación de la Empresa VAMED Engineering GmbH & co-k, impugnando el A.V. Nº 87/18, de 20 de abril. Con costas

Se regula el honorario del abogado en Bs 1.000.00 que mandará hacer efectivo el juez de primera instancia.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

412

Gobierno Autónomo Municipal de Tarija
c/ Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social
Contencioso administrativo
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Rodrigo Paz Pereira, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que planteada la demanda contenciosa administrativa mediante memorial de fs. 164 a 171 y complementada por memorial de fs. 179 a 183; por decreto de fs. 174, se dispuso que previamente a la admisión de la demanda el accionante identifique y señale los datos del domicilio del tercero interesado a efectos de la notificación con la demanda.

Asimismo, por decreto de fs. 186 de 19 de febrero de 2018, se dispuso que la parte demandante cumpla con lo dispuesto de fs. 174 respecto al tercero interesado, en el plazo de 10 días hábiles, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda, habiendo sido notificado conforme diligencia de fs. 187, sin que hasta la fecha se hubiere dado cumplimiento al mismo.

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

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 187), no subsanó las observaciones realizadas para la admisión de la demanda, correspondiendo aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como NO PRESENTADA LA DEMANDA interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, representada por Rodrigo Paz Pereira contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; en consecuencia se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

413

Mariela Tordoya Mamani c/ Farmacia ECOSALUD
Pago de beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad cursante de fs. 53 a 55, interpuesto por Nancy Catunta Mullisaca en representación de Farmacia ECOSALUD, el Auto de 24 de julio de 2018, cursante de fs. 120 vta., por el que conceden el recurso, los antecedentes procesales, y;

II.- Consideraciones legales.

El Código de Procedimiento Civil de 6 de agosto de 1975, elevado a rango de L. Nº 1760 de 28 de febrero de 1997, aplicable en la materia, en mérito a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Al presente, está en plena vigencia el Código Procesal Civil (CPC), que establece en su disposición segunda, la abrogatoria el Código de Procedimiento Civil, determina a su vez en la Disposición Transitoria Sexta, que: “Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código”.

En mérito a ello, corresponde aplicar el art. 274 en relación al art. 277-I del Cód. Proc. Civ., para realizar el examen de admisibilidad, respecto al recurso de casación objeto de análisis.

III.- Análisis de admisibilidad.

En aplicación de la normativa citada, se establece lo siguiente:

1.- Se verifica que el recurso, conforme al A.S. Nº 455/2017 de 6 de diciembre (fs. 110-111), que declaró legal la compulsa interpuesta por Nancy Catunta Mullisaca, para la procedencia de la concesión del recurso de casación, se cumplió con el plazo previsto por ley; es decir dentro de los 8 días que establece el art. 210 del Cód. Proc. Trab., cumpliendo a cabalidad el art. 274-I-1 del Cód. Proc. Civ.

2.- Respecto a la identificación de la resolución recurrida; se percibe que en todo el contenido de la fundamentación del recurso, este no identifica el auto de vista impugnado, ni la fecha del mismo, menos en que fojas se encontraría, si bien en la última parte del escrito hace referencia, lo hace de forma genérica “en contra del auto de vista dictado”…sic. Por lo que no se ha cumplido con lo establecido en el art. 274-I-2 de la misma Ley Adjetiva Civil.

3.- Por último, analizando detenidamente el recurso de casación contenido en el escrito cursante de fs. 89 a 91, se verifica que si bien cita e identifica las normas legales denunciadas como transgredidas e indebidamente aplicadas, como también identifica el error

en la apreciación de la prueba, este no lo relaciona con el fundamento y decisión del auto de vista que impugna, haciendo confusa la pretensión de su recurso de casación, por lo que no se cumple con lo establecido en el art. 274-I-3 de la norma citada.

Por lo expuesto, se concluye que no se ha dado cumplimiento con los requisitos exigidos en el art. 274-I-2 y 3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 277-I y Disposición Transitoria Sexta ambos del Código Procesal Civil, declara IMPROCEDENTE el recurso de nulidad cursante de fs. 53 a 55, interpuesto por Nancy Catunta Mullisaca en representación de Farmacia ECOSALUD, en consecuencia, se tiene por ejecutoriada el Auto de Vista de 2 de agosto de 2017, emitido por la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, cursante de fs. 78 a 90.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

414

London Club c/ Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Edwin Henry Balderrama Antequera, en representación de London Club, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que planteada la demanda contenciosa administrativa mediante memorial de fs. 15 a 20; por proveído de 12 de junio de 2018 de fs. 23, se observó la demanda, disponiéndose que con carácter previo a admitir la demanda, el interesado subsane las omisiones de forma en la demanda, presentando la diligencia de notificación original con la resolución impugnada, asimismo identifique y señale el domicilio del tercer interesado, otorgándose a tal efecto plazo de 10 días hábiles computables a partir de su legal notificación, bajo conminatoria de tenerse por no presentada la demanda.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 24, la parte actora fue notificada con referido decreto de fs. 23, el 3 de julio de 2018, sin que hasta la fecha hubiera dado cumplimiento al mismo.

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

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 24), no subsanó las observaciones realizadas para la admisión de la demanda, correspondiendo aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene POR NO PRESENTADA LA DEMANDA interpuesta por Edwin Henry Balderrama Antequera, en representación de London Club; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

415

PROSEINPE S.R.L. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contencioso administrativa interpuesta por Luis Alfredo Veltze Michel en representación legal de la empresa PROSEINPE S.R.L., impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1155/2018 de 15 de mayo, antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: De la revisión exhaustiva del expediente, se evidencia que conforme a la constancia de recepción cursante en obrados, el 16 de agosto de 2018 (caratula de ingreso de causa nueva en el Sistema Judicial Boliviano) el actor interpuso demanda contencioso administrativa contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Asimismo se observa que, por diligencia de notificación adjunta al memorial de demanda que antecede, se establece que el 17 de mayo de 2018, se procedió a la legal notificación del ahora demandante Luis Alfredo Veltze Michel en representación legal de Empresa PROSEINPE S.R.L., con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1155/2018 de 15 de mayo, que hoy es objeto de la presente demanda contencioso administrativa.

En ese contexto, el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., dispone que la demanda deberá interponerse dentro del plazo fatal de noventa días a contar de la fecha en que se notificare la resolución denegatoria de las reclamaciones hechas ante el Poder Ejecutivo.

En esa misma línea, la S.C. N° 0965/03-R de 14 de julio de 2003, ha establecido que el plazo para interponer la demanda contencioso administrativa, es un plazo inicial y no intraprocesal, que no se suspende ni aún en vacación judicial; la citada sentencia constitucional expresamente señala: "...de acuerdo con lo explicado, cuando la ley prevé un plazo de 90 días para interponer la demanda contencioso administrativa, se refiere al inicio de una demanda que, cuando ya esté en trámite, recién podrá tener suspensión de plazos durante las vacaciones judiciales pero no al plantearla, ya que la demanda viene a ser un acto procesal inicial no sujeto todavía a suspensión de plazo alguno...".

En el caso de autos, se tiene que a partir de la notificación con la resolución del recurso jerárquico impugnado, hasta la fecha de presentación de la demanda contencioso administrativa, consta haber transcurrido 91 días, concluyéndose que su presentación se efectuó fuera de plazo, correspondiendo en consecuencia no admitir la demanda interpuesta.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad art. 2 de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014 en concordancia con el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., y la Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 (Código Procesal Civil),

RECHAZA por extemporánea la demanda contencioso administrativa interpuesta por Luis Alfredo Veltze Michel en representación legal de Empresa PROSEINPE S.R.L., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante de fs. 45 a 52 vta., de obrados, en consecuencia, se dispone el archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

416

Prassanth Ali Ballivian Barroso c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de beneficios sociales y otros
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso social por pago de beneficios sociales y otros, seguido por Prassanth Ali Ballivian Barroso contra Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Prassanth Ali Ballivian Barroso acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 45, 47 inicia demanda laboral manifestando ingresado a trabajar en dependiente del Municipio de Cobija el 2 de abril de 2010 hasta el 31 de agosto de 2015 y que habría prestado sus servicios durante 5 años en diferentes funciones, asimismo expresa, que pese haber trabajado en esta ciudad fronteriza amparada por el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, no se le habría pagado su subsidio de frontera que por derecho el correspondía, como también no le habrían cancelado su aguinaldo Esfuerzo por Bolivia de 2015 y tampoco hizo uso de su vacación, por lo que se ve obligado a recurrir a esta instancia para reclamar se le pague lo que le corresponde, -confiesa-. Con estos antecedentes al amparo de los arts. 48-I, III, IV y V de la C.P.E.; 117 del Cód. Proc. Trab.; 12 del DD.SS. Nos. 21137 de 30 de noviembre de 1985 y 1802 de 20 de noviembre de 2013, instaura demanda laboral contra la Alcaldía de Cobija representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 50, se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el mismo conforme se tiene en fs. 52, acompañando prueba documental que corre de fs. 53 a 55, poder que cursa en fs. 56 a 58, 71 los Abogados José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira I. Flores Choque, en representación del Alcalde de Cobija se apersonan y contestan a la demanda manifestando en lo principal que no es evidente que el actor hubiese trabajado de manera ininterrumpida puesto que prestó sus servicios como personal eventual con contratos administrativos y cuyos acuerdos no están dentro los alcances de la Ley General del Trabajo, asimismo sostienen que el demandante tenía pleno conocimiento de la conclusión de sus contratos y que la conclusión de la relación ha sido por terminación del acuerdo firmado y no así como expresa en forma intempestiva, reiteran por la naturaleza del contrato con que trabajó no estuvo dentro los alcances de la Ley General del Trabajo, y por lo tanto no le corresponde el pago de beneficios sociales y tampoco le corresponde el pago vacaciones, aguinaldo y otros beneficios...",-expresan-, por lo expuesto dan por respondida la demanda, pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada el petitorio.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado la demanda en todas sus partes, por resolución de fs. 60 se traba la relación jurídico procesal, en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se somete a prueba la causa con el término de 10 común y perentorio para ambas partes, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por las partes.

Durante el periodo probatorio ambas partes simplemente ratifican las pruebas ofrecidas.

Que es importante referirse a cada una de las pretensiones que reclama la demandante y determinar lo que corresponda con previo análisis de la prueba aportada a la causa con la facultad conferida por los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.: Subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre 1985 en su art. 12 dice "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores públicos cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los 50 Kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición no regirá también parta las empresas privadas", como se tiene en el sentir del decreto supremo el mismo es claro respecto al derecho que reclama el actor, puesto que el único requisito para que el trabajador y el funcionario tanto de la del sector público como privado es que trabaje dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales sin importar cual fuere la modalidad de contrato, en el caso que nos toca resolver el demandante prestó sus servicios en el Municipio de Cobija ciudad fronteriza, por consiguiente junto a su sueldo se le debería haber pagado lo que demanda y conforme se tiene en la prueba documental que corre de fs. 18 a 42 en el cuaderno procesal consistente en las boletas de pago de salario las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que no está incluido en el salario que percibió el subsidio de frontera que reclama el actor, en consecuencia al haber trabajado amparado por la norma y al no haber ofrecido certeza alguna la parte contraria que desvirtúe el reclamo, lo que corresponde es aprobar el mismo. Con la salvedad que se liquidará solo tomando en cuenta la prueba aportada por el demandante. Aguinaldo correspondiente a 2014 y 2015 y aguinaldo Esfuerzo por Bolivia de 2015, el D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 en su art. 2 expresa "Los trabajadores que no hubieran completado un año contínuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido y hasta la fecha de su retiro sea este voluntario o forzoso, salvo que hubiesen sido retirados por de las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T. El tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho será de 3 meses para empelados y un mes para obreros, dentro el año correspondiente...", respecto a la otra pretensión el D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013 en su art. 3-II dice "Los beneficiarios del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", serán aquellos que hubieran prestado servicios en una misma entidad, empresa o institución por un mínimo de 3 meses de manera ininterrumpida durante la gestión fiscal. Cuando no se hubiese trabajado los 12 meses completos de cada gestión fiscal, el pago se realizará por duodécimas en proporción al tiempo trabajado", en el caso que nos toca resolver, de la prueba documental que corre en fs. 1 del cuaderno procesal misma que hace fe del tiempo de servicios del actor, se tiene la evidencia que el demandante trabajó en forma ininterrumpida el 2015, ahora bien, al no haber ofrecido certeza laguna la parte demandada que avale respecto a la cancelación del reclamo que hacer el actor, en consecuencia lo que corresponde es aprobar lo que se demanda, pero sin la multa por no haber constancia alguna en obrados del reclamo que hizo el actor de lo que le correspondía, por lo tanto el tiempo transcurrido no solo

puede ser imputable al demandado. Vacación, el art. 33 del D.R.L.G.T., expresa "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono", por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su Artículo Único señala "Después del primer ario de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo ario de servicios. Tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajado dentro del último periodo", como se tiene en el sentir de las normas sobre todo en el mandato último es más claro respecto al reclamo cuando dice que el trabajador tiene derecho a ser compensado en dinero pro el descanso cuando concluye al relación laboral ante de cumplir un nuevo ario servicios, en caso que nos ocupa el actor termino la relación obrero patronal antes de cumplir un nuevo periodo ininterrumpido de trabajo, en consecuencia al estar amparado por las normas citadas, es viable lo que demanda, pero solo por duodécimas correspondiente a la última gestión. Salario devengado, de revisión de la prueba documental de cargo y de descargo que corren en fs. 1 y 33 de obrados, se tiene establecido el tiempo de trabajo, o sea el demandante de acuerdo a los datos de la certeza citada, prestó sus servicios hasta el 15 de julio de 2015, por lo tanto, al no existir evidencia alguna que aclare de que el actor trabajó en agosto de 2015, no se puede considerar el reclamo.

Esa bueno establecer lo que manda nuestra Carta Fundamental en su art. 48-II "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador", y en su num. III expresa "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos"; y sobre el mismo tema el art. 66 del Cód. Proc. Trab., reza "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente". Es bueno también establecer, que los contratos suscritos con las trabajadoras y los trabajadores que se encuentran dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo, la aplicación de la L. N° 2027 no surte efecto alguno, puesto que esta norma fue creada para su aplicación a los funcionarios o servidores públicos que no se encuentran protegidos en las normas laborales.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de ley por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 47. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Segundo aguinaldo 2014	Bs	2.800.00
Aguinaldo y segundo aguinaldo 2015	Bs	3.033.00
Vacación: 3 meses 2015	Bs	350.00
Subsidio de frontera:		
2010….9 meses……salario Bs 1.800.00…..20%	Bs	3.240.00
2011….12 meses….salario Bs 1.800.00…..20%	Bs	4.320.00

2012….1 mes……...salario Bs 1.800.00…..20%	Bs	360.00
2012….11 meses….salario Bs 2.200.00…..20%	Bs	4.840.00
2013….12 meses….salario Bs 2.200.00…..20%	Bs	5.280.00
2014….3 meses…...salario Bs 2.200.00…..20%	Bs	1.320.00
2014….4 meses…...salario Bs 1.100.00…..20%	Bs	880.00
2014….5 meses…...salario Bs 2.800.00…..20%	Bs	2.800.00
2015….6 meses…...salario Bs 2.800.00…..20%	Bs	3.360.00
2015….15 meses….salario Bs 1.400.00…..20%	Bs	280.00
TOTAL	Bs	32.863.00

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 23 de marzo de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 29 de mayo de 2017.

VISTOS: La Sentencia N° 127/2017, memorial de apelación de fs. 72, auto de concesión, y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO: Dentro del proceso laboral sobre derechos laborales, seguido por Prassanth Ali Ballivian Barroso, en contra del Gobierno Municipal Autónomo de Cobija, representado por Luis Gatty Ribeiro Roca. Este último mediante su apoderado plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

1) Violación del art. 108 de la C.P.E., que establece que sobre deberes de las y los bolivianos cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución.

Pero el juez a quo hace una aplicación errónea y no aplica la regla constitucional.

2) El Gobierno Municipal de Cobija, está al día con los pagos de aguinaldos a sus ex servidores públicos y actuales, por lo que no pueden aceptar el pago de aguinaldos, ya que violarían la L. N° 2042, que establece que las entidades públicas no podrán prometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados.

CONSIDERANDO: I.- El tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. N° 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

1) Si bien es cierto que la norma constitucional señalada (art. 108 de la C.P.E.), establece que: Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: Conocer, cumplir y hacer

cumplir la Constitución y las leyes. Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución.

Tampoco es menos cierto que la misma constitución a partir del art. 46 y ss., garantiza, protege y ampara a los y las trabajadoras. Establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno, etc. garantiza la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado.

Art. 48-II de la C.P.E. Prevé que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los Principios de Protección de las y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral...etc.

Eso es entendible en razón a que el colectivo laboral, como una institución sensible vulnerable dentro de la sociedad, ha venido arrancando sus reivindicaciones desde hace bastantes siglos atrás, desde que apareció la división de trabajo (unos mandan y otros obedecen). Frente a ese panorama de desigualdades sociales, los trabajadores en el mundo han venido luchando para conseguir sus reivindicaciones y Bolivia no pudo ser la excepción, desde 1938 vienen dictando leyes laborales, hasta que en la Constitución Política Estado de 2009 protege ampliamente al mundo laboral.

CONSIDERANDO: II.- La entidad demandada manifiesta que tiene todo en orden, es decir todo al día sobre el pago de los ex servidores y actuales servidores públicos en el pago de sus aguinaldos. Insiste que no podrá realizar gastos no declarados y no aprobados en sus presupuestos. De la revisión de los datos del cuaderno procesal se establece que esa afirmación no es evidente, en razón a que en las papeletas de pago cursantes de fs. 18-42, se colige que no incluyen y no consta el pago del subsidio de frontera, tampoco existe evidencia sobre el segundo aguinaldo de la gestión 2014 ni de 2015 y la vacación por duodécimas de la gestión de 2015, que asciende a Bs 350.-, tal como se tiene detallado en la sentencia, misma que está plenamente ajustado a los datos del cuaderno procesal.

Al respecto los Convenios y Tratados Internacionales, como la Convención de la OIT, sobre materia laboral, en concordancia con el art. 410 de la C.P.E., junto al bloque de constitucionalidad, son de preferente aplicación, o de directa justiciabilidad, primacía de la Constitución. Eso se entiende en razón a que el grupo vulnerable de la sociedad, un sector que sostiene la economía nacional, merece un tratamiento económico digno para él y su familia.

POR TANTO: En base a los antecedentes fáticos y jurídicos (arts. 218-II-2; 223-IV-2 de la L. N° 439), Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, CONFIRMA la sentencia apelada, con costas y costos al apelante.

Vocal relator: Dr. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Ponciano Ruiz Quispe.- Ilegible.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 88-89 vta., interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, en virtud al Testimonio de Poder Nº 516/2016 de 19 de septiembre, otorgado ante Notaría Nº 03 de

Cobija, a cargo de la Abogada Eva Romero Saavedra (fs. 57-58 vta.), contra el A.V. Nº 189/2017 de 29 de mayo, cursante de fs. 84-85, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña, Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales y otros, seguido a demanda de Prassanth Alí Ballivian Barroso, contra la entidad Municipal que representa el recurrente, el A.S. Nº 370-A de 23 de agosto de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 102 y vta.), los antecedentes del proceso y,

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de Cobija, emitió la Sentencia Nº 127/17 de 23 de marzo de 2017 (fs. 67 a 69 vta.), declarando probada en parte la demanda de fs. 47, sin costas, ordenando al Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, que cancele a favor del demandante Prassanth Alí Ballivian Barroso, la suma de Bs 32.863.-, por concepto de segundo aguinaldo 2014, aguinaldo y segundo aguinaldo 2015, vacación y subsidios de frontera por las gestiones 2010 a 2015, todo conforme la liquidación que inserta en su texto.

Auto de vista.

En grado de apelación, promovido por el representante de la entidad demandada (fs. 74 a 76 vta.), por A.V. Nº 189/2017 de 29 de mayo, cursante de fs. 84-85 de obrados, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña, Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Cobija, se confirmó la sentencia apelada.

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión.

Contra el referido auto de vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representada por Alex Jorge Sánchez Iraizos, interpuso recurso de casación, conforme los fundamentos del escrito de fs. 88-89 vta., recurso que fue respondido por el demandante, por escrito de fs. 92 y vta., de obrados, por lo que, luego de su remisión ante este tribunal, mediante A.S. Nº 370-A de 23 de agosto de 2017 (fs. 102 y vta.), se declaró admisible; por consiguiente, dicho recurso se pasa a considerar y resolver:

Argumentos del recurso de casación.

Denunció que se incurrió en indebida, violentada e incorrecta aplicación de la L. Nº 321 y del D.S. Nº 110, al emitirse resoluciones atentatorias a los recursos económicos de la Institución demandada, pues correspondía aplicar normas que rigen la vida institucional como son las L. Nos. 1178, 2027, 2341, 483 y el D.S. Nº 26115.

Afirma que no se aplicó el art 119 de la C.P.E., respecto a que las partes en conflicto gozan de igualdad de oportunidades y que el derecho a la defensa es inviolable; empero en el caso presente, se vulneró estas previsiones porque no se aplicó esa igualdad y se quebrantó el derecho a la defensa, porque no consideraron las indicadas leyes que rigen el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Alega que no se valoró que la parte actora estuvo sujeta a un contrato administrativo sujeto a las normas de las L. Nos. 1178, 2027 y 2341, no así por la Ley General del Trabajo, ni por la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012.

El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija se encuentra al día con los pagos de aguinaldos, por consiguiente, no existe una partida presupuestaria adicional para este concepto y el cancelar el mismo quebrantaría las previsiones del art. 5 de la L. Nº 2042.

Indica que en aplicación de la L. Nº 321, se incorporó a los trabajadores asalariados permanentes al régimen de la Ley General del Trabajo; empero, en el caso presente el demandante, era trabajador eventual a plazo fijo, sujeto a contratos de consultoría, en el marco de las previsiones de los arts. 519 del Cód. Civ.

Respecto del pago del subsidio de frontera, afirma que el demandante, era trabajador a plazo fijo y en sus boletas, no se desglosaba este subsidio y por consiguiente, debió aplicarse las presunciones, para establecer que este concepto se encuentra cancelado, implicando con ello que se pretende un doble pago, que atentaría los intereses del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, más aun si se considera que al haberse reconocido el pago de este concepto desde el 2010 al 2015, habría operado la prescripción, conforme establece el art. 1510-2 del Cód. Civ., concordante con el art. 127-b) (sin especificar de qué norma).

Petitorio.

Concluyó indicando que interpone recurso de casación en el fondo, que pide luego del trámite de ley, se conceda remitiendo el expediente ante este Tribunal Supremo de Justicia, para que emita auto supremo, anulando obrados, casando o modificando el auto de vista.

Contestación al recurso.

El recurso fue respondido por la demandante por escrito de fs. 92, en el que afirma que al haberse interpuesto el recurso, corresponde que se remita obrados ante el Tribunal Supremo para seguir con los tramites de ley.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo de fs. 88-89 vta., para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso:

Dentro del proceso social, se ha instituido como reglas constitucionales los Principios de Protección de los trabajadores y la inversión de la prueba, que han sido desarrolladas, tanto en los arts. 4 del D.S. Nº 29699 de 1 de mayo de 2006 y 3-g) y h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., estableciéndose por el primero, que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas “in dubio pro operario”, que consiste que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir la interpretación más favorable al trabajador y “la condición más beneficiosa”, que establece que en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar; mientras que la segunda establece que en los procesos laborales la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio que este pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente, por consiguiente corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción.

Por otra parte, se debe puntualizar que la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este tribunal, han establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino al contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios

científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley (arts. 60 y 158 del Cód. Proc. Trab.).

Fundamentos del caso concreto.

En el caso presente se han alegado varios aspectos, que se desglosan de la siguiente manera:

Los 2 primeros, referidos a la presunta violación del art. 108 de la C.P.E., y las previsiones del art. 119 de la misma Norma Suprema, respecto del Derecho a la Igualdad y del resguardo del Derecho a la Defensa y conforme se relacionó líneas arriba, en materia laboral rigen los principios de proteccionismo e inversión de la prueba, que establecen que corresponde al empleador a producir la prueba y desvirtuar la demanda, mientras que corresponde al juez de la causa en caso de duda, respecto de la interpretación o aplicación de las normas, emitir la resolución y a favor del trabajador.

En el caso presente, pese a esos argumentos, no se ha discutido la aplicación de la L. Nº 321, puesto que se demandó el pago de derechos adquiridos, consistentes en aguinaldos de navidad, vacaciones y subsidio de frontera, sin que sea preciso establecer si el actor se encontraba sujeto inicialmente o no a las previsiones de la aludida ley, habiéndose establecido que la entidad municipal demandada, no canceló oportunamente dichos conceptos, sin que exista prueba que demuestre lo contrario, que debió ser presentada por ésta última, conforme exigen las previsiones de los arts. 3-g), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Por otra parte, si bien el Gobierno Municipal demandado, alega tanto en apelación, como en casación que se encontraría al día con los pagos de los aguinaldos; empero, conforme se fundamentó en el párrafo que precede, no cursa en obrados documento alguno que evidencie esta afirmación; consiguientemente se establece que de ninguna manera se habría incurrido en violación de las previsiones del art. 5 de la L. Nº 2042, por parte del juez a quo, como por el tribunal de alzada.

Se hizo constar en el resumen del recurso de casación, que el recurrente no identificó la norma aplicable en el caso presente, respecto del reconocimiento del pago del subsidio de frontera; sin embargo de ello, corresponde puntualizar que de acuerdo a las previsiones del art. 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, se instituyó el subsidio de frontera en el 20% del salario mensual, haciendo acreedores obligatorios a este beneficio, a todos los trabajadores del sector público y empresas privadas, cuyo lugar de trabajo, se encuentran dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales.

Esta norma ha sido declarada Constitucional mediante la S.C. Nº 068/2004 de 13 de julio, estableciendo que: “En consecuencia, el Poder Ejecutivo, al establecer en el art. 12 del D.S. N° 21137 la obligatoriedad de pagar el subsidio de frontera tanto en el sector público como en las empresas privadas a favor de sus trabajadores cuando presten servicios en los 50 kms., de la frontera, de ningún modo ha usurpado la función que tiene el Poder Legislativo de pronunciar leyes, y no ha incurrido en la nulidad que establece el art. 31 de la C.P.E., por cuanto ha actuado dentro de la potestad reglamentaria que la propia Ley Suprema le reconoce, y más bien, en todo caso, ha desarrollado los preceptos constitucionales consagrados en el Régimen Social de la Constitución y las normas contenidas en la Ley General del Trabajo, que al ser una disposición general puede válidamente ser desarrollada

en normas de inferior jerarquía normativa como son los decretos supremos. Por el criterio explicado se concluye que la norma objetada no es contraria a lo dispuesto en el art. 29 de la C.P.E., que, en lo que interesa al presente caso, atribuye al Poder Legislativo potestad privativa para alterar y modificar los códigos, porque -se reitera- el art. 12 del D.S. N° 21137 no ha modificado código ni ley alguna, sino que ha desarrollado la concepción de remuneración que está estipulada en la Ley General del Trabajo, adecuándose al derecho que el art. 7-j) de la Ley Suprema consagra"2.

Por consiguiente, al haberse acreditado en el caso presente que el demandante era empleado público sujeta a las previsiones, la primera parte al Estatuto del Funcionario Público y la última parte, a la Ley General del Trabajo y L. Nº 321, en aplicación a la normativa citada, es plenamente acreedor al indicado subsidio de frontera, conforme se reconoció tanto, por el juez de primera instancia, como por el tribunal de apelación, no advirtiéndose infracción legal alguna.

Se debe puntualizar también que es evidente que en las consultorías, se acuerdan contractualmente las remuneraciones, y se supondría que dentro de éstas estaría incluido el subsidio de frontera, siempre y cuando así se establezca de manera expresa; empero, este hecho no se aplica al caso presente porque -conforme se tiene señalado- no se ha acreditado documentalmente que respecto del actor se hubiesen suscrito contratos de consultoría.

Por último, de una manera indirecta, el recurrente, argumenta que los derechos del actor habrían prescrito, en aplicación de los arts. 1510-2) del C.C., y 127-b), se presume del Cód. Proc. Trab.

Al respecto corresponde establecer, que en el caso presente no se opuso esa excepción de manera oportuna y no es motivo de juzgamiento en sentencia y menos aún en el auto de vista; sin embargo, este tribunal determina que el argumento no es indebido y arbitrario, porque ahora de ninguna manera se puede aplicar las normas del Código Civil, para fijar plazos y modalidades de prescripción, por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab., por una parte y por otra, desde la promulgación de la actual C.P.E., en su art. 48-IV, los derechos y beneficios sociales son imprescriptibles.

En el marco legal descrito, se establece que el tribunal de alzada no incurrió en las infracciones alegadas en el recurso de casación en el fondo objeto de análisis, correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220-II del C.P.C., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 88-89 vta., interpuesto por Alex Jorge

---

[2] SC 68/04, de 13 de julio.

Sánchez Iraizos, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, contra el A.V. Nº 189/2017 de 29 de mayo, cursante de fs. 84-85, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña, Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 y 52 del D.S. N° 23215 del 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

417

José Félix Mirabal Mita y otros c/ Servicio Departamental de Caminos Cochabamba
Reintegro de bono de antigüedad y otro
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago reintegro de bono de antigüedad y reliquidación de beneficios sociales, seguido por José Félix Mirabal Mita y otros contra el Servicio Departamental de Caminos Cochabamba SEDCAM.

VISTOS: El proceso de principio a fin, y

CONSIDERANDO: Que adjuntando las literales de fs. 1 a 984 y los testimonios de los Poderes Notariales Nos. 1268/14 de 24 de junio de 2014 de fs. 985 a 989 vta., y 1385/14 de 14 de julio de 2014 de fs. 990-991 vta., José Félix Mirabal Mita, Marco Antonio Goitia Brun y Gabino Calvi Cruz previo su apersonamiento en representación de Julio Fuentes Camacho, Gertrudis Campos Sotelo vda. de Escobar, Fidel García Castro, José Félix Zamorano Orellana, Florencio Grageda Sejas, Simón Saavedra Catorceno, José Revollo Siles, Juan Marca Cahuana, Jorge Mejitarian Arancibia, Faustino Maida Sierra, Ruth Elena Crespo vda. de La Cerda, Pastor Valerio Puente, Irineo Bustamante Adriazola, Modesta Solis Heredia, José Hipólito Villarroel, Ricardo Montaño Velásquez, Prudencio Sejsa Grageda, Ricardo Guzmán Paichucama, Mario Salomé Antezana Zubieta, Héctor Pozo Arce, Juan Almanza Lara, José Saravia Revollo, Macedonio Cauna Calle, Teófilo Montaño Villarroel, Carlos Rolando Canedo De La Cerda, Gabino Calvi Cruz, Simón Orlando Llanos Herrera, Julio Cesar Siles Coronel, Justino Severiche Vásquez, Julia Ayala Sandoval, José María Tames Tames, Cirilo Jiménez Avilés, Filiberto Ferrufino Montaño, Enrique Sosa Surco, Marcos, Galarza Revollo, Alicia Peralta García vda. de Vargas, Inés Equigeve Semo vda. de Carrasco, Jaime Torrico Morales, Julio Luis Gonzales Brañez, German Salazar Sejas, Abel Mendoza Anaya, Teodoro Guevara Torrico, Alex Domínguez García, Jacinto Antezana Fernández, Inocencia Mamani García vda. de Nolasco, Fidelia Rocha Rocha vda. de Coca, Calixto Gandarillas Arce, Epifanio Villarroel García, Oscar Félix Urquieta Ramírez, Julia Vidal vda. de Maldonado, Zenón Salvador, Edelfrida Lamas vda. de Villarroel, Trifon Wilfredo Zapata Torrico, Félix Vásquez Quispe, Aurelia García Via vda. de Muriel, Julio Rivas Gonzales, Roberto Flores García, Carmelo Flores García, Luis Bocanegra Mendoza, Dionicio Escalera Baina, Fortunato Saravia Peredo, Felicidad Galarza Guzmán De Vega, Armando Tito Castro, Jaime Torrez Castro, Eloy García Gandarillas, Zelica Tania Ostoic vda. de Rivero, Rafael Soliz Vargas, Guido Ángulo Corrales, Fernando Anzoleaga Peredo, Gloria Fructuosa Arce de Espinoza, José Antonio Arze Maldonado, Juan Aguayo Bravo, Jesús Aguilar Mamani, Ricardo Rómulo Ramos Luizaga, Julio Zeballos Álvarez, Cornelio Arze Rojas, José Manuel Bustamante Zurita, Teodoro Magne Sotomayor Segundo Carreño Ferrufino, Rene Moscoso Zarate, Leonidas

Vargas Delgadillo, Eugenio Toco Atocha, Fredy Ramiro Torrez Delgadillo, Petrona Díaz Pedro vda. de Jaillita, Manuel Espinoza Ordenes, Serafín Salvatierra Sejas, Emma. Nina López vda. de Salvatierra, Cirilo Vásquez Montalvo, Domingo Alvarado Terrazas, Daysy Carminia García de Castellón, Juan Ochoa Montaño, Cresencio Tapia Rivas, Jaime Benjamín Baldelomar Unzueta, Faustina Coca Zarabia vda. de Nogales, Oscar Bernal Solares, Miguel Jiménez Avilés, Felipe Vela Zeballos, Hiber Cardozo Rojas, Walter Quinteros Salvatierra, Eduardo Jaldin Ferrufino, Fortunato Gonzales Céspedes, Víctor Ovando Balderrama, María Claudina Torrico Hinojosa vda. de Núñez, Jesús Ontiveros Cabrera, Jorge Rocha Santa Cruz, Raúl Valerio Puente, Nicolás García Torrico, Gladys Silvia Ángulo Cardozo, Aurora Orellana de Córdova, Teófilo Valencia, Rene Moreira Achá, Hilda Gutiérrez vda. De Pozo, Víctor Rojas Sánchez, José Vicente Rojas Guillen, Francisco Ramírez Putto, Pacifico Ledezma Terceros, Rufina Parra de Mérida, Juana Bustamante Ayala vda. De Soliz y Leonardo Claros Villarroel con el contenido del memorial de fs. 992 a 1047 vta., inician demanda laboral contra el Servicio Departamental Caminos Cochabamba representado por el Ingeniero Lisbeth Carmiña Camacho Torrico en su calidad de Director de la entidad de referencia, por cobro de reintegro de bono de antigüedad y reliquidación de beneficios sociales de acuerdo a las liquidaciones y montos consignados en la misma, señalando que sus mandante en un número de 119 personas, de los cuales a la fecha, han fallecido varios de ellos, cuyos nombres los detallan junto a las personas o derecho habientes que ingresan en su lugar o reemplazo cuyos nombres son: Alejandro Escobar Herrera, por quién la demanda interviene su derecho habiente Gertrudis Campos Sotelo vda. de Escobar; Raúl De La Zerda Quinteros, por quién en la demanda interviene su derecho habiente Ruth Elena Crespo vda. de La Zerda; Félix Vargas Díaz, por quién en la demanda interviene su derecho habiente Alicia Peralta García vda. de Vargas; Lorenzo Carrasco Cabero, por quién en la demanda interviene, su derecho habiente Inés Equive Semo vda. de Carrasco; Teófilo Nolasco Vargas, por quién en la demanda interviene su derecho habiente Inocencia Mamani García vda. de Nolasco; Filiberto Coca Maldonado, por quién en la demanda interviene su derecho habiente Fidelia Rocha Rocha de Coca; Víctor Maldonado Mayta, por quién en la demanda interviene, su derecho habiente Julia Vidal vda. de Maldonado; Sinforoso Villarroel Villarroel, por quién en la demanda interviene su derecho habiente Edelfirada Lamas vda. de Villarroel; Simon Muriel Laime, por quién en la demanda interviene su derecho habiente Aurelia García vda. de Muriel; Edtzel Vega Carreño; por quién en la demanda interviene su derecho habiente Felicidad Galarza Guzmán de Vega; Cecilio Jaillita Espinoza, por quién en la demanda interviene su derecho habiente Petrona Díaz Pedro vda. de Jaillita; Vicente Salvatierra Sejas, por quién, en la demanda interviene su derecho habiente Emma Nina López vda. de Salvatierra; Clemente García Mamani por quién en la demanda interviene su derecho habiente Daysy Carminia García de Castellón; Félix Nogales Frías, por quién en la demanda interviene su derecho habiente Faustina Coca Zarabia vda. de Nogales; Ricardo Núñez Choque, por quién en la demanda interviene su derecho habiente María Claudina Torrico Hinojosa vda. de Núñez; Daniel Córdova Grageda, por quién en la demanda interviene su derecho habiente Aurora Orellana de Córdova, Eusebio Pozo Grageda, por quién en la demanda interviene su derecho habiente Hilda Gutiérrez vda. de Pozo; Manuel Mérida Marquina, por quién en la demanda interviene su derecho habiente Rufina Parra vda. de Mérida y Juan Soliz Suasnabar, por quién demanda interviene su derecho habiente Juana Bustamante de Soliz, para luego indicar que de todas esas personas fallecidas sus respectivas declaratoria de herederos están adjuntas a la demanda, de quienes sus datos se hallan detallados en el respectivo poder, refiriendo que todos ellos prestaron sus servicios en el Servicio Departamental de Caminos

Cochabamba, entidad que posteriormente en la aplicación de la L. N° 1654 de 28 de julio de 1995 de descentralizada administrativa que dispone que el Servicio Departamental de Caminos en base a una comisión de transferencia para la descentralización, transfiera todos los activos a las prefecturas departamentales y que en ese sentido se descentraliza y nacen 2 instituciones independiente y autónomas; la primera, el Servicio Departamental de Caminos y la segunda, el Servicio Departamental de Caminos dependiente de las prefecturas departamentales (hoy gobernaciones) y que posteriormente se promulgó el D.S. N° 24215 de 12 de enero de 1996, que regula la estructura orgánica indicando que su art. 11 señala que: "Se traspasa al personal técnico, administrativo y de apoyo de las oficinas distritales del Servicio Nacional de Caminos a los servicios departamentales de caminos, manteniendo, a los efectos de la ley, sus años de servicio y su régimen laboral, de conformidad a la Ley General de Trabajo, respetando su carrera administrativa" y el art. 15 de la citada Norma determina que: "Desde el 1 de junio de 1996 el Servicio Nacional de Caminos, traspasará y transferirá a los servicios departamentales todo el personal y activos….", lo que quiere decir que todos los poder conferentes pasaron o fueron transferidos, a la dependencia del Servicio Departamental de Caminos en este caso de Cochabamba, llegando posteriormente a jubilarse y recibir los respectivos beneficios sociales de esa institución como dice que se tiene demostrado con sus respectivos finiquitos; por lo que, su último empleador resultó ser el Servicio Departamental de Caminos, aclarando que como se puede establecer de la prueba adjunta consistente en los finiquitos de liquidación de beneficios sociales, que todos sus mandantes al momento de la transferencia al Servicio Departamental de Caminos, fueron también transferidos como trabajadores activos; por lo que, en ningún momento han constituido un pasivo, porque ingresaron en el marco de la L. N° 1654 de 1995 y el D.S. N° 24215 de 1996 y posteriormente todos ellos fueron retirados de esa entidad hasta el 31 de diciembre de 1998, cuando a raíz del D.S. N° 25060 de 2 de junio de 1998 se establece una nueva estructura orgánica de las prefecturas, indicando que es por ese motivo que se procede a despedir a todo el personal a consecuencia del cambio de razón social, para re contratar posteriormente a otros, que no resultan ser ninguno de los ahora demandantes, bajo el denominativo de servidor público y se Servicio Departamental de Caminos se denomina a partir de ese momento Servicio Prefectural de Caminos Cochabamba y quienes quedan trabajando en esa institución se convierten en servidores públicos; situación que se mantiene hasta el 1 de marzo de 2007 en que el gobierno nuevamente les restituye a la Ley General del Trabajo con la L. N° 3613 y al presente por mandato expreso de esa disposición legal nuevamente recuperan su denominativo de Servicio Departamental de Caminos en este caso Cochabamba dejando de ser servidores públicos y vuelven al ámbito de la Ley General de Trabajo con todos los derechos y beneficios reconocidos por las disposiciones legales en materia laboral, para luego señalar que el Servicio Departamental de Caminos Cochabamba como unidad descentralizada, desconcentrada con personería jurídica propia y patrimonio propio en relación de la Prefectura del Departamento (hoy Gobierno Autónomo Departamental), llega asumir los pasivos y los activos del Servicio Nacional de Caminos Cochabamba D-, indicando que entre los pasivos lógicamente se encuentran las obligaciones de carácter social, toda vez que su poder conferentes que se reiteran tramitaron el pago de sus rentas mensuales en su condición de ex trabajadores del Servicio Departamental de Caminos y que fueron retirados en diciembre de 1998 de esa entidad, misma que además les pagó sus respectivos beneficios sociales, si bien tenían relación con la Prefectura del Departamento de Cochabamba hoy Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba; sin embargo, estos Servicios Departamentales de Caminos son entidades autónomas e

independientes de los Gobiernos Departamentales, así ya ha sido interpretado y establecido por la uniforme jurisprudencia por medio de varios autos supremos pronunciados por el ahora Tribunal Supremo de Justicia a tiempo de resolver similares casos de manera favorable a los demandantes, mismos que en calidad de prueba los adjuntan a su demanda, aclarando a título de mayor información que si bien se mantuvo al Servicio Nacional de Caminos, pero fue simplemente para su liquidación como bien señala la L. N° 3506 de 27 de octubre de 2006, que al no haber sido liquidado totalmente en los plazos señalados en la citada norma, mediante D.S. N° 29823 de 28 de noviembre de 2008, se crea la entidad denominada Servicio Nacional de Caminos Residual, solo para proseguir y concluir el régimen de liquidación del Servicio Nacional de Caminos, mismo que deberían haber concluido hasta el 31 de diciembre de 2010, pero que es importante reiterar y aclarar que sus mandantes fueron transferidos como trabajadores activos al Servicio Departamental de Caminos, donde trabajaron hasta diciembre de 1998, de donde fueron retirados y se jubilaron, institución que les pago sus beneficios sociales; por lo que, sus mandantes no llegaron a ser parte del pasivo del Servicio Nacional de Caminos, luego “Servicio Nacional de Caminos Residual” y actualmente parte del Ministerio de Obras Públicas, porque esa situación solo tenía como finalidad la liquidación de sus propios pasivos, es decir a los ex trabajadores que no pasaron al Servicio Departamental de Caminos como consecuencia de la descentralización administrativa, porque en esto se debe distinguir 2 aspectos; 1. Aquellos trabajadores que fueron retirados por el Servicio Nacional de Caminos ante de 1996 y 2. Aquellos dela oficina central de La Paz que se quedaron trabajando en el Servicio Nacional de Caminos a cargo justamente de la liquidación del Servicio Nacional de Caminos, indicando que es importante aunque reiterativo dejar claramente establecido que el caso de sus mandantes es totalmente diferente porque responden a ninguno de esos 2 pasos, toda vez que a mayor abundamiento reiteran que fueron transferidos o pasados al Servicio Departamental de Caminos en 1996 y trabajaron en ese Servicio Departamental de Caminos Cochabamba inclusive hasta el 31 de diciembre de 1998, lugar donde fueron despedidos; por lo que, el SEDCAM Cochabamba resultó ser su ultimo empleador e indican que a los efectos de aclarar la situación legal del Servicio Departamental de Caminos Cochabamba como demandado y su legitimación pasiva, es importante citar que la L. N° 1654 de descentralización administrativa, establece la descentralización del sector de caminos, señalando que la inversión pública para la construcción y mantenimiento de carreteras y caminos segundarios debe efectivizarse a través de las Prefecturas en el marco de la política y estrategias del sector y que corresponde al Poder Ejecutivo reglamentar el marco institucional y la legal del sector caminos, así como establecer la transición de manera ordenada y gradual, velando por la continuidad en la ejecución de obras de los convenios interinstitucionales y por la estabilidad laboral, indicando que en ese sentido y en cumplimiento a la Ley de Descentralización administrativa antes referida y con la especifica; finalidad de reglamentar lo referente al marco institucional y legal del sector de caminos es promulgado el D.S. N° 24214 de 12 de enero de 1996 de creación de los Servicios Departamentales de Caminos que en su art. 4 señala "Créase el cada Departamento de la República el Servicio Departamental de Caminos, como unidad descentralizada de la prefectura con personería jurídica y patrimonios propios", indicando que esa normativa no ha sido cambiada en el transcurso del tiempo, más por el contrario complementada; por lo que, se pronuncia el D.S. N° 25060 de 2 de junio de 1998 que en su art. 28 señala: "Los Servicios Departamentales podrán desconcentrase de conformidad a las normativas de su sector y las características y requerimientos de cada servicio departamental"; refiriendo que ya en el período actual que ha existido una serie de cambios

dentro de la estructura del Estado, la situación no cambia y se mantiene plenamente vigente esa normativa y lo dispuesto por la Ley de Descentralización administrativa y en ese sentido se promulga el D.S. N° 28666 de 5 de abril de 2006 que en su art. 10 señala: "Entidades descentralizadas y desconcentradas.- Se establece que todas las unidades públicas descentralizadas y desconcentradas que están bajo tuición o dependencia de la Prefectura del Departamento se mantienen en el régimen legal en vigencia en el marco de lo dispuesto en la de descentralización administrativa", de esto se tiene que si bien al presente se ha cambiado las Prefecturas Departamentales por los Gobiernos Autónomos Departamentales o Gobernaciones, pero los Servicios Departamentales son entidades o unidades descentralizadas y desconcentradas de las Gobernaciones y que tienen personería jurídica y patrimonio propio para luego señalar que corresponde que su demanda esté dirigida contra el Servicio Departamental de Caminos Cochabamba, que tiene la suficiente personería jurídica propia e independiente para ser demandada y en consecuencia, tiene legitimación pasiva, para continuar indicando que definido ese primer aspecto que determina con toda claridad la personería y la obligación del demandado en relación al reintegro del bono de antigüedad, corresponde señalar, que todos sus mandantes que ahora se constituyen en, demandantes por su intermedio, en su condición de trabajadores activos del entonces Servicio Departamental de Caminos Cochabamba en estricta aplicación a lo previsto del D.S. N° 20862 de 10 de junio de 1985, se les pagaba un bono de antigüedad de acuerdo al art. 2 de dicha Disposición Legal y que posteriormente el 29 de agosto de 1985 se promulgó el D.S. N° 21060 que en su art. 60 estableció una nueva escala de antigüedad que fluctúa entre el 5% mínimo y va hasta el 50 % como máximo y que esta escala que entra en vigencia en el país resulta ser aplicada a la escala del bono de antigüedad que se percibía en la institución del Servicio Nacional de Caminos, lo que sin duda alguna constituye una rebaja de sueldos y sobre todo es una vulneración a derechos fundamentales de los trabajadores, porque se trata de derechos adquiridos por los trabajadores, aspectos reconocido por la doctrina y la norma legal en materia laboral; por lo que, no correspondía bajo ninguna forma que se les aplique esa nueva escala de antigüedad dispuesta por el referido D.S. N° 21060, lo más grava es que las autoridades que en su momento tomaron la determinación de aplicar esa nueva norma legal, no consideraron lo que la misma norma legal en su segunda parte señala "el monto total efectivamente percibido por el trabajador por concepto de bono en aplicación de la nueva escala precedente, no deberá ser en ningún caso inferior a la que se perciba al 31 de julio de 1985 en aplicación de la escala sustituida", indicando que ese aspecto es tan claro que esa aplicación de la nueva escala no podía constituir una rebaja de los sueldos percibidos; sin embargo, se aplica erróneamente y se causa un daño considerable porque es obvio que .constituye una clara y evidente rebaja de los sueldos de cada uno de los trabajadores, constituyendo tal situación en un despido indirecto, para luego referir que posteriormente se promulga el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 que en su art. 13 señala que: "Para los trabajadores del sector público y privado la escala del bono de antigüedad a que se refiere el art. 60 del D.S. N° 21060 se aplica sobre el salario mínimo nacional mensual no pudiendo el monto resultante ser inferior al que por este concepto se percibió por julio de 1985", indicando que está clara esta segunda norma que no requiere ni siquiera de una interpretación, sino de una aplicación obligatoria y que posteriormente se promulgan los DD.SS. Nos. 23113 de 10 de abril de 1992 y 23474 de 20 de abril de 1993 en los que se determina justamente en la misma línea a tiempo de regular el bono de antigüedad que se respetan las escalas superiores o acuerdas que siempre tiendan a beneficiar a los trabajadores; en consecuencia, que se respeten las escalas aplicadas con anterioridad al D.S.

N° 21060 señalando que el art. 123 de la C.P.E., establece que: "La ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y trabajadores…", obviamente este aspecto sé constituye una garantía constitucional, también se hallaba reconocida en la anterior Constitución Política del Estado, refiriéndose en oportunidad de haber promulgado el D.S. N° 21060; por lo que, además de ser un derecho adquirido, la Constitución tiene primacía y por lo tanto una ley no puede ser aplicada cuando causa perjuicio a los trabajadores y en esa línea también debe considerarse lo previsto por el art. 4 de la L.G.T., concordante con el art. 48 parág. III de la C.P.E., en relación a que los derechos de los trabajadores son irrenunciables siendo nulos los convenios que tienden a burlar sus efectos; en consecuencia, al haberse aplicado en forma errónea la norma del D.S. N° 21060 con una escala del 5% y máximo de hasta el 50% y no haberse continuada aplicando la escala establecida por el D.S. N° 20862 con una escala del 15% al 93%, esto ha constituido una rebaja del bono de antigüedad, aspecto que indudablemente ha afectado el salario mensual, procediéndose a una rebaja automática de los salarios percibidos y ese monto rebajado en un bono de antigüedad que incide directamente en el salario final mensual, debe ser reintegrado en el tantas veces citado bona de antigüedad, aspecto ilegal que se ha producido y aplicado desde el Servicio Departamental de Caminos Cochabamba debe a sus poder conferentes como demandantes, siendo esos montos que se debe reponer y reintegrar al bono de antigüedad de manera individualizada de acuerdo al cuadro demostrativo resumen consignado en su demanda en el que se detalla una a uno los nombres de los demandantes y la afectación que han sufrido mes por mes y año por año con la aplicación del art. 60 del D.S. N° 21060 que como máximo ha aplicado una antigüedad hasta del 50%, cuando en realidad de acuerdo al D.S. N° 20862 le corresponde una antigüedad del 91%, indicando que de ahí surge la diferencia numérica de lo que se adecua a todos y cada uno de los demandantes y que en ese sentido el monto total que resulta ser el que ha afectado a los ex trabajadores en su bono de antigüedad es en consecuencia de Bs 4.583.184.54, monto distribuible entre todos sus poder conferentes demandantes en los porcentajes y montos detallados en dicho cuadro y que deberá pagar el Servicio Departamental de Caminos de Cochabamba y con relación al derecho a una reliquidación de beneficios sociales señala, que es innegable e inseparable que como consecuencia de la errónea aplicación de ,la escala en el bono de antigüedad, al haberse rebajado el bono de antigüedad lógicamente se ha rebajado y se ha procedido a la respectiva liquidación de los beneficios sociales con un salario menor al que realmente los correspondía a cada uno de sus mandantes y que la procedencia del reintegro del bono de antigüedad en las condiciones y forma planteada es dallo que significa una variación en el salario mensual, porque al subir el bono de antigüedad tomo consecuencia del reintegro automáticamente suben los salarios mensuales y como se tiene establecido por ley para el finiquito se debe tomar en cuenta los 3 últimos sueldos efectivamente percibidos por el trabajador y al existir una variación en el bono de antigüedad ya reintegrado con la anterior escala, ese promedio de los 3 últimos sueldos sobre cuya base se ha procedido a la liquidación de los beneficios sociales que estaban disminuidos en ese 43% no resultaban son los montos correctos de salarios mensuales que en derecho les correspondía; por lo que, la diferencia creada por la errónea aplicación del bono de antigüedad, también debe ser incluida en los salarios, lo que significa que los salarios de los 3 últimos meses tenderán un incremento en el porcentaje ya citado precedentemente, porque el promedio sube en el porcentaje del bono de antigüedad ya referido, indicando que este nuevo promedio de los 3 últimos salarios con el bono de antigüedad incrementado como consecuencia del reintegro es

obvio que tiene su incidencia en los diferentes factores que hacen al finiquito; es decir la indemnización que es de un sueldo por ario trabajado, el desahucio, el aguinaldo, las vacaciones, etc., y que al procederse a un reintegro y consiguiente incremento en los 3 últimos salarios como resultado del reintegro del bono de antigüedad, por lógica consecuencia suben los salarios y todo el cálculo tendrá una variación, porque resulta que se le ha pagado en menos a sus poder conferentes por el factor de bono de antigüedad que incide directamente en el sueldo; fundan la acción de sus mandantes en las disposiciones legales citada en su demanda, dirigiéndola contra el Servicio Departamental de Caminos Cochabamba representado por el Ingeniero Lisbeth Carmiña Camacho Torrico en su calidad de director de la entidad de referencia, que mereció el decreto de fs. 1049, mediante el cual se dispone que con carácter previo y en aplicación de los arts. 117 y 121 del Cód. Proc. Trab., se aclare por qué no se ha consignado en la demanda a los poder conferentes Leonardo Veliz Nolasco y Valentín Rodríguez Galarza, toda vez que de la revisión minuciosa y prolija de los poderes adjuntos a la demanda, los prenombrados no se detallan en la misma y una vez cumplidas las formalidades procedimentales observadas se providenciará conforme a ley, que fue cumplido por José Félix Mirabal Mita, Marco Antonio Goitia Brun y Gabino Calvi Cruz con el contenido del memorial de fs. 1052 y vta., mediante el cual señalan que Leonardo Veliz Nolasco y Valentín Rodríguez Galarza, que figuran el respectivo testimonio de poder más no en la demanda en la que no fueron incluidos fue debido a que no tenían la documentación pertinente para ser parte de la demanda y finalmente por el número de los demandantes poder conferentes fue un olvido involuntario el no excluirlos del poder como tal, para evitar observaciones y hasta nulidades posteriores, siendo correcta la observación por cuánto un poder conferente no puede simple y llanamente ser obviado ni excluido sin una razón jurídica para ello y que con la formalidad de dar por subsanado ese extremo, adjuntan como prueba que justifica su exclusión el respectiva Testimonio de Revocatoria de Poder N° 1714/14 de 5 de septiembre de 2014, por el cual únicamente las 2 personas referidas revocan el poder conferido a su favor que resulta ser el Testimonio de Poder N° 1261/2014, esto a efectos de evitar observaciones y hasta en su caso nulidades a futuro; por lo que, en virtud a dicha revocatoria dejan de ser parte del mismo y que en virtud de los explicado y la prueba adjunta referente a la revocatoria del Testimonio de Poder N° 1261/2014, lo que hace que las referidas personas ya no sean parte del referido testimonio de poder o poder conferentes y existiendo ahora relación y coincidencia entre los nombres detallados en el testimonio de poder y la respectiva demanda formalizada, subsanada y aclarada la observación dispuesta y habiéndose dado cumplimiento a lo previsto por el art. 117 del Cód. Proc. Trab., impetran se admita la misma y se la corra en traslado:

CONSIDERANDO: II.- Que habiendo se admitido la demanda previo apersonamiento de José Félix Mirabal Mita, Marco Antonio Goitia Brun y Gabino Calvi Cruz previo su apersonamiento en representación de Julio Fuentes Camacho, Gertrudis Campos Sotelo vda. de Escobar, Fidel García Castro, José Félix Zamorano Orellana, Florencio Grageda Sejas, Simón Saavedra Catorceno, José Revollo Siles, Juan Marca Cahuana, Jorge Mejitarian Arancibia, Faustino Maida Sierra, Ruth Elena Crespo vda. de La Cerda, Pastor Valerio Puente, Irineo Bustamante Adriazola, Modesta Solis Heredia, José Hipólito Villarroel, Ricardo Montaño Velásquez, Prudencio Sejsa Grageda, Ricardo Guzmán Paichucama, Mario Salome Antezana Zubieta, Héctor Pozo Arce, Juan Almanza Lara, José Saravia Revollo, Macedonio Cauna Calle, Teófilo Montaño Villarroel, Carlos Rolando Canedo De La Cerda, Gabino Calvi Cruz, Simon Orlando Llanos Herrera, Julio Cesar Siles Coronel, Justino Severiche Vásquez,

Julia Ayala Sandoval José María Tames Tames, Cirilo Jiménez Avilés, Filiberto Ferrufino Montaño, Enrique Sosa Surco, Marcos Galarza Revollo, Alicia Peralta García vda. de Vargas, Inés Equigeve Semo vda. de Carrasco, Jaime Torrico Morales, Julio Luis Gonzales Brañez, German Salazar Sejas, Abel Mendoza Anaya, Teodoro Guevara Torrico, Alex Domínguez García, Jacinto Antezana Fernández, Inocencia Mamani García vda. de Nolasco, Fidelia Rocha Rocha vda. de Coca, Calixto Gandarillas Arce, Epifanio Villarroel García, Oscar Félix Urquieta Ramírez, Julia Vidal vda. de Maldonado, Zenón Salvador, Edelfrida Lamas vda. de Villarroel, Trifon Wilfredo Zapata Torrico, Félix Vásquez Quispe, Aurelia García Via vda. de Muriel, Julio Rivas Gonzales, Roberto Flores García, Carmelo Flores García, Luis Bocanegra Mendoza, Dionicio Escalera Baina, Fortunato Saravia Peredo, Felicidad Galarza Guzmán De Vega, Armando Tito Castro, Jaime Torrez Castro, Eloy García Gandarillas, Zelica Tania Ostoic vda. de Rivero, Rafael Soliz Vargas, Guido Angulo Corrales, Fernando Anzoleaga Peredo, Gloria Fructuosa Arce De Espinoza, José Antonio Arze Maldonado, Juan Aguayo Bravo Jesús Aguilar, Mamani, Ricardo Rómulo Ramos Luizaga, Julio Zeballos Álvarez, Cornelio Arze Rojas, José Manuel Bustamante Zurita, Teodoro Magne Sotomayor, Segundo Carreño Ferrufino, Rene Moscoso Zarate, Leonidas Vargas Delgadillo, Eugenio Toco Atocha, Fredy Ramiro Torrez Delgadillo, Petrona Díaz Pedro vda. de Jaillita, Manuel Espinoza Ordenes Serafín Salvatierra Sejas, Emma Nina López vda. de Salvatierra, Cirilo Vásquez Montalvo, Domingo Alvarado Terrazas, Daysy Carminia García de Castellón, Juan Ochoa Montaño, Cresencio Tapia Rivas, Jaime Benjamín Baldelomar Unzueta, Faustina Coca Zarabia vda. de Nogales, Oscar Bernal Solares, Miguel Jiménez Avilés, Felipe Vela Zeballos, Hiber Cardozo Rojas, Walter Quinteros Salvatierra, Eduardo Jaldin Ferrufino, Fortunato Gonzales Céspedes, Víctor Ovando Balderrama, María Claudina Torrico Hinojosa vda. de Núñez, Jesús Ontiveros Cabrera, Jorge Rocha Santa Cruz, Raúl Valerio Puente, Nicolás García Torrico, Gladys Silvia Ángulo Cardozo, Aurora Orellana de Córdova, Teófilo Valencia, Rene Moreira Achá, Hilda Gutiérrez vda. de Pozo, Víctor Rojas Sánchez, José Vicente Rojas Guillen, Francisco Ramírez Putto, Pacifico Ledezma Terceros, Rufina Parra de Mérida, Juana Bustamante Ayala vda. de Soliz y Leonardo Claros Villarroel a mérito de los testimonios de los Poderes Notariales Nos. 1268/14 de 24 de junio de 2014 de fs. 985 a 989 vta., y 1385/14 de 14 de julio de 2014 y citada en forma personal la representante legal de la entidad demandada, tal como se evidencia de la diligencia de fs. 1055, que se encuentra debidamente firmada por ésta, adjuntando las fotocopias legalizadas del testimonio de Poder N° 65/14 de 11 de noviembre de 2014 de fs. 1056 a 1058, Claudia Mónica Flores Orellana previo su apersonamiento en representación del Servicio de Departamental de Caminos con el contenido del memorial de fs. 1059-1060, responde a la demanda, señalando que los apoderados de los demandantes señalan que los mismos prestaron servicios en el Servicio Departamental de Caminos en virtud a la L. N° 1654 y D.S. N° 24215 y que en diciembre de 1998 fueron retirados de esta entidad y se jubilaron y que la misma institución les pagó sus beneficios sociales, que en su condición de trabajadores antiguos se les pagaba su bono de antigüedad con la escala establecida en el D.S. N° 20862 y que una vez que se promulgó el D.S. N° 21060 que modifica la escala del bono de antigüedad del 5 al 50%, se produjo una rebaja de sus sueldos lo que constituiría una vulneración de sus derechos adquiridos y que se procedió a pagar una liquidación de beneficios sociales con un salario menor al que realmente les correspondía por consecuencia les corresponde un reintegro de beneficios sociales, para luego continuar señalando que de la lectura de la demanda se tiene que los apoderados demanda la reposición y reintegro del bono de antigüedad amparados en la segunda parte del art. 60 del D.S. N° 21060 la misma que señala: "El monto total

efectivamente percibido por el trabajador por, concepto de bono de antigüedad en aplicación de la nueva escala precedente, no debe ser en ningún caso inferior al que percibía al 31 de julio de 1985, en aplicación de la escala sustituida", para luego indicar que de lo transcrito precedentemente se puede dejar claramente establecido que en ninguna parte del texto se determina la vigencia de anteriores escalas de bono de antigüedad; es decir, que no se dejó vigente la escala de bono de antigüedad establecido en el D.S. N° 20862; por tanto, no se puede pretender una reposición del bono de antigüedad a escalas anteriores, ya que a partir de la vigencia del D.S. N° 21060 solamente rige la escala determinada ,en esa norma, lo único que la segunda parte del D.S. N° 21060 hace es determinar que el importe percibido no podía ser inferior al 31 de julio de 1985, para luego indicar que los apoderados señalan que al haberse procedido a la rebaja de sus salarios por la disminución del bono de antigüedad se produjo un despido indirecto, por consecuencia demandan el desahucio, situación que no es evidente, toda vez que los trabajadores continuaron prestando sus servicios hasta diciembre de 1998; es decir, por más de 13 años que entró en vigencia el D.S. N° 21060; por tanto, al haber dejado que trascurran más de 3 meses con la supuesta, rebaja en sus salarios y continuar trabajando en la misma institución son haber realizado reclamo alguno durante agosto, septiembre y octubre de 1985, han consentido y aceptado la supuesta rebaja que sufrieron en sus salarios, por consecuencia no corresponde el pago de ningún desahucio, debido a que no fueron objeto de ningún tipo de despido indirecto a julio de 1985 y que si bien es evidente la forma de desvinculación de los trabajadores en unos casos por renuncia voluntaria y en otros por agradecimiento de servicios, los beneficios sociales que les correspondían les fueron cancelados en el tiempo justo y de acuerdo a los promedios indemnizables de cada uno de ellos en los 3 últimos meses percibidos, por tanto opone la excepción de pago de acuerdo a la prueba adjunta a la propia demanda consistente en los finiquitos de cada uno de los trabajadores que reflejan el pago de todos y cada uno de los beneficios sociales demandados; asimismo, las boletas de pago adjuntas a la demanda donde en cado una figura el pago del bono de antigüedad, para luego indicar que en lo que respecta al bono de antigüedad de julio de 1985 a diciembre de 1998 y por consiguiente los derechos y beneficios sociales demandados como consecuencia de reintegro a partir del bono, de antigüedad prescribieron en diciembre de 2000, ya que la nueva Constitución Política del Estada Plurinacional de Bolivia recién entró en vigencia a partir del 7 de febrero de 2009; consiguientemente, los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario estuvieron en pleno rigor hasta el 6 de febrero de 2009; por esa razón, al amparo de la mentada normativa y del art. 127-b) del Cód. Proc. Trab., opone las excepciones de prescripción del bono de antigüedad de julio de 1985 a diciembre de 1998, así como de todos los derechos y beneficios sociales y sea por cada uno de los trabajadores señalados en la demanda y con relación a la multa demandada del 30% señalada en el D.S. N° 28699, la misa no corresponde, toda vez que los derechos y beneficios sociales que les correspondían a cada uno, de los demandantes les fueron pagados en el tiempo determinado por ley, para en su petitorio impetrar se impriman los trámites procedimentales de rigor y se dicte sentencia declarando probadas sus excepciones de pago y prescripción en el período comprendido entre julio de 1985 a diciembre de 1998.

CONSIDERANDO: III.- Que con el contenido del auto de fs. 1061, conforme establece el art. 133 del Cód. Proc. Trab., se posterga la consideración de las excepciones perentorias de pago y prescripción al estado de dictarse sentencia y se constituye la relación procesal, sujetándose la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las

partes, fijándose los puntos de hecho a probar y que se inició a computar desde el día siguiente su última notificación que cursa de fs. 1062 de obrados, conforme establece el parág. I) del art. 90 de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, vigente por mandato expreso del artículo transitorio 2 de la citada Ley.

CONSIDERANDO: IV.- Que en la vigencia del término probatorio las partes contendientes aportaron las siguientes pruebas:

De cargo: Las literales de fs. 1 a 984 y 1073 a 1083 vta.

De descargo: La demanda de fs. 992 a1047 vta.

CONSIDERANDO: V.- Que habiendo sido examinadas, analizadas y valoradas en forma contradictoria las pruebas aportadas se establece:

1.- Que en el caso de autos no ha existido controversia con relación a que los actores han sido dependientes del Servicio Departamental de Caminos de Cochabamba, motivo por el cual no se requiere realizar ninguna consideración al respecto; sin, embargo, ha existido controversia con relación al reintegro, del bono de antigüedad y sobre el reintegro de los beneficios sociales, que han sido demandados por los apoderados, legales mediante el memorial de fs. 992 a 1047 vta., es en ese contexto que para el análisis de fondo de ambas problemáticas se debe considerar que el art. 403 del Cód. Pdto. Civ., permisible en materia laborar por mandato expreso del art. 252 del Cód. Proc. Trab., establece que hay 2 clases de confesión, la judicial que podrá ser provocada o espontánea y la extrajudicial; es en ese orden que con relación a la confesión judicial espontánea, se tiene que el parág. II) del art. 404 del citado Cód. Pdto. Civ., establece qué: "Será espontánea, la que sé hiciere en la demanda, contestación o en cuales otro acto del proceso y aún en ejecución de sentencia, sin interrogatorio previo; es este último caso importará renuncia a los beneficios acordados en dicha sentencia"; por otra parte, en materia laboral el art. 154 del Cód. Proc. Trab., con meridiana claridad dispone que: "No requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos o reconocidos por la contraria, respecto a los cuales la ley no exija prueba específica; los hechos notorios, los que estén amparados por una presunción de derecho, y el derecho escrito que rigen en la Nación"; "Asimismo; el art. 167 del mismo cuerpo legal prevé que: "La confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere más pruebas"; ahora bien; de la normativa citada precedentemente y de la revisión exhaustiva y minuciosa de los antecedentes que ilustran el proceso se tiene y evidencia que los apoderados legales de los actores han demandado el reintegro del bono de antigüedad de cada uno de sus mandantes, en base a los fundamentos contenidos en el Punto b) de su demanda que cursa de fs. 992 a 1047 vta., de obrados, donde han afirmado con relación al reintegro del bono de antigüedad demandado, que a los actores en su condición de trabajadores activos del entonces Servicio Departamental de Caminos Cochabamba, se les pagaba su bono de antigüedad en estricta aplicación a lo previsto por el art. 2 del D.S. N° 20862 de 10 de junio de 1985 y que posteriormente el 29 de agosto de 1985 se promulgó el D.S. N° 21060, que en su art. 60 estableció una nueva escala de antigüedad que fluctúa entre el 3% hasta el 50% y que esa escala que entra en vigencia en el país resulta ser aplicada a la escala del bono de antigüedad que se percibía en el Servicio Nacional de Caminos, lo que sin duda constituye una rebaja de sueldos y sobre todo es una vulneración a los derechos fundamentales de los trabajadores, porque se trata de derechos adquiridos por éstos, cuyo aspecto es reconocido por la doctrina y la norma legal en materia laboral; por lo que, no correspondía bajo ninguna forma que, se les aplique esa nueva escala de antigüedad

dispuesta por el referido D.S. N° 21060; asimismo, los apoderados legales de los actores han afirmado que lo más grave es que la autoridades que en su momento tomaron la determinación de aplicar ésta nueva norma legal; es decir, el art. 60 del D.S. N° 21060, no consideraron lo que esa misma norma legal en su segunda parte señala "el monto total efectivamente percibido por el trabajador por concepto del bono en aplicación de la nueva escala precedente, no deberá ser en ningún caso inferior a la que se perciba al 31 de julio de 1985 en aplicación de la escala sustituida" y que ese aspecto es tan claro que esa aplicación de la nueva escala no podía constituir una rebaja de los sueldos percibidos, pero que se aplica erróneamente y se causa un daño considerable porque es obvio que constituye una clara y evidente rebaja de los sueldos de cada uno de los trabajadores, constituyendo tal situación en un despido indirecto y que por si fuera poco, posteriormente, se promulga el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 que en su art. 13 señala que “para los trabajadores del sector público y privado la escala del bono de antigüedad a que se refiere el art. 60 del D.S. N° 21060 se aplica sobre el salario mínimo nacional mensual no pudiendo el monto resultante ser inferior al que por este concepto se percibió por julio de 1983" y que es tan clara esa segunda norma que no requiere ni siquiera de una interpretación, sino de una aplicación obligatoria y que posteriormente se promulgan los DD.SS. Nos. 23113 de 10 de abril de 1992 y 23474 de 20 de abril de 1993 en los que se determina justamente en la misma línea a tiempo de regular el bono de antigüedad que se respetan las escalas superiores o acuerdos que siempre tiendan a beneficiar a los trabajadores y que en consecuencia se respeten las escalas aplicadas con anterioridad al D.S. N° 21060, para después hacer cita a la previsión legal contenida en el art. 123 de la C.P.E., que establece que: "La ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y trabajadores..." y que este aspecto se constituye en una garantía constitucional que también se hallaba reconocida en la anterior Constitución Política del Estado en oportunidad de haberse promulgado el D.S. N° 21060 y que además tiene primacía y por tanto una ley no puede ser aplicada cuando causa perjuicio a los trabajadores y en esa línea también debe considerarse lo previsto por el art. 4 de la L.G.T., concordante con el art. 48 parág. II) de la C.P.E., en relación a que los derechos de los trabajadores son irrenunciables siendo nulos los convenios que tienden a burlar sus efectos, para luego presentar un cuadro demostrativo resumen donde los apoderados legales de los actores disposiciones legales; consiguientemente, queda absolutamente claro y no se necesita mayor caletre para establecer que el importe del bono de antigüedad que percibían al momento de la emisión del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, constituyen reconocimientos extra legales que no pueden ser tutelados vía judicatura laboral, conforme establecen los arts. 2 del D.S. N° 22138 de 21 de febrero de 1989 y 9 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, no pudiendo aplicarse en su favor el principio de la norma más favorable, porque al momento de la aplicación del bono de antigüedad establecido por el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, no existía otra norma legal vigente que contradiga dicha escala y si bien es cierto que los apoderados legales de los actores han señalado que por la aplicación del art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, sus mandantes percibieron sus sueldos rebajados, el quantum del mismo se sustenta en una norma contraria a las disposiciones legales vigentes inmediatamente anteriores a la promulgación de los DD.SS. Nos. 21060 de 29 de agosto de 1985 y 21137 de 30 de noviembre de 1985; consecuentemente, en el caso presente y por la característica que tiene el aludido pago percibido por los actores, no puede aplicarse en su favor la segunda parte del art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, por estar sustentado en un pago o

reconocimiento extra legal, conforme se refirió precedentemente; por otra parte, corresponde dejar claramente establecido, que la indicada norma; es decir, la segunda parte del art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1915, de ninguna manera determina la vigencia "implícita" de las anteriores escalas de bono de antigüedad, pues lo único que hizo, fue determinar que el importe percibido no podía ser inferior al percibido al 31 de julio de 1985, pero de ninguna manera determinó dicha vigencia, debiendo en el caso de autos considerarse que en aplicación del art. 123 de la C.P.E., no se encuentra permitida la "ultra actividad de la ley", como erróneamente pretenden hacer creer los apoderados legales de los actores, porque la actual Constitución Política de Estado ha entrado en vigencia el 7 de febrero de 2009, de donde se concluye que no se tratan de derechos laborales irrenunciables, al constituir la nueva escala del bono de antigüedad, producto de la facultad :reglamentaria de la ley prevista ahora en la actual C.P.E., en el num. 1) de su art. 172 y en la abrogada C.P.E., en el num. 1) de su art. 91 y no como un acuerdo o pacto voluntario que por su naturaleza es irrenunciable, conforme establecen las aludidas normas, tampoco puede considerarse la escala de bono de antigüedad que se incluye en la demanda, en un derecho consolidado que no puede ser tutelado por el órgano jurisdiccional, por constituirse en una retribución adicional que no modifica el contexto jurídico vigente, debiendo en el caso de autos considerarse que de la misma manera, se ha pronunciado la Sala Social, de la Corte Suprema de Justicia, hoy denominada Tribunal Supremo de Justicia, cuando resolvió asuntos similares, entre otros mediante los AA.SS. Nos. 983 de 11 de octubre de 2006; 20 de 30 de septiembre de 2003; 083 de 12 de marzo de 2002 y 105 de 4 de junio de 1999.

3.- Que con referencia .a la excepción de perentoria de prescripción del bono de antigüedad del período comprendido entre julio de 1985 a diciembre de 1998 y la prescripción de la reliquidación de beneficios sociales opuesta por la apoderada legal de la entidad demandada en el memorial de "responde y opone excepciones" cursante de fs. 1059-1060 de obrados, en el caso de autos es importante dejar claramente establecido que la prescripción es la extinción de la acción emergente de un derecho relativo generado o activado por la inacción de su titular durante un período de tiempo establecido por ley, en ese sentido si bien es cierto que el parág. IV) del art. 48 de la C.P.E., prevé que: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier acreencia y son inembargables e imprescriptibles", no es menos cierto que los apoderados legales de los actores no ha tomado en cuenta que la “imprescriptibilidad” de los beneficios y derechos laborales de los trabajadores establecido en ésta nueva norma empezó a tener vigencia a partir de su publicación; es decir a partir del 7 de febrero de 2009, que en sus Disposiciones Abrogatorias, con meridiana claridad solo dispone que: "Queda abrogada la Constitución Política del Estado de 1967 y sus reformas posteriores"; por tanto, no se emitió norma que derogue el art. 120 de la L.G.T., concordante con el art. 163 del D.S. N° 224 de 23 de agosto de 1943, motivo por el cual éstas 2 disposiciones continúan vigentes a la fecha, lo que en la especie significa que cualquier beneficio social o derecho laboral que se hayan podido haber generado como producto de la relación laboral que ligaba a los actores con la entidad demandada, sólo podía haber sido reclamada dentro del plazo de los 2 años después de la extinción de su relación laboral, tal como prevén los artículos de referencia; dejándose claramente establecido que la "imprescriptibilidad" de los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores que prevé el parág. IV) del art. 48 de la C.P.E., no tiene la característica de ser retroactiva como prevé el art. 123 de la misma C.P.E., excepto en materia laboral cuando en

forma expresa se establezca a favor de los trabajadores; debiendo a mayor abundamiento además considerarse que el art. 123 de la C.P.E., prevé que la ley solo dispone para lo venidero; determinación ésta que es concordante con la línea jurisprudencial emanada por el Tribunal Supremo de Justicia entre otros mediante los AA.SS. Nos. 7 de 10 de febrero de 2013; 85 de 10 de abril de 2012 y 224 de 3 de julio de 2012 que de manera uniforme han señalado que: "Al respecto y para un mejor entendimiento, se aclara que solo en el caso, de que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, se aplica lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., guardando de tal forma relación con el art. 123 de la C.P.E., en cuanto a la retroactividad de la ley", de modo tal que en el caso de autos se debe considerar que aun cuando el Tribunal Supremo de Justicia mediante el A.S. N° 429 de 31 de julio de 2007 que cursa en obrados a fs. 1082-1083, al tratar un caso similar al presente haya establecido la procedencia de la reposición del bono de antigüedad demandado y la respectiva reliquidación de beneficios sociales, como consecuencia de la última línea jurisprudencial citada ut supra, es que no se necesita mayor caletre para establecer que la reposición del bono de antigüedad de julio de 1985 a diciembre de 1998, demandado por cada uno de los actores y la respectiva reliquidación de sus beneficios sociales se encuentran prescritos por mandato expreso del art. 120 de la L.G.T., concordante con el art. 163 del D.S. N° 224 de 23 de agosto de 1943; consecuentemente, por tales razonamientos en el caso de autos resulta innecesario realizar alguna consideración con relación a la excepción perentoria de pago opuesta por la apoderada legal de la entidad demandada en el memorial de "Responde y opone excepciones" cursante a fs. 1059-1060 de obrados; lo que se establece así.

POR TANTO: El Suscrito Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social N° 2 de Cochabamba administrando Justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción especial que por él ejerce, falla: declarando IMPROBADA la demanda de fs. 992 a 1047 vta.: y PROBADA la excepción perentoria de prescripción de fs. 1059-1060, con costas a los demandantes conforme establece el parág. I) del art. 198 del Cód. Pdto. Civ., permisible en materia laboral por mandato expreso del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en Cochabamba, a 29 de junio de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Alejandro Seifert Danschin.- Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Karina Olmos Foronda.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 1 de marzo de 2017.

VISTOS: La apelación interpuesta contra la Sentencia de 29 de junio de 2015 por José Félix Mirabal Mita, Marco Antonio Goitia Brun y Gabino Calvi Cruz, dictado por la Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, dentro el proceso laboral por reintegro de bono

de antigüedad y re liquidación de beneficios sociales seguido por los prenombrados contra el Servicio Departamental de Caminos Cochabamba.

CONSIDERANDO: La apelación de la parte demandante que arguye lo siguiente:

1. Demandaron al SEDCAM en la persona de su Directora Lizbeth Carmiña Montaño Torrico quien fue citada personalmente el 10 de noviembre de 2014. Sin embargo, quien opuso excepciones y respondió la demanda fue Claudia Mónica Flores Orellana en representación del Gobernador Edmundo Novillo Aguilar, entonces, quien contesto la demanda y opuso la excepción de prescripción no es la entidad demandada. Si bien, el SEDCAM tiene relación con la Gobernación, pero es una entidad descentralizada, desconcentrada, con personería jurídica y patrimonio propio, siendo creada por D.S. N° 24215 de 12 de enero de 1996. Nadie puede arrogarse la representación de otra para asumir defensa en un proceso cuando no fue demandada, ni citada, por lo que el SEDCAM nunca se puso a derecho y si creía que la demanda debió ser contra la Gobernación debió oponer la excepción previa de impersonería y no lo hizo, admitiendo su condición de parte demandada. En consecuencia, no podía admitirse y declararse probada una excepción opuesta por persona jurídica no demandada, por no ser parte del proceso. Este hecho no pudieron hacer notar por la modalidad de trabajo del despacho del juzgador, toda vez que no fueron notificados con la excepción sino hasta la apertura del periodo de prueba, lo cual también es un agravio, porque en su momento hubiesen podido replicar tal circunstancia que vulnera sus derechos más elementales.

2. El memorial de 18 de noviembre de 2014 que presentó el Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba oponiendo excepciones, entre ellas, la prescripción fue presentada fuera del plazo y por persona jurídica no demandada, porque su plazo vencía el 17 de noviembre de 2014, violando el principio de la perentoriedad de los actos jurídicos procesales vulnerando su derecho a la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva. El art. 124 del C.P.T., establece el plazo de 5 días para contestar a la demanda y se entiende que ese mismo plazo es para oponer las excepciones perentorias, plazo que es fatal, es decir, si fueron opuestas fuera de plazo no pueden ser consideradas por el juzgador, empero, el a quo las consideró y declaró probada la excepción de prescripción planteada fuera de plazo, lo que constituye una aberración jurídica que les causa agravio y limita sus derechos procesales y fundamentales. Al formalizar la demanda hicieron notar que existieron continuos reclamos sobre el derecho demandado ante diferentes instancias y presentaron prueba literal de fs. 863-884 consistente en cartas de reclamos realizados por intermedio de sus dirigentes sindicales, reclamos realizado en diferentes periodos ante el Director del SEDCAM Cochabamba y a los diferentes prefectos, siendo su ultimo reclamo dirigido a la ex Prefectura del Departamento el 9 de abril de 2009, documentos que hacen que opere la interrupción de la prescripción, tampoco fueron valorados ni considerados por el juzgador al pronunciar la sentencia, al respecto existe uniforme jurisprudencia que establece que la inacción y el silencio voluntario dan lugar a la prescripción, en el caso, demostraron que no existió inacción o silencio para que proceda la prescripción, tal como refiere también el A.S. N° 358 de 8 de octubre de 2014 al indicar que el art. 48-IV de la C.P.E., los salarios y sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio sobre cualquier acreencia y son inembargables e imprescriptibles, es decir, que la Constitución Política del Estado goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, por lo que existiendo contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por el art. 120 de la L.G.T., debe darse aplicación preferente a lo

establecido en la Constitución Política del Estado empero se aclara que solo en el caso que el computo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado, se aplica lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., guardando relación con el art. 123 de la C.P.E., en cuanto a la irretroactividad de la ley. Su último reclamo fue posterior a la fecha de vigencia de la actual Constitución Política del Estado, es decir, posterior al 7 de febrero de 2009, por lo que no ingresaron en la prescripción en virtud a su reclamo de abril/2009, se aplica la imprescriptibilidad de los derechos de los trabajadores. El juzgador oficiosamente considero la prescripción, porque en los hechos no fue opuesta por la parte demandada y no corresponde pronunciarse al no haber sido planteada formalmente, es decir, por la persona demandada y dentro el tiempo hábil establecido por ley. En consecuencia, el a quo incurrió en la violación del art. 48-II y V de la C.P.E.

3. El juzgador señala que la aplicación del D.S. N° 21060 significó una rebaja de sueldos y la misma debió ser reclamada oportunamente, citando al efecto y el art. 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, que si bien es una norma vigente y aplicable, pero no al caso, el a quo pretende señalar que no reclamaron oportunamente, lo que aparentemente les quitaría el derecho a reclamar, siendo que por principio del derecho laboral y el carácter proteccionista son irrenunciables, aspecto reconocido por la anterior y actual Constitución Política del Estado, siendo erróneo pretender que se convierta en un derecho adquirido algo que desfavorece a los trabajadores y va en contra de su derecho adquirido al bono de antigüedad conforme a la escala prevista por el D.S. N° 20862,sin embargo, ante la duda debió regirse bajo el indubio pro operario. Pues por mandato del art. 60 del D.S. N° 21060, señala que el monto efectivamente percibido por el trabajador por concepto de bono de antigüedad en aplicación de la nueva escala precedente, no deberá ser, en ningún caso inferior a la escala sustituida, en esa línea la escala prevista por el D.S. N° 21060 es menor a la que recibían con el D.S. N° 20862, este es el sustento de su demanda que fue comprendida en los AA.SS. Nos. 429 de 31 de julio de 2007 y 688 de 13 de noviembre de 2013 en casos idénticos donde se declaró probada la demanda de reintegro de bono de antigüedad y la correspondiente re liquidación de beneficios sociales, aspecto que no fue considerado ni revisado por el juzgador. Al no haber sido derogado el D.S. N° 20862 y encontrarse en vigencia corresponde su aplicación por resultar la norma vigente que contradice lo establecido por D.S. N° 21060 , entonces la norma que se aplicaba no fue derogada y se mantenía vigente y la norma que fija una nueva escala prevé que el monto efectivamente percibido no puede ser menor al anterior, correspondiendo reponer el bono de antigüedad a la escala del D.S. N° 20860 y en esa escala disponerse el pago del reintegro de bono de antigüedad demandado.

Por lo expuesto, solicita al tribunal de segunda instancia revoque la sentencia apelada y declare probada la demanda e improbadas las excepciones opuestas, con costas y demás condenaciones de ley.

CONSIDERANDO: Que analizado el recurso de apelación, se establece lo siguiente:

1. El art. 3) del C.P.T., establece los principios por los cuales se rigen los procedimiento y tramites del trabajo, entre ellos, el de preclusión, por el que el juzgador, no cumplido por la parte un acto procesal dentro del tiempo conferido por la ley, determina la clausura de la etapa procesal respectiva y el art. 57 del mismo Cuerpo Legal, dispone: "Consistiendo el proceso en el desarrollo de las diversas etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, el juez impedirá el regreso a los momentos

procesales ya extinguidos o consumados, rechazando de oficio toda petición por pérdida de la oportunidad conferida por la ley para la realización de un acto procesal, sin necesidad de solicitar informe previo al secretario ni otro trámite". En consecuencia, el auto de relación procesal al haberse emitido como emergencia del apersonamiento de la Gobernación, no fue objeto de recurso de apelación por ninguna de las partes, lo que permitió su ejecutoria, sin que el mismo pueda ser revisado por este tribunal a título de una impugnación que debió ejercer el recurrente en su oportunidad.

2. La Circular N° 050/13 de 10 de diciembre de 2013 emitida por el Tribunal Supremo de Justicia instituye la obligación de observar y cumplir con las normas vigentes del Código Procesal Civil según la Disposición Transitoria Segunda que establece la entrada en vigencia al momento de su publicación, de varias normas, entre ellas, el sistema de cómputo de plazos procesales. Al respecto el art. 90-II del C.P.C., establece que los plazos cuya duración no exceda de 15 días, solo se computaran días hábiles y comienzan a correr a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación y vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunal del día respectivo.

En el caso, la parte demandada fue citada el 10 de noviembre de 2014, en consecuencia, el plazo para oponer excepciones vencía el 17 de noviembre de 2014 y de la revisión del timbre electrónico de fs. 1059 se constata que el memorial de responde y opone excepciones fue presentado en la Plataforma de Atención al Usuario Externo (PAUE) el 17 de noviembre de 2014 a hrs. 16:32, es decir, dentro el plazo previsto por ley.

3. La doctrina define a la prescripción liberatoria como: "La extinción de la acción emergente de un derecho subjetivo producido por la inacción de su titular durante el lapso señalado por ley". Entonces, son dos los elementos que requiere la ley para que se configure la prescripción: a) El transcurso del término legal preestablecido y b) La inacción o silencio voluntario del acreedor durante ese plazo.

Nuestra normativa laboral, regula el instituto de la prescripción extintiva del derecho del trabajador en el art. 120 de la L.G.T., al determinar: "Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de 2 años de haber nacido ellas" y el art. 163 del D.R.L.G.T., establece: "Las acciones y derechos emergentes de la ley que se reglamente se extinguirán en el término de 2 años a partir de la fecha en que nacieron", institutos que se encuentran vigentes, para aquellos derechos cuyo nacimiento fue anterior a la Constitución Política del Estado vigente. Asimismo, la abundante jurisprudencia nacional estableció, que por los Principios de Protección e Irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, la prescripción en materia social se interrumpe por cualquier misiva, nota dirigida al empleadora u otro reclamo dirigido ante cualquier autoridad administrativa del trabajo o la presentación de la demanda.

Respecto a lo normado en el art. 48-II de la C.P.E., referido a la imprescriptibilidad de los derechos laborales y beneficios sociales no pagados, cabe aclarar que el Tribunal Supremo de justicia ha establecido una línea jurisprudencial al respecto, a partir del A.S. N° 85 de 10 de abril de 2012 (AA.SS. Nos. 270 de 2 de agosto de 2012; 334 de 28 de agosto de 2012; 85 de 10 de abril de 2012 y 7 de 1 de febrero de 2013 entre otros), mediante la cual ha concluido que, al haber ingresado en vigencia la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, dicho plazo se interrumpe en cumplimiento a lo dispuesto por la norma constitucional citada, al constituirse en norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, por cuanto al gozar de primacía frente a cualquier otra disposición normativa conforme al art.

410-II Constitucional, encontrando contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario, debe darse aplicación preferente a lo establecido por la Constitución Política del Estado, por lo tanto, la aplicación de lo dispuesto por los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario, se reserva sólo para aquellos casos en los que el cómputo de los 2 años se haya iniciado y concluido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, es decir antes al 7 de febrero de 2007, guardando de tal forma relación con el art. 123 de la C.P.E., en cuanto a la retroactividad de la ley. Para un mejor entendimiento, se aclara que sólo en el caso de que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado, se aplica lo dispuesto por los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su D.R.L.G.T.

Es evidente que el art. 48 consagra la imprescriptibilidad de los derechos laborales; sin embargo, tal dispositivo legal no previene sobre sus efectos, con lo que mal podría inferirse su retroactividad a partir de su contenido literal y, siendo así, corresponderá interpretar tal garantía en el marco del art. 123 de la C.P.E., que respecto a la retroactividad de la ley. El art. 123 de la C.P.E., establece como línea de Principio que la Irretroactividad de la ley constituye la regla y como excepción a esa regla rige la retroactividad, subordinada a determinados requisitos: en la materia la condición es que sea la misma ley quien determine expresamente esa retroactividad. Entonces, la Constitución Política del Estado exige una definición legal expresa que autorice la aplicación retroactiva de una norma y, considerando que tal postulado constitucional obliga a todos los ciudadanos de este país, pues si la voluntad del constituyente hubiese estado orientado a garantizar la aplicación retroactiva del citado art. 48-IV Constitucional, lo hubiese establecido expresamente o reservado tal definición para una ley de desarrollo. En consecuencia, al no existir una disposición expresa que establezca la aplicación retroactiva de la imprescriptibilidad de los derechos laborales, debe observarse la previsión constitucional del citado art. 123 que establece como regla la irretroactividad, ergo, la irretroactividad del art. 48-IV Constitucional, en cuyo marco se deberá entender que la imprescriptibilidad de los derechos laborales rige a partir de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado, conforme lo tiene estableció el Tribunal Supremo de Justicia en su jurisprudencia: "...conforme a lo dispuesto por el parág. IV del art. 48 de la C.P.E., vigente desde el 7 de febrero de 2009 "…los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles...; es decir, que por mandato de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, tal cual lo señala el parág. II de su art. 410, la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, por lo que existiendo contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por el art. 120 de la L.G.T., debe darse aplicación preferente a lo establecido por la Constitución Política del Estado; empero, se aclara que sólo en el caso de que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, se aplica lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., guardando de tal forma relación con el art. 123 de la C.P.E., en cuanto a la irretroactividad de la ley". (A.S. N° 7 de 1 de febrero de 2013). En consecuencia, dicha jurisprudencia, no sólo tiene sustento en la interpretación contextualizada del instituto de la imprescriptibilidad de los derechos laborales con el principio de irretroactividad, consagrados en la Constitución, sino también en el principio de seguridad jurídica, consagrado por el art. 178 de la C.P.E.

Conforme lo anterior, admitir la interpretación de la parte apelante en sentido que a partir de la definición constitucional sobre la imprescriptibilidad de los derechos laborales, tendrían que tutelarse todos los derechos anteriores a su promulgación, no tendría más efecto que vaciar de contenido el principio de seguridad jurídica, por cuanto a partir de tal interpretación bien podrían demandarse reliquidaciones de beneficios sociales pagados 10 o 20 años atrás, con lo que, la Constitución Política del Estado, vendría a constituirse en un instrumento útil para promover inseguridad jurídica, no sólo por la incertidumbre en la que colocaría al empleador sobre si será citado con alguna demanda por pago de beneficios sociales o reincorporación de algún trabajador desvinculado 20 años atrás, aún a pesar de que oportunamente haya cancelado los beneficios sociales que consideró legales y que creyó consolidado ante la conformidad expresa del trabajador certificado con su firma en el finiquito y la ausencia de reclamo alguno. Esa incertidumbre es la que precisamente trata de evitar el principio de seguridad jurídica, evitando la prolongación indefinida de situaciones claudicantes o consolidadas a consecuencia de la inactividad de un derecho. En los hechos, los efectos de una interpretación semejante, traduciría consecuencias de marcada índole en el sistema productivo del país. En efecto, si el caso fuese de un trabajador que demanda reincorporación cuya desvinculación laboral se hubiese producido 20 años atrás, los sueldos devengados tendrían que cubrir todo ese periodo y de igual modo si se tratase de una re liquidación de beneficios sociales cuya cuantía no sólo tendría que actualizarse con base en la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda y sobre ello cancelarse una multa equivalente al 30%. Mayor resultaría el daño si el empleador se encontrase impedido de asumir defensa por ausencia de prueba en razón del tiempo transcurrido.

4. En el caso, del examen del proceso se observa que la parte actora demandó el pago de reintegro de bono de antigüedad a partir de la promulgación del D.S. N° 21060 hasta la fecha de conclusión de sus relaciones laborales conforme se tiene señalado en la demanda y con memorial de fs. 1059 la parte demandada opuso la excepción perentoria de prescripción del bono de antigüedad. De fs. 1089-1100 el juzgador pronuncio sentencia declarando improbada la demanda y probada la excepción perentoria de prescripción en aplicación de los arts. 120 de la L.G.T., y 57 del D.R.L.G.T.

5. Si bien es cierto, que los recurrentes sostienen haber presentado cartas de reclamos, no es menos cierto, que en antecedentes no existe carta alguna que uno de los trabajadores demandantes hubiera presentado en forma directa o indirecta del reclamo de bono de antigüedad, ahora deducido en demanda y esto se advierte de las cartas de fs. 883-885 que de manera genérica solicitan sin precisar los conceptos hoy reclamados haciendo alusión a ex trabajadores que se podría considerar a otros que no figuran en la demanda, motivo por el cual no resultan validos dichos reclamos tomando en cuenta que todo reclamo debe ser in tuito personae, de manera directa ante el empleador o indirectamente a la Jefatura Departamental del Trabajo. Asimismo, también se observa que ante la presentación de dichas cartas no reclamaron su rechazo o aceptación procedimiento administrativo que obligaba al sindicato saber el tratamiento dado por el empleador con relación a los derechos reclamados. Finalmente, se advierte que dicha prueba son simples fotocopias que no pueden acreditar los reclamos para interrumpir una prescripción.

6. El art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1885 estableció la nueva escala de bono de antigüedad para todos los trabajadores, disposición que fue cumplida por la empresa demandada. En consecuencia, el derecho a exigir el cumplimiento del reintegro de sus bonos de antigüedad nació en septiembre/1985 y prescribió en septiembre/1987. Si bien,

de fs. 884 consta una fotocopia simple ilegible de una carta elaborada el 7 de marzo de 1987 por la Federación Sindical Nacional de Trabajadores del Servicio de Caminos solicitando al Director Ejecutivo del Servicio Nacional de Caminos la reposición del bono de antigüedad, sin embargo, se constata que la misma es una prueba unilateral al no constar la fecha, el sello y firma de recepción de la empresa demandada, en tal razón, carece de valor legal y la carta de fs. 881-883 fue presentada al Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral el 20 de noviembre de 1989, es decir, después de más de 4 años que el SEDCAM les canceló el bono de antigüedad conforme dispone el art. 60 del D.S. N° 21060. En consecuencia, no existe prueba fehaciente que evidencie que los actores reclamaron en los dos años subsiguientes el reintegro del pago de bono de antigüedad (septiembre/1985 a septiembre/1987) y menos cartas individuales presentadas por los actores reclamando su pago y siendo que la demanda fue presentada recién el 8 de agosto de 2014, es decir después de más de 28 años de haber nacido tales derechos, hace extemporánea su presentación por cuanto permitió la aplicación de la prescripción extintiva antes anotada, quedando claro, que al haber iniciado y concluido el plazo de los 2 años previstos en los arts. 120 de la L.G.T., y 163 del D.R.L.G.T., antes del 7 de febrero de 2007 es correcta la aplicación de la prescripción de la reposición de bono de antigüedad reclamado.

Que por lo anotado supra, se concluye que el juzgador, al dictar la sentencia de fs. 1089-1100, obró con corrección y justicia al haber dispuesto declarar improbada la demanda y probada la excepción perentoria de prescripción de reintegro de bono de antigüedad, puesto que se observa examinó correctamente los antecedentes y aplicó adecuadamente el instituto de la prescripción, correspondiendo confirmar la sentencia apelada.

POR TANTO: La Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la sentencia apelada.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Orozco Alfaro.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Orozco Alfaro.- Oscar Freire Arze.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 1170 a 1180 vta., interpuesto por los demandantes José Félix Mirabal Mita, Marco Antonio Goitia Brun y Gabino Calvi Cruz, en representación de Julio Fuentes Camacho, Gertrudis Campos Sotelo vda. de Escobar, Fidel García Castro, José Félix Zamorano Orellana, Florencio Grageda Sejas, Simón Saavedra Catorceno, José Revollo Siles, Juan Marca Cahuana, Jorge Mejitarian Arancibia, Faustino Maida Sierra, Ruth Elena Crespo vda. de la Zerda, Pastor Valerio Puente, Irineo Bustamante Adriazola, Modesta Solís Heredia, José Hipólito Villarroel, Ricardo Montaño Velázquez, Prudencio Sejas Grageda, Ricardo Guzmán Paichucama, Mario Salome Antezana Zubieta, Héctor Pozo Arce, Juan Almanza Lara, José Saravia Revollo, Macedonio Cauna Calle, Teófilo Montaño Villarroel, Carlos Rolando Canedo de la Zerda, Gabino Calvi Cruz, Simón Orlando Llanos Herrera, Julio César Siles Coronel, Justino Severiche Vásquez, Julia Ayala Sandoval, José María Tames Tames, Cirilo Jiménez Avilés, Filiberto Ferrufino Montaño, Enrique Sosa

Surco, Marcos Galarza Revollo, Alicia Peralta García vda. de Vargas, Inés Equigeve Semo vda. de Carrasco, Jaime Torrico Morales, Julio Luis Gonzales Brañez, Germán Salazar Sejas, Abel Mendoza Anaya, Teodoro Guevara Torrico, Alex Domínguez García, Jacinto Antezana Fernández, Inocencia Mamani García vda. de Nolasco, Fidelia Rocha Rocha vda. de Coca, Calixto Gandarillas Arce, Epifanio Villarroel García, Óscar Félix Urquieta Ramírez, Julia Vidal vda. de Maldonado, Zenón Salvador, Edelfrida Lamas vda. de Villarroel, Trifon Wilfredo Zapata Torrico, Félix Vásquez Quispe, Aurelia García Via vda. de Muriel, Julio Rivas Gonzáles, Roberto Flores García, Carmelo Flores García, Luis Bocanegra Mendoza, Dionicio Escalera Baina, Fortunato Saravia Peredo, Felicidad Galarza Guzmán de Vega, Armando Tito Castro, Jaime Tórrez Castro, Eloy García Gandarillas, Zelica Tania Ostoic vda. de Rivero, Rafael Soliz Vargas, Guido Angulo Corrales, Fernando Anzoleaga Peredo, Gloria Fructuosa Arce de Espinoza, José Antonio Arze Maldonado, Juan Aguayo Bravo, Jesús Aguilar Mamani, Ricardo Rómulo Ramos Luizaga, Julio Zeballos Álvarez, Cornelio Arze Rojas, José Manuel Bustamante Zurita, Teodoro Magne Sotomayor, Segundo Carreño Ferrufino, René Moscoso Zarate, Leónidas Vargas Delgadillo, Eugenio Toco Atocha, Freddy Ramiro Tórrez Delgadillo, Petrona Díaz Pedro vda. de Jaillita, Manuel Espinoza Ordenes, Serafín Salvatierra Sejas, Emma Nina López vda. de Salvatierra, Cirilo Vásquez Montaño, Domingo Alvarado Terrazas, Daysy Carminia García de Castellón, Juan Ochoa Montaño, Cresencio Tapia Rivas, Jaime Benjamín Baldelomar Unzueta, Faustina Coca Zarabia vda. de Nogales, Óscar Bernal Solares, Miguel Jiménez Avilés, Felipe Vela Zeballos, Hiber Cardozo Rojas, Walter Quinteros Salvatierra, Eduardo Jaldín Ferrufino, Fortunato Gonzales Céspedes, Víctor Ovando Balderrama, María Claudina Torrico Hinojosa vda. de Núñez, Jesús Ontiveros Cabrera, Jorge Rocha Santa Cruz, Raúl Valerio Puente, Nicolás García Torrico, Gladys Silvia Angulo Cardozo, Aurora Orellana de Córdova, Teófilo Valencia, René Moreira Achá, Hilda Gutiérrez vda. de Pozo, Víctor Rojas Sánchez, José Vicente Rojas Guillén, Francisco Ramírez Putto, Pacífico Ledezma Terceros, Rufina Parra vda. de Mérida, Juana Bustamante Ayala vda. de Soliz y Leonardo Claros Villarroel, en mérito a los Testimonios de Poder Nos. 1262/2014 y 1385/2014 otorgados ante la Notaría Nº 56 a cargo de la Doctora Rosa Colque Llanque, cursantes de fs. 985 a 998 vta., y 990-991 vta., contra el A.V. Nº 054/17 de 1 de marzo de 2017, de fs. 1161 a 1165 vta., de obrados, emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro del proceso laboral de reintegro de bono de antigüedad y reliquidación de beneficios sociales, promovido por los ahora recurrentes, contra el Servicio Departamental de Caminos de Cochabamba (SEDCAM Cbba.); la contestación de fs. 1186 a 1191, el Auto de 5 de septiembre de 2017 de fs. 1197, que concedió el recurso; el A.S. Nº 444-A de 29 de septiembre de 2017 (fs. 1200), por el cual se declaró admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia:

Tramitado el proceso social, de pago de reintegro de bono de antigüedad y re liquidación de beneficios sociales por José Félix Mirabal Mita, Marco Antonio Goitia Brun y Gabino Calvi Cruz, en representación de Julio Fuentes Camacho y otros ex trabajadores del SEDCAM Cbba., el Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia Nº 145 de 29 de junio de 2015, cursante de fs. 1089 a 1100, declarando improbada la demanda y probada la excepción perentoria de prescripción, con costas.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación por los apoderados de los demandantes, contra la indicada sentencia, (fs. 1102 a 1106), fue resuelto mediante el A.V. N° 054/17 de 1 de marzo de 2017, cursante de fs. 1161 a 1165 vta., emitido por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; por el que se confirmó la sentencia apelada.

II.- Argumentos del recurso de casación.

En conocimiento del señalado auto de vista, los apoderados de los demandantes, formularon recurso de casación, conforme consta en el escrito fs. 1170 a 1180 vta., en el que se argumenta que existe falta de valoración, motivación, fundamentación, argumentación y congruencia en el auto de vista pronunciado, provocándoles indefensión, por lo que alega lo siguiente:

Reiterando los mismos argumentos del recurso de apelación, alegaron que:

1.- La excepción de prescripción que fue declarada probada en la sentencia y confirmada en el auto de vista, se opuso por una persona jurídica que no fue demandada, pues la acción se promovió contra la Directora del Servicio Departamental de Caminos de Cochabamba, Ingeniera Lizbeth Carmiña Montaño Torrico, a quien se le citó personalmente; sin embargo, se apersonó en representación del SEDCAM Cochabamba, la Abogada Claudia Mónica Flores Orellana, pero en mérito a un poder otorgado por el Gobernador Edmundo Novillo Aguilar y pese a que no tenía legitimación alguna, se tramitó y luego declaró probada esa excepción de prescripción, sin advertir que en aplicación de los DD.SS. Nos. 24215 de 12 de enero de 1996 y 28666 de 5 de abril de 2006, los Servicios de Departamentales de Caminos, son unidades descentralizadas de las prefecturas (Hoy Gobierno Autónomo Departamental), con personería jurídica y patrimonios propios, por consiguiente al no haberse puesto a derecho la demandada, no correspondía admitir la excepción opuesta por una persona que carece de legitimación en el presente proceso, conforme instituyó la S.C. N° 1508/2010-R de 11 de octubre, pues inclusive no se corrió en traslado la misma, incurriendo en errónea interpretación e indebida aplicación de la ley, al haberse dado un anómalo procedimiento, atentando el debido proceso, la seguridad jurídica y el derecho a la defensa, aspectos que debieron ser revisados aún de oficio por el tribunal de alzada y al no hacerlo, corresponde a este tribunal debe corregir este aspecto.

Afirman también, que la excepción de prescripción fue opuesta fuera de plazo, pues la contestación y las excepciones en materia laboral, conforme establece el art. 124 del Cód. Proc. Trab., es de cinco días, en el caso presente, la demanda fue citada el 10 de noviembre de 2014 y por ello, la respuesta y excepciones debieron ser opuestas máximo hasta el 17 de noviembre de 2014; empero consta en obrados, que se puso el cargo de recepción en el juzgado de dicho escrito, el 18 del indicado mes y año, es decir de manera extemporánea; además que respecto de una persona que no fue demandada, consiguientemente, se considera que esa excepción no fue presentada, pues las excepciones se deben oponer en dicho plazo improrrogable por los demandados; empero, este aspecto no fue explicado en la sentencia y en alzada se explica la presentación de ese escrito, verificando el timbre electrónico de plataforma; sin embargo, no advirtieron que fue presentada esa excepción por una persona jurídica no demandada.

Alegan que no se consideró la interrupción de la prescripción, pues al momento de formular la demanda, se hizo notar que sus mandantes realizaron continuos reclamos sobre el derecho demandado y ante diferentes instancias, esto por los constantes cambios que sufrió la institución, aspecto que se encuentra corroborado por los documentos de fs. 863 a 884 y que evidencian la interrupción de la prescripción, que constituyen actos idóneos, que interrumpen esa prescripción, porque, si bien existió el transcurso del término legal preestablecido, no hubo inacción ni silencio voluntario, como requisitos reconocidos en la jurisprudencia para que opere la prescripción.

Consiguientemente al no haberse revisado esa prueba -refieren que- se incurrió en violación de sus derechos a la tutela judicial efectiva y el debido proceso; además, si se considera que el último reclamo fue en abril de 2009, estando ya en vigencia del art. 48-IV de la actual C.P.E., y en mérito a la Jurisprudencia emitida sobre el particular, esa prescripción se aplica, cuando es anterior a los 2 años de la vigencia de esta norma que es el 7 de febrero de 2009; por ello, en el caso presente no existió prescripción y no podía considerarse prácticamente de oficio, infringiendo las previsiones del art. 48-II y V de la C.P.E., que obliga que las normas laborales se interpretan y aplican bajo los principios de protección de los trabajadores, al haber admitido una excepción de prescripción opuesta por alguien que no es parte del proceso, estando además interrumpida mediante reclamos idóneos, conforme reconoce la jurisprudencia que cita.

Consideran que respecto de la interrupción de la prescripción, no se valoró los documentos de fs. 863 a 883 y de 1148 a 1556, conforme al detalle desglosado, que presenta en su recurso, desde el 16 de abril de 1986 a 9 de abril de 2009; que interrumpe la prescripción y tampoco se pronunció sobre el fondo del asunto, respecto de la reliquidación de los beneficios sociales y el derecho al reintegro del bono de antigüedad, considerando para ello, que se habría incumplido varias sentencias constitucionales que citan y transcriben en el recurso de casación, respecto a la fundamentación, la motivación, el debido proceso y la congruencia.

3.- Reiteran que no hubo un pronunciamiento, respecto al bono de antigüedad previsto en el art. 2 del D.S. Nº 20862 de 10 de junio de 1985 y que posteriormente fue sustituido por el art. 60 del D.S. Nº 29060, que constituía una rebaja de sueldos y vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores, al pretender soslayar derechos adquiridos por los trabajadores, habiéndose promulgado posteriormente los DD.SS. Nos. 21137 de 30 de noviembre de 1985; 23113 de 10 de abril de 1992 y 23474 de 20 de abril de 1993, que establecen que se respecten las escalas aplicadas con anterioridad al D.S. Nº 21060; es decir, afirman que correspondía aplicar las previsiones del art. 123 de la C.P.E., y la normativa similar de la anterior Constitución Política del Estado, que determinan que las leyes solo disponen para lo venidero y no tienen efecto retroactivo, excepto en materia laboral cuándo lo determine expresamente a favor de los trabajadores, por ello consideran que no podía aplicarse retroactivamente, el art. 60 del D.S. Nº 21060, que instituye un porcentaje menor al bono de antigüedad que el previsto en el D.S. Nº 20862.

4.- Argumentan que el tribunal de alzada, afirma que la aplicación del D.S. Nº 21060, constituyó una rebaja de sueldos, que debió ser reclamada oportunamente, conforme establece el art. 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937; sin embargo, los recurrentes, afirman que esta norma no es aplicable al presente, porque los derechos adquiridos de los trabajadores son irrenunciables y por ello debió aplicarse el Principio “Indubio Pro Operario”,

aplicando para ello mandato previsto por la segunda parte del art. 60 del D.S. Nº 21060, que establece que el monto efectivamente percibido, con la nueva escala no debe ser inferior a la anterior sustituida, aspecto que fue comprendido por el Tribunal Supremo, cuando emitió los AA.SS. Nos. 439 y 688 de 31 de julio de 2007 y 13 de noviembre de 2013, aspectos que no fueron dilucidados, sino solo citados.

5.- Alegan que el tribunal de alzada, afirmó que no existía otra norma vigente que contradiga la escala prevista por el art. 60 del D.S. Nº 21060, sin advertir que esta norma, en su última parte, estableció que el monto a ser percibido con la nueva escala, no podía ser inferior a la escala sustituida, entendiéndose de esta manera que el D.S. Nº 20862 al no estar derogado, es la norma aplicable al caso presente, y por ello correspondía reponer el bono de antigüedad previsto en su texto, citando los 2 autos supremos, alegados precedentemente, reiterando argumentos sobre la vigencia del D.S. Nº 24215 de la naturaleza jurídica del SEDCAM y la jurisprudencia citada, fundamentando que es procedente la reliquidación de beneficios sociales demandados.

Petitorio:

Fundamentados los “agravios” y daño económico que les provocó el auto de vista impugnado, solicitan que este Tribunal Supremo, en apoyo de las normas citadas, case totalmente y declare probada la demanda e improbada la excepción opuesta, con costas.

Contestación al recurso:

El recurso fue contestado por la apoderada del SEDCAM Cochabamba, mediante escrito de fs. 1186 a 1191, afirmando:

1.- El recurso de casación, no cumple los requisitos exigidos por el art. 274 del C.P.C-2013 y por consiguiente, debe ser declarado improcedente.

2.- El SEDCAM Cochabamba, es un servicio desconcentrado del Gobierno Autónomo Departamental y por consiguiente, no tiene personería jurídica ni patrimonio propio, sino solo independencia de gestión técnica y depende directamente de la Gobernación, en aplicación de los arts. 1, 2 y 23 del D.S. Nº 25366 de 26 de abril de 1999, y que su apersonamiento no fue impugnada oportunamente.

3.- Que la excepción de prescripción, fue opuesta oportunamente, dentro de los 5 días que dice la norma, conforme prevé el art. 90 del C.P.C.-2013, aplicable al caso por determinación del art. 253 del C.P.T.

4.- En cumplimiento de los arts. 48-IV, 123 y Disposición Abrogatoria de la C.P.E., se aplica al caso presente la prescripción prevista por los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario.

5.- Cita y transcribe el A.S. Nº 364/2015 emitido en un caso similar.

Concluye solicitando que se declare improcedente el recurso, con costas.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Expuestos los fundamentos del recurso de casación, corresponde verificar si lo denunciado es o no evidente, de cuyo análisis y compulsa, se tiene lo siguiente:

Doctrina aplicable al caso:

1.- Respecto de la representación legal de los Servicios Departamentales de Caminos, conforme establece el art. 2 del D.S. Nº 25366 de 26 de abril de 1999, se reconoce que son órganos operativos y desconcentrados de las Prefecturas de los Departamentos (hoy Gobernaciones o Gobiernos Autónomos Departamentales), que se encuentran inmersos dentro de los Servicios Departamentales, instituidos por el art. 2 del D.S. Nº 25060 de 12 de junio de 1998 y que fue modificado por el artículo único del D.S. Nº 26767 de 9 de agosto de 2002, implicando con ello, que se dejó sin efecto su característica de entidad descentralizada prevista por el art. 4 del D.S. Nº 24215 de 12 de enero de 1996, en mérito, tanto por el indicado D.S. Nº 26767, como por el D.S. Nº 28666 de 5 de abril de 2006, cuyo art. 9, parág. III, ratifica la calidad de Servicio Departamental, como órganos operativos, dependientes administrativamente del prefecto, más aún si para su presunta constitución no se habría emitido un decreto supremo expreso y que dependa de manera directa de algún Ministerio del Órgano Ejecutivo, tratándose por sus características, de un órgano operativo, desconcentrado de las administraciones departamentales, como son los Gobiernos Autónomos, o Gobernaciones, todo en concordancia con el art. 5-f) de la Ley de Descentralización Administrativa Nº 1654 de 18 de julio de 1995.

En mérito a ello, la representación legal de estas entidades debe ser asumida por los Gobernadores de cada Departamento o por quién éstos deleguen en mérito a poder especial y bastante.

Por otra parte, no existe duda alguna, respecto del retorno al Régimen de la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados de los Servicios Departamentales de Caminos, conforme prevé el art. 1 de la L. Nº 3613 de 1 de marzo de 2007.

2.- Respecto al instituto jurídico de la prescripción en materia laboral, corresponde recordar que la doctrina define a la prescripción liberatoria como "la extinción de la acción emergente de un derecho subjetivo producido por la inacción de su titular durante el lapso señalado por ley" (Carlos Alberto Etala, Contrato de Trabajo, Editorial Buenos Aires Astrea, Pág. 256).

En ese sentido, dos son los elementos que requiere la ley para que se configure la prescripción:

a) El transcurso del término legal preestablecido; y,

b) La inacción o silencio voluntario del acreedor durante ese plazo.

La legislación laboral del Estado Boliviano, regulaba el instituto de la prescripción extintiva del derecho del trabajador en el art. 120 de la L.G.T., determinando que: "Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de 2 años de haber nacido de ellas"; por su parte el art. 163 del D.R.L.G.T., establece que: "Las acciones y derechos emergentes de la ley que se reglamente se extinguirán en el término de 2 años a partir de la fecha en que nacieron".

Estas normas se encuentran aún en uso, para aquellos derechos cuyo nacimiento fue anterior al régimen constitucional vigente, pues en aplicación del art. 48 parág. IV de la C.P.E., vigente desde el 7 de febrero de 2009 "…los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles…"; es decir, que por mandato de esta regla suprema del ordenamiento jurídico boliviano, conforme señala el art. 410-II de la misma Norma, goza de primacía frente

a cualquier otra disposición normativa; sin embargo, al existir contradicción en relación al instituto de la prescripción de los derechos laborales como señala el art. 120 de la L.G.T., debe darse aplicación preferente a lo establecido por la Constitución Política del Estado; siendo necesario aclarar que sólo en el caso que el cómputo de los 2 años se hubiese producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, se aplica lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., guardando de tal forma relación con el art. 123 de la C.P.E., en cuanto a la retroactividad de la ley.

La jurisprudencia nacional, ha estableciendo que por el principio de protección e irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, la prescripción en materia social se interrumpe, por cualquier misiva, nota, dirigida al empleador u otro reclamo dirigido ante cualquier autoridad administrativa del trabajo o la presentación de la demanda judicial, no importando que ésta sea legalmente notificada al empleador, por cuanto se observa para su aplicación el principio proteccionista relacionado con otros principios como ser: el principio pro operario, expresada en la regla de aplicación de la norma más favorable y la regla de la condición más beneficiosa; el Principio de la Irrenunciabilidad de los derechos; el principio de la primacía de la realidad; el Principio de la Razonabilidad; el de buena fe, entre otros; es decir, que en derecho laboral, la prescripción tiene su interpretación restrictiva, puesto que previene la conservación del derecho, la subsistencia del derecho del trabajador y en definitiva, el cumplimiento efectivo de las obligaciones contraídas y no a su pérdida por la vía de la prescripción.

3.- Por otra parte, corresponde referirnos a los derechos adquiridos, que constituyen una expresión tradicional en derecho, respecto de la eficacia de las normas jurídicas que se mantienen en el tiempo; así, el Jurista Guillermo Cabanellas de La Torre, define al derecho adquirido como: "El que por razón de la misma ley se encuentra irrevocable y definitivamente incorporado al patrimonio de una persona".

Es evidente, que conforme estableció la doctrina francesa clásica, este derecho puede ser revocado, por la persona que lo ha conferido; por consiguiente no se consideraría un derecho adquirido, sino una simple esperanza, una simple expectativa.

Por su parte Savigny, al enunciar su teoría sobre los efectos de la ley en el tiempo, rehusando eficacia retroactiva a las reglas legales referentes a la adquisición de los derechos y reconociendo su existencia o modo de ser y se ocupó de precisar su concepto respecto de las normas que no podían a su juicio vulnerarlos, concluyendo que “derecho adquirido, es aquel, respecto del cual se han satisfecho todos los requisitos exigidos por la ley en vigencia, para determinar su adquisición y consiguientemente su incorporación al patrimonio del adquirente".

Es importante también considerar sobre el particular, las previsiones del art. 48 de la C.P.E., que establece: I. Que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; II. Que las normas laborales se interpretan y aplican bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; III. Que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, finalmente; los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados, tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.

Resolución del recurso de casación:

1.- El primer argumento del recurso de casación que se resuelve, se refiere al que presuntamente la representante del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, no tuviese legitimación suficiente para responder la demanda y oponer la excepción de prescripción cursante de fs. 1059-1060 de obrados.

Verificando los documentos aparejados a dicho escrito, se advierte que se apersonó a nombre y representación del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, en mérito al Testimonio de Poder especial y bastante Nº 65/2014 de 11 de noviembre, franqueado ante la Notaría de Gobierno de dicho Departamento, poder otorgado por el Gobernador de esa oportunidad, Edmundo Novillo Aguilar, quien en representación de dicha entidad, previa acreditación de su designación mediante voto popular y acta de juramento de posesión, previo cumplimiento del Decreto Presidencial Nº 0527 de 27 de mayo de 2010 y posesión efectuada el 30 de mayo de 2010, en cumplimiento de la L. Nº 017 de 24 de mayo de 2010 (Ley Transitoria para el Funcionamiento de las Entidades Territoriales Autónomas).

Por consiguiente, al ser el Servicio Departamental de Caminos de Cochabamba, sólo un Órgano Operativo del indicado Gobierno Autónomo Departamental, en aplicación del art. 9, parág. III, del D.S. Nº 28666 de 5 de abril de 2006, que fue desglosado en el primer punto de la doctrina aplicable al caso presente, se concluye que no es evidente que la indicada respuesta a la demanda y oposición de excepciones presentados por escrito de fs. 1059-1060 de obrados, por una persona jurídica no demandada, pues si bien la demanda se la dirigió contra la Directora de dicho Servicio Departamental, no existe óbice legal que el verdadero representante legal, mediante una apoderada, como ocurrió en el caso presente, se apersone oportunamente, responda a la demanda y oponga las excepciones que creyere conveniente en defensa de los intereses de la institución que representa, conforme permite la última parte del art. 120 del C.P.T.; consiguientemente, no es evidente la vulneración de las normas alegadas en el recurso.

2.- En mérito a los argumentos vertidos en el punto que precede, se concluye también que la excepción de prescripción, fue opuesta de manera oportuna, tanto porque fue presentada por una persona que acreditó legitimación activa para ello, porque computando el plazo desde la fecha de citación con la demanda, efectuada el 10 de noviembre de 2014 (fs. 1055) y la presentación del escrito de oposición de excepciones, el 17 de noviembre de 2014, conforme acredita el timbre autoadhesivo de fs. 1059, se verifica que fue presentado el escrito, dentro de los cinco días previstos por los arts. 124 y 128 del C.P.T.

3.- Respecto de los documentos que hubiesen acreditado la interrupción de la prescripción, los que presuntamente no fueron valorados (fs. 863 a 883 y 1148 a 1556), alegados en el recurso, se constata que respecto de los primeros documentos son cartas y escritos, presentados a la Prefectura de Cochabamba (hoy, Gobernación de Cochabamba), Director del SEDCAM Cochabamba, dos pliegos petitorios y sus cartas de remisión en fotocopias simples, respecto de reclamos sobre diferentes aspectos, entre los que se encuentran la reposición del bono de antigüedad y la reliquidación de beneficios sociales, que son ciertamente objeto del presente proceso; mientras que los otros documentos, constituyen fotocopias simples de algunos documentos analizados precedentemente.

Todos estos documentos, aluden a ex trabajadores del SEDCAM, al Sindicato del Servicio Nacional de Caminos y a la Federación Sindical Nacional de Trabajadores de Caminos; sin embargo, de manera clara, no identifican a los actuales demandantes que promovieron el presente proceso, por intermedio de sus apoderados y abogado.

Consiguientemente respecto de estos documentos, se determina que no adquieren la calidad de “misiva, nota, dirigida al empleador u otro reclamo dirigido ante cualquier autoridad administrativa del trabajo o la presentación de la demanda judicial, no importando que ésta sea legalmente notificada al empleador”, porque no reúnen el requisito de especificidad requerido por la norma y jurisprudencia emitida sobre el tema, para interrumpir la prescripción que venía corriendo; es decir, desde el momento en que esos derechos fueron exigibles, (15 días después de la conclusión de las relaciones laborales), acaecidas, en diciembre de 1998, conforme preveía el art. 1 del Nº 23381, 29 de diciembre de 1992, aplicable al caso presente, hasta la presentación de la demanda el 7 de agosto de 2014, (de fs. 992 a 1047 vta.), o incluso desde la fecha del primer pago del bono de antigüedad, previsto por el art. 60 del D.S. Nº 21060 de 29 de agosto de 1985, a la fecha de presentación por parte del “sindicato”, el 20 de noviembre de 1989 (fs. 881 a 883), implicando con ello, que desde esas fechas, hasta la presentación de este actuado judicial, transcurrieron más de 28 años, superando el plazo previsto por los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario.

Por consiguiente, han transcurrido sin interrupción efectiva alguna, mucho más de los 2 años antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado, operando de esta manera la prescripción extintiva de los derechos pretendidos en este proceso, porque se demostraron por la parte demandada, que concurren los dos requisitos para su procedencia: a) El transcurso del término legal preestablecido (2 años desde que el derecho se hizo exigible); y b) La inacción o silencio voluntario del acreedor (actuales demandantes) durante ese plazo, advirtiéndose además que no es evidente que se hubiese incurrido en omisión de valoración de esos documentos constituidos como prueba de cargo, no pudiendo por ello aplicarse al caso presente la imprescriptibilidad prevista por el art. 48-IV de la C.P.E., conforme ha establecido de manera clara la jurisprudencia emitida sobre este tema, en aplicación del art. 123 de la misma C.P.E.

4.- Por otra parte, revisando detenidamente el auto de vista objeto de impugnación por el recurso de casación, se advierte, que no es evidente que hubiese incurrido en falta de fundamentación, congruencia y resolución de las pretensiones demandadas; es decir el reconocimiento del “derecho adquirido”, contenido en el bono de antigüedad previsto por el D.S. Nº 120862 de 10 de junio de 1985, la aplicación -presuntamente indebida- del D.S. Nº 21060, el reconocimiento de dicho bono, reconocimiento de la rebaja de sueldos, la aplicación de la norma vigente que contradiga la escala y la correspondiente reliquidación de beneficios sociales, pues consta que estableció que, efectuó un análisis de los principios que rigen en procesos laborales, previstos en los arts. 3-e) y 57 del C.P.T., respecto de la preclusión operada, sobre la falta de impugnación oportuna del apersonamiento de la representante de la Gobernación, analizó la Circular N° 050/13 de 10 de diciembre de 2013, respecto de la aplicación de las normas del Código Procesal Civil y el cómputo de los plazos aplicables al caso presente, respecto de la prescripción liberatoria aplicada al caso, pese a la consideración de los Principios de Protección e Irrenunciabilidad de los derechos laborales previstos por el art. 48-IV de la C.P.E., aplicando las previsiones de los arts. 123 y 410 de la misma C.P.E., respecto de los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario.

En este punto, se analiza detenidamente la calidad de imprescriptible de los derechos laborales y la irretroactividad de las normas, en mérito al resguardo de los principios de la seguridad jurídica y la misma irretroactividad, afirmando que si no se cumple éstos principios, podrían tutelarse todos los derechos laborales anteriores a su promulgación, vaciando el efecto del primer principio citado, constituyendo de esta manera la norma constitucional, un

instrumento útil para promover la inseguridad jurídica, por la incertidumbre que colocaría al empleador.

También reconoció el objeto del proceso y que contra esta pretensión se opuso la excepción de prescripción, que según los argumentos contenidos en el auto de vista, no existiría mérito para declarar improbada la misma.

Por último efectuó un análisis de la nueva escala del bono de antigüedad, prevista por el art. 60 del D.S. Nº 21060 y que el derecho (adquirido), habría nacido en septiembre de 1985 y prescribió en septiembre de 1987, al desestimar la fotocopia de fs. 881 a 883 como un documento que hubiese interrumpido esa prescripción.

Evidentemente, por la temática que es objeto de resolución, existe un fundamento indirecto en el auto de vista, respecto del derecho adquirido, consistente en el bono de antigüedad instituido por el D.S. Nº 20862 de 10 de junio de 1985, porque en si no existía motivo para fundamentar su reconocimiento o aplicación, si se opuso la aludida excepción de prescripción, por la que se declaró extinguido el derecho a su reconocimiento, pese a que por sus características y naturaleza, pudo ser reconocido por los órganos jurisdiccionales, si el reclamo hubiese sido propuesto oportunamente, resultando ahora impertinente y extemporáneo su reclamo, por ello es que se concluye que no existiría en el caso presente ninguna omisión en la fundamentación del auto de vista, y tampoco incongruencia entre sus argumentos y la resolución emitida, respecto del derecho adquirido, en el bono de antigüedad, la rebaja de los sueldos y la reliquidación impetrada; pues si bien en aplicación de la segunda parte del art. 60 del D.S. Nº 21060, se estableció de manera clara que la nueva remuneración a ser liquidada, aplicando el bono de antigüedad actual, no podía ser menor a la remuneración anterior; este hecho, no fue reclamado de manera expresa y oportuna ante el Empleador, estando por consiguiente, extinguido el derecho a su reconocimiento y tutela vía judicial.

Bajo esos parámetros, se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 1170 al 1180 vta., al carecer de sustento legal, ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, no identificándose violación de norma alguna; corresponde resolver el recurso en el marco de la disposición legal contenida en 220-II del C.P.C.-2013, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 1170 al 1180 vta., interpuesto por José Félix Mirabal Mita, Marco Antonio Goitia Brun y Gabino Calvi Cruz, en representación de Julio Fuentes Camacho y otros ex trabajadores del SEDCAM Cochabamba, contra el A.V. Nº 054/2017 de 1 de marzo cursante de fs. 1161 a 1165 vta., emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Nº 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Sin costas en todo el proceso, en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

418

José Luis Salvatierra Rada c/ Universidad Autónoma Gabriel René Moreno
Restitución de horas de trabajo
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso social por restitución de horas de trabajo, seguido por José Luis Salvatierra Rada contra la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que José Luis Salvatierra Rada, mediante memorial de fs. 107 a 109 y vta., 112 y vta., 148 a 151 del expediente, interponen demanda social por restitución de 48 horas de trabajo (carga horaria histórica en la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno), manifestando que: fue nombrado como Jefe Administrativo y Finanzas de la Facultad de Humanidades, de lo cual en virtud de ello a través de la Resolución de Decanato N° 097/12 de 31 de julio de 2012 lo designan como Jefe Administrativo y Finanzas Facultativas, resolución que fue homologada por Resolución Rectoral N° 1911/12 de 31 de julio de 2012.

Que por motivos personales se aleja del cargo de Jefe de Administración y Finanzas Facultativas de la Facultad de Humanidades, el 17 de marzo de 2014, de lo cual tendría que retomar de acuerdo a la normativa universitaria sus funciones como docente a tiempo completo.

Que de la solicitud de programación de 240 horas de carga horaria histórica, programándole solo 192 faltan 48 para complementar las 240 horas que le corresponden; es así que el 19 de marzo de 2014 solicita la reprogramación de sus 48 horas de carga horaria histórica en la Facultad Integral de los Valles de acuerdo a la Resolución I.C.U. N° 041-12 de 24 de mayo del 2012, en el que se reconoce de manera individual su carga horaria de 240 horas, lo cual se considera como programación y pago obligatorio, en el que solicita que volvía a ocupar su carga horaria correspondiente; reiterando sus solicitudes el 26 de marzo y 9 de abril de 2014. Misma que es respondida el 26 de marzo de 2014, mediante Of. Decanato F.I.V.C. N° 053/2014 negando el Derecho.

Que por todo lo expuesto y al amparo de los arts. 13 parág. I; 14 parágs. II, III, IV; 24, 46, 48, 50 y 109 parág. I de la C.P.E., y cumpliendo con el Reglamento General en su art. 78-d) y 83 de la Resolución I.C.U. N° 061-2011 parág. IV; Resolución Rectoral N° 004-2012 Capitulo II art. 7; Resolución Rectoral N° 470-2011 en su art. 1-b); de igual manera lo establecido en el Estatuto Orgánico de la Universidad en sus arts. 69-c) y 102-b), g) y h) pide la restitución de sus derechos laborales y reprogramación de 48 horas de carga horaria, con el pago retroactivo de 12 meses desde abril de 2014 hasta marzo de 2015 en el que su

sueldo mensual es de Bs 13.956.-, por 240 horas menos el pago que recibe de 192 horas en Bs 11.164.80 quedando un saldo por 48 horas en Bs 2.791.20 haciendo un total de Bs 33.494.40, solicitando se admita la demanda y se dicte sentencia declarando probada la presente demanda en todas sus partes, con costas.

Que de fs. 113 del expediente, mediante Auto N° 1301 de 1 de diciembre de 2014, se admite la demanda presentada por José Luis Salvatierra Rada contra Saúl Rosas Ferrufino en su calidad de Rector de la Universidad Autonoma Gabriel Rene Moreno, y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley, tal consta en diligencias de citación de fs.115.

Que de fs. 127-128 y vta., del expediente, Alberto Guzmán Barja mediante Testimonio N° 66/2013 en representación de la Universidad Autonoma Gabriel Rene Moreno presenta excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda, misma que es contestada de fs. 142 y vta.; mereciendo Auto Interlocutorio N° 453 de 17 de marzo de 2015, declarando probada la excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda, ordenando que el demandante subsane el vicio impugnado y aclare su demanda principal; se deja sin efecto el Auto Interlocutorio N° 1301 cursante de fs. 113 del expediente.

Que de fs. 152 del expediente, mediante Auto N° 843 de 7 de mayo de 2015, se admite la demanda presentada por José Luis Salvatierra Rada contra Saúl Rosas Ferrufino en su calidad de Rector de la Universidad Autonoma Gabriel Rene Moreno, y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley, tal consta en diligencias de citación de fs. 153 y 155 del expediente.

Que mediante Auto Interlocutorio N° 1253 de 21 de julio de 2015 cursante de fs. 157 del expediente, el cual declara rebelde y contumaz a Saúl Rosas Ferrufino en su calidad de Rector de la Universidad Autonoma Gabriel Rene Moreno; se designa como abogado defensor de oficio al Doctor Abhdul Peña Vaca y se traba la relación procesal fijándose los puntos de hecho a probar, abriendo el término probatorio y emplazando a las partes a presentar y hacer uso de los medios de prueba, tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador, el cual es notificado a las partes, como al abogado defensor de oficio tal cual consta de fs. 158 a 160 del expediente.

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

De cargo: Mediante memorial cursante de fs. 176 del expediente, ratifica prueba.

Literales: De fs. 1 a 106 del expediente.

De descargo:

Literales: De fs. 116 a 126; 130 a 138; 162 a 172 y vta., del expediente.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes así como del análisis y compulsa de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., por los hechos y circunstancias, se llega a las siguientes conclusiones:

Hechos comprobados:

1. En cuanto a la existencia de relación laboral se comprueba conforme demanda y pruebas documentales que así se constituyen conforme a lo establecido por los arts. 151 y 159 del C.P.T., y cursantes de fs. 11 consistente en solicitud de programación de carga

horaria histórica de 19 de marzo de 2014; fs. 12 consistente en reitero solicitud de programación de carga horaria histórica de 26 de marzo de 2014; fs. 13-14 y vta., consistente en presenta reiteración de solicitud de programación de carga horaria histórica de 9 de abril de 2014; fs. 15 a 24 consistente en certificado de trabajo de 10 de junio de 2014 en el que indica que el actor tiene una carga horaria de 192 horas; fs. 79-80 consistente en Resolución I.C.U. N° 112/12 de 24 de mayo de 2012; fs. 87 a 89 consistente en informe legal de 27 de agosto de 2014.

2. En cuanto al sueldo promedio se tiene que del sueldo mensual que es de Bs 13.956.-, por 240 horas menos el pago que recibe de 192 horas en Bs 11.164.80 quedando un saldo por 48 horas en Bs 2.791.20, conforme demanda de fs. 107 a 109 y vta.; 112 y vta., y 148 a 151 del expediente.

3. En cuanto si corresponde o no, la restitución y reprogramación de 48 horas de trabajo, equivalente a la suma de Bs 33.494.4 de 12 meses desde abril de 2014 hasta marzo de 2015 se tiene: por 48 horas mes y con un valor de hora en Bs 58.15 le corresponde el pago por mes de Bs 2.79120 de los meses:

- Gestión 2014: Abril en Bs 2.791.20; mayo en Bs 2.791.20; junio en Bs 2.791.20; julio en Bs 2.791.20; agosto en Bs 2.791.20; septiembre en Bs 2.791.20; octubre en Bs 2.791.20; noviembre en Bs 2.791.20 y diciembre en Bs 2.791.20.

- Gestión 2015: Enero en Bs 2.791.20; febrero en Bs 2.791.20 y marzo en Bs 2.791.20.

Que en base a estos hechos y dentro de la etapa probatoria el actor y la parte demandada, se tiene que: conforme Resolución I.C.U. N° 112/12 de 24 de mayo de 2012 cursante de fs. 79-80 del expediente, la misma resuelve: 1) Reconocer que el actor tiene 240 horas a partir del semestre 1/2012, considerándose su programación y pago de obligatorio y 2) Encomendar el cumplimiento de la presente resolución a las siguientes unidades: Rectorado, Secretaria General, Vicerrectorado, Dirección de Acreditación y Gestión Académica, Decanaturas, Vice Decanatura, Direcciones de Carrera, Escalafón Docente, Departamento de Desarrollo Humano y Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación y fs. 87 a 89 consistente en informe legal de 27 de agosto de 2014.

Que mediante informe legal de 27 de agosto de 2014, se comunica al Licenciado Saúl Rosas Ferrufino un informe legal sobre solicitud de restitución y programación de carga horaria histórica impetrada por el Licenciado José Luis Salvatierra Rada efectuada al Licenciado Saúl Rosas Ferrufino como Rector de la Universidad Autonoma Gabriel Rene Moreno; por los que mediante Resolución I.C.U. N° 041/12 de 24 de mayo de 2012 que en su art. 1 homologa el Informe de la Comisión Académica del I.C.U. N° 049/2012 que aprueba las resoluciones rectorales emitidas de forma individual referida a la carga horaria histórica de 1.347 docentes entre los que figura el Licenciado José Luis Salvatierra Rada, Resolución I.C.U. N° 1121/12 de 24 de mayo de 2012 en su art. 1 que aprueba la carga horaria histórica de 240 horas a favor del actor. Así, también la Resolución Rectoral N° 470/11 de 8 de diciembre de 2011 en su art. 1 dice: "Que el docente al finalizar su designación como administrativo deberá retomar su actividad académica".

Que corresponde analizar las fotocopias simples presentadas en el transcurso del proceso de cual conforme al art. 159 C.P.T., con relación a los arts. 161-a, 162, 163, del

C.P.T., y 1311 del C.C., aplicación normativa que se hace en sentido más amplio del Principio de Favorabilidad a favor del trabajador aplicable en materia laboral.

Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsa de las pruebas aportadas por ambas partes, al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala: " El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes"; por lo que, conforme a lo dispuesto por los arts. 48 de la C.P.E.; 4 de la L.G.T.; 12 de la L.G.T.; 202 del Cód. Proc. Trab., y 158 del Cód. Proc. Trab., corresponde derecho resolver la presente en los términos siguientes.

POR TANTO: El suscrito Juez 7° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos en las conclusiones: fallo: Declarar PROBADA la demanda, cursante de fs. 107 a 109 y vta.; 112 y vta., y 148 a 151 del expediente, sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178, por restitución de derechos laborales, reprogramación de 48 horas de trabajo (carga horaria histórica en la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno) y pago retroactivo de sueldos devengados seguido por José Luis Salvatierra Rada contra Saúl Rosas Ferrufino en su calidad de Rector de la Universidad Autonoma Gabriel Rene Moreno actualmente representado por Alberto Guzmán Barja; por lo que, conforme a lo dispuesto por los arts. 4 de la L.G.T.; 202 del Cód. Proc. Trab., y 48 de la C.P.E., en cuyo mérito ordeno a Saúl Rosas Ferrufino en su calidad de Rector de la Universidad Autonoma Gabriel Rene Moreno actualmente representado por Alberto Guzmán Barja, pague a tercer día, de ejecutoriada la sentencia, a favor del actor los siguientes derechos laborales y reprograme las 48 horas de trabajo (carga horaria histórica en la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno).

José Luis Salvatierra Rada.

Promedio indemnizable Bs 2.791.20.

Gestión 2014:

Abril	Bs	2.791.20
Mayo	Bs	2.791.20
Junio	Bs	2.791.20
Julio	Bs	2.791.20
Agosto	Bs	2.791.20
Septiembre	Bs	2.791.20
Octubre	Bs	2.791.20
Noviembre	Bs	2.791.20
Diciembre	Bs	2.791.20

Gestión 2015:

Enero	Bs	2.791.20
Febrero	Bs	2.791.20

Marzo	Bs	2.791.20
Total	Bs	33.494.40

Está sentencia que se registrará, donde corresponda, la pronuncio, sello y firmo en Santa Cruz de la Sierra, a 28 de enero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ramiro Frans Titichoca Calizaya.- Juez 7° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

Ante mí: Abg. María Mamani Romero.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 30 de junio de 2016.

VISTOS: En grado de apelación de la Sentencia N° 08/16 de 28 de enero de 2016 saliente de fs. 191 a 193 y vta., pronunciado por el Juez 7° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, en el juicio laboral seguido por José Luis Salvatierra Rada, contra Universidad Autonoma Gabriel Rene Moreno, representada por el rector Juan Benigno Ortube Flores, y

CONSIDERANDO: Que de fs. 213 a 215, la Universidad Autonoma Gabriel Rene Moreno, representada por el rector Juan Benigno Ortube Flores, apela de la Sentencia N° 08/16 de 28 de enero de 2016 saliente de fs. 191 a 193 y vta., que declara probada la demanda, en base a los siguientes argumentos de orden legal:

I.- Recurso de apelación contra Sentencia de 28 de enero de 2016 cursante de fs. 191 a 193 y vta.

Fundamentos del recurso de apelación.

Que dentro de la sentencia pronunciada por el juez de la causa, esta autoridad ha cometido faltas gravísimas al debido proceso en su afluente de la valoración y consideración de los hechos expuestos y argumentados como pruebas de descargo presentadas, de la misma forma un atentando al derecho a la debida defensa, derechos constitucionales que están siendo vulnerados, los agravios sustantivos supra nombrados se demuestran en el hecho en que en ninguna parte de la sentencia recurrida el juez realiza el debido análisis y menos los llega mencionar, siendo una falta directa a la máxima jurídica del "tura tiovit curial", principio al que toda autoridad judicial está obligada a cumplir toda vez que es obligación de las partes dar a conocer los hechos, para que su persona en razón de su envestidura como autoridad de Justicia aplique el derecho, pero aquí la vulneración está comprobada, ya que como puede el juez aplicar la normativa vigente sino ha llegado a considerar debidamente los hechos y pruebas de descargo que como parte demandada le han presentado oportunamente, pruebas de descargo que oportunamente fueron presentadas mediante memorial de fs. 173-174 y vta., y que mediante providencia emitida por el juez de 13 de agosto de 2015 cursante de fs. 175 fueran debidamente aceptadas.

Que mediante los descargos presentados oportunamente ante el juez y los cuales no fueron debidamente considerados, demuestran que no corresponde la restitución de las 48 horas de trabajo que demanda el impetrante mediante la presente gestión, hechos que se ven

en la necesidad de detallar nuevamente a efectos de que sean debidamente considerados y por consiguiente se revoque totalmente la sentencia en estricta justicia que corresponde.

Que si bien es cierto que el demandante trabaja dentro de la institución como docente regular, contando con el reconocimiento de carga horaria histórica de tal consta en la Resolución I.C.U. N° 1121/12 de 24/05/12, hecho que en ningún momento ha sido desconocido y menos negado por parte de la Universidad, pero tampoco es menos cierto que el ahora demandante de manera arbitraria hizo caso omiso a los procedimientos establecidos para la solicitud de licencia en su docencia, al haber sido designado para un cargo administrativo dentro de la Universidad, el cual también era remunerado, procedimiento de licencia que se encuentra regulado dentro del Reglamento General del Profesor Universitario, en su art. 80; "El vicerrector podrá conceder licencia por asuntos particulares, sin goce de haberes hasta un máximo de 30 días, y el rector hasta 60 días continuos, por una sola vez al año, a solicitud del Concejo Directivo respectivo. Las licencias por mayor tiempo serán concedidas por el Consejo Universitario", hecho que de forma maliciosa y seguramente con la intención de hacer incurrir en error en ningún momento es mencionado por el impetrante en su demanda.

Que el derecho a solicitar una licencia es un Derecho reconocido por nuestra Universidad a todos los docentes tal lo establecido en el art. 78 del Reglamento General del Profesor Universitario, pero el mismo se encuentra sujeto a un procedimiento, al cual el ahora demandante no dio cumplimiento toda vez que es evidente que la licencia que requería era por un tiempo mayor de 60 días, tal se evidencia en la fecha de su designación 31/07/12 como administrativo reconocido en el Punto 2.1., del memorial de demanda y la fecha de su renuncia al cargo administrativo el 17/03/14 reconocido en el Punto 2.2., de la misma demanda, donde por simple observación, aritmética, se puede ver que la licencia requerida era por más de 1 año, licencia para la cual el único ente facultado para otorgarla es el Ilustre Conejo Universitario de la Universidad.

Que dentro de las documentales adjuntas por el demandante se tiene de fs. 5 a 7 de obrados, que las solicitudes de licencia una de 17/08/12 y otra de 3/09/12, ambas se encuentran dirigidas al Licenciado Luis Gutiérrez Cuellar como Decano de la Facultad Integral de los Valles, documental que tiene el valor suficiente de prueba por haber sido presentada por el demandante y por consiguiente reconocida como válida por la misma, conforme a lo dispuesto por los arts. 159 y 162 de la norma Adjetiva Laboral, solicitudes que fueron oportunamente respondidas por el Decano de la Facultad haciéndole conocer al Licenciado José Luis Salvatierra Rada que su solicitud debería dirigirla al Ilustre Conejo Universitario en cumplimiento del art. 80 del Reglamento General del Profesor Universitario, aclarándole que esa autoridad como decano, no tendría competencia para pronunciarse sobre lo solicitado. Licencia que debió presentarla el demandante oportunamente ante el Ilustre Conejo Universitario con la finalidad de que la misma haya sido aprobada como correspondía, hecho que en ningún momento se dio por parte del mismo, siendo que este viene a ser tramite personalismo que debe ser seguido por el principal interesado en este caso el Lic. Salvatierra, tal lo establecido en el art. 81 del Reglamento General del Profesor Universitario que dice: "Las solicitudes de licencias deben ser presentadas por el interesado ante las autoridades universitarias respectivas por conducto regular", ante la falta de cumplimiento del procedimiento establecido por parte del demandante siendo que es obligación de toda persona dependiente de la universidad dar cumplimiento a lo establecido dentro de la normativa universitaria vigente, por lo cual y en aplicación del art. 89 del mismo Reglamento:

"En los casos de licencias concedidas, vencidos los términos institucionales, se declarara en vacancia los cargos de los profesores que no hayan tramitado, la ampliación de la licencia", además de existir el mandato expreso por la Resolución N° 022/14 del Consejo Facultativo de la Facultad Integral de los Valles Cruceños de: "Instruir al Decano de la Facultad Integral de los Valles Cruceños, dependiente de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, cumplir y hacer cumplir el Estatuto Orgánico de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, el Reglamento del Profesor Universitario, respecto a trámite y concesión de licencia para el Docente José Luis Salvatierra Rada, previo a la programación de la carga histórica solicitada por el interesado".

Que de la supra relación de hechos expuesta en el presente memorial, es evidente que la supuesta vulneración de derechos que alega José Luis Salvatierra Rada, no tienen respaldo legal; mas al contrario es claramente notorio el incumplimiento en que incurrió el ahora demandante a los procedimientos establecidos para la solicitud de licencia, razón por la cual en aplicación de la normativa interna de la Universidad específicamente el art. 89 del Reglamento General del Profesor Universitario, se procedió a la desprogramación del mismo como docente, por lo que como ya se dijo no corresponde la restitución y reprogramación, demandada por el Licenciado José Luis Salvatierra Rada.

II.- Nulidad de notificación.

Que toda vez que dentro del ordenamiento procesal laboral se encuentra establecido, el procedimiento de notificación con la sentencia, a través del art. 203 que claramente dice:

Art. 203.- (Apelación) La sentencia será notificada primero a la parte afectada por el fallo, para que en los términos legales pueda hacer uso de los recursos que le franquea la ley.

Que al estar establecido dentro de la sentencia objeto del presente recurso declara probada la demanda disponiendo la restitución de derechos laborales, reprogramación de 48 horas de trabajo y pago retroactivo de sueldos devengados a favor del demandante, como empleador se constituyen en la parte afectada por el fallo pronunciado a través de la Sentencia de 28 de enero de 2016 cursante de fs. 191 a 193 (sin aceptarlo en ningún momento), por lo que correspondía que la institución a la que representa sea notificada primero, a efectos de utilizar de los recursos que franquea la ley.

III.- Petitorio.

Es en mérito a lo expuesto y de conformidad a lo dispuesto por el art. 205 de nuestra norma Adjetiva Laboral, en tiempo hábil y oportuno, con la personería que mantiene, interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia de 28 de enero de 2016 cursante de fs. 191 a 193 y vta., pidiendo se sirva admitir el presente recurso y después de imprimirle el trámite correspondiente, eleve los actuados al superior en grado, para que este digno tribunal en virtud a lo expuesto y con un criterio más sólido y jurídico, enmarcado en la Justicia, revoque totalmente la sentencia objeto de la presente apelación de conformidad a puntos recurridos por el presente memorial y los agravios demostrados, y que al saber compulsar las pruebas aportadas, dicten auto de vista, declarado probado el presente recurso de alzada y por ende deliberando en el fondo, declare improbada la demanda y la nulidad de la notificación.

CONSIDERANDO: Que del análisis, revisión y evaluación de los datos del proceso en su conjunto, se llega a establecer en derecho la siguiente conclusión:

Que de la revisión de los datos del proceso y la apelación que antecede, se tiene que al demandante siendo profesor universitario, mediante Resolución Decanato Facultad de Humanidades N° 097/2012, es designado como Jefe de la Jefatura Administrativa y Financiera (JAF) de la Facultad de Humanidades, el 31 de julio de 2012, conforme consta en fs. 2. Que de fs. 3 cursa la Resolución Rectoral N° 1911-12, de la misma fecha que homologa la resolución anterior. Que mediante memorándum de fs. 4 se designa en el cargo correspondiente antes descrito.

Que cursa de fs. 5 a 7 dos cartas enviadas por el demandante al Decano de la Facultad de Humanidades solicitando licencia de la docencia, para ocupar el cargo.

Que no cursa en el expediente licencia alguna; lo que quiere decir que conforme a normas de la Universidad ejerció el cargo asignado sin estar debidamente con licencia en la docencia.

Que de acuerdo al Reglamento General del Profesor Universitario, tenemos respecto a las licencias:

Capitulo IX.

De las licencias y declaratorias.

En comisión.

Art. 780.- Todos los profesores universitarios tienen derecho a licencia por:

a) Enfermedad.

b) Causas de fuerza mayor.

c) Motivos de estudio, dentro o fuera del país.

d) Aceptación de funciones públicas o jerárquicas.

Art. 790.- Corresponde a los decanos conceder licencia con goce de haberes, por razones justificadas, hasta 10 días por una sola vez al año.

Art. 800.- El vice rector podrá conceder licencia por asuntos particulares, sin goce de haberes hasta un máximo de 30 días y el rector hasta 60 días continuos por una sola vez al año, a solicitud del Consejo Directivo respectivo. Las licencias por mayor tiempo serán concedidas por el Consejo Universitario.

Art. 810.- Las solicitudes de licencias deben ser presentadas por el interesado ante las autoridades universitarias 'respectivas, por conducto regular.

Que el decano de la facultad no tenía competencia para otorgar dicha licencia, tampoco el rector y el vicerrector, correspondiendo al Ilustre Consejo Universitario la concesión de la licencia, la misma que no fue tramitada por el demandante.

Que teniendo competencia las autoridades universitarias en este orden, corresponde que el demandante acuda ante el Ilustre Consejo Universitario a los fines legales consiguientes, no en esta instancia.

POR TANTO: La Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de conformidad a lo establecido en el art. 218-II-3; 223-IV-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA la Sentencia apelada N°08, dictada por el Juez 7° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital. Salvándose los derechos del demandante a acudir por ante el Ilustre Consejo Universitario.

Sin costas.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Damir Falón Cabello.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 241-242 vta., interpuesto, por el demandante José Luis Salvatierra Rada, contra el A.V. N° 105 de 30 de junio de 2016, emitido por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante de fs. 230 a 233 vta., emitido dentro del proceso social por restitución de horas de trabajo, seguido a demanda del recurrente contra la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, la contestación al recurso de fs. 254-255, el auto de fs. 256 por el que se concedió el recurso y el A.S. N° 182-A de 22 de mayo de 2017, por el que se admitió el recurso por este tribunal, los antecedentes del proceso y,

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral, el Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 08 de 28 de enero de 2016 (fs. 191-192 vta.), por la que declaró probada la demanda de fs. 107 a 109 vta., 112 y vta., y 148 a 151, sin costas, por "restitución de derechos laborales, reprogramación de 48 horas de trabajo (carga horaria) histórica de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno y pago retroactivo de sueldos devengados, ordenando al Rector de la Universidad demandada, pague a tercero día de ejecutoriada la sentencia, a favor del actor los derechos laborales demandados y reprograme las 48 horas de trabajo descritos.

Auto de vista:

En mérito al recurso de apelación, promovido por el representante de la Universidad demandada, representada por Juan Benigno Ortubé Flores, conforme al escrito de fs. 231 a 215, la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. Nº 105 de 30 de junio de 2016, cursante de fs. 230 a 233, revocó la Sentencia apelada Nº 08, salvando los derechos del demandante para acudir ante el “Ilustre Consejo Universitario”, sin costas.

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión.

Contra el referido auto de vista, el demandante José Luis Salvatierra Rada, por escrito de fs. 241-242 vta., interpuso recurso de casación en el fondo, luego de haber sido respondido por el representante de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, conforme consta el escrito de fs. 254-255, fue concedido para ante este tribunal, quien admitió el recurso, mediante A.S. Nº 182-A de 22 de mayo de 2017, cursante de fs. 265 y vta., por lo que se pasa a desglosar y resolver estos antecedentes:

Argumentos del recurso de casación en el fondo:

Luego de efectuar un análisis de los antecedentes del proceso, sustentó que las finalidades del recurso de casación constituyen la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia y amparando su pretensión en normas del Código de Procedimiento Civil (CPC-1975), considera que el auto de vista impugnado contiene violación e interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, además de ser contradictorio:

1.- Afirma que según las previsiones de los arts. 4-a), 78-d) y 83 del Reglamento de Profesores Universitarios, éstos se encuentran amparados por la Ley General del Trabajo (LGT) y tienen derecho a las licencias por aceptación de funciones públicas o jerárquicas, sin goce de haberes.

Indica el recurrente, que aceptó la designación emitida por la MAE de la Universidad, mediante resolución rectoral, para ocupar el cargo de Jefe Administrativo Financiero y a la finalización de dichas funciones, en cumplimiento de la L. Nº 1178 y Normas de Administración de personal, que establecen que al concluir la designación, debe retomar sus funciones, solicitó el retorno a la carrera como docente, considerando que en momento alguno vulneró la normativa interna.

Afirma que para la licencia, efectuó su petición, ante el decano, como superior jerárquico, quien debió remitir su solicitud al Consejo Facultativo y este ante el Consejo Universitario si era necesario, en todo caso a éste le correspondía observar de manera clara un supuesto mal procedimiento.

Sin embargo, el tribunal de alzada, al considerar este aspecto, omite aplicar la norma correcta, liberando de responsabilidad a la autoridad e institución que realiza y acepta la petición de licencia. Por consiguiente, la universidad, está obligada restituir las horas laborales y si pretende determinar responsabilidad, debería el decano o quien corresponda imponer esa sanción, mediante un proceso distinto; pues se pretende limitar sus derechos como docente universitario, siendo los Consejos Facultativo o Universitario, quienes tienen que resolver las solicitudes de los docentes y no así éstos de manera personalísima, como indica la parte demandada.

2.- En contradicción al falaz planteamiento a que no tiene respaldo su pretensión, cursan en obrados el Informe Nº 840/2014, de fs. 87 a 89, la Resolución del Ilustre Consejo Universitario (ICU) Nº 061/2011 de fs. 43 a 45 y la Resolución Rectoral Nº 004/2012 de fs. 46 a 51, que respaldan su pretensión de restitución del reconocimiento como carga horaria histórica, las horas docentes y las materias que tenía antes de su designación con funciones académicas o autoridad administrativa y las materias que dictan al final de su periodo y su correspondiente programación, que constituyen un derecho laboral de acuerdo a los arts. 4, 62, 64, 158 de la L.G.T., que sustenta el fallo de primera instancia; derecho que no ha prescrito y que debería ser tutelado.

3.- En parte alguna del auto de vista, existe fundamentos respecto a que el juez de primera instancia, incurrió en incongruencia o cometió algún atentado al derecho a la defensa u otro derecho constitucional alegado por la entidad demandada, pues éste precauteló los principios y derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y si la universidad, consideraba que la pretensión de la demanda no correspondía, debió presentar los documentos o descargos para desvirtuarla, evidenciando una actuación dilatoria a fin de eludir el cumplimiento de dicho fallo.

Por ello es que interpone el recurso, porque el auto de vista, contiene disposiciones contradictorias, puesto que en ningún momento evidencia haberse realizado un análisis de las pruebas, ni del fallo que anula, sustentando su resolución en un acto netamente administrativo de la universidad demandada y que ahora ya no sería de su competencia.

Petitorio:

Solicita que se conceda el recurso y remita el proceso ante este tribunal, quien debe emitir auto supremo, casando el auto de vista, fallando en lo principal del litigio, confirmando la sentencia de primera instancia, adicionando los daños y perjuicios adeudados.

Contestación:

La universidad demandada, por intermedio de su apoderado Waldo Gareca Vaca, contestó el recurso, argumentando que el recurso no cumple los requisitos establecidos en el art. 258 del C.P.C.-1975 y 274 del Cód. Proc. Civ.-2013), que se aplican al caso presente por determinación de la Disposición Transitoria Sexta de ésta última norma, debiendo declararse su improcedencia.

Respecto de los argumentos contenidos en el recurso de casación, alega que no es evidente que el tribunal de alzada, hubiese emitido un fallo ilegal, pues al advertir que el demandante no presentó su licencia ante la autoridad que correspondía, conforme determinan los arts. 80 y 81 del Reglamento General del Profesor Universitario, el tribunal, en cumplimiento de dichas normas, que son de cumplimiento obligatorio y considerando las pruebas presentadas por la universidad, revocó la sentencia, salvando los derechos del solicitante ante el Ilustre Consejo Universitario, determinando, no ha lugar a la restitución de los derechos laborales, reprogramación de 48 horas de trabajo y pago retroactivo de sueldos devengados.

Petitorio:

Concluyó solicitando que se declare improcedente el recurso y en caso de conocer el fondo, se declare infundado, con costas.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación, identificando que la problemática traída a colación, se refiere a determinar si corresponde o no, ordenar la restitución de la carga horaria histórica asignada al demandante, como docente universitario, incluido el pago retroactivo de la correspondiente remuneración, luego de haber concluido las funciones administrativas a las que fue asignado mediante resolución rectoral; por ello, para resolver la misma, corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso:

En primer lugar, corresponde advertir que los funcionarios universitarios, se encuentran amparados por las previsiones de la Ley General del Trabajo y normas conexas, en cumplimiento del D.S. Nº 08162 de 28 de noviembre de 1967, por consiguiente, no existe duda de la competencia de la judicatura laboral para resolver la controversia traída a colación en el presente proceso.

Por otra parte, los derechos adquiridos, constituyen una expresión tradicional en derecho, respecto de la eficacia de las normas jurídicas que se mantienen en el tiempo; así, el Jurista Guillermo Cabanellas de La Torre, define al derecho adquirido como: "El que por

razón de la misma ley se encuentra irrevocable y definitivamente incorporado al patrimonio de una persona".

Es evidente, que conforme estableció la doctrina francesa clásica, este derecho puede ser revocado, por la persona que lo ha conferido; por consiguiente no se consideraría un derecho adquirido, sino una simple esperanza, una simple expectativa.

Por su parte Savigny, al enunciar su teoría sobre los efectos de la ley en el tiempo, rehusando eficacia retroactiva a las reglas legales referentes a la adquisición de los derechos y reconociendo su existencia o modo de ser y se ocupó de precisar su concepto respecto de las normas que no podían a su juicio vulnerarlos, concluyó que "derecho adquirido, es aquel, respecto del cual se han satisfecho todos los requisitos exigidos por la ley en vigencia, para determinar su adquisición y consiguientemente su incorporación al patrimonio del adquirente".

Es importante también considerar respecto del reconocimiento de los derechos de los trabajadores, que se debe aplicar el principio proteccionista relacionado con otros principios como son: el principio pro operario, expresada en la regla de aplicación de la norma más favorable y la regla de la condición más beneficiosa; el Principio de la Irrenunciabilidad de los derechos; el Principio de la Primacía de la Realidad; el Principio de la Razonabilidad; el de buena fe, entre otros, los que fueron acogidos por nuestra legislación tanto en el Cód. Proc. Trab., (art. 3) como ahora último por la C.P.E., en el art. 48 cuando establece: I. Que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; II. Que las normas laborales se interpretan y aplican bajo los Principios de Protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; III. Que los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, finalmente; los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados, tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.

Por último, respecto de la restitución de pago retroactivo de los sueldos devengados, éste corresponde cuando de alguna manera el empleador, no ha cancelado los salarios a sus trabajadores o empleados, pese a que cumplieron sus funciones o labores, cotidianas, vulnerando las previsiones contenidas en el art. 52 de la L.G.T.

También corresponde la restitución de salarios o sueldos devengados, cuando ameritó un despido o retiro injustificado, que luego de los trámites administrativos o judiciales pertinentes, se ha comprobado ese despido o desvinculación laboral injustificado, correspondiendo la restitución de los salarios, -cuando se trata de entidades públicas- que el trabajador o empleado, no hubiese percibido otra remuneración en una similar entidad, para cuyo efecto, el trabajador o empleado, debe prestar juramento de este hecho ante la autoridad judicial encomendada a cumplir el fallo, es decir el juez de primera instancia, conforme ha instituido la jurisprudencia emitida por este tribunal. (Vg. A.S. N° 464 de 8 de diciembre de 2014, entre otros).

Fundamentación del caso concreto.

En el caso presente, el auto de vista impugnado, dio preponderancia al trámite de la licencia sin goce de haberes que debió realizar el demandante en su condición de docente ante el Consejo Universitario, en cumplimiento de los arts. 80, 81 y 83 del Reglamento del Profesor Universitario, cuando admitió éste, un cargo administrativo, dentro de la misma

universidad, cargo al que fue designado mediante resolución del Decanato de la Facultad de Humanidades (fs. 2) y que posteriormente fue homologado por Resolución Rectoral Nº 1911-12 de 31 de julio de 2012 (fs. 3).

Desmereciendo de esta manera, el reconocimiento de la carga horaria histórica, que se le reconoció mediante Resolución Nº 1121-12 de 24 de mayo de 2012 emitida por el mismo Consejo Universitario (fs. 79-80), que fue ratificada al mismo tiempo, respecto de la inamovilidad y estabilidad laboral de los docentes universitarios, mediante la Resolución Nº 059-2010 de 29 de julio, emitida también por el aludido Consejo Universitario (fs. 81-82).

El actor, solicita que se restituya este último derecho, a la conclusión de esas funciones administrativas que cumplió; alegando se habría vulnerado, porque se le negó su reconocimiento, pese a no estar prescritos y por el contrario, al estar sujeto a la Ley General del Trabajo, se encuentra reconocido por el Reglamento de la Universidad, las leyes y la Constitución.

Sobre el particular, revisando detenidamente las Resoluciones Rectorales Nos. 470-2011 de 8 de diciembre, cursante de fs. 40 a 42 y Nº 061-2011 de 4 de agosto de 2011, cursantes de fs. 43 a 46 en sus arts. 1-b) in fine y c) y 1 parág. I respectivamente, reconocen la calidad de los "Cargos de designación", respecto de funcionarios que pudieron acceder a funciones administrativas, a cuyo vencimiento el funcionario designado, debe retomar su carrera académica y/o administrativa, reconociendo además la "Carrera Académica" respecto de los profesores universitarios, sujetos al reglamento pertinente y la Ley General del Trabajo, quienes, respecto de estos últimos, se consolidó la carga horaria "histórica", conforme refiere la última resolución citada, estableciéndose en esta última norma universitaria en art. 1 parág. IV, horas históricas profesores con funciones académicas o autoridades administrativas: que indica: "Reconocer como carga horaria histórica las horas docentes y las materias que tenían antes de su designación con funciones académicas o autoridades administrativas y las materias que dictan al final de su periodo".

Toda esta normativa, evidencia que lógicamente el actor antes de la designación para ejercer funciones administrativas, dentro de la misma universidad, tenía inamovilidad funcionaria respecto del número de horas, reconocidas como "históricas" y cuando fue designado, en aplicación de las mismas normas, tenía la garantía legal de restitución a su primigenia fuente de trabajo y con las mismas horas y condiciones laborales.

El tribunal de alzada, en el caso presente, consideró que la controversia se refería al trámite de la licencia supuestamente no concedida, respecto del cargo de docente, para asumir las funciones administrativas para las que fue designado, hecho que si bien se advierte existen irregularidades, pues la autoridad ante quien se presentó esas solicitudes, "por conducto regular", como dicen las normas, debieron ser remitidas ante las instancias universitarias pertinentes; empero el hecho de no haberse cumplido con esa formalidad, respecto de la licencia, no implica la pérdida del derecho adquirido como docente con carga horaria histórica del demandante, quien pretende la reposición de esos derechos, que hasta mientras no concurran causales legales de desvinculación laboral, no puede soslayarse esa su pretensión.

Por consiguiente es correcto lo afirmado por el recurrente, que su derecho a la restitución de las "horas históricas", se encuentran consolidadas en su favor, pues no se acreditó que hubiese perdido ese derecho, que se considera consolidado, por una parte, por otra, la licencia solicitada por él, si bien no fue acogida por un error procedimental, constan en

obrados, que ejerció las funciones administrativas a las que fue designado (fs. 2 a 4 y 8 a 10 de obrados) y a su conclusión solicitó la restitución de su carga horaria que le correspondía, (fs. 11 a 15), aspecto que lamentablemente no fue admitido por la universidad demandada, evidenciando el incumplimiento de las indicadas resoluciones rectorales y del Consejo Universitario y las normas contenidas en los arts. 4-a), 78-d) y 83 del Reglamento de Profesores Universitarios, pues en mérito a las mismas, tiene el derecho reconocido por la universidad a las aludidas horas, y también a ser designado para ejercer funciones administrativas y a la conclusión de éstas, ser restituido a las funciones que ejercía anteriormente.

También se acreditó que ese derecho "consolidado", fue reconocido de manera expresa por la misma universidad, resolución del Ilustre Consejo Universitario (I.C.U.) Nº 061/2011 de fs. 43 a 45 y la Resolución Rectoral Nº 004/2012 de fs. 46 a 51, y que demás existe un informe legal Nº 840/20214, de fs. 87 a 89, que respalda esa pretensión, empero las autoridades universitarias, sin justificativo, negaron esa restitución.

Por último, es evidente que en el auto de vista impugnado, no se analizó la existencia de este Derecho, soslayando su reconocimiento y por el contrario, dio prioridad al trámite de la licencia, que si bien tiene falencias, conforme se hizo notar líneas arriba, de ninguna manera extinguió el derecho consolidado del actor, al no haber una resolución expresa de declaratoria de vacancia del cargo que ejercía.

En el marco legal descrito, se advierte que el tribunal de alzada, evidentemente incurrió en infracciones legales al momento de resolver el fondo de la controversia, incurriendo en error, respecto a la identificación del objeto del proceso, dando preponderancia a un trámite adicional o accesorio, referido a la licencia del demandante y no del derecho adquirido reconocido y no negado por la universidad demandada, del reconocimiento de la carga horaria histórica al que fue beneficiado por resoluciones emitidas por el Consejo Universitario.

Por último, respecto al pago retroactivo de los sueldos devengados en el caso presente, no ha mediado una destitución indebida, sino una solicitud de licencia mal tramitada, pero que a su conclusión, tampoco ha ameritado una declaratoria de vacancia del cargo del demandante, conforme determina el art. 89 del Reglamento General del Profesor Universitario.

Por consiguiente, no corresponde determinarse el reconocimiento de un pago retroactivo de dichos salarios, por dos razones, la primera porque no se ha desempeñado efectivamente ese trabajo y la segunda, la imposibilidad del ejercicio de esas tareas se debió a una falta de pronunciamiento de la Autoridad Máxima de la Universidad, que en este caso es el Consejo Universitario, ante quien se remitió el Informe Legal Nº 840/14 de 27 de agosto de 2014, cursante de fs. 87 a 89 de obrados, quien no tiene facultad para dejar sin efecto el derecho consolidado a la "carga horaria histórica" que es objeto del presente proceso, pero sí plenas facultades para determinar si corresponde o no la restitución del salario presuntamente devengado.

En consecuencia, corresponde aplicar el art. 220-V del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el

num. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010, CASA el A.V. Nº 105 de 30 de junio de 2016, emitido por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante de fs. 230 a 233 vta., y deliberando en el fondo, mantiene subsistente en parte la Sentencia Nº 08 de 28 de enero de 2016 (fs. 191-192 vta., con la modificación que no corresponde la restitución del pago retroactivo de los sueldos devengados, conforme se ha fundamentado en el presente auto supremo.

Sin multa por ser excusable y sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

419

Silvia Alejandra Salinas Ayaviri c/ Empresa ECO VIDA S.R.L.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso pago de beneficios sociales, seguido por Silvia Alejandra Salinas Ayaviri contra la Empresa ECO VIDA S.R.L.

VISTOS: La demanda de fs. 2 a 4; la oposición de excepción previa de incompetencia de fs. 10, respuesta de fs. 160; el auto de relación procesal de fs. 169, pruebas aportadas; y,

CONSIDERANDO: Mediante memorial de 9 de enero de 2013 (fs. 2 a 4), Silvia Alejandra Salinas Ayaviri, representada por Ibón Martha Morales de Ortega y Rodrigo Alejandro Ricaldi García Meza, interpone demanda pago de beneficios sociales y derechos laborales en contra la Empresa ECO VIDA S.R.L., representada por José Jhonny Ugarte Acebey, indicando haber sido contratada en dos periodos de trabajo: el primer periodo de trabajo a partir del 1 de septiembre de 2008, de manera escrito y a plazo fijo, para cumplir las funciones de ingeniera de obra en la empresa demandada, teniendo una jornada de trabajo de 08:30 a 12:30 y de 14:30 a 18:30 de lunes a viernes cuando se encontraba en oficina y de 8 horas continuas diarias las veces cuando ingresada al campo, con un sueldo de Bs 3.000.-, habiendo trabajado hasta el 6 de febrero de 2009. En el segundo periodo fue contratada de manera verbal el 2 de octubre de 2009, para ejercer funciones de directora de proyecto, siendo ascendida al cargo de Gerente Gestión Empresarial, cumpliendo un horario de 08:30 a 12:30 y de 14:30 a 18:30 de lunes a viernes, percibiendo un sueldo de Bs 4.300.-, habiendo desempeñado sus funciones hasta el 23 de noviembre de 2012, fecha ésta en la que por falta de pago de sueldos completos correspondientes a abril/2012, mayo/2012, septiembre/2012, se vio obligada acogerse al retiro indirecto por falta de pago de sueldos, aducen que le adeudan saldo de sus salarios de junio, julio, agosto de 2012 y sueldos de 23 días de noviembre de 2012, por la falta de sueldos se encontraba en una situación desesperada que no podía sostener más, en el entendido que un trabajador solo tiene como ingreso el salario mensual, originando su no pago un perjuicio en su sustento y el de su familia. Reclama que se le hicieron firmar contratos de carácter civil, aparentando que su trabajo era de consultoría, cuando en la realidad cumplía los requisitos de una relación laboral. Hace conocer que en los 2 periodos de trabajo nunca se le otorgo aguinaldo, vacaciones completas en el segundo periodo, únicamente se le otorgó una semana a fin de año, no se le cancelo primas por las gestiones 2008 en duodécimas, 2009 por el tiempo trabajado en los 2 periodos, 2010 y 2011, adeudándole el bono de antigüedad a partir del segundo año de trabajo en el segundo periodo. También hace conocer que a tanta insistencia le cancelaron la suma de Bs 2.500.-, el 21 de diciembre de 2012 a cuenta del sueldo de abril/2012, Bs 3.000.-, el 29 de diciembre

de 2012 completando el sueldo de abril a cuenta del sueldo de mayo/2012 y el 8 de enero de 2013, le hicieron efectivo la suma de Bs 3.000.-, complementando así el sueldo de mayo/2012, adeudándole aún saldos de los salarios de junio, julio y agosto/2012, sueldo completo de septiembre/2012 y sueldos de 23 días de noviembre/2012. Finaliza indicando que durante todo el tiempo nunca conto con los seguros de corto y largo plazo. Su planteamiento sustenta en las disposiciones legales que contiene su acción y pretende el pago de Bs 98.992.20, a este efecto solicita declarar probada su demanda con costas.

Una vez admitida la demanda se corre en traslado y previa su citación según se desprende de la diligencia de fs. 6, dentro el plazo previsto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., con escrito de 21 de febrero de 2013 de fs. 10 opone excepción previa de incompetencia con el argumento central que en los contratos de prestación de servicios profesionales suscritos con la actora no existe relación obrero patronal por lo que considera que la competencia y el cumplimiento del contrato debe ser resuelta en la vía civil, así también con otro escrito de 22 de febrero de 2013 de fs. 160, responde la demanda y opone excepción perentoria de prescripción, arguye como argumentos que la relación que se mantuvo con la actora no fue una de carácter laboral de acuerdo al contrato de prestación de servicios profesionales de 1 de septiembre de 2008, y según la planilla de resumen de pagos adeudados a la actora, se le adeuda Bs 8.414.57 y no como pretende en su demanda. Aduce que presento una carta de renuncia el 16 de noviembre de 2012 adjuntando una planilla de pago de intereses por dinero prestado a la empresa, haciendo una liquidación del monto total que se le adeuda que asciende a Bs 26.727.10 documento que lleva la firma de la demandante, considera que su pretensión es una quimera, sostiene que por la carta de renuncia presentada por la actora no le corresponde beneficio alguno excepto los pagos adeudados que fueron liquidados que asciende a Bs 8.414.57. Por lo expuesto solicita se declare probada en parte la demanda conminándose el pago de dicha suma.

Asimismo, en el mismo escrito plantea excepción perentoria de prescripción sobre los beneficios sociales pretendidos por el primer periodo según el contrato de 1 de septiembre de 2008 y que concluyó el 6 de febrero de 2009, habiendo transcurrido hasta la fecha más de tres arios, solicitando se declare probada la misma, a este efecto ofrece como prueba el contrato de 1 de septiembre de 2008.

Con esa contestación, mediante auto motivado de 8 de marzo de 2013 (fs. 169) se declara improbada la excepción previa de incompetencia, se reserva su resolución de la excepción perentoria de prescripción para el momento de dictar, sentencia y siendo su estado se constituye la relación jurídica procesal sometiendo la causa a término de prueba de 10 días, comunes y perentorios a las partes, y se fijan los puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: Las partes aportan las siguientes pruebas:

De cargo: Las literales de fs. 1, 193 a 209, 216 a 225, prueba pericial de fs. 229 a 238, declaraciones testificales de Oscar Javier Tordoya Knoch de fs. 243, Maira Samantha Cabrera Salazar de fs. 244, Dalia Ivett Valdivia Camacho de fs. 245, Jorge Eduardo Quiroga Mostajo fs. 246, confesión provocada de fs. 250-251.

De descargo: Las literales de fs. 7 a 9, 13 a 159, declaraciones testificales de Cinthya Ramírez García de fs. 191 y de Pablo Germán Torrico Miranda de fs. 192.

CONSIDERANDO: De la valoración de las pruebas de acuerdo a lo demandado y la respuesta a la demanda, se tienen las siguientes conclusiones:

1.- La empresa demandada a través de su representante legal José Jhonny Ugarte Acebey en su confesión provocada absuelta de fs. 250 refiriéndose a 2 periodos de trabajo realizado por la actora afirma que las fechas de ingreso y conclusión de la relación de trabajo son ciertas y evidentes, esto quiere decir que Silvia Alejandra Salinas Ayaviri en virtud de un contrato de prestación de servicios profesionales suscrito el 1 de septiembre de 2008 cursante de fs. 7 a 9, ha ingresado a trabajar en la Empresa ECO VIDA S.R.L., en calidad de Técnico del Proyecto "Equipamiento Instalación del Complejo Industrial Bulo Bulo, a partir del 1 de septiembre de 2008 hasta el 6 de febrero de 2009, por el tiempo de 5 meses y 6 días; de igual manera se deduce de dicha confesión provocada el trabajo en el segundo periodo de trabajo entendiendo que la actora en calidad de Directora del Proyecto Instalación del Proceso Tecnológico para la Industrialización de la Hoja de Coca en el Trópico de Cochabamba y Gerente de Gestión Empresarial ha trabajado a partir del 2 de octubre de 2009 al 23 de noviembre de 2012, por el tiempo de 3 años, 1 mes y 21 días, periodo de trabajo y tiempo de servicios que también se encuentran acreditados con los certificados de fs. 216 a 218 que tienen la calidad de prueba documental conforme estipula el art. 159 del Cód. Proc. Trab., este último periodo de trabajo nació a la vida jurídica en virtud de un contrato verbal de trabajo con un horario que cumplía la demandante de 08:30 a 12:30 y de 14:30 a 18:30 de lunes a viernes, sin embargo que la confesión provocada prestada por la parte demandada no requiere mayor prueba de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 166y 167 del Cód. Proc. Trab., se tiene como otros elementos de convicción que corroboran tales hechos las declaraciones testificales de cargo, Oscar Javier Tordoya Knoch, Maira Samantha Cabrera Salazar, Dalia Ivett Valdivia Camacho y Jorge Eduardo Quiroga Mostajo cuyas actas cursan de fs. 243 a 246, que siendo uniformes respecto a la relación de trabajo y el tiempo de servicios en cada uno de los periodos tienen el valor legal que les asigna el art. 169 del Cód. Proc. Trab. Respecto al argumento utilizado por la empresa demandada corresponde realizar ciertas precisiones a fin de despejar cualquier duda a las partes, al efecto conforme a los fundamentos establecidos en la jurisprudencia constitucional, partiendo del Principio Pro Hómine, contenido en los arts. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 13-IV, 48 y 256 de la C.P.E., el juzgador debe aplicar e interpretar aquellas normas que resulten más favorables para la persona, su libertad y derechos, así como interpretar esas normas de manera más amplia en materia laboral en base a los Principios de la Primacía de la Realidad, Estabilidad Laboral y otros. Bien sabemos que frente a la realidad económico social de nuestro país el sujeto más débil de una relación de trabajo, se encuentra sometido a las contingencias del capital y modelos económicos de explotación de la fuerza laboral, que en situaciones de crisis y desempleo, puede verse forzado a resignar condiciones de trabajo dignas e inclusive derechos, que por su naturaleza son irrenunciables, lo que se traduce en condiciones de subempleo, rebaja de salarios, ausencia de pago de prestaciones sociales, contratación temporal, contratación por consultoría bajo la modalidad de prestación de servicios profesionales, etc., que en caso de no ser acatadas por el trabajador, pueden determinar inclusive su despido, por no someterse a las nuevas condiciones de trabajo que se le plantean, lo que naturalmente tendrá incidencia en su entorno familiar y social. A este fin, de acuerdo a lo expuesto las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral, continuidad, estabilidad laboral, no discriminación e inversión de la prueba, así también los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras

y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos...". Dichos principios tutelan al trabajador, la renuncia de los beneficios sociales no tienen validez alguna, en toda relación de trabajo debe primar la buena fe, una justicia social como formalidad del Derecho del Trabajo que rectifique una situación que implique una injusticia, en equidad humanizar sin desvirtuar la norma legal cuando ésta es oscura o dudosa, respecto a la inversión de la prueba se sostuvo ya que la razón del nacimiento del Derecho del Trabajo es esencialmente protectora a fin de disminuir, reducir o paliar la desigualdad notoria, objetiva y evidente que existe entre el trabajador y el empleador en la sociedad, desde el punto de vista material, económico y social y la protección responde a la necesidad de mantener la igualdad entre las partes que intervienen en el contrato de trabajo, compensando la desigualdad económica y la debilidad del trabajador frente al empleador. En el marco de dicha doctrinal laboral que caracteriza el Derecho del Trabajo y Derecho Procesal del Trabajo se analiza la causa a fin de despejar dudas a las partes respecto a la contratación por consultoría bajo la modalidad de prestación de servicios profesionales, aquí la jurisprudencia nacional interpreto en sentido que la denominación de los contratos no define los derechos, en el caso concreto, puede ser que en el contrato suscrito bajo el nomen de prestación de servicios profesionales el 1 de septiembre de 2008 cursante de fs. 7 a 9 especifique su naturaleza civil empero se advierte que dicha forma de contratación entre partes se materializó bajo una relación obrero patronal al haber concurrido las características esenciales de una relación laboral previstas en el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, ello es así porque de antecedentes se evidencia que la demandante prestó sus servicios bajo dependencia y subordinación de la parte demandada al recibir directrices para elaborar su trabajo que se encuentran contenidas en los certificados de fs. 216 a 218, prestando sus servicios por cuenta ajena, es decir, como Técnico del Proyecto "Equipamiento Instalación del Complejo Industrial Bulo Bulo, Directora del Proyecto Instalación del Proceso Tecnológico para la Industrialización de la Hoja de Coca en el Trópico de Cochabamba y Gerente de Gestión Empresarial, cancelándosele a la actora una remuneración mensual como contraprestación del trabajo realizado y cumpliendo un horario de trabajo que se le impuso, adviértase la cláusula octava del aludido contrato referente a la remuneración, se establece que se cancelará a favor del "contratado", la suma de Bs 3.000.-, aspecto corroborado por las literales de fs. 124 a 127 referente a boletas de bono y sueldos consignando dicha suma como haber básico, además de acuerdo a la confesión provocada absuelta por José Jhonny Ugarte Acebey a nombre de la Empresa ECO VIDA S.R.L., cursante de fs. 250-251 donde admite que Silvia Alejandra Salinas Ayaviri estaba sujeto a un horario de 8:30 a 12:30 y de 14:30 a 18:39 de lunes a viernes, habiendo prestado sus funciones como supuesta consultora en las oficinas de la empresa realizando tareas propias y permanentes de la empresa incurriendo de esta manera en las prohibiciones previstas en los arts. 1 de la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972 y 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 al suscribir contratos de consultoría bajo la modalidad de prestación de servicios profesionales, aspectos que demuestran sin duda alguna la relación de dependencia, tomando en cuenta que según el art. 167 del Cód. Proc. Trab., la confesión en materia laboral es expresa y el hecho admitido en ella no requiere más prueba, aspectos que destruyen los fundamentos de la defensa al considerar que la relación con la demandante es una de carácter civil y no laboral, siendo que la naturaleza del trabajo realizada por la actora reúne todas las características exigidas por mencionado D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, cuyo art. 5 señala: "Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el Principio de Realidad

sobre la relación aparente", lo contrario significaría admitir un fraude laboral como se admitió en el Estado Republicano con el D.S. N° 21060, ahora estamos frente a un Estado Social con el D.S. N° 286999 que se sustenta en los principios básicos del Derecho del Trabajo y Derecho Procesal del Trabajo, tales como la justicia social, la paz social, la armonía social y cultura de paz entre otros. A mayor abundamiento la jurisprudencia nacional también ha dejado en claro lo siguiente, el acto de girar facturas como lo hizo la actora de acuerdo a la defensa de la parte demandada, no es argumento suficiente para desvirtuar una dependencia laboral y los informes más recibos que cursan entre fs. 21 a 159 que la demandante presentaba factura como consultora para el cobro de sus honorarios, resulta irreal, al constar en ellos que el actor informaba sobre la labor que realizaba a favor de la parte demandada controlando el trabajo que ejecutaba para elaborar los proyectos antes mencionados no así que hubiese efectuado trabajos como consultora independiente.

Con esas precisiones pasamos a establecer la forma de conclusión del vínculo laboral en los 2 periodos descritos, se tiene del primer periodo la inexistencia de evidencia por el cual acredite que la relación laboral hubiere concluido por despido forzoso intempestivo, la demandante tenía la obligación de demostrar que fue por esa causa toda vez que la inversión de la prueba no puede aplicarse como un concepto absoluto en favor del trabajador, como lo establecen los arts. 3, 4, 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., que no excluyen al trabajador de la obligación de producir un mínimo de prueba, en ese entendido la conclusión del vínculo laboral por el primer periodo considerando que fue un contrato suscrito a plazo fijo con un inicio y una conclusión, por otra parte en el caso presente las partes celebraron contrato por una sola vez, (...) a cuyo vencimiento la demandante dejó de trabajar en la entidad demandada y sin que se produzca tácita reconducción, ahora bien en la inteligencia del art. 4 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 que reglamenta el art. 12 de la L.G.T., queda implícito el reconocimiento del legislador como legal y viable el pago de la indemnización por año trabajado aun tratándose de contratos a plazo fijo, aspecto corroborado por el art. 1 del D.S. N° 21431 de 10 de noviembre de 1986, ene! que se aclara que "las disposiciones del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 son de aplicación exclusiva a los contratos y relaciones de trabajo a plazo fijo y no alcanzan a las situaciones propias del retiro voluntario, haya o no discontinuidad entre una y otra prestación de servicios..", bajo ese marco normativo la demandante por el primer periodo tiene derecho a la indemnización como compensación económica al desgaste físico psíquico que genera la actividad laboral, por el periodo comprendido del 1 de septiembre de 2008 hasta el 6 de febrero de 2009, es decir el tiempo de 5 meses y 6 días, asimismo el aguinaldo duodécimas de la gestión 2008 (pago doble) en virtud a que el empleador no cumplió el Instructivo N° 152/08 de 27 de noviembre de 2008 y únicamente duodécimas de la gestión 2009 en razón a que en la fecha de su retiro aún no se emitió el Instructivo de Pago N° 085 de 17 de noviembre de 2009, sea por constituir un sueldo complementario que forma parte la remuneración a la que tiene derecho la actora en previsión del art. 2 del D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950. Con relación al segundo periodo, se tiene la carta de renuncia voluntaria de 16 de noviembre de 2012, con valor de prueba documental asignado por el art. 159 del Cód. Proc. Trab., por medio del cual la actora comunica su decisión de renunciar de manera voluntaria por motivos personales solicitando sea cancelado su finiquito y otros, no siendo evidente que se hubiere producido despido y/o retiro indirecto como pretende la parte demandante en su demanda, puesto que la decisión que toma la demandante frente a su empleador es retirarse voluntariamente por motivos personales y de ninguna manera por falta de pago de sueldos como ahora pretende en su

demanda, siendo que los sueldos reclamados si bien fueron pagados de manera parcial sin embargo no pueden considerarse como un motivo para acogerse al retiro indirecto después de haber tomado la decisión de retirarse voluntariamente, considerar de esa manera sería un caos en la administración de toda empresa toda vez que el trabajador o trabajadora alegaría una forma de conclusión de retiro frente a su empleador y otra frente a la Jefatura Departamental del Trabajo, aquí juega papel importante la conducta procesal de las partes a quienes se les recuerda que en nuestro país se encuentra vigente el Principio de la Transparencia que supone procurar ofrecer, sin infringir el Derecho vigente, información útil, pertinente, comprensible y fiable, facilitando la publicidad de sus actos, cuidando que no resulten perjudicados los derechos e intereses legítimos de las partes, principio no observado por ninguna de las partes en virtud a que el demandado tampoco señala con precisión los adeudos y conceptos que se le adeuda a la actora, en ese entendido teniendo en cuenta que por previsión del art. 14 de la R.M. N° 447 de 9 de julio de 2009 se considera retiro voluntario la manifestación escrita o verbal de la trabajadora y el trabajador de concluir la relación laboral sin importar el motivo de la misma, situación legal que ocurre en la presente causa por las razones antes mencionadas; la demandante únicamente en lo que respecta a los beneficios sociales se hace acreedora también en el segundo periodo la indemnización por el tiempo de 3 años, 1 mes y 21 días como una compensación al desgaste físico psíquico que genera la actividad laboral, tal como dispone el art. 2 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, esto quiere decir que no corresponde el pago del desahucio a la demandante por haberse retirado voluntariamente de su fuente laboral, y en razón a que en el entendimiento de la normativa laboral contenida en el Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937 en la que fundamenta el retiro indirecto la parte demandante, de ninguna manera alude como causa de retiro indirecto el no pago total de sueldos devengados y/o pago parcial de los sueldos sino que la motivación para considerar esa forma de conclusión del vínculo laboral es que no sea cancelado sueldos devengados a la trabajadora, caso que no ocurre en el presente proceso, correspondiendo en consecuencia definir retiro voluntario como causa de conclusión de la relación de trabajo.

2.- Respecto al sueldo promedio indemnizable no existe ninguna controversia entre partes en razón a que se encuentra plenamente reconocida por la parte demandada en su confesión provocada prestada de fs. 250-251, donde al interrogatorio de fs. 248 pregunta cuarta ¿Diga cómo es cierto y evidente que la Ingeniera Silvia Alejandra Salinas Ayaviri percibía un sueldo mensual en su primer periodo de trabajo de Bs 3.000.-? responde: Es cierto y evidente, de igual manera a la pregunta sexta del mismo interrogatorio ¿Diga cómo es cierto y evidente que la Ingeniera Silvia Alejandra Salinas Ayaviri, percibía un sueldo mensual en su segundo periodo de trabajo de Bs 4.300.-? responde: Es cierto y evidente, al respecto dicha afirmación tiene la calidad de prueba de confesión provocada que al tenor del art. 167 no requiere mayor prueba, por lo que se llega a la convicción que el sueldo percibido en los 3 últimos meses de trabajo efectivo del primer periodo y del segundo periodo de trabajo son los montos pretendidos en la demanda, es decir para el primer período de trabajo Bs 3.000.-, y para el segundo periodo de trabajo Bs 4.300.-, a esta última deberá agregarse el bono de antigüedad en Bs 50.-, alcanzando a Bs 4.350.-, el promedio salarial indemnizable por la sumatoria de ambas sumas para los periodos de trabajo definidos tal como dispone el art. 19 de la L.G.T.

3.- El aguinaldo de navidad es creado mediante Ley de 28 de diciembre de 1944 se constituye en un sueldo anual complementario que forma parte de la remuneración a la que

tiene derecho la trabajadora por el trabajo que realiza, como tal es un derecho adquirido irrenunciable, correspondiendo a la empresa demandada reconocer este derecho también por el segundo periodo de trabajo de la gestión 2010 y 2011 pago doble en previsión del Instructivo N° 313/11 de 23 de noviembre de 2011 e Instructivo N° 125/10 de 18 de noviembre de 2010 y únicamente duodécimas de la gestión 2012 en previsión del Instructivo 218/12 de 26 de noviembre de 2012 y D.S. N° 1723 de 29 de diciembre de 1950. No corresponde su pago el de la gestión 2009 por cuanto la demandante desde la fecha de ingreso al trabajo en el segundo periodo 2 de octubre de 2009 no contaba con 3 meses a la fecha de emisión del Instructivo N° 085 de 17 de noviembre de 2009 por medio del cual la Dirección General de Trabajo Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo instruye el pago de aguinaldo para dicha gestión.

Con referencia a la prima, tiene su sustento en las disposiciones contenidas en el art. 1 del Decreto Ley de 27 de diciembre de 1943 que tiene estrecha relación con la Ley de 22 de noviembre de 1945 y el art. 57 del Decreto Ley de 24 de mayo de 1939 elevado al rango de Ley el 8 de diciembre de 1942 cuando dispone:

"Las empresas y establecimientos comerciales e industriales, que obtuvieron utilidades al finalizar el año, destinarán hasta el 25% de ellas para otorgar a sus empleados y obreros, caso en el que se encuentra la parte demandada por considerarse una empresa de carácter comercial bajo la denominación de Sociedad de Responsabilidad Ltda., además en previsión del art. 181 del Cód. Proc. Trab., la falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo, hará presumir que ha obtenido utilidades, de antecedentes se advierte que la empresa demandada no ha presentado el balance general para acreditar que no tuvo utilidades en las gestiones cuyo pago pretende la demandante solicitando sea reconocida en este fallo, motivo por el cual es justo reconocer este derecho por las dos últimas gestiones del segundo periodo, así tal cual se demanda, vale decir gestiones 2010 y 2011, sin lugar al pago de la gestión 2009 por la misma lógica del fundamento establecido en el caso de aguinaldo 2009, es decir la actora no contaba con 3 meses de trabajo conforme exige el art. 3 del D.S. N° 292 de 21 de diciembre de 1944, igual interpretación se otorga a las primas pretendidas por el primer periodo gestiones 2008 y 2009 para negar su reconocimiento y consiguiente pago.

El bono de antigüedad consiste en una remuneración de carácter adicional al salario que se encuentra supeditado al tiempo de servicios prestados por la trabajadora, se encuentra sustentado por los arts. 60 el D.S. N° 21060 y 13 de su Decreto Reglamentario D.S. N° 21137, para las empresas no productivas, tomándose en cuenta un porcentaje sobre un salario mínimo nacional, así tal cual ha definido la jurisprudencia nacional con los AA.SS. Nos. 137 de 13 de mayo de 2011 y 267 de 16 de agosto de 2010 emitidos por la Sala Social y Administrativa I y II de la Corte Suprema de Justicia, siendo justo disponer el reconocimiento y consiguiente pago de este derecho por el segundo periodo.

La vacación es el descanso físico síquico reparador de la faena laboral, si bien está prohibida su compensación económica por su naturaleza misma, corresponde reconocer en lo económico por la conclusión del vínculo laboral conforme establecen los arts. 44 de la L.G.T., y 33 de su Reglamento y D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 toda vez que las vacaciones no son acumulables, debiendo en consecuencia reconocer la parte demandada a favor de la parte demandante por dos últimas gestiones, equivalente a 30 días.

4.- La parte demandada plantea excepción perentoria de prescripción sin tomar en cuenta que por imperio del art. 48-IV de la C.P.E., los derechos, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles, por consiguiente la prescripción planteada en este tiempo carece de fundamento legal, debiendo declararse improbada la misma.

5.- Finalmente, no habiéndose cancelado los beneficios sociales y otros demandados dentro del plazo de 15 días, según establece el art. 1 parágs. I y II de la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009, vigente al momento de la extinción de la relación laboral debe aplicarse dicha norma en ejecución de sentencia, a cuyo efecto deberá tomarse en cuenta las UFV's y la multa del 30%.

POR TANTO: El suscrito Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital de Cochabamba, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y la jurisdicción especial por ella ejerce: falla: declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 2 a 4 e IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción opuesta por la parte demandada con escrito de fs. 160, sin costas, consecuentemente se ordena que la Empresa ECO VIDA S.R.L., representada legalmente por José Jhonny Ligarte Acebey cancele a la demandante los derechos sociales que la ley le recuerda y se deducen de la siguiente liquidación:

Primer periodo.

Fecha de ingreso: 1 de septiembre de 2008.

Fecha de retiro: 6 de febrero de 2009.

Tiempo de servicios: 5 meses y 6 días.

Motivo de retiro: Cumplimiento de contrato.

Cargo: Técnico de Proyecto.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 3.000.-

Indemnización 156	Bs	1.300.00
Aguinaldo 2008 (doble por incumplimiento)	Bs	2.000.00
Aguinaldo 2009 duodécimas	Bs	300.00
Sub total de beneficios sociales	Bs	2.600.00

Segundo periodo.

Fecha de ingreso: 2 de octubre de 2009.

Fecha de retiro: 23 de noviembre de 2012.

Tiempo de servicios: 3 años, 1 mes y 21 días.

Motivo de retiro: Retiro voluntario.

Cargo: Gerente de Gestión Empresarial.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 4.350.-

Indemnización 1131	Bs	13.666.25
Aguinaldo 2010-2011 (doble por incumplimiento)	Bs	17.400.00
Duodécimas gestión 2012 (323)	Bs	3.902.92

Prima gestiones 2010-2011	Bs	8.700.00
Saldos y/o reintegro de sueldos: Junio/2012……Bs 2.300.00 Julio/2012……Bs 1.300.00 Agosto/2012……Bs 3.045.30 Septiembre/2012…….Bs 4.300.00 Octubre/2012……..…Bs 3.296.66 Total	Bs	14.241.96
Vacaciones 2 últimas gestiones	Bs	4.350.00
Bono de antigüedad Del 2/10/2011 al 31/12/2011…Bs 815.40……..Bs 119.59 Del 1/01/2012 al 23/11/2012…Bs 1.000.00…...Bs 536.67 Total	Bs	656.26
Sub total de beneficios sociales	Bs	62.917.39
Total beneficios sociales y otros	Bs	65.517.39

Que deberá hacerse efectivo dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución bajo alternativa de ley, sin perjuicio del reajuste y actualización previstos por la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciad en Cochabamba, a 25 de julio de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Marco A. Fajardo Montaño.- Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. José B. Santos Canaviri.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 15 de diciembre de 2016.

VISTOS: La apelación interpuesta contra la Sentencia de 25 de julio de 2013 por José Jhonny Ugarte Acebey en representación de la Empresa ECO VIDA S.R.L., dictado por el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, dentro el proceso laboral por cobro de beneficios sociales y derechos laborales seguido por Silvia Alejandra Salinas Ayaviri.

CONSIDERANDO: La apelación de la parte demandada que arguye lo siguiente:

1. El juzgador declaró improbada la excepción de prescripción del pago de beneficios sociales y derechos laborales del primer contrato, aplicando la imprescriptibilidad establecida en el art. 48-IV de la C.P.E., sin tomar en cuenta, que la Constitución Política del Estado fue promulgada el 7 de febrero de 2009 el periodo del primer contrato fue el 1 de septiembre de 2008 al 6 de febrero de 2009, es decir, que la relación laboral concluyó antes de la

promulgación de la Constitución Política del Estado y en vigencia de los arts. 120 de la L.G.T., y 163 del D.R.L.G.T., consecuentemente debieron ser consideradas al momento de resolver la excepción planteada.

2. No es evidente que su persona al momento de absolver la confesión provocada hubiese confesado los hechos afirmativamente, si bien, manifestó que era cierto lo manifestado en dicha pregunta fue por desconocimiento del sentido de la palabra utilizada ladinamente por la actora, cuando en los hechos los montos otorgados a la demandante no fueron en calidad de sueldo sino, el pago por los servicios prestados, extremo que demostró con las facturas que constan en antecedentes. No es creíble que una profesional como la demandante, arguya que fue sorprendida con la suscripción de un contrato de prestación de servicios, cuando dice que fue contratada como trabajadora de planta, entonces porque facturaba convirtiéndose en agente de retención y seguramente tributando al SIN, aspecto que el juzgador no valoró objetivamente provocándole perjuicios.

3. La liquidación de los beneficios sociales es ultrapetita porque se le condena al pago de una suma abismal con sanciones dobles por incumplimiento, cuando en los hechos no se demostró la relación obrero patronal.

4. Habiendo sido conminada a la presentación de documentación de la empresa, con memorial de 29 de julio de 2013 presentó facturas emitidas por la actora y el balance de la empresa, las cuales debieron ser tomadas en cuenta en la sentencia, pero extrañamente la sentencia ya había sido redactada, notificándole a su persona el 20 de agosto de 2013, después de un mes, presumiendo la existencia de acciones forzadas y apresuradas que soslayaron la valoración de las pruebas que presentó.

Por lo expuesto, solicita al tribunal de alzada revoque total o parcialmente la sentencia apelada.

CONSIDERANDO: Que analizando el recurso de apelación, los antecedentes procesales y las normas aplicables a la materia, se establece lo siguiente:

1. En cuanto a lo argüido, que al haber concluido la relación laboral del primer periodo el 1 de septiembre de 2009 en vigencia de los arts. 120 de la L.G.T., y 163 del D.R.L.G.T., y antes de la promulgación de la Constitución Política del Estado (7 de febrero de 2009) correspondía aplicar la prescripción. Cabe señalar, que producida la desvinculación entre el trabajador y su empleador de forma anterior a la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, independientemente que dicha desvinculación se haya originado de forma intempestiva por despido o por retiro voluntario del trabajador, queda aperturado el cómputo del plazo de 2 años establecido por el art. 120 de la L.G.T., en concordancia con el art. 63 del D.R.L.G.T., para reclamar las acciones y derechos fruto de la relación laboral. Sin embargo, si el cómputo del plazo de los 2 años no llegó a su término antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado, dicho plazo se las preguntas cuarta, quinta y sexta del interrogatorio, que eran reiterativas en cuanto a los "sueldos mensuales" de manera expresa respondió afirmativamente. Además, en materia laboral el juzgador no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme instituye el art. 158 concordado con el art. 3-g), h) y j) del C.P.T. A ello, es preciso también establecer que en su sentido procesal la prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio, con la

finalidad de crear la convicción del juzgador sobre el hecho o hechos demandados. En el ejercicio de esta atribución las pruebas producidas, deben ser apreciadas por los jueces de acuerdo a la valoración que les otorga la ley, esto es lo que en doctrina se denomina el sistema de apreciación legal de la prueba, puesto que el valor probatorio de un determinado elemento de juicio está consignado con anticipación en el texto de la ley; o, la apreciación de los medios probatorios debe efectuársela de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que constituye una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción, entendiendo con Couture, que las reglas de la sana crítica son ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano en las que intervienen las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del juez, es decir, con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. Cabe señalar que las pruebas deben ser compulsadas de forma conjunta, en razón de que la sentencia debe recaer sobre la base de todos los puntos litigados conforme al art. 202 del C.P.T., por ello es que se entiende que los jueces de instancia deben valorar de forma global todas las demás pruebas presentadas, tal cual se hizo en sentencia, es menester aclarar que en esta materia es de aplicación la valoración conjunta de las pruebas rendidas por las ambas partes, sin sujetarse al rigorismo del proceso civil, sino del conjunto de la prueba y de las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, se llega a establecer la verdad material para poder emitir una resolución apegada a la justicia y equidad, fundamento del derecho laboral. Con relación, a la otorgación de facturas por la interrumpe en cumplimiento lo dispuesto por el art. 48-IV, que dispone: "...los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles...", es decir, por mandato de la Ley Suprema del Ordenamiento Jurídico Boliviano, que goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, al encontrar contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por los arts. 120 de la L.G.T., y 163 del D.R.L.G.T., debe darse aplicación preferente a lo establecido por la Constitución Política del Estado.

El derecho de cobro de beneficios sociales y derechos laborales emerge desde el momento que ocurre la desvinculación del trabajador, en el caso, el inicio para reclamar el pago de los beneficios sociales y derechos laborales del primer periodo comenzaba el 7 de septiembre de 2009, entonces, su plazo prescribiría el 7 de septiembre de 2011 conforme a lo establecido por el art. 120 del C.P.T., empero, al haber entrado en vigencia la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009 se interrumpió el cómputo de la prescripción, en sujeción a lo dispuesto en su art. 48-III), no operándose lo dispuesto por los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario. Al respecto y para un mejor entendimiento, se aclara que solo en el caso que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, se aplica lo dispuesto por los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario, guardando de tal forma relación con el art. 123 de la C.P.E., en cuanto a la retroactividad de la ley, conforme lo ha establecido la amplia jurisprudencia que ha sentado el Tribunal Supremo de Justicia en base a los AA.SS. Nos. 85 y 224 de 10 de abril y 3 de julio de 2012, respectivamente, entre otros. Asimismo, cabe aclarar que el art. 410-II de la Ley Suprema establece que la Constitución Política del Estado goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, por lo que existiendo contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por el art. 120 de la L.G.T., debe darse aplicación preferente a lo establecido por la Constitución Política del Estado.

2. Con relación a la confesión provocada de la parte demandada corresponde señalar lo previsto en el art. 167 del C.P.T., al establecer que la confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere mayor prueba, bajo ese entendimiento el confesante a trabajadora observada por la parte apelante, se tiene que la literales acompañadas por la parte demandada (facturas) de ningún modo desnaturaliza el servicio prestado por la actora, porque no constituyen documentos que desvirtúen la relación laboral establecida por el a quo, amen que el sueldo mensual es un efecto de la dependencia laboral, de tal modo, forma o modalidad de la retribución y el hecho que se haya exigido contraprestación de factura no desnaturaliza el servicio prestado en condición de subordinado y a cuenta ajena, conforme también ilustra la abundante jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia al respecto.

3. El este punto corresponde determinar si entre las partes litigantes hubo o no relación laboral, a respecto, el Derecho Laboral se ha ido nutriendo de doctrina que contiene principios comunes y directrices que sirven de centro o referencia a la regulación de una determinada institución jurídica, e inspiran el verdadero sentido de las normas con particularidades distintas y diferentes de otras ramas y disciplinas jurídicas, cuya finalidad, no sólo es orientadora e interpretativa, sino que se encuentra destinada principalmente a solucionar casos concretos. A tal efecto se encuentra el principio protector que constituye el criterio fundamental que orienta el Derecho del Trabajo, ya que esta rama del derecho en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente al trabajador, principio que se manifiesta en 3 sub reglas: a) In dubio pro operario, b) La norma más favorable, y c) La condición más beneficiosa; encontrando también el Principio de la Primacía de la Realidad, implica que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos entre las partes, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. Que no es suficiente la existencia de un contrato, sino las consideraciones sobre la efectiva prestación del servicio, por lo que el juzgador, además de ponderar la verdad formal de las probanzas, debe averiguar en todos los aspectos circunscritos a esa verdad formal, para encontrar, en definitiva, la verdad material de los hechos, sobre la que aplicará el derecho.

La uniforme jurisprudencia laboral sentada con relación a los contratos de prestación de servicios profesionales, hace énfasis al Principio de la Primacía de la Realidad que privilegia los hechos frente a las formalidades y apariencias impuestas por el empleador, dentro ese marco conforme al D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 indica las características esenciales de la relación laboral: "a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador... b) La prestación de trabajo por cuenta ajena... c) La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas o manifestaciones? concordante con los arts. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 de la misma norma Legal citada, que establece: "Toda persona natural que preste servicios intelectuales o materiales a otra, sea ésta natural o jurídica, en cuya relación concurran las características señaladas en el artículo primero, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y goza de todos los derechos reconocidos en ella, sea cual fuere el rubro o actividad que se realice, así como la forma expresa del contrato o de la contratación verbal si fuere el caso". Con relación a la determinación de la existencia de una relación de trabajo la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en la Recomendación N° 198 establece indicios que permitan establecer la relación de trabajo, como: "El hecho de que el trabajo se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo

implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado d aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo". En ese contexto, el empleador fijó un lugar de trabajo para que la actora cumpla sus funciones, le proveyó de todo el equipamiento necesario para el correcto desarrollo de sus actividades. Y a título de precio y forma de pago recibiría a cambio de la prestación de servicios, inicialmente la suma de Bs 3.000.00 y posteriormente Bs 4.300.00 mensualmente, por cuanto la remuneración no es la causa, sino el efecto de la relación laboral. Así lo establece el art. 52 de la L.G.T., cuando previene que la remuneración o salario es el que percibe el empleado por su trabajo. Asimismo, del contrato de prestación de servicios profesionales y de la abundante prueba literal acompañada por la parte demandada se evidencia que la actora estaba sujeta a un horario de trabajo de 8 horas diarias, es decir, estaba a disposición del empleador a tiempo completo (V. Clausula Cuarta del contrato de fs. 7), igualmente se constata que procedían al descuento de su sueldo mensual cuando tenía retrasos y ausencias (V. fs. 159) y el 18 de noviembre de 2011 le reconocieron el pago de un "bono" por Bs 6.300.00. El elemento característico de la relación laboral, el salario, sueldo o remuneración que percibe el trabajador en pago de su trabajo es definido por el Convenio 100 de la OIT de junio de 1951: "Termino remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador en concepto del empleo de este último". Concluyéndose, que la actora desde el inicio hasta la conclusión de la relación laboral percibió un salario mensual. Asimismo, la actora fue integrada en la organización de la empresa, al establecer el contrato que debía cumplir las tareas que le encomienden con responsabilidad, puntualidad, lealtad y capacidad profesional acatando las disposiciones institucionales, de su inmediato superior y de los responsables jerárquicos, lo cual implica también la integración del trabajador en la organización de la empresa.

Es menester enfatizar que la parte empleadora refiere que la actora se sujetó a una modalidad de prestación de servicios profesionales recibiendo un honorario profesional previa entrega de factura, para no reconocerle sus derechos laborales que conforme prevé el art. 4 de la L.G.T., son irrenunciables y es nula cualquier convención en contrario, prohibición que anteriormente, no se encontraba adecuadamente regulada por el Estado, haciéndose un uso indiscriminado de este tipo de prestaciones de servicios, llámese de consultoría, provisión de servicios o prestación de servicios profesionales, para burlar los derechos laborales de los trabajadores, hecho que al presente conforme a la nueva visión de la justicia boliviana implementada por el Estado Plurinacional de Bolivia, se encuentra regulado, habiéndose emitido varias normas protectivas a los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores sin discriminación alguna, por constituir estos la base del orden social y económico de la nación, encontrándose entre ellas el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, cuyo art. 5 prevé: "Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el Principio de Realidad sobre la relación aparente". Igualmente, el art. 48-II de la C.P.E., establece el "Principio de la Primacía de la Relación Laboral" como un Principio Protector de los Trabajadores, señalando al efecto: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los Principios de Protección de las

Trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador". En el caso, se evidencia que la prestación de servicios se materializó bajo una relación obrero patronal al haber concurrido las características esenciales de una relación laboral previstas en el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y ratificados en la actualidad por el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, porque de antecedentes se evidencia que la actora prestó sus servicios bajo dependencia y subordinación de la parte demandada al realizar su trabajo acatando las disposiciones institucionales y de sus inmediatos superiores, prestando sus servicios por cuenta ajena en su calidad de Ingeniera Industrial y percibiendo una remuneración mensual en contraprestación al trabajo.

4. Los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., atribuyen al empleador la carga de la prueba, porque es quien debe desvirtuar las pretensiones del trabajador. En tanto conforme al Principio de Inversión de la Prueba, también se lo justifica porque, producida la desvinculación laboral, es el empleador quien se queda con toda la información que hace al manejo interno de la empresa o del negocio, como las planillas de pago de sueldos, libros o tarjetas de control de asistencia, planillas de aportes a los sistemas de seguridad -social y otros, que en el juicio laboral, cobran importancia, debido a que en función de este material probatorio el juzgador formará convicción para emitir resolución final. Asimismo, se debe tener presente, que cuando el demandante solicita, en aplicación del art. 160 del C.P.T., que la parte contraria presente cierta documentación que tiene en su poder, para acreditar diferentes aspectos alegados en la demanda, la entidad o empresa demandada tiene la obligación de presentar esos documentos, no sólo con la finalidad de desvirtuar lo aseverado por la demandante, sino en interés propio, para corroborar propias aseveraciones. En el caso, se advierte que la parte demandada, no cumplió la conminatoria de fs. 188 que le fue notificada el 19 de junio de 2013 y recién después de más de un mes acompaña prueba, es decir, el 29 de julio de 2013, cuando el juzgador dentro el plazo previsto por ley pronuncio la sentencia (25 de julio de 2013), entonces pretender que el juzgador considere la prueba de descargo presentada el 29 de julio de 2013, significaría que su pronunciamiento vulneraría los arts. 79 y 201 del C.P.T. En consecuencia, si el empleador resiste la autoridad del juzgador y se niega a presentar los documentos solicitados conforme al principio de inversión de la prueba, se considera que los hechos alegados en la demanda respecto de este tipo de prueba, son ciertos y deben ser reconocidos en resolución final, sin que pueda alegarse indefensión o mala apreciación de la prueba, porque era de su conocimiento que la carga probatoria correspondía a la parte demandada y no obstante incumplió.

Por lo expuesto en el considerando que antecede, corresponde confirmar la sentencia apelada.

POR TANTO: La Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la sentencia apelada. Con costas en ambas instancias.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Orozco Alfaro.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Juan Carlos Orozco Alfaro.- Oscar Freire Arze.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por José Jhonny Ugarte Acebey en representación legal de la Empresa ECO VIDA S.R.L., cursante de fs. 344-345 de obrados, en contra del A.V. Nº 298/16 de 15 de diciembre de 2016, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; el A.S. N° 183-A de 22 de mayo de 2017 de fs. 358 y vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral por el pago de beneficios sociales y derechos laborales seguido por Silvia Alejandra Salinas Ayaviri en contra de la Empresa ECO VIDA S.R.L., representada legalmente por José Jhonny Ugarte Acebey; el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la Sentencia de 25 de julio de 2013 de fs. 256 a 267, declarando probada en parte la demanda de beneficios sociales y derechos laborales e improbada la excepción perentoria de prescripción opuesto, determinando que la Empresa ECO VIDA S.R.L., representada legalmente José Jhonny Ugarte Acebey, cancele a favor de la actora conforme al siguiente detalle: Indemnización, aguinaldo, vacación, prima gestiones 2010-2011, sueldos y/o reintegro de sueldos junio/2012 y bono de antigüedad, la suma total de Bs 65.517.39.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 320 y vta., por la Empresa ECO VIDA S.R.L., representada legalmente por José Jhonny Ugarte Acebey, la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; resuelve el mismo mediante A.V. N° 298/16 de 15 de diciembre de 2016, cursante de fs. 337 a 341, que confirma la Sentencia de 25 de julio de 2013.

Ante la determinación del auto de vista, la Empresa ECO VIDA S.R.L., representada legalmente por José Jhonny Ugarte Acebey interpone recurso de casación, con la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto de 21 de abril de 2017, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, contiene errónea aplicación del art. 48-IV de la C.P.E., en relación a los arts. 120 de la L.G.T., y 163 del Decreto Reglamentario de 23 de agosto 1943 e indebida apreciación y valoración de la prueba, bajo los siguientes argumentos:

1.- El recurrente, alega que durante la sustanciación del proceso opuso la excepción de prescripción de pago de beneficios sociales y derechos laborales del primer contrato, la cual fue declarada improbada, apoyando la decisión en el art. 48-IV del C.P.E.; sin tomar en cuenta que la nueva Constitución Política del Estado, fue promulgada el 7 de febrero de 2009 y el periodo de contrato era anterior a la vigencia de la misma, cuando por el contrario los arts. 120 de la L.G.T., y el 163 del Decreto Reglamentario de 23 de agosto de 1943, se encontraba en plena vigencia.

2.- Por otra parte, y en relación a la valoración de la prueba, el recurrente alega, que en la sentencia de primera instancia el juez a quo, manifiesta que su persona a momento de absolver la confesión provocada, habría confesado los hechos afirmativamente, extremo que es totalmente falso, por cuanto si bien su persona respondió diciendo que era cierto lo manifestado a la pregunta, fue solamente por error, ya que el sentido de la pregunta no la había entendido correctamente, porque la misma fue capciosa, cuando la realidad es que los pagos realizados a favor de la demandante fueron por los servicios prestados, extremo que se demuestra con las facturas que cursan en antecedentes y que no fueron tomados en cuenta por la sentencia y tampoco fue motivo de pronunciamiento en el auto de vista.

Asimismo, indica que la demandante alega que hubiera sido sorprendida con la suscripción de un contrato de prestación de servicios, argumento que puede adecuarse en la situación de una persona ignorante, empero, con relación a la actora, el argumento es totalmente fútil y pueril, ya que la demandante es una persona profesional con conocimiento cabales en derecho y que cuenta con una amplia experiencia laboral, y por ende, no puede argüir desconocimiento, prueba de ello, son las facturas extendidas por la actora.

3.- En relación a la liquidación, precisa que esta no puede estar al margen de la realidad, por cuanto si supuestamente hubiera sido considerada como trabajadora de planta, porque no presentó los aportes a las AFP's y las retenciones que se le habían practicado, el seguro y otros que por ley le tendrían que corresponder, sin embargo, nunca fue considerada como trabajadora de planta, sino fue contratada para prestar servicio profesionales en base a un contrato, el cual es totalmente legal enmarcado dentro de las normas laborales, que son de orden público, por tanto de cumplimiento obligatorio para ambas partes, consecuentemente, la liquidación practicada es ultrapetita, y vulnera sus derechos y garantías constitucionales, como son el debido proceso, la seguridad jurídica y el Principio de Verdad Material.

Precisa que todo lo manifestado se encuentra debidamente documentado, por las facturas emitidas por la demandante y el balance de la empresa, pruebas que merecen plena fe conforme a los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que anule o en su caso case el auto de vista recurrido.

La parte actora, contesta el recurso de casación interpuesto, conforme cursa de fs. 348-349 vta., de obrados.

III.- Fundamentos jurídicos y jurisprudenciales del fallo.

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

De la imprescriptibilidad de los derechos laborales, conforme a la Constitución Política del Estada del 2009, su progresividad.

El art. 13-I de la C.P.E., establece que los derechos reconocidos por la Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos; normativa en concordancia con lo establecido en el art. 109-I de la Suprema Norma citada que refiere: "Todos los derechos

reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección".

En ese sentido, el principio de progresividad –reconocido en el art. 13-I de la C.P.E.- que rige en materia de los derechos humanos implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el Principio de Progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual.

Por tanto, el principio aludido exige a todas las autoridades del Estado, en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales y humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos fundamentales y humanos de quienes se someten al orden jurídico del Estado.

El Principio de Progresividad, es un principio interpretativo que establece que los derechos no pueden disminuir, por lo cual, al sólo poder aumentar, progresan gradualmente.

Tomando esto en cuenta, el principio de progresividad implica que las interpretaciones a las leyes deben hacerse tomando en consecuencia a las realizadas anteriormente, buscando no disminuir las determinaciones hechas sobre el parámetro y la sustancia de los derechos interpretados. Debe reiterarse que la naturaleza misma de la actividad interpretativa cambia de acuerdo a la rama jurídica en que se encuentre, es decir, la interpretación de la Constitución y de los tratados internacionales siguen una dinámica especifica.

Una de las muestras más claras de progresividad en materia de derechos humanos en nuestro Estado, es el derecho al trabajo; por cuanto mientras que el art. 7-d) de la C.P.E., de 2004 (abrogada), establecía y reconocía como derecho fundamental al trabajo y lo desarrollaba en un solo inciso, con la siguiente redacción : “Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: (…) d) A trabajar y dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad lícita; en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo”; ahora la actual Constitución Política del Estado, ha desarrollado este derecho humano y fundamental, con una redacción que abarca del art. 46 al 55, y de manera positiva, ha establecido la imprescriptibilidad de los derechos laborales y beneficios sociales no pagados, como un derecho fundamental, así el art. 48-IV de la C.P.E., establece: “Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles”, de ahí es que, podemos afirmar que el derecho al trabajo, ha progresado en su entendimiento y desarrollo normativo, al establecer situaciones como la imprescriptibilidad o inembargabilidad de derechos laborales; que lo que buscan es efectivizar de mejor manera el desarrollo y disfrute de dicho derecho fundamental.

En ese mismo contexto, se tiene la S.C. Plurinacional N° 0347/2013 de 18 de marzo al respecto señaló: “…la Ley Fundamental prevé que las disposiciones sociales y laborales en particular son de cumplimiento obligatorio, que las mismas se interpretarán y aplicarán bajo

los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; en ese contexto, los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. En cuanto a los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles. Todo lo dicho en este apartado está expresado en el art. 48 de la C.P.E."

El Principio de Primacía de la Realidad.

En materia laboral rige el principio de la primacía de la realidad en cuya virtud, para la interpretación de las relaciones entre empleadores y trabajadores se debe tomar en cuenta, lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente o de manera aparente; en cumplimiento a lo prescrito por el art. 4-I-d) del D.S. Nº 28699.

Es así, que bajo este principio, la autonomía de la voluntad carece de relevancia, prevaleciendo sobre ella la necesidad de demostrarse la realidad que impera sobre la relación laboral; de tal forma, si bien el empleador y trabajador pueden acordar determinada acción, y sin embargo en la realidad se configura otra distinta, es esta última la que tiene efectos jurídicos, es decir, en definitiva, son los hechos los que determinan la naturaleza de la relación y no así su denominación.

En ese sentido, el art. 5 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, señala: "Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el Principio de la Realidad sobre la realidad aparente". Por ello, en cumplimiento al principio de la primacía de la realidad que rige en el derecho laboral, destinado a identificar si una determinada actividad se enmarca en las normas del Derecho Procesal Laboral, observando aspectos inherentes a la prestación de la fuerza de trabajo como requisito ineludible a la naturaleza objetiva de la verdad material y no aparente que reflejan algunos documentos o convenios pactados entre los sujetos procesales.

IV.- Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió errónea aplicación del art. 48-IV de la C.P.E., en relación a los arts. 120 de la L.G.T., y 163 del Decreto Reglamentario de 23 de agosto 1943 e indebida apreciación y valoración de la prueba; en merito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- En el caso en concreto, el recurrente alega que, al declararse improbada la excepción de prescripción, formulada en relación al pago de beneficios y derechos laborales del primer contrato firmado con la demandante, se hubiera aplicado de manera incorrecta el art. 48-IV de la C.P.E., en contradicción a los arts. 120 de la L.G.T., y 163 del D.R.L.G.T., ya que no se hubiera considerado por el juez de instancia y el tribunal de alzada, que dicho contrato en su vigencia y conclusión, es anterior a la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009.

En ese contexto; a los fines de establecer la validez del argumento, se debe tomar en cuenta la fecha de desvinculación laboral de la trabajadora con la empresa demandada,

acontecida el 6 febrero de 2009, conforme afirma la actora en la demanda interpuesta que cursa de fs. 2 y 4 de obrados y conforme lo reconoce la empresa demandada en la excepción previa de falta de competencia cursante de fs. 10 y vta., y extremo que de igual manera se corrobora por la cláusula séptima del contrato de prestación de servicios profesionales de 1 de septiembre de 2008 que cursa de fs. 7 a 9 de antecedentes. En esa realidad, y respecto a la inaplicabilidad de la normativa prevista en el art. 48-IV de la C.P.E., vigente, sobre la cual el recurrente pretende justificar la prescripción de beneficios y derechos laborales, dentro el primer contrato de la trabajadora con una vigencia desde 1 de septiembre de 2008 hasta el 6 de febrero de 2009; esta sala, considera que la normativa constitucional fue correctamente aplicada e interpretada, tanto por el juez de instancia como por el tribunal de alzada, por cuanto se debe considerar que el art. 48-IV Constitucional citado ut supra señala: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles", es decir, que por mandato de la Ley Suprema, la cual goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa conforme a su art. 410; se realizó una interpretación conforme al Principio de Progresividad y al tenor del Principio Pro Operario -como interpretación más favorable-.

En este punto, es importante establecer, que si bien la relación laboral de la actora, concluyo el 6 de febrero de 2009 (primer contrato), es decir antes de la vigencia plena de la Constitución Política del Estado, debemos considerar que cuando una Constitución es reformada o sustituida por una nueva, la Constitución en sí, mantiene su naturaleza jurídica, toda vez que ontológicamente sigue siendo la misma norma -fundamental y suprema dentro de un Estado- y, precisamente por su especial y exclusiva naturaleza jurídica, su operatividad en el tiempo no es la misma que de las normas ordinarias, de manera que la Constitución Política del Estado y sus disposiciones, a partir de su promulgación el 7 de febrero de 2009, se constituye en la Ley Fundamental y fundamentadora del ordenamiento jurídico del nuevo Estado boliviano, acogiendo en su contexto valores y principios propios de la realidad sobre la cual se cimienta la convivencia social en un Estado Social y Democrático de Derecho, en consecuencia, todas las normas inferiores deben adecuarse a lo prescrito por ella (art. 410-II de la C.P.E.) pudiendo inclusive, operar hacia el pasado por cuanto su ubicación en la cúspide del ordenamiento jurídico implica que es éste el que debe adecuarse a aquélla, pues sus preceptos deben ser aplicados en forma inmediata, salvo que la propia Constitución disponga otra cosa, en resguardo de una aplicación ordenada y de los principios constitucionales. En tal sentido, y una vez más, si bien la relación laboral de la actora concluyo el 6 de febrero de 2009, el computó de la prescripción establecida en el art. 120 de la L.G.T., iniciaba en la citada fecha y concluía el 6 de febrero de 2011, fecha en la cual la norma laboral citada de la Ley General del Trabajo, ya no era compatible con los derechos fundamentales reconocidos el art. 48-IV de la C.P.E., los cuales bajo, el Principio de Aplicación Directa prevista en el art. 109-I de la C.P.E., comprende a la aplicación eficaz de derechos, la cual está íntimamente ligado con el valor axiomático de la Constitución, postulado a partir del cual, el fenómeno de constitucionalización o de irradiación del contenido de la Constitución en el orden jurídico y social, no se realizará solamente en cuanto a las normas positivas de rango constitucional, sino también en relación a las directrices axiomáticas rectoras del orden jurídico e institucional del Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de esta concepción puede sustentarse la eficacia del valor normativo de la Constitución; concluyendo de esta manera que al declararse improbada la excepción de prescripción, las

autoridades de instancia, aplicaron de manera correcta el art. 48-IV de la C.P.E., ya que incluso un razonamiento de contrario implicaría, vulneración al principio de progresividad previsto en el art. 13-I de la C.P.E., por cuanto la aplicación del art. 120 del L.G.T., en el caso en particular, implicaría un retroceso en la efectivización de los derechos laborales, ya que los derechos reconocidos no pueden disminuir en su desarrollo y alcance, por lo cual, al sólo poder aumentar, progresan gradualmente.

2.- Por otra parte, se debe considerar que si bien la empresa demandada, intenta justificar que entra la misma y la actora, no existía una relación laboral, por cuanto la misma fue contratada para prestar servicios profesionales de consultoría, adjuntando para el efecto un contrato de prestación de servicios profesionales el cual cursa de fs. 7 a 9 de obrados; dicho contrato lo que hace es encubrir la relación laboral que existía entre la actora y el empleador, conforme se definió en sentencia; ya que conforme al contrato aludido, del cual emergía la obligación de expedir facturas por parte de la demandante, se puede establecer que existía una relación de dependencia y subordinación de la trabajadora respecto al empleador, es así que de la revisión del fallo recurrido, se concluye que la apreciación resulta correcta, porque en el caso, si bien la empresa señaló que no existiría relación laboral, ya que la trabajadora realizaría servicios profesionales por consultoría; empero, dicho aspecto no fue demostrado con prueba fehaciente que demuestre su afirmación, por lo que, los de instancia determinaron que la prestación de servicios se materializó bajo una relación obrero patronal al haber concurrido las características esenciales de una relación laboral previstas en el citado art. 1 del D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993 y ratificados en la actualidad por el art. 2 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, ello es así porque, de antecedentes se evidencia que la demandante prestó sus servicios bajo dependencia y subordinación de la parte demandada al recibir directrices para elaborar su trabajo, prestando sus servicios por cuenta ajena, es decir, realizando actividades propias del giro de la empresa, cancelándosele una remuneración mensual en contraprestación al trabajo realizado, aplicando además correctamente la presunción establecida en el art. 182-a) del C.P.T., que señala: “Acreditada la prestación del servicio o la ejecución de la obra, se presume la relación de trabajo salvo prueba en contrario.”, pues la presunción es un juicio lógico del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho, con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos, permitiendo una correcta valoración de las pruebas.

A lo anotado, debe agregarse además que el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, prohíbe la suscripción de contratos a plazo en tareas propias y permanentes de las empresas, estableciendo al efecto: “No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato por tiempo indefinido”.

Aclarando y regulando los alcances de esta normativa, el art. 2 de la R.A. Nº 650/07 de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, previó que las “Tareas propias y permanentes”, son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; en cambio las “Tareas propias y no permanentes”, son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, como las tareas de suplencia por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión, las tareas por cierto tiempo por

necesidades de temporada, las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada.

En virtud a este marco normativo, se colige que la labor de prestación de servicios en primera instancia como parte del equipo técnico que ejecutaba la obra Equipamiento Instalación del Complejo Industrial Arrocero Bulo Bulo y posteriormente como Gerente de Gestión Empresarial para lo que fue contratada la actora, conforme a las certificaciones que cursan de fs. 216-217 de obrados, las cuales fueron valoradas en sentencia, y determinan que la actividad que desarrollaba la actora, coadyuvó al logro de la finalidad principal que tiene dicha empresa, constituyéndose por ello en tareas propias y permanentes que se encuentran vinculadas y relacionadas a la actividad principal que realiza la empresa.

De otro lado, corresponde precisar que el acto de girar facturas, no es un argumento suficiente para desvirtuar una dependencia obrero patronal, ante la contundente concurrencia de las características esenciales de una relación laboral en la prestación de los servicios por parte de la actora, conforme se analizó precedentemente, debiendo tenerse presente, además, que el pago es una consecuencia del trabajo prestado, mas no su causa, de ahí que la forma, el modo o los plazos de la retribución no resultan suficientes para determinar si una relación contractual se inscribe en la esfera de del campo civil o laboral, sino las características de esa prestación de servicios.

Al respecto debe recordarse, que conforme a la naturaleza propia del proceso laboral y su distinción con otras ramas del Derecho, así como su concepción desde la Constitución Política del Estado, debe existir una inexcusable valoración conjunta del elenco probatorio a la que se sujeta el juzgador, la libre valoración de la prueba de acuerdo a los principios que informan la sana crítica, la lógica y la experiencia, sin encontrarse sujeto a su tarifa legal, atendiendo las circunstancias relevantes del proceso y la conducta procesal observada por las partes, conforme a lo prescrito por los arts. 3-j) y 158 del Código Adjetivo Laboral; y por otra parte, debe darse cumplimiento irrestricto de los principios protectivos resguardados constitucionalmente a favor de toda trabajadora o trabajador, conforme lo dispone el art. 48-II de la C.P.E.; elementos que el juzgador debe subsumir en el principio de la verdad material, por el cual debe prevalecer dicha verdad sobre la verdad formal.

3.- Para finalizar, y en relación al argumento que la trabajadora no hubiera presentado los aportes de la AFP's y las retenciones que se le habrían practicado, como también el seguro y otros que por ley le tendrían que corresponder; es importante resaltar que de acuerdo al principio de inversión de la prueba, le correspondía a la empresa demandada demostrar lo contrario de lo alegado por la parte actora, y con ello proporcionar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por la trabajadora, y que además le permita al juez adquirir una convicción positiva o negativa de la pretensión, basada en el principio de verdad material; por el contrario y conforme a los fundamentos expuestos por el juez de instancia y el tribunal de alzada, se tiene establecido que la empresa demandada, intento encubrir la relación laboral que existía entre la misma y la trabajadora.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T., en observancia a la Disposición Transitoria Sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por José Jhonny Ugarte Acebey en representación legal de la Empresa ECO VIDA S.R.L., contra el A.V. Nº 298/2016 de 15 de diciembre, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, manteniendo firme el auto de vista impugnado. Con costas y costos.

Se regula el honorario del profesional abogado en Bs 1.000.-, que mandará pagar el tribunal ad quem.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

420

Eloy Páez Terán c/ Gobierno Autónomo Municipal de Oruro
Pago de beneficios sociales
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso por pago de beneficios sociales, seguido por Eloy Páez Terán contra Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

VISTOS: El proceso social demandando el pago de beneficios sociales por Eloy Páez Terán, contra la Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, representada por Edgar Bazán Ortega, todo lo sustanciado al estado de sentencia conforme establece el Capítulo I, Título III del Libro II del Código Procesal del Trabajo, antecedentes, y,

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 5 y vta., reiterada de fs. 8 y memorial de fs. 11, Eloy Páez Terán, incoa demanda de pago de beneficios sociales contra el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, con el siguiente fundamento: Que su persona hubiera trabajado en diferentes reparticiones del Municipio de Oruro, por más de 35 años, siendo que de manera ilegal se hizo entrega de memorándum por el que de manera directa, se obliga a la jubilación, interrumpiendo la relación laboral, sin que exista causal inmersa en el art. 16 de la L.G.T., sin que se hubiere entregado el pre aviso ocasionando perjuicio en su economía, no existiendo norma legal que faculte a institución pública y lo privada a imponer al acogimiento a la jubilación de manera inmediata, ya que para ello se debe declarar en comisión al trabajador por el lapso de 3 meses a objeto de realizar los trámites correspondientes para presentar además al seguro a largo plazo, bajo el principio constitucional e internacional de la continuidad de los medios de subsistencia, declaratoria en comisión que viabiliza la jubilación. Por ello resulta ilegal el Memorando N° 0810/12 de 21 de diciembre de 2012, siendo que desde el momento de su entrega se impidió continuar con las funciones impidiendo el ingreso a oficinas y escritorios para dejar y/o entregar al nuevo funcionario incluso a riesgo de que nos haga cargo posterior.

Por lo que demanda el pago de desahucio siendo su promedio salarial la suma de Bs 6.237.00, correspondiéndole un desahucio de Bs 18.711.00 incluyendo la multa de Bs 5.613.30 dispuesta por el D.S. N° 28699.

La demanda es admitida por decreto de fs. 11 vta., de 30 de noviembre de 2015, habiendo sido mediante cédula, citado, notificado y emplazado el Licenciado Edgar Rafael Bazán Ortega, en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro conforme se tiene de la diligencia de fs. 16, el 22 de febrero de 2016 a hrs. 10:30.

Por memorial de fs. 22-23, se apersona Edgar Rafael Bazán Ortega, mereciendo el mismo providencia de fs. 23 vta., donde el mismo debía dar estricto cumplimiento al art. 92

parág. IV del Cód. Proc. Civ., aplicable pro determinación expresa del art. 252 del Cód. Proc. Trab., concediéndole plazo perentorio de 24 horas de su legal notificación, por auto de fs. 25 se declara rebelde y contumaz a la ley a: Edgar Rafael Bazán Ortega en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, sujetando la causa a término probatorio común y perentorio para las partes de 10 días, de fs. 26-27, 30 reitera apersonamiento Edgar Rafael Bazán Ortega en su condición de Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, de fs. 30 vta., se levanta la rebeldía declarada por auto de fs. 25 de obrados debiendo asumir defensa en estado que se encontrare el proceso.

CONSIDERANDO: II.- Del análisis de la prueba aportada con la demanda y por las partes en vigencia del término probatorio se llega a establecer tos siguientes hechos:

Hechos probados:

1.- Por la literal de fs. 2, referida al Memorándum N° 0810/12 de 21 de diciembre de 2012.

2.- La Resolución Ejecutiva N° 001/013 resuelve el pago de beneficios sociales de fs. 3-4, donde se tiene como indemnización por record de servicios prestados 35 años, 5 meses y 20 días, en la misma se señala el detalle de sueldo haber básico 4.158.00 Bs, categoría (50%) 2.070.00 Bs, siendo un total mensual de 6.237.00 Bs, monto salarial que se tendrá presente para resolución.

Hechos no probados:

Ninguno.

CONSIDERANDO: Habiéndose procedido a la valoración de la prueba conforme lo prescrito en los arts. 30-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., se concluye en los siguientes fundamentos de derecho.

A.- Que por tas literales adjuntas a la demanda referida al memorándum que disponen que el actor se acoja a la jubilación, el 21 de diciembre de 2012, además de la resolución ejecutiva autorizando el pago de beneficios sociales del actor, donde se evidencia que ha existido una relación laboral con el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, donde se hubiere efectuado como liquidación de beneficios sociales, con un record de servicios de 35 años, 5 meses y 20 días, sin que se considere el plazo de declaratoria en comisión para fines de jubilación lo que correspondería al desahucio, que se otorga con 3 meses para efectuar ese trámite administrativo, solo atribuible al trabajador, para que tengan la posibilidad de efectuar et trámite de jubilación, teniendo la estabilidad laboral, que resulta ser el derecho a percibir su salario, para entrar en la jubilación propiamente, dicha y que no tengan un desequilibrio económico al no percibir en salario, durante el trámite administrativo que deban efectuar, por lo que al no haber la entidad municipal otorgado el pre aviso, con fines de jubilación, corresponde el pago de desahucio, al haber existido un alejamiento, forzado e intempestivo, unilateral de la fuente de trabajo al demandante. Por la prueba literal adjunta por la propia parte demandada, se establece que el actor, hubiere sido alejado de su fuente laboral en la fecha del memorándum emitido por la entidad ahora demandada, pero por las literales ya señaladas, establece que el actor no tuvo el tiempo necesario y -establecido para efectuar el trámite de jubilación, habiendo quedado sin la percepción salarial, hasta el cumplimiento del plazo de jubilación, al no percibir su salario en et trabajo que efectuaba, lo que hubiere generado la vulneración a su derecho a tener un trabajo digno y una remuneración por el trabajo desempeñado, al margen de establecer que hubiere brindado su

fuerza de trabajo por más de 35 años, 5 meses y 20 días y que como una retribución se hubiere establecido que con fines de jubilación se tenga que declarar en comisión, por lo que corresponde el pago del desahucio demandado.

B.- Siendo que para el cumplimiento de los fines jubilatorios, es deber del empleador, declarar en comisión para la iniciación, prosecución y finalización de la jubilación, como en el caso presente, tenga et trabajador el tiempo necesario a objeto de tener la posibilidad cierta de iniciar ese trámite, su prosecución y la finalización del mismo, para que en el lapso de 90 días que resultaran ser los del desahucio, efectivice ese trámite con el 100% de sus haberes, antes de la desvinculación laboral, lo que no ha ocurrido, toda vez que se tiene de la prueba ya señalada y adjunta por la propia parte demandada, se establece el 21 de diciembre de 2012 como fecha de retiro del actor, de lo que se infiere que no ha tenido el goce de ese plazo y que su retiro hubiere sido intempestivo, toda vez que no hubiere gozado de la declaratoria en comisión con fines jubilatorios.

C.- La parte demandada debe tener presenté que los derechos laborales son irrenunciables siendo nulos los convenios que tiendan a burlar sus efectos conforme se tiene determinado en los arts. 4 de la L.G.T.; 46 y ss., de la C.P.E.

D.- Con referencia al monto de la multa demandado, la misma será calculada en ejecución de sentencia conforme lo previene el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

POR TANTO: La suscrita Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de esta Capital, administrando justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional y en virtud de la jurisdicción especial que por él ejerce, falla declarando PROBADA la demanda, con referencia al pago del desahucio por el retiro intempestivo y forzado de Eloy Páez Terán.

Sin costas. Determinándose que la entidad municipal demandada cancele el desahucio, bajo el siguiente detalle:

Sueldo promedio indemnizable: Bs 6.237.00.

Fecha de retiro: 12 de diciembre de 2012.

Desahucio	Bs	13.711.00

Monto total que deberá ser cancelado dentro de tercero día de su ejecutoria, bajo alternativa de ley, de dar cumplimiento a lo determinado y previsto en el num. II del art. 9 del D.S. N° 23699 de 10 de mayo de 2006.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda se funda en las disposiciones legales citadas en su texto. Es dictada en Oruro, a 31 de mayo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Eddy Fiorilo Barrios.- Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro, 6 de abril de 2017.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 078/2017 de 31 de mayo de 2016 cursante de fs. 38 a 40 vta., pronunciado por la Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario seguido por Eloy Páez Terán contra el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, los antecedentes; y

CONSIDERANDO: I.- Que la referida Resolución de 31 de mayo de 2016 visible de fs. 38 a 40 vta., declara: "Probada la demanda, con referencia al pago de desahucio por el retiro intempestivo y forzado de Eloy Páez Terán" (sic)

Que notificada la Alcaldía Municipal de Oruro, a través de su representante legal interpone recurso de apelación de fs. 42-43 de obrados con los fundamentos allí expuestos, corrido en traslado sin contestación, es concedido dicho recurso por Auto de 11 de julio de 2016 en el efecto suspensivo, remitiéndose el expediente original al Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: II.- Que radicada la causa en esta instancia y previo sorteo se pasa a examinar en la pertinencia del art. 252 del Cód. Proc. Trab., y a efectos de la resolución aplicable el art. 265 del Cód. Proc. Civ., con el siguiente fundamento de orden legal:

1) El recurrente alega en su memorial lo que sigue:

a) Que en el Considerando III inc. B) señala, siendo que para el cumplimiento de los fines jubilatorios el empleador debe declarar en comisión para iniciar y tramitar su jubilación en el lapso de 90 días, sosteniendo el 19 de septiembre de 2014 como fecha de retiro del actor.

b) Que el pre aviso no fue aplicable, dispuesta por la S.C. N° 0871/2010-R de 10 de agosto, sino que debe cumplir otros presupuestos, en ese sentido el Gobierno Autónomo Municipal al disponer su jubilación no había vulnerado ningún derecho del trabajador al invitarlo a la jubilación, muy a pesar que refiere que se debe declarar en comisión.

Concluye solicitando se revoque la sentencia impugnada.

2) De los presuntos agravios se concluye:

a) Que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante Memorándum N° 0810-12 de 21 de diciembre de 2012, dispuso que el trabajador se acogiera a la jubilación actitud en la cual infringe la estabilidad laboral, ya que es cierto que el trabajador cumplió con los arios de servicio previamente debió ser declarado en comisión con goce haberes para tramitar su jubilación, por el contrario su despido intempestivo fue sin antes haber cursado el pre aviso, lo que no ha ocurrido, sino por el contrario se le impuso acogerse a la jubilación como se evidencia de la prueba cursante de fs. 2 de obrados.

Aunque el objetivo del memorándum fue para tramitar su jubilación, empero con anterioridad correspondía declarar en comisión o cursar el pre aviso el no haber cursado el pre aviso vulnera el art. 123 de la L.G.T., lo que importa el desahucio en ese sentido le corresponde aquel derecho en favor del ahora demandante, en su oportunidad se estableció la S.C. Plurinacional N° 1262/2013 de 1 de agosto, que refiere que "...no ha sido cambiada, ni dejada sin efecto, sigue siendo totalmente válida y vigente, para todos; personas físicas, personas jurídicas, instituciones, autoridades judiciales y administrativas, jueces laborales y

tribunales de garantías", de lo que se colige que la entidad empleadora por Memorándum N° 0841-14 de 19 de septiembre de 2014 dispuso acogerse a la jubilación sin antes cursar el pre aviso al ahora demandante.

Es más cuando fuere retirado el empleado o la empleada u obrero por causal ajena por causal ajena por su voluntad, el patrón está obligado a pagar el desahucio, por considerar despido injustificado en sentido que el ahora demandante nunca fue declarado en comisión con fines jubilatorios.

b) Que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro al no cursar la misiva del pre aviso, vulneró el art. 12 de la L.G.T., cuando la normativa refiere en su num. 2) "Tratándose de contrato con empleados, con 30 días de anticipación por el empleado y con 90 por el patrono, después de 3 meses de trabajo ininterrumpido". La parte que omitiere el pre aviso abonará una suma equivalente al sueldo o salario de los periodos establecidos.

Ahora bien, el Tribunal Supremo de Justicia, emitió sus fallos en estricto apego a la jurisprudencia líneas supra señalada, en sentido que debe continuar el pre aviso, lo contrario implicaría vulnerar la norma laboral, en esa consecuencia corresponde el desahucio por despido intempestivo.

Que interpretando la S.C. N° 1262/2013 y conforme a los principios de la Constitución Política del Estado, resulta aplicable la institución del pre aviso establecido en el art. 12 de la L.G.T.

Existiendo jurisprudencia vinculante al caso como es el A.S. N° 149/2014 de 16 de junio, refiere: "Los retiros que se efectuaron no fueron realizados de conformidad a disposiciones y normativa que se exige en estos casos, puesto que no cuentan con la carta de solicitud enviada por los trabajadores para acogerse a la jubilación, asimismo en la glosa de observaciones se deberá colocar “Retiro Voluntario” (por acogerse a la jubilación)" (sic) y se aclaró que: "...a la fecha no hay autorización para extender invitación para jubilarse a los funcionarios de la entidad, es por ese motivo que los empleados que deseen alejarse de la institución deberán presentar su carta de solicitud de retiro" (sic); esta última misiva provocó que la administración regional remita al trabajador la nota N° 698/2009 de 30 de octubre, haciendo conocer la "suspensión invitación a jubilación", destacando que: "Si es de su interés acogerse a este derecho,...deberá realizar su solicitud de retiro por jubilación en el curso del día" (sic), comunicación que fue respondida por el trabajador mediante la nota de 30 de octubre de 2009, por el que pide se "deje sin efecto el Memorándum N° 698/09"(sic) y posteriormente presentar el trabajador la carta de 5 de noviembre de 2009, pidiendo el pago de beneficios sociales por retiro forzoso, última carta que instó a la administración regional enviar al trabajador la nota N° 710/2008 de 6 de noviembre de 2009, pidiéndole se restituya a su fuente de trabajo, que fue rechazada por el trabajador en forma expresa mediante el memorial de 11 de noviembre. Con estos antecedentes la entidad demandada a través de asesoría jurídica emitió el Dictamen Legal AJ-0120/09 de 26 de octubre de 2009, en el que se hace hincapié que "...pese a la suspensión efectuada nos hace llegar nota de 30 de octubre de 2009 en la cual ratifica su deseo de acogerse a la jubilación solicitando se deje sin efecto el Memorándum N° 698 y en forma voluntaria se acoge a la jubilación a partir del 1 de noviembre de 2009" (sic); en mérito a dicho informe se elaboró el finiquito obviando el pago de desahucio".

Del análisis efectuado la operadora de justicia obró en estricto apego a las normas laborales y derechos que le asisten al ex trabajador de la Alcaldía Municipal de Oruro, sin

vulnerar derecho o garantía constitucional de los contendientes, es más el análisis efectuado fue razonada y motivada en base a la prueba aparejada al expediente, correspondiendo pronunciar resolución en previsión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., y aplicable para resolución el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social- Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, CONFIRMA la Sentencia N° 078/16 de 31 de mayo de 2016 cursante de fs. 38 a 40 vta., de obrados.

Vocal relator: Dr. Osvaldo Fernández Quispe.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Osvaldo Fernández Quispe.- Virginia Colque C.

Ante mí: Abg. Janeth Gil Ramos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro representado legalmente por Edgar Rafael Bazán Ortega en su condición de Alcalde Municipal cursante de fs. 62 a 64 de obrados, en contra del Auto de Vista AV-SECCASA Nº 43/2017 de 6 de abril, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; el A.S. N° 186-A de 22 de mayo de 2017 de fs. 79 y vta., que concedió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral por el pago de beneficios sociales seguido por Eloy Páez Terán en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; la Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Oruro, emitió la Sentencia Nº 078/2016 de 31 de mayo, cursante de fs. 38 a 40 vta., declarando probada la demanda, determinando que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, cancele a favor del actor conforme al siguiente detalle: Desahucio, en la suma total de Bs 18.711.00, monto que debería ser cancelado dentro el tercer día de ejecutoriado el fallo, bajo alternativa de ley, de dar cumplimiento a lo determinado y previsto en el num. II del art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 42-43, por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro representado legalmente por Edgar Rafael Bazán Ortega en su condición de Alcalde Municipal, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; resuelve el mismo mediante Auto de Vista AV-SECCASA N° 43/2017 de 6 de abril, cursante de fs. 56 a 58, que confirma la Sentencia apelada N° 078/2016 de 31 de mayo.

Ante la determinación del auto de vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro representado legalmente por Edgar Rafael Bazán Ortega en su condición de Alcalde

Municipal, interpone recurso de casación en el fondo, con la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto N° 58/2017 de 21 de abril, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, contiene violación a los arts. 12 y 66 de la L.G.T., bajo los siguientes argumentos:

El recurrente en el recurso interpuesto, indica que se debe considerar que los empleados fiscales, municipales y de entidades autárquicas, los mismos que cumplieran 65 años de edad, están obligados al retiro forzoso, salvo en aquellos casos en que la entidad empleadora, acuerde con el que debe ser retirado su permanencia por un lapso no mayor a 3 años, es en esa situación, se tiene que el demandante habría cumplido los años de servicio para ser sometido a la jubilación, conforme se tiene establecido en el art. 66 de la L.G.T., precisando que la entidad empleadora, nunca le curso nota alguna de invitación a la jubilación, sin interrupción laboral, no obstante, el ahora actor habría aceptado la invitación a la jubilación, lo cual se corrobora por las pruebas que cursan en obrados, consistente en pago de beneficios sociales. Asimismo conforme lo previsto en el D.S. N° 28699, el o la trabajadora que sufrió un despido intempestivo tiene dos opciones, el de solicitar su reincorporación o el de cobrar sus beneficios sociales que le asiste por derecho, en el caso que se analiza, el actor no solicito sus reincorporación, sino optó por aceptar y cobrar su finiquito.

En ese sentido, precisa que al amparo del art. 66 de la L.G.T., establece el retiro forzoso de los trabajadores que alcance la edad de los 65 años, en ese sentido la norma aludida, debe interpretarse de forma conjunta en relación del art. 12 de la citada L.G.T., en consideración de evitarse el pago del desahucio; en el caso en concreto, el actor al aceptar la invitación del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, decidió acogerse a los beneficios de la jubilación, habiéndose procedido a cancelar los respectivos beneficios sociales, los cuales fueron admitidos por el actor, por lo cual consideran que no infringieron ninguna norma.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que case el auto de vista recurrido.

La parte actora, contesta el recurso de casación interpuesto, conforme cursa de fs. 68-69 vta., de obrados.

III.- Fundamentos jurídicos y jurisprudenciales del fallo.

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

El desahucio en la legislación laboral boliviana.

La doctrina tiene unanimidad, conceptualizando al desahucio como una suerte de pago indemnizatorio al trabajador ante un despido intempestivo; dicho de otro modo, es la figura que obliga al empleador al pago de una determinada suma en el supuesto de que, de súbito, proceda a la ruptura unilateral del contrato de trabajo. El art. 13 de la L.G.T., aclara que la procedencia del desahucio se asienta en situación de que el trabajador sea retirado por causas ajenas a su voluntad, en igual sentido se tiene el art. 8 del D.R.L.G.T.

En igual orden, debe tenerse presente que "…si bien la normativa laboral protege y tutela las relaciones de trabajo y al trabajador, no impone al empleador la permanencia de un trabajador o empleado en contra de su voluntad; la relación de trabajo supone la conjunción de dos voluntades en aras de lograr un objetivo común, cual es el producto derivado de las acciones de ambas partes" (A.S. Nº 048/2012 de 15 de mayo, Sala Social y Administrativa Liquidadora). En ese orden de ideas, es la propia norma que desestima el pago del desahucio, en el supuesto de que el trabajador se retire voluntariamente, o bien cuando éste incurra en alguna de las causales del catálogo del art. 16 de la L.G.T., así como en las análogas del art. 9 del D.R.L.G.T. Un criterio similar, fue el adoptado por la normativa reglamentaria contenida en el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009, en su art. 3 indica que "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral".

Del Principio de Verdad Material.

El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, el cual desarrollado por el art. 30-11 de la L. N° 025 establece que el principio de verdad material obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento con las garantías procesales.

En ese contexto la S.C. Plurinacional N° 1662/2012 de 1 de octubre, define al principio procesal de verdad material, cuando precisa "…entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la C.P.E., en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derecho y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del órgano jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al Principio de Verdad Material, por sobre la limitada verdad formal."

IV.- Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una aplicación indebida del art. 12 en relación al art. 66 de la L.G.T.; en merito a ello, se tiene lo siguiente:

En el caso en concreto, el recurrente indica, que el auto de vista recurrido hubiera vulnerado la normativa prevista en el art. 12 en relación al art. 66 de la L.G.T., por cuanto no consideraron que al haber el actor cumplido la edad de 65 años, estaba obligado a someterse a una jubilación forzosa, por lo cual no correspondía girar una carta de preaviso, y en tal sentido no corresponde reconocer a favor del actor el beneficio social del desahucio.

En mérito a ello, y conforme a los fundamentos esgrimidos por el recurrente, resulta necesario hacer cita del art. 12 de la L.G.T., que establece: "El contrato podrá pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio. En el primer caso, ninguna de las partes podrá rescindirlo sin previo aviso a la otra, conforme a las siguientes reglas: 1) Tratándose de contratos con obreros con una semana de anticipación, después de un mes de trabajo ininterrumpido; con 15 días, después de 6 meses y con 30 después de 1 año; 2)

Tratándose de contratos con empleados, con 30 días de anticipación por el empleado y con 90 por el patrón, después de 3 meses de trabajo ininterrumpido. La parte que omitiere el aviso abonará una suma equivalente al sueldo o salario de los períodos establecidos...”; por su parte el art. 13 de la citada norma, dispone que: "Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado, independientemente del desahucio, a indemnizarle por el tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo…”. De la normativa transcrita, se colige que no les está permitido a las partes rescindir el contrato de trabajo sin previo aviso; que en caso de omisión de dicho deber se sanciona al infractor con una suma equivalente al sueldo por el periodo que corresponda sea este el trabajador o empleador; ahora bien, cuando el retiro fuere por causa ajena a la voluntad del trabajador, el patrono está obligado a cancelarle el desahucio.

En esa óptica, es pertinente también señalar que los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.Ó.J., que prevén como un principio procesal de la jurisdicción ordinaria a la verdad material, la que fue entendida por este tribunal, como un principio que busca que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia; en esa lógica el art. 48-I y II de la C.P.E., establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y que las mismas se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de las trabajadoras y los trabajadores.

En autos, el tribunal de alzada concluyó que se obró en estricto apego de las normas laborales y derechos que le asisten al ex trabajador, resultando tal apreciación correcta; por cuanto conforme a la prueba documental de cargo, se establece que, el retiro del trabajador se originó a partir del memorándum de 21 de diciembre de 2012 que cursa de fs. 2 de obrados, emitido por la Licenciada Rossio C. Pimentel Flores en su condición de Alcaldesa Municipal de Oruro, con el cual se le comunica al actor, que el mismo de acuerdo al art. 8-b) de la L. N° 065 (Ley de Pensiones), ha llenado los requisitos para acogerse a partir de la fecha, a los beneficios de la jubilación, por lo cual puede iniciar los trámites correspondientes al pago de sus beneficios sociales, ordenándole en consecuencia hacer entrega de los bienes a su cargo a la oficina de bienes municipales, bajo inventario.

De lo anotado, podrá advertirse que el memorándum entregado al demandante, no constituye una invitación a jubilarse conforme establece la entidad pública demandada en el recurso de casación interpuesto de manera confusa, por el contrario de la prueba referida y de la documental que cursa de fs. 3-4 de obrados, consistente en la Resolución Ejecutiva N° 001/13 de 3 de enero de 2013, se puede determinar sin lugar a dudas, que la relación laboral fue interrumpida de manera intempestiva el 22 de diciembre de 2012, es decir un día después de la emisión del referido memorándum, por cuanto en el promedio de los últimos 90 días trabajados de la resolución ejecutiva analizada, se tiene que el actor trabajó 22 días de diciembre de 2012, es decir que la relación laboral del actor con el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, se interrumpió de manera intempestiva, sin que el trabajador haya solicitado acogerse a la jubilación voluntaria o haya aceptado una invitación para el mismo fin, incluso sin permitirle al actor hacer uso de la facultad que el art. 66 de la L.G.T., le confiere y

negociar su permanencia en la fuente laboral, estableciéndose sin lugar que fue la entidad pública demandada la que inició el proceso de retiro del trabajador, lo cual una vez más, se efectivizo el 22 de diciembre de 2012, obviando cumplir con el plazo de preaviso previsto por el art. 12 de la L.G.T., por lo que en previsión del art. 13 de la Normativa legal citada, está obligada a cancelar al trabajador el desahucio; conclusión reafirmada por el propio recurrente quien reconoce de manera contradictoria en el recurso de casación, que nunca se le paso al trabajador una invitación para jubilarse, no obstante de ello, bajo el principio de verdad material, se observa a través de prueba de cargo valorada por los tribunales de instancia, que el trabajador no fue quién solicitó voluntariamente su retiro, ni aceptó una invitación a jubilarse; reconociendo así los derechos de protección previsto por el art. 48-I y II de la C.P.E.; hechos que fueron advertidos por los de instancia.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo, al carecer de sustento legal; ajustándose el Auto de Vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T., en observancia a la disposición transitoria sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, representado legalmente por Edgar Rafael Bazán Ortega en su condición de Alcalde Municipal, contra el Auto de Vista AV-SECCASA Nº 43/2017 de 6 de abril, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, manteniendo firme el auto de vista impugnado.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 (SAFCO) y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

421

Sinthia Inturias Bejar c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando
Pago de derechos laborales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso por pago de derechos laborales, seguido por Sinthia Inturias Bejar contra Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

VISTOS: Sinthia Inturias Bejar acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 25, 27 inicia demanda laboral manifestando, que prestó sus servicios en la Gobernación desde junio de 2010 conforme acredita en la prueba documental. Asimismo expresa que durante el tiempo en que prestó sus servicios no le habría pagado su subsidio de frontera, pese haber trabajado dentro los alcances del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 no le habrían pagado sus subsidio de frontera, por lo que se ve obligada a recurrir a esta instancia para reclamar lo que por mandato se encuentra establecido, -expresa-. Con estos antecedentes al amparo de los arts. 48-IV de la C.P.E.; 117 de su Procedimiento; D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura la presente demanda laboral contra la gobernación presentado por su Gobernador el Doctor Luis Adolfo Flores Roberts, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por auto de fs. 28 se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el mismo conforme consta en fs. 31, acompañando poder en fs. 32 a 34, los Abogados Gunar David Zeballos Buezo y Miguel Ángel Vaca Vásquez se apersonan en representación del gobernador y respondes a la demanda manifestando en lo principal que la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público en su art. 6 "No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados se vinculen contractualmente con la entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por a las normas básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios". Asimismo expresan que las normas referidas al personal contratado excluyen expresamente los que trabajan con carácter eventual con contratos administrativos, estos no están sometidos a la Ley General del Trabajo y que sus derechos y obligaciones quedan regulados por el respectivo contrato y ordenamiento jurídico legal, también expresan que el subsidio de frontera que reclama se le habría cancelado a la demandante conforme se encuentra previsto en el acuerdo, también expresan que la vacación no le corresponde por no haber trabajado en forma continua, por lo que oponen excepción previa de incompetencia y perentoria de pago, por lo expuesto dan por respondida la demanda reiterando que no le

corresponde el pago de lo que demanda la actora pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada la demanda y probada las excepciones planteada.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada en todas sus partes la demanda por resolución de fs. 39 de obrados, en aplicación del art. 149 del Código Adjetivo Social, se traba la relación jurídico procesal sometiéndose a prueba el proceso con el término común y perentorio para ambas partes de 10 días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probados.

Durante la etapa probatoria, de cargo, solo ratifica lo presentado en la demanda. Descargo, literal que cursa en fs. 46 de obrados.

Tramitada la excepción previa opuesta conforme lo prevé el art. 129 del Cód. Proc. Trab., por resolución de fs. 45 se declara improbada lo planteado.

Que es importante referirse al reclamo que hace el actor con una previó análisis de toda la prueba aportada al caso que nos toca resolver con la facultad conferida por los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.

Subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1085 expresa "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas", como se puede ver esta norma es clara eh su sentimiento respecto a lo que reclama el peticionista, vale decir que para que el empleado o el trabajador tenga derecho al subsidio de frontera, el único requisito es que preste sus servicios dentro los 50 kms., lineales de fronteras internacionales cualquiera que sea la modalidad de contrato con que presta sus servicios el empleado y trabajador tanto en las entidades públicas como privadas, puesto que el fundamento de la norma está basado en el encarecimiento del estándar de vida de todos lo que habitan en las fronteras internacionales y cuyo 20% es para paliar esa emergencia y para que el trabajador y empleado pueda vivir dignamente junto a su familia, en el caso que nos toca analizar de la prueba documental que corre en fs. 1 a 22, de obrados consistente en las boletas de pago de sueldo y el certificado de haberes expedido por la Dirección de Recursos Humanos de la Gobernación, las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio de los arts. 159 y 169 del Código Adjetivo Social, se puede evidenciar que en el salario que percibió en la gestión de 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014 la actora, no se encontraba incluido expresamente el subsidio de frontera, y al no haber ofrecido argumento alguno la parte demandada que avale de habérsele pagado lo que demanda la peticionista, se llega al convencimiento que no se le canceló lo que demanda de los periodos citados, en consecuencia, al haber trabajado la demandante protegida por el decreto supremo señalado anteriormente y al no haber ofrecido certeza alguna la parte demandada que destruya el reclamo que hace la demandante, es procedente dar curso al mismo, con la salvedad que se liquidará solo tomando en cuenta la prueba documental. Excepción de pago, el art. 135 del Cód. Proc. Trab., expresa "La excepción de pago deberá ir acompañado de reliquidación y el recibo debidamente suscrito por el demandante", como se tiene en el mandato el mismo es claro en su exigencia o sea al plantear la excepción se debe acompañar la documentación la constancia de la cancelación del reclamo que hace la actora, en la presente demanda laboral, no se ha cumplido con la exigencia que hace la norma, por consiguiente, no puede ser aprobado la excepción plateada.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 27. IMOPROBADA la excepción perentoria de pagó.

Sin costas. En consecuencia, la entidad demandada deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Subsidio de frontera:		
2010…..2 meses, salario Bs 4.484.00…..20%	Bs	792.00
2010…..5 meses, salario Bs 1.924.00…..20%	Bs	1.924.00
2011…..4 meses, salario Bs 1.924.00…..20%	Bs	1.539.00
2011…..8 meses, salario Bs 2.242.00…..20%	Bs	3.587.00
2012…..4 meses, salario Bs 1.924.00…..20%	Bs	1.539.00
2012…..8 meses, salario Bs 2.242.00…..20%	Bs	3.587.00
2013…..2 meses, salario Bs 3.757.00…..20%	Bs	751.00
2013…..2 meses, salario Bs 3.248.00…..20%	Bs	1.299.00
2013…..8 meses, salario Bs 4.424.00…..20%	Bs	7.078.00
2014…..2 meses, salario Bs 6.784.00…..20%	Bs	1.357.00
2014…10 meses, salario Bs 5.088.00…..20%	Bs	10.176.00
Total	Bs	33.629.00

Que deben ser cancelados dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 2 de febrero de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 22 de marzo de 2017.

VISTOS: La Sentencia N° 54/2017, memorial de recurso de apelación de fs. 54-58, auto de concesión, y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO: Dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales seguido por el ciudadano antes referido, en contra del Gobierno Departamental Autónomo de Pando, representado por el Doctor Luis Adolfo Flores Roberts, la entidad demandada, plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

1) Que la L. N° 2027 establece que no están sometidos a dicho Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que prestar servicios de manera eventual o para la

prestación de servicios específicos o especializados. En ese orden la entidad demandada en base a la Ley del Marco de Autonomías, que establece la auto determinación, Pando se constituye el Departamento Autónomo. En ese orden realiza sus contrataciones de personal eventual.

2) Subsidio de frontera, no corresponde en razón a que la demandante fue contratada en forma eventual, y pagadera en base a la Partida N° 12100, que el contrato deja establecido que la trabajadora no podrá cobrar ninguna suma adicional. (L. N° 2027, D.S. N° 27327).

3) No es posible pagar dicho beneficio (subsidio de frontera), en razón a que estarían vulnerando el D.S. N° 21137. El juez a quo no establece la ubicación geográfica, ya que el Gobierno Departamental tiene jurisdicción autónoma y política en todo el departamento.

4) Acusa falta de fundamentación y motivación en la sentencia apelada, así vulnera el art. 202 del Cód. Proc. Trab., donde señala la estructura de una sentencia, es decir los datos generales, los fundamentos facticos y jurídicos. Que en el caso de autos no existe.

CONSIDERANDO: I.- El tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. N° 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

El art. 48-II dice: "Las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los Principios de Protección de las Trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajado".

"III. de la C.P.E., dice: "Los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos".

La norma constitucional glosada, se caracteriza por ser de aplicación preferente, de supremacía constitucional, por ser norma suprema, junto al bloque de constitucionalidad, establecido en el art. 410 de la C.P.E., dicha norma tiene como base los principios, valores, derechos y garantías, que el juez y tribunal está obligado a aplicar directamente, desde y conforme a la Constitución, en base al principio de ponderación o balance de derechos antes que subsunción, está obligado a aplicar los principios antes que las reglas como sucedía en el Estado de Derecho legislado. Hoy fue superado por el Estado Constitucional de derecho.

De esa manera la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, Estatuto Autonómico o cualquier tipo de norma, estará siempre por debajo de la Ley Suprema. Por ello el argumento de la parte apelante no tiene sustento jurídico, menos constitucional.

CONSIDERANDO: II.- Los agravios 2 y 3 tienen íntima relación, es prácticamente reiterativo, por ello merece una sola respuesta.

La norma (D.S. N° 21137), es clara cuando dice, que para ser beneficiarios de este subsidio, es necesario haber prestado servicios dentro de los 50 kms., lineales dentro de las fronteras internacionales, como sucede con el caso de Cobija, situado en plena frontera con el vecino país del Brasil. Así se demuestra de los instrumentos aparejados en el cuaderno procesal.

Ahora la entidad demandada sostiene que existe un contrato donde establece que la trabajadora no podrá cobrar ninguna suma adicional, por ser trabajadora eventual, ya que la

remuneración que se cancela a ella es con la Partida N° 12100 que no reconoce pagos adicionales.

Pero del análisis minucioso de los datos del cuaderno procesal, se establece que no existe ningún documento, que refiere a ese extremo, por lo que la afirmación de la entidad apelante no tiene ningún sustento jurídico. Aunque hubiese existido un documento de esa naturaleza, estaría en contradicción con lo establecido por el art. 48-III de la C.P.E.

CONSIDERANDO: III.- Partiendo de la Constitución Política del Estado y las leyes ordinarias, los jueces y tribunales están obligados la debida fundamentación de sus resoluciones, sea estos autos, sentencia, autos de vista, auto supremo, etc. De manera que el juzgador debe hacer un análisis minucioso y exhaustivo de los puntos plateados por las partes (una serie de planteamientos en diferentes etapas del proceso, debe hacer una operación mental, describiendo los sucedido, (fundamentación fáctica), luego referirse a las normas aplicables (Constitución Política del Estado, leyes ordinarias, decretos, resoluciones, etc. etc.), lo que se llama fundamentación fáctica, de modo que esa resolución así fundamentada, razonada, explicada las motivaciones, servirá de sustento a las partes, para que puedan hacer prevalecer sus derechos, es decir impugnar, plantear los recursos, etc.

Ahora veamos que sucede en el caso de autos. La sentencia apelada, tiene la estructura que exige la norma (art. 192 del C.P.C.), es decir el encabezamiento, generales de las partes, la parte considerativa, la parte resolutiva, las firmas, la fecha, autorización de secretaria, etc. (Esto en lo estructural).

En el fondo también se nota que existe la debida fundamentación fáctica y jurídica, el juez a quo, para dictar de esa manera, sobre todo cuando se refiere al bono de frontera, refiere a las normas legales vigentes en la que se basa, tales como D.S. N° 21137, arts. 158 del C.P.T., 159, 169 del Código Adjetivo Social. De modo que no es evidente que exista falta de fundamentación, como pretende entender la parte demandada. El juez a quo hace una liquidación, tomando en cuenta el sueldo percibido por la trabajadora, los meses trabajados en cada gestión desde 2010 hasta el 2014, tomando en cuenta las variaciones que se ha demostrado, es decir en algunas gestiones ha trabajado 2 meses, 5 meses, 4 meses, 8 meses, etc., en fin tomo en cuenta cada uno de esos detalles tal como se demuestra en la parte resolutiva de la sentencia apelada.

POR TANTO: En base a los antecedentes fáticos y jurídicos, Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando CONFIRMA la sentencia apelada.

Vocal relator: Dr. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 71 a 74, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, representado legalmente por Gunar David Zeballos Buezo, Guillermo Daher Balcázar y Edwin Ivanoff Herrera Arteaga, impugnando el A.V. Nº 91/17 de 22 de marzo de 2017, cursante de fs. 67-68, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social,

Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso de pago de derechos laborales, seguido por Sinthia Inturias Bejar en contra del recurrente; el auto de fs. 77 vta., que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 188-A de fs. 85 y vta., de admisión del recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Que tramitado el proceso para el pago de derechos laborales, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cobija, pronunció la Sentencia Nº 54/17 de 2 de febrero de 2017 de fs. 50-51 vta., declarando improbada la excepción perentoria de pago y probada en parte la demanda interpuesta por Sinthia Inturias Bejar, en contra del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, representado legalmente por Gunar David Zeballos Buezo, Guillermo Daher Balcázar y Edwin Ivanoff Herrera Arteaga, para que proceda al pago de Bs 33.629.00 a favor de la demandante.

Auto de vista.

En grado de apelación deducida por el demandado, de fs. 54 a 58, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el A.V. Nº 91/17 de 22 de marzo de 2017 cursante de fs. 67-68, que confirmó totalmente la sentencia.

Ante la determinación del auto de vista, el demandado Gobierno Autónomo Departamental de Pando, representado legalmente por Gunar David Zeballos Buezo, Guillermo Daher Balcázar y Edwin Ivanoff Herrera Arteaga, interpone recurso de casación y el tribunal emite A.S. Nº 188-A de fs. 85 y vta., de 22 de mayo de 2017, admitiendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el auto de vista impugnado violenta disposiciones legales, generando los siguientes agravios:

El tribunal de alzada no aplica correctamente el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público, concordante con el art. 60 del D.S. Nº 26115, toda vez que, no se encuentran sometidos a la Ley General del Trabajo ni a la L. Nº 2027, los trabajadores de carácter eventual, que se vinculen contractualmente con una Institución del Estado, estando sus derechos y obligaciones pactados en el propio contrato, cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, modalidad que se utilizó para la contratación de la ahora demandada, por lo que no le corresponde el pago del subsidio de frontera, pues no estaba estipulado en el contrato suscrito; considerando además que, se le pagaba de la Partida Presupuestaria N° 12100, que corresponde a personal eventual, la cual en aplicación del art. 5-II del D.S. Nº 27375 de 17 de febrero de 2004, establece que toda contratación bajo ésta partida no generará pago de aguinaldo ni cualquier otro beneficio, por lo que tampoco le corresponde el pago del subsidio de frontera.

Se ha interpretado erróneamente el art. 12 del D.S. Nº 21137, pues para que los trabajadores sean beneficiados con el subsidio de frontera, deben prestar servicios dentro de los 50 kms., de las fronteras, en nuestro caso, el tribunal de apelación no tomó en cuenta la ubicación geográfica exacta del lugar donde la demandante desarrollaba su trabajo,

vulnerando lo establecido en el A.S. Nº 373 de 8 de octubre de 2014, que exige a los administradores de justicia plasmar datos geográficos a efectos de asignación del subsidio de frontera.

Por último, manifiesta que tanto la sentencia como el auto de vista recurrido, no cumplen los requisitos establecidos en el C.P.C., referidos a la fundamentación y motivación que deben guardar al momento de emitir un fallo.

En conclusión, pide casar el auto de vista recurrido, declarando improbada la demanda.

III.- Fundamentos jurídicos y doctrinales del fallo.

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

Del subsidio de frontera.

El beneficio del subsidio de frontera, se encuentra establecido en el art. 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1995, que a la letra señala: “Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 kms., linéalas de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”, nótese que, para beneficiarse del subsidio de frontera, el único requisito o condición es que los trabajadores presten sus servicios dentro de un área comprendida dentro de 50 kms., lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse, los tipos de contratos que puedan suscribirse o el tipo de funcionario que se trate, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros, funcionarios públicos o privados.

De la carga probatoria.

El C.P.T. en los arts. 3-h), 66 y 150, define y norma el principio de inversión de la prueba, pues en materia laboral corresponde al empleador demostrar, con todos los medios probatorios establecidos, haber actuado correctamente y bajo las disposiciones laborales vigentes, siendo el responsable de la carga probatoria; de lo que interpretamos que, para el trabajador será suficiente denunciar hechos, resultando facultativo presentar pruebas que considere necesarias, mientras que, para el empleador resulta obligatorio demostrar con pruebas fehacientes los extremos denunciados por ese trabajador o las consideraciones propias de defensa.

Textualmente estos artículos señalan: art. 3-h) “Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador”, art. 66 “En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes” y art. 150 “En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente”.

De los requisitos de la sentencia y auto de vista.

La normativa laboral es clara en referencia a los requisitos que debe cumplir la Sentencia, así como el auto de vista. Es así que tenemos el art. 202-a) y 202-b) del C.P.T., que indican: "La sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados y constará de una parte considerativa y otra resolutiva, y se dictará conforme a las reglas siguientes: a) En la parte considerativa se indicará el nombre de las partes, la relación suscinta de la acción intentada y los puntos materia de la controversia. En párrafos expresos se hará una relación de los hechos comprobados y alegados oportunamente. Se hará referencia a las pruebas que obren en los hechos. En seguida se darán las razones y fundamentos legales que se estimen pertinentes, se citarán las normas legales y las razones doctrinales que se consideren aplicables al caso. b) En la parte resolutiva, se indicará la decisión que se adopte con determinación obligatoria e inexcusable de la cuantía de las obligaciones que debe pagar el demandado. La liquidación que contenga deberá referirse a todos y cada uno de los conceptos a que se refiera el auto de prueba previsto en el artículo de este Código bajo responsabilidad".

Por otra parte, de acuerdo con el mandato del art. 252 del mismo cuerpo legal, debemos aplicar el art. 218 del C.P.C., el cual en su parágrafo primero expresa: "El auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente".

De igual manera, corresponde señalar que, en materia laboral, el art. 158 del C.P.T., expresa de manera clara que los juzgadores no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la misma y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, en relación con el art. 3-j) del mismo cuerpo legal, que dispone la libre apreciación de la prueba, pudiendo valorar las mismas con amplio margen de libertad y según los principios reconocidos por la Constitución y las normas laborales, conforme a su sana lógica.

IV.- Análisis del caso en concreto.

De acuerdo con los agravios denunciados por el recurrente, debemos analizar si corresponde o no el pago del subsidio de frontera por tratarse de una funcionaria pública de carácter eventual o temporal, contratada al amparo del D.S. Nº 181 Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, por otra parte, se le pagaba con recursos presupuestados en la Partida Presupuestaria N° 12100 de personal eventual, por lo que no admite el pago de ningún otro beneficio.

Lo que se tiene que aclarar primero es que, la carga probatoria corresponde al empleador, por lo que, todos los extremos señalados durante la tramitación del proceso, por ambas partes, no sólo deben ser mencionados, sino demostrados fehacientemente con documentación y produciendo todo tipo de prueba que la ley establece, pues más allá de que estos hechos sean denunciados por el trabajador o el empleador, deben ser desvirtuados de manera obligatoria solamente por el empleador y de manera opcional por el trabajador, en base al principio de la inversión de la prueba, por lo que, debe ser el empleador quién asuma el rol protagónico que le corresponde en un proceso laboral, en cuanto a la producción y medios probatorios, siendo diligente y coherente en sus argumentaciones de defensa, como en la presentación de pruebas, que pueda crear convicción en el juzgador arribando al resultado que busca.

Lo que podemos verificar claramente en el expediente es que, el demandado no se preocupó de producir prueba que demuestre los extremos que indica, pues no cursa ningún documento, contrato o procedimiento administrativo en el cual se pueda evidenciar que la trabajadora estaba contratada al amparo del D.S. Nº 181, como tampoco la partida presupuestaria de la cual se pagaban sus salarios, solamente cursa de fs. 46 un certificado de haberes como única prueba presentada por el demandado, por lo tanto, consideramos que no se produjo agravio alguno.

El mismo criterio debemos aplicar cuando, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando denuncia que los juzgadores de instancia no se preocuparon de evidenciar si el trabajo realmente se desarrollaba dentro de los 50 kms., de la frontera internacional, pues, como parte interesada en el proceso, no aportó ningún tipo de prueba que pueda hacer presumir o determinar lo contrario, ni siquiera en el memorial de ofrecimiento de prueba sugirió un profesional acorde para que pueda demostrar lo que ahora aseveran, por lo que no corresponde considerar este hecho como un agravio, pues se trata simplemente de un argumento que no fue considerado debido a la negligencia del propio demandado, no siendo correcto, pretender ahora que este tribunal subsane su irresponsabilidad o descuido durante la tramitación del proceso, otorgándole validez jurídica a lo que indica.

Simplemente a manera de aclaración, corresponde indicar que, más allá de lo expuesto, el subsidio de frontera está impuesto para los trabajadores que desarrollan sus actividades dentro de los 50 kms., de las fronteras internacionales, por lo que, basta con demostrar que las actividades laborales se desarrollan dentro de esta zona para que el trabajador sea beneficiario de este subsidio, sin tener que considerar si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros.

Con referencia al agravio sufrido por la carencia de motivación y fundamentación de la sentencia y del auto de vista, podemos verificar de la revisión de dichos actos procesales, que los mismos cumplen a cabalidad lo normado por la legislación vigente: indicar el nombre de las partes, relación sucinta de la acción y puntos de controversia, se describe una relación de los hechos comprobados, refiere a las pruebas que producen en los hechos y fundamenta legalmente las que estima pertinentes en base a la escasa prueba producida por las partes, cita las normas legales aplicables al caso concreto, en la parte resolutiva indica la decisión adoptada y los derechos laborales que deben ser restituidos; por lo que no resulta evidente el agravio indicado, pareciendo que se trata más de un reclamo por disconformidad con el decisorio final asumido, que una vulneración de derechos.

Consiguientemente, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 71 a 74, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, representado legalmente por Gunar David Zeballos Buezo, Guillermo Daher Balcázar y Edwin Ivanoff Herrera Arteaga, manteniéndose firme el A.V. Nº 91/17 de 22 de marzo de 2017.

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

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

422

Jorge Ronald Aguilera Barrón c/ Sociedad Boliviana de Cemente S.A.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por Félix Alberto Salek Canido en representación legal de la Sociedad Boliviana de Cemento SOBOCE S.A., cursante de fs. 224 a 231 de obrados, en contra del A.V. Nº 155 de 1 de noviembre de 2016, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; el A.S. N° 189-A de 22 de mayo de 2017 de fs. 249 y vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral por el pago de beneficios sociales seguido por Jorge Ronald Aguilera Barrón en contra de la Sociedad Boliviana de Cemento SOBOCE S.A.; la Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 54/14 de 11 de septiembre de 2014 de fs. 138 a 142 vta., declarando probada la demanda de beneficios sociales, determinando que la empresa demandada la Sociedad Boliviana de Cemento SOBOCE S.A., representada legalmente por Daniel Gross Iturri, cancele a favor del actor conforme al siguiente detalle: Desahucio, indemnización, aguinaldo, vacaciones, subsidios pre natal y de natalidad y multa de 30%, la suma total de Bs 79.978.41, sin lugar a re cálculo de la multa, por cuanto el mismo ya se encuentra incluido en la liquidación final, correspondiendo únicamente la actualización en UFV, a calcular en ejecución de sentencia.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 159 a 162 vta., por la Sociedad Boliviana de Cemento SOBOCE S.A., representada legalmente por Félix Alberto Salek Canido, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; resuelve el mismo mediante A.V. N° 155 de 1 de noviembre de 2016, cursante de fs. 214-215, que revoca en parte la Sentencia N° 54/14 de 11 de septiembre de 2014 y declara probada en parte la excepción perentoria de pago documentado.

Ante la determinación del auto de vista, la Sociedad Boliviana de Cemento SOBOCE S.A., representada legalmente por Félix Alberto Salek Canido, interpone recurso de casación en la forma y en el fondo, con la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto N° 46 de 10 de marzo de 2017, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en la forma y en el fondo, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, contiene errónea aplicación de los arts. 115 y 122 de la C.P.E; 256-I del Cód. Proc. Civ.; 43 del Cód. Proc. Trab.; 73 de la L.Ó.J.; 128 de Cód. S.S.; 10-III del D.S. N° 28699; 6 del D.S. N° 12 y 1 de la L.G.T., e indebida apreciación y valoración de la prueba, bajo los siguientes argumentos:

En la forma:

1.- El recurrente alega, que el hecho que vulnera el derecho constitucional al debido proceso previsto en el art. 115 de la C.P.E., está referido a que el tribunal de apelación, omite considerar, compulsar, analizar y resolver todos los reclamos opuestos dentro el recurso de apelación en contra la sentencia de primera instancia, situación que provoca la nulidad absoluta del auto de vista recurrido. En particular señala que esta omisión se establece cuando el tribunal de alzada, en lo que respeta al reclamó de la violación del art. 128 del Cód. S.S., el cual se encuentra concretamente fundamentado en el Punto 2 del recurso de apelación interpuesto, reclamó sobre el cual el tribunal de apelación, tenía la obligación ineludible de pronunciarse y resolver el agravio conforme al principio de pertinencia, empero, este simplemente opta por ignorar dicho reclamo, lo que implica una flagrante violación al derecho al debido proceso, por la ruptura del principio de congruencia en su presupuesto de la congruencia extrínseca.

2.- Con el mismo fundamento fáctico, anteriormente anotado, el recurrente, de igual manera alega vulneración del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., ya que el tribunal de apelación obviando los principios de exhaustividad y pertinencia, de una forma arbitraria y sin analizar el contexto de los hechos, las pruebas y el contenido de todo el proceso, emitió una resolución sin el fundamento adecuado, en lo que respeta a los motivos o razones, por los cuales consideran que el reclamo de la violación al art. 128 Cód. S.S., es infundado, referente a la otorgación de subsidios, limitado solo a los dos meses posteriores a la ruptura de la relación laboral, tomando de tal forma una decisión solo de hecho y no de derecho.

En el fondo:

1.- En el fondo, el recurrente alega violación a los arts. 122 de la C.P.E.; 43 del Cód. Proc. Trab.; 73 de la L.Ó.J., y el Principio de Legalidad; ya que considera que conforme a los antecedentes del proceso, se evidencia que el actor hubiera sido desvinculado legalmente de su fuente laboral, porque en su calidad de mecánico del área de logística de la empresa, cometió incumplimiento de contrato y del reglamento interno, al no observar las responsabilidades y obligaciones que tenía como trabajador y además no hubiera evitado que se cometa actos irregulares contra la empresa, conducta con la que infringió el art. 34-32) del Reglamento Interno, razón por lo cual no le corresponde el pago de los derechos y beneficios sociales pretendidos, por haber incurrido en la causal legal de despido justificado, previsto en el inc. e) de los arts. 16 de la L.G.T.; 9 de su Decreto Reglamentario y 5 del D.S. N° 0012 de 19 de febrero de 2009, menos aún tuviera derecho a la devolución de los gastos médicos.

En mérito a ello, el recurrente considera que la judicatura laboral no tiene competencia para conocer, discutir ni resolver la devolución de los gastos médicos erogados por el actor, porque los mismos no constituyen un derecho o beneficio social, sino una obligación pecuniaria producto de la relación comercial que hubo entre el demandante y un tercero, por concepto de un servicio privado de salud, razón por la cual la problemática planteada, debe ser remitida a la autoridad llamada por ley, que debería ser de naturaleza comercial.

2.- Por otro lado, el recurrente acusa la violación de los arts. 128 del Cód. S.S.; 10-III del D.S. N° 28699 y 6 del D.S. N° 12 de 19 de febrero de 2009, al otorgar y mantener el pago de asignaciones familiares por encima de los dos meses posteriores a la ruptura de la relación laboral; por cuanto el derecho a obtener los subsidios de maternidad de forma íntegra, solo puede provenir como efecto de la violación al derecho a la estabilidad o inamovilidad laboral, reclamada mediante una pretensión de reincorporación, que pudiera plantearse en el marco de los arts. 10-III del D.S. N° 28699 y 6 del D.S. N° 12, si se hubiera considerado un despido injustificado, pero no como un pago compensatorio; ya que las normas aludidas como vulneradas determinan que como efecto de la reincorporación, sea por estabilidad o inamovilidad laboral, procede el pago de todos los derechos que el trabajador ilegalmente desvinculado, le hubieran correspondido, de lo que se concluye que en el caso en concreto el actor debió demandar su reincorporación y no así el pago de beneficios sociales, en tal situación era aplicable el art. 128 del Cód. S.S., el cual establece que posterior a la ruptura laboral, sea cual fuera la causa, renuncia o despido, únicamente corresponde el pago de dos subsidios de maternidad posteriores; al efecto cita el A.S. N° 378 de 8 de agosto de 2014, que resuelve un reclamo exactamente igual al presente, respecto a la violación del art. 128 del Cód. S.S.

3.- Por último, el recurrente acusa errónea valoración de la prueba de hecho, referido a los certificados de nacimiento y violación a los arts. 10-III del D.S. N° 28699, 6 del D.S. N° 12 y 1 de la L.G.T., al otorgar y mantener el pago de gastos médicos supuestamente realizados por el actor; ya que se debe considerar que conforme la sentencia de primera instancia, la relación laboral feneció 22 de noviembre de 2011 y los supuestos gastos médicos por la atención del nacimiento de las hijas del actor, se dio el 8 de diciembre de 2012, es decir, posterior a la ruptura de la relación laboral entre el actor y la empresa, ello supone, que si bien el empleador tiene la obligación de cumplir con la atención médica, mediante el seguro a corto plazo, esta obligación solo se hace efectiva durante la subsistencia de la relación laboral, sin embargo finalizada la misma, también finalizan todas las características de la relación laboral, conforme lo determina el art. 1 de la L.G.T., que regula de manera general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo; de lo que se concluye que la empresa a la cual representa no puede ser condenada al pago de un supuesto gasto médico, que no se dio durante la relación laboral.

Agrega, que resulta lógico que si el actor pretendía el pago de gastos médicos, como los demandados, por considerar que le fue vulnerado el derecho a la estabilidad o inamovilidad laboral, en tal caso debió demandar la reincorporación, para que como efecto de la misma se le restituya todos los supuestos derechos que durante la cesantía ilegal le hubieran correspondido, y no monetizar dicho gasto.

Por otra parte, acusa errónea valoración de la prueba, ya que no se compulsó de forma correcta los certificados de nacimiento que cursan obrados, lo cuales si bien acreditan el nacimiento de las dos hijas del actor, este hecho se produjo 8 de diciembre de 2012, es decir -una vez más- después de la ruptura de la relación laboral de la empresa con el actor.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que anule o en su caso case el auto de vista recurrido.

La parte actora, contesta el recurso de casación interpuesto, conforme cursa de fs. 234-235 bis., de obrados.

III.- Fundamentos jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales del fallo.

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

Del debido proceso.

La Constitución Política del Estado reconoce al debido proceso como una garantía debidamente tutelada, cuando dispone en su art. 115-II: "…el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones…"; reconociéndolo además como un derecho, conforme se tiene del art. 117-I constitucional que señala: "…ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; y finalmente como un principio en el que se funda la jurisdicción ordinaria establecido en su art. 180-I que dispone: "…la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los Principios procesales de Gratuidad, Publicidad, transparencia, Oralidad, Celeridad, Probidad, Honestidad, Legalidad, Eficacia, Eficiencia, Accesibilidad, Inmediatez, Verdad Material, Debido Proceso e Igualdad de las partes ante el juez…".

En esa línea la S.C. Plurinacional N° 0043/2014 de 3 de enero, en relación a la importancia del debido proceso, haciendo mención a la línea jurisprudencial establecida por la S.C. N° 0999/2003-R de 16 de julio, establece que: "…la importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes…"; similar entendimiento asumido por las SS.CC. Nos. 0086/2010-R y 0223/2010-R, entre otras.

A ello, la S.C. Plurinacional N° 0043/2014 en referencia, concluye que bajo el nuevo entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el debido proceso: "…no se satisface solamente con el cumplimiento mecánico de las reglas formales, sino que tiene una naturaleza protectora de fondo, es decir, que si bien es importante el tratar de que se logre el objetivo de llevar adelante un proceso sea este administrativo o judicial sin errores formales, es aún más importante, si cabe el término, el velar por un orden justo, o mejor dicho en otras palabras, velar por la justicia material…".

De las nulidades procesales.

En referencia a las nulidades, debe considerarse para su declaratoria la trascendencia que reviste el acto denunciado, es decir que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerando que no existe nulidad por la nulidad misma, sino que, para una declaratoria de nulidad debe de considerarse y ponderarse todos los elementos que afecten o no de manera directa a los derechos de los involucrados. En ese sentido Alsina sostiene que: "…las nulidades calificadas por la ley, son las nulidades esenciales que pueden ser declaradas de oficio porque ellas se fundan en la violación de una garantía constitucional". Lo anterior conlleva a decir que en el tratamiento de las nulidades

procesales, no es un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías para que el proceso se desarrolle en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario contrastar la denuncia de nulidad con los principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad, entre ellos, el principio de especificidad, que establece que no existe nulidad si ésta no se encuentra prevista por ley; el principio de trascendencia, por el cual no hay nulidad de forma, si la alteración no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, es decir "no hay nulidad sin perjuicio"; el Principio de Convalidación, por el que toda nulidad se convalida por el consentimiento de la parte, si no fueron observadas en tiempo oportuno, precluyendo su derecho y, finalmente, el principio de protección, estableciendo que la nulidad solo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos los intereses del litigante. En tal virtud, se entiende que, la nulidad procesal es una medida sancionatoria de última ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., que señala como deber funcional de los administradores de justicia el de proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuanto exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa de las partes.

El Principio de Congruencia.

Este principio es entendido como la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que sobre ella tome el juez, fue definido por un sinnúmero de autores, como Devis Echandía, quien lo definió como: “el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas”. (Devis Echandia, Hernando, Teoría General del Proceso, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, pág. 53).

El Principio de Congruencia se configura en dos modalidades: a) La primera, conocida como congruencia interna, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí y de éstos con la parte resolutiva, y; b) La segunda, conocida como congruencia externa, que es a la que hace referencia el autor precitado, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial. Este tipo de congruencia queda afectado en los siguientes supuestos: 1) La incongruencia omisiva o ex silentio, que se presenta cuando el órgano jurisdiccional omite contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes; 2) La incongruencia por exceso o extra petita (petitum), se produce cuando el pronunciamiento judicial excede las peticiones realizadas por el recurrente, incluyendo temas no demandados o denunciados, impidiendo a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido; 3) La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos

anteriores clases de incongruencia, entendiéndose por tanto, que el órgano judicial, por cualquier tipo de error sufrido, no resuelve sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente.

IV.- Análisis del caso en concreto.

En atención al recurso de casación en la forma, interpuesto por la empresa demandada, en el cual se denuncia vicios de procedimiento, como la falta de pronunciamiento sobre el recurso de apelación interpuesto por el demandando, en relación a la vulneración del art. 128 del Cód. S.S.; en ese marco este Tribunal Supremo de Justicia, efectuara una consideración y análisis, en primera instancia, referida a la denuncia de errores procedimentales, de lo cual se tiene lo siguiente:

En antecedentes se observa que, una de las pretensiones del demandante en la demanda interpuesta que cursa de fs. 21-22 de obrados, estaba referida a que la empresa demandada la Sociedad Boliviana de Cemento SOBOCE S.A., reconozca a su favor subsidios de natalidad, ya que al momento de la ruptura de la relación laboral, la esposa del actor, se encontraba embarazada de 5 meses de gestación; ante la referida pretensión la empresa demandada contesta de manera negativa la demanda, conforme cursa de fs. 86 a 91 vta., y en concreto desconoce el pago de los beneficios sociales, por cuanto considera que el actor hubiera incurrido en la infracción prevista en los arts. 16-6) de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario, por lo cual el retiro del trabajador fue justificado, y en esa situación no le corresponde el pago de beneficios sociales.

En merito a ello, la sentencia de primera instancia, reconoce a favor del actor el pago de los subsidios de pre natalidad (5), natalidad (2) Bs 1000 x 7 y lactancia 12 x Bs 1.200 x 2 (gemelas), ordenando que sea la empresa demandada la que cancele dicho beneficio social.

Como consecuencia de ello, la empresa demandada interpone recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, conforme cursa en obrados de fs. 159 a 162 vta., y entre uno de los agravios que expone, acusa la violación del art. 128 del Cód. S.S., ya que la empresa demandada considera que este precepto jurídico era directamente aplicable al caso en concreto, por cuanto al haberse producido la desvinculación laboral entre el actor y el empleador, solo correspondía que el actor perciba 2 meses de asignaciones familiares, tal cual lo prevé la norma especial citada.

El recurso de apelación aludido, fue resuelto por el A.V. Nº 154 de 15 de marzo de 2015 de fs. 175-176 vta., resolución de vista que fue recurrida de casación por la empresa demandada, conforme cursa de fs. 179 a 181 vta., resolución de segunda instancia que finalmente fue anulada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante el A.S. Nº 243/16 de 17 de agosto de 2016 de fs. 204 a 206 de obrados, el cual ordena al tribunal de alzada, a que, sin espera de turno pronuncie nuevo auto de vista, que sea exhaustivo, motivado y resuelva la apelación en el marco del art. 236 del C.P.C.

Los antecedentes anotados, son importantes a los fines de establecer que la resolución de vista, sobre la cual se ejerce control de legalidad, es el A.V. Nº 155 de 1 de noviembre de 2016 cursante de fs. 214-215 de obrados, por ser la última resolución pronunciada, como efecto de la anulación ordenada por el Tribunal Supremo de Justicia.

En ese sentido, de la resolución de vista analizada, se tiene que la misma, no se pronuncia en relación al agravio denunciado por la empresa demandada en el recurso de apelación interpuesto, por el cual se acusa la violación del art. 128 del Cód. S.S., ya que si bien el tribunal de apelación, en el primer considerando del auto de vista recurrido, identifica de manera muy sucinta el agravio denunciado, cuando precisa de manera textual: "…correspondiendo el pago de 2 meses de subsidios en previsión a la vida y la salud de los menores…", no obstante de ello, no se pronuncia en relación a la procedencia o no, de la violación acusada, limitándose el auto de vista recurrido, a pronunciarse sobre la forma de desvinculación laboral entre actor y el empleador, concluyendo que el retiro fue injustificado y sobre la procedencia de la excepción de pago documentado opuesta en el recurso de apelación.

De lo expuesto se concluye, que el fallo recurrido no cumplió con el Principio de Congruencia contemplado en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., pese haber sido referido tal precepto procesal en su propio contenido, ignorando de esa manera las cuestiones concretas reclamadas por el recurrente en apelación, limitándose a resolver el recurso bajo los mismos argumentos expuestos en sentencia, lo que evidentemente vulnera el derecho al debido proceso y a una respuesta pronta, oportuna, transparente y congruente con lo pedido por la parte recurrente, concluyéndose de esa manera, que los vocales, al no pronunciarse con la debida y necesaria fundamentación y motivación sobre los distintos aspectos cuestionados por la parte apelante, le privaron a la misma del derecho a la defensa, que claramente está relacionado al derecho a apelar y que los puntos apelados sean debidamente resueltos, siendo que ante su expresión de agravio, era obligatorio que los vocales ingresen a resolver los mismos expresando sus razones del porque dicho argumento es válido o no; y al no haber obrado de esa manera, es decir, al no haberse pronunciado el tribunal de alzada sobre todos los motivos en los que se fundó el recurso de apelación, sin que del conjunto del auto de vista pueda inferirse una respuesta tácita a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), y en consecuencia la infracción del Principio Tantum Devolutum Quantum Apellatum, y por tanto al deber de fundamentación de la resolución.

Estos hechos, eximen analizar a este tribunal los demás agravios del recurso de casación, que implican la consideración de aspectos de fondo, pues en función de lo expuesto, corresponde asumir un criterio anulatorio hasta que el tribunal de apelación se pronuncie en relación al recurso de apelación interpuesto en donde se acusa la vulneración del art. 128 del Cód. S.S.; en mérito a lo expuesto, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en los arts. 220-III-2-a) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., y con base en los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución ANULA obrados hasta el sorteo de fs. 213 vta., inclusive, disponiendo que el tribunal de alzada, sin espera de turno y previo sorteo, bajo responsabilidad, pronuncie un nuevo auto de vista cumpliendo la omisión establecida en el presente auto supremo.

No siendo excusable el error, se impone una multa de Bs 200.-, a los vocales del tribunal de alzada.

Por secretaría de Sala cúmplase lo dispuesto por el art. 17 parág. IV de la L. Nº 025, de 24 de junio de 2010.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 (SAFCO) y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

423

Dina Bertha Castro Claure c/ Servicios Eléctricos de Tarija S.A.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso por pago de beneficios sociales, seguido por Dina Bertha Castro Claure contra Servicios Eléctricos de Tarija S.A.

VISTOS: El proceso de inicio a fin; y

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memoriales de fs. 21 a 23, se apersona, Dina Bertha Castro Claure, manifestando que el 22 de octubre de 1990 fue contratada para desempeñar funciones como enfermera en Servicios Eléctricos de Tarija SETAR, percibiendo una remuneración mensual durante los últimos meses de Bs 3.960.00 en calidad de bono de antigüedad la suma de Bs 1.985.00, un bono por atención de emergencias de Bs 190.00 y un bono de refrigerio y transporte de Bs 790.00 haciendo un total de Bs 6.900.00 habiéndose acogido a la jubilación el 30 de abril de 2010, solicitó el pago de sus beneficios sociales, beneficios que fueron cancelados después de los 30 días, sin reconocerle el total ganado.

Por lo expuesto demanda el pago de reliquidación de sus beneficios sociales, debiendo tomarse en cuenta el promedio de los salarios percibidos durante los últimos 3 meses en la indemnización aguinaldo de navidad, vacaciones, sueldo estímulo y reintegro del bono de transporte, diferencia monetaria con el finiquito en Bs 28.730.00 y la multa del 30% de Bs 47.280.00.

Fundamenta su pretensión en los arts. 19 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1948, A2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944.

Pide se admita la demanda y se declara probada su demanda en todas sus partes y sea con costas.

CONSIDERANDO: II.- Que mediante resolución de fs. 24 vta., se admite la demanda y se corre en traslado a la parte demandada conforme consta por la diligencia de fs. 25 a 76 vta., se apersona a este despacho judicial, Humberto Jorges Chungara, presentando memorial e interponiendo excepción de impersonería y de pago contesta la demanda en forma negativa señalando que:

a) La actora no prestó servicios para SETAR, sino que ha prestado servicios para el seguro delegado de SETAR, y que son instituciones diferentes, que no tienen ninguna relación de administración.

b) Que conforme al finiquito adjunto de 18 de junio de 2010 se procedió a la cancelación de Bs 128.556.78, suma que es la que corresponde y no la multa por no haber sido despedida, ella se retiró en forma voluntaria para acogerse a la jubilación.

c) Contesta negativamente señalando que en primera instancia la actora no se apersonó a cobrar, motivo por lo que los fondos fueron revertidos, que posteriormente el pago efectuado se lo realizó tomando en cuenta los últimos 3 salarios es decir febrero, marzo y abril de 2010, que el aguinaldo, las vacaciones y el sueldo estimulo fueron cancelados y con respecto al bono de transporte, no se le adeuda suma alguna y que la multa no corresponde por no haber sido despedida, por lo expuesto pide se declaren probadas las excepciones e improbada la demanda y sea con costas.

CONSIDERANDO: III.- Que mediante auto de fs. 88 y vta., se declara improbada la excepción de impersonería, ejecutoriada dicha resolución de fs. 115 de obrados y en aplicación del art. 149 del C.P.T., se ha trabado la relación jurídica procesal, abriéndose un término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes, fijándose los puntos de hecho a probar.

Que dentro del proceso y en la estación de prueba las partes ofrecen las siguientes probanzas:

De cargo: Literales de fs. 1 a 20; 80 a 83 y 160 a 222, testificales de fs. 158-159 y 232 vta., de obrados que se consideran.

De descargo: Literales de fs. 27 a 74 y 126 a 153 testificales de fs. 234-235 vta., de obrados que se consideran en la presente resolución.

CONSIDERANDO: IV.- Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por los sujetos procesales en contienda, así como de la aplicabilidad de la facultad jurisdiccional contenida en los arts. 179 y 197 ambos del Cód. Proc. Trab., y los aspectos, tanto adjetivos como sustantivos vigentes en la materia, se llegan a establecer las siguientes conclusiones de orden legal.

1. Relación de trabajo y periodo de trabajo.- De la revisión de obrados y particularmente de los elementos probatorios aportados y encaminados los mismos dentro de la Teoría General del Derecho del Trabajo, se evidencia la existencia de una relación jurídico laboral entre la parte actora y la parte demandada, tal como se puede evidenciar por la documental cursante de fs. 1, 6, 46-47, 54, 69 y especialmente el memorándum de contratación cursante de fs 71 documento presentado por la institución demanda, además de las declaraciones uniformes de los testigos de cargo y descargo (fs. 158-159 y 234).

Que el hecho de haber prestado sus servicios dentro del seguro delegado de SETAR y que para efectos de la rendición de cuentas con el ente asegurador se efectué una administración diferente de los fondos, no libera al empleador SETAR cumplir con sus obligaciones a tiempo de la desvinculación, más aún si se tiene en cuenta que durante todo el periodo de trabajo ha ejercido la tuición conforme se demuestra por la abundante documental donde figuran los logotipos de SETAR (fs. 215-219).

Que es aplicable la normativa vigente que en sus arts. 6 de la L.G.T., y 6 de Decreto Reglamentario que a la letra dice: “El contrato individual de trabajo constituye la ley de las partes, a reserva de que sus cláusulas no impliquen una renuncia del trabajador o cualquiera de los derechos que le son reconocidos por las disposiciones legales”, en concordancia con el art. 48-I-III) de la C.P.E., y al Principio de Irrenunciabilidad de los derechos, concurriendo así

los elementos formativos determinados en los arts. 1 y 2 de la L.G.T., y D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, normatividad que tiene su concordancia con el "Principio Protector".

De lo relacionado se concluyó que se demostró la relación laboral de manera objetiva con la parte demandada, por lo que se ha cumplido con el requisito sustantivo de la juridicidad que involucra los componentes de subordinación, trabajo por cuenta ajena, remuneración y salario. Desde el 22 de octubre de 199 al 30 de abril de 2010 (19 años, 6 meses y 9 días).

Promedio indemnización.- Que el punto controvertido, es determinar al promedio indemnizable, si bien la institución demandada ha procedido a cancelar su finiquito en base a un promedio de Bs 3.696.00, actora señala que su promedio, indemnizable es de 6.900.66, por lo que este hecho merece un minucioso análisis:

Que el art. 19 de la Norma Sustantiva Laboral, concordante con la Ley de 9 de noviembre de 1940, que en forma clara señala que el promedio indemnizable para la indemnización es el resultante del término medio de los sueldos o salarios de los últimos 3 meses, consolidándose además del sueldo básico, las bonificaciones legales, voluntarias acordadas y pagadas por el empleador (Ley de 9 de noviembre de 1940, Decreto Supremo de 19 de abril de 1949):

Que en el caso de autos conforme a la prueba aportada se tienen que la actora en los últimos meses percibió los siguientes ingresos:

Mes	Papeleta de pago	Bono en planilla	Bs	Total
Febrero (fs. 13-14)	6.144.00	790.00	Bs	6.934.00
Marzo (fs. 11-12)	6.145.00	750.00	Bs	6.895.00
Abril (fs. 9-10)	6.146.00	730.00	Bs	6.876.00
Total ingresos percibidos en los últimos 3 meses			Bs	20.705.00
Promedio indemnizable			Bs	6.668.33

Conforme se ha valorado la prueba documental señalada en líneas anteriores, se fija como promedio indemnizable la suma de Bs 6.668.33, en estricta aplicación del art. 19 de la Norma Sustantiva Laboral, concordante con la Ley de 9 de noviembre de 1940.

2. Reliquidación.- Que habiéndose otorgado la tutela jurídica a la actora, reconociéndole que el demandado ha procedido a cancelarle su finiquito sin tomar en cuenta el promedio indemnizable conforme a ley, corresponde proceder a su reliquidación en cada uno de los conceptos cancelados en el finiquito cursante de fs. 6 y 153.

3. Indemnización.- Conforme consta en el finiquito, el mismo corresponde a un record de servicios de 19 años, 6 meses y 9 días.

4. Aguinaldo.- Duodécimas correspondientes a 4 meses.

5. Vacaciones.- Conforme consta en la prueba documental presentada por la institución demanda, le corresponde el pago por 42 días (fs. 69).

6. Sueldo estímulo.- Duodécimos correspondientes a 4 meses de la gestión 2010, en atención a que la gestión 2009 ya se lo ha cancelado conforme a la prueba documental de fs. 27 a 30.

7. Reintegro del bono de transporte.- Que si bien la actora hace referencia en su demanda dicha pretensión, durante el desarrollo del proceso no ha aportado pruebas para justificar la misma y en todo caso el demandado ha presentado de fs. 31 a 33, planillas del pago regular de dicho beneficio, por lo que no existiendo elementos que permitan al juzgador, niega la pretensión de los mismos.

8. Multa del 30%.- Dentro de los alcances previstos por la normativa laboral, en vista de que no se pagó la pretensión laboral exigida dentro del marco de los 15 días previstos por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, corresponde otorgar tutela jurídica sobre dicho derecho a favor de la actora.

9. Excepción de pago documentado.- A tiempo de contestar la demanda SETAR S.A., interpone la excepción de pago documentado, bajo el argumento que ha cancelado a la actora, conforme se acredita por copia del finiquito adjunto, comprobante de contabilidad y fotocopia del cheque.

Que la actora no ha negado el cobro parcial de sus beneficios, que conforme lo señala el reverso del finiquito no constituye pago definitivo, el mismo puede ser revisable tanto en las cifras como el contenido que no causan estado ni revisten el sello de cosa juzgada, por lo que se reconoce únicamente el pago de Bs 128.556.78, suma que será deducida de la liquidación final.

Fundamento legal.- La presente sentencia se funda en los arts. 48 de la C.P.E.; 1, 2, 6, 13, 19 de la L.G.T.; 6 de su Decreto Reglamentario; 3, 9, 66, 150, 151, 158, 159 y 161 del Código de Procedimiento Laboral, DD.SS. Nos. 23570 y 28699, Ley de 9 de noviembre de 1940, Decreto Supremo de 19 de abril de 1949 y demás disposiciones vigentes en la materia.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Unitario de Derecho Plurinacional y Comunitario y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la excepción de pago y PROBADA en parte la demanda de fs. 21 a 23 de obrados con costas, debiendo en consecuencia la Empresa de Servicios Eléctricos de Tarija SETAR, representada en la actualidad por Jorge Elías Cabrera Exeni (fs. 111), cancelar a favor de Dina Bertha Castro Claure el siguiente monto por conceptos de :

Sueldo promedio indemnizable: Bs 6.668.33

Indemnización	Bs	130.199.13
Aguinaldo (4 meses)	Bs	2.222.77
Vacaciones (42 días)	Bs	9.335.66
Sueldo estimulo	Bs	2.222.77
Total a pagar	Bs	143.980.33
Menos el monto recibido	Bs	128.556.78
Total	Bs	15.423.55

En ejecución de sentencia de la aplicación a la multa establecida en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada en Tarija, a 24 de agosto de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Javier Antezana Reyes.- Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Christian Aranzaez Flores.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Tarija, 10 de marzo de 2017.

VISTOS: En recurso de apelación la sentencia de fs. 236 a 238 vta., aclarada por resolución de fs. 253, pronunciada por el Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital (Doctor Javier Antezana Reyes), en el proceso laboral de reliquidación de beneficios sociales seguido por Dina Bertha Castro Claure contra la empresa "Servicios Eléctricos de Tarija" (SETAR), representada por su Gerente General Licenciado Jorge Elías Cabrera Exeni, del recurso de apelación interpuesto por la empresa demandada de fs. 243-249 vta., de la contestación de la demandante de fs. 257, de la normativa legal vigente que rige la materia, antecedentes del proceso y todo lo que en derecho por ver fue pertinente, se tiene:

CONSIDERANDO: I.- De los antecedentes relevantes.

I.1.- Mediante memorial de fs. 21 a 23 se apersona Dina Bertha Castro Claure demandando a la empresa “Servicios Eléctricos de Tarija” (SETAR) representada en ese entonces por el Ingeniero Humberto Jorges Chungara y posteriormente por el Licenciado Jorge Elías Cabrera Exeni, la reliquidación de beneficios sociales y derechos adquiridos, en la suma de Bs 28.730.00, más la multa del 30% dispuesta por el art. 9 del D.S. N° 28699; solicitando que en sentencia se declare probada la demanda en todas sus partes, con costas.

I.2.- Admitida la demanda por auto interlocutorio de fs. 24 vta., una vez citado personalmente el representante legal de la empresa demandada (fs. 25), éste se apersona por memorial de fs. 75-76 vta., proponiendo excepciones, a) Previa de impersonería en la entidad demandada, que es declarada improbada por resolución de fs. 88 y vta., y b) Perentoria de pago documentado; asimismo, contesta negando la demanda en todas sus partes. Solicitando se dicte sentencia declarando probada la excepción de pago documentado e improbada en todas sus partes la demanda de referencia, con costas.

I.3.- Cumplido el procedimiento previsto en la ley procesal laboral y rendida la prueba, el juez de la causa, mediante sentencia pronunciada el 24 de agosto de 2012 que cursa de fs. 236 a 238 vta., aclarada por resolución de fs. 253, resolvió: Declarando probada en parte la excepción perentoria de pago de fs. 75-76 vta.; y, probada en parte la demanda de fs. 21 a 23, disponiendo que la Empresa "Servicios Eléctricos de Tarija" cancele a favor de Dina Bertha Castro Claure, el importe de Bs 20.461.54 por concepto de "reliquidación de beneficios sociales y derechos adquiridos", exponiendo en el decisorio el monto de donde emerge dicho monto de dinero, con costas. Más la multa del 30% que establece el art. 9 del D.S. N° 28699, a determinarse en ejecución de autos.

I.4.- Contra lo así resuelto, la parte demandada por memorial de fs. 243 a 249 vta., interpuso recurso de apelación que corrido en traslado es contestado por la demandante de

fs. 257. Medio impugnativo que es concedido mediante resolución de fs. 260 ante la única Sala Social, SS y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

I.5.- Verificada la deliberación respectiva, el tribunal de segunda instancia se planteó las cuestiones formuladas en el recurso.

CONSIDERANDO: II.- De los agravios y de la contestación a los mismos.

Circunscrito el medio impugnativo dentro los límites previstos por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439) aplicable en los de la materia por remisión de los arts. 208 y 252 del Cód. Proc. Trab., que delimitan la competencia del tribunal de alzada, quedan prefijados como agravios los siguientes:

II.1.- Agravios de la Empresa "SETAR":

1. Promedio indemnizable.- A momento de la elaboración del finiquito se ha introducido aspectos que no le correspondían a la actora. Asimismo se tiene el informe legal políticas de remuneración Empresa SETAR, emitido por el Doctor René Huanca Conde, Jefe de la División Coactiva de Caja Nacional de Salud, estableciendo que el Reglamento Interno de "Servicios Eléctricos de Tarija" no es aplicable al Seguro Delegado de Salud, en el que se encuentra inmerso el pago de los bonos de refrigerio y transporte, sueldo estímulo y pago de antigüedad. La sentencia establece una reliquidación por el monto de Bs 11.423.55 que no le corresponde, dentro del promedio indemnizable se establece como sueldo indemnizable la suma de Bs 6.144.00; Bs 6.145.00 y Bs 6.146.00, cuando las papeletas de cancelación de sueldo de los últimos 3 meses de febrero, marzo y abril, tienen un monto fijo de Bs 6.144.00; por otro lado nuevamente se introduce el bono de refrigerio y de trasporte, cuando se explicó superabundantemente que por mandato de los informes de auditorías estos conceptos no deben cancelarse.

2. Multa del 30%.- La multa del 30% concedida de manera ilegal por el a quo no corresponde, toda vez que durante la sustanciación del proceso se ha demostrado que "SETAR" a comunicado oportunamente tanto a la actora como al responsable del Ministerio de Trabajo, el pago de beneficios sociales remitiendo los finiquitos ante la nombrada autoridad administrativa, demostrando la voluntad de pago en apego a la ley, para ser cobrados por la actora que por propia decisión y su responsabilidad no cobró oportunamente el pago de sus beneficios sociales.

II.2.- Contestación de Dina Bertha Castro Claure:

Explana que la parte perdidosa, una vez notificada con el auto complementario y de enmienda a la sentencia no ratificó ni complemento su recurso de apelación interpuesto oportunamente contra el decisorio de primera instancia, considerando que el art. 221 del C.P.C., indica que los plazos para apelar quedan suspendidos y se computan a partir de la notificación con la resolución de complementación, por lo que el plazo para apelar para la empresa demandada ha caducado. Pidiendo se declare ejecutoriada la sentencia y el auto de explicación o complementación.

CONSIDERANDO: III.- Del análisis del caso concreto.

Efectuado el análisis pertinente desde la especificidad de los aspectos cuestionados de la sentencia impugnada, se tiene:

1. Del promedio indemnizable.- La sentencia impugnada determina el salario indemnizable, considerado el salario básico por febrero/2010 de Bs 6.144.00 más el bono de

transporte y el de refrigerio de Bs 790.00 (fs. 13-14); el salario básico de marzo/2010 de Bs 6.145.00 más el bono de trasporte y el de refrigerio de Bs 750.00 (fs. 11-12); y el salario básico de abril de Bs 6.146.00 más el bono de transporte y el de refrigerio de Bs 730.00 (fs. 9-10); estableciendo el salario indemnizable de Bs 6.686.33 con el cual se realiza la reliquidación de todos los conceptos cancelados en el finiquito de fs. 6 y 153, en el importe Bs 15.423.55. Sin embargo al existir un error aritmético de cálculo en el salario determinado de Bs 6.686.33 advertido por la actora quien pide enmienda y complementación de la sentencia, se procede a efectuar una nueva liquidación de los derechos y beneficios sociales con el salario de indemnizable de Bs 6.901.66, estableciendo un importe a pagar de Bs 20.461.54.

De la revisión a la prueba cursante de fs. 13, 11, 9 y 66-67, se verifica en las papeletas de pago correspondientes a febrero/2010, marzo/2010 y abril/2010 que el sueldo básico de la actora es de Bs 3.969.00, más el bono de antigüedad de Bs 1.985.00; y, otros bonos en el importe de Bs 190.00, sumando un total ganado de Bs 6.144.00. Sueldos cobrados por la actora en los últimos 3 meses. Por lo tanto, se establece que salario indemnizable es de Bs 6.144.00, con el cual corresponde efectuar la reliquidación de los derechos y beneficios sociales cancelados en el finiquito de fs. 6 y 153, conforme lo establece el art. 19 de la L.G.T., con relación a la Ley de 9 de noviembre de 1940.

En ese contexto, no corresponde incluir en el salario indemnizable el pago del bono de refrigerio (té) ni el bono de transporte; al considerarse que éstos son gastos directamente motivados por la ejecución del trabajo, conforme lo dispone el art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, razón por la que los mencionados bonos fatalmente, deben ser excluidos del salario indemnizable.

Consiguientemente, resulta evidente el agravio manifestado por el apelante, que las papeletas de cancelación de sueldos de los últimos 3 meses, es decir febrero, marzo y abril de 2010, cobrados por la actora, tienen un monto fijo de Bs 6.144.00.

2. De la multa del 30%.- Sobre lo expresado por la empresa recurrente, en sentido que la multa del 30% normada en el D.S. N° 28699 hubiese sido otorgada de manera ilegal, toda vez que durante la sustanciación del proceso se ha demostrado que "SETAR" a comunicado oportunamente tanto a la actora como al responsable del Ministerio de Trabajo el pago de derechos y beneficios sociales a favor de la actora, remitiendo dentro del plazo legal los finiquitos ante la nombrada autoridad administrativa, demostrando la voluntad de pago en apego a la ley para ser cobrados por la actora.

Al respecto, se deja en claro que el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 dispone que, todo empleador tiene la obligación de cancelar en el plazo impostergable de 15 días calendario desde la fecha de la desvinculación laboral del trabajador, independientemente cual sea la causa o motivo que haga a la misma, los beneficios sociales o derechos laborales que correspondan al trabajador, y que ante su incumplimiento, por expresa previsión del parágrafo II del citado artículo, el empleador debe pagar una multa del 30% sobre el monto a cancelarse, previa actualización en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda, desde la fecha de la desvinculación laboral hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito.

De acuerdo a la nota de 28 de abril de 2010 que cursa de fs. 57, la trabajadora comunica al Gerente General de "Servicios Eléctricos de Tarija" que a partir de 10 de mayo de 2010 cesara de sus funciones por acogerse a la jubilación.

De fs. 6, 46 y 153 se verifica que el finiquito lleva la fecha del 18 de junio de 2010, asimismo, de fs. 7 y 40, cursa el comprobante de contabilidad mediante el cual se realiza la transacción del pago del finiquito a la actora el mismo lleva fecha del 10 de agosto de 2010. Por lo que resulta claro que la empresa demandada no canceló los conceptos reclamados por la actora en el plazo determinado por ley (15 días calendario); el incumplimiento por la entidad empleadora se hace pasible a la multa del 30% prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699, a favor de la trabajadora, que debe ser cancelada previa la actualización como medida de mantenimiento de valor de la moneda nacional. En consecuencia no es evidente el agravio expuesto por la institución apelante: El a quo al otorgar en sentencia la multa del 30%, conforme lo dispone el par. II del art. 9 del D.S. N° 28699, actuó conforme a ley.

POR TANTO: La Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa "Única" del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de conformidad a los fundamentos expuestos en el presente auto de vista y lo dispuesto por el parág. II-3) del art. 218 de la L. N°439, resuelve:

1.- REVOCAR PARCIALMENTE la Sentencia apelada de 24 de agosto de 2012 que cursa de fs. 236 a 238 vta., complementada y enmendada por Resolución de 19 de septiembre de 2012 que sale de fs. 253; con la siguiente modificación:

Fecha de ingreso: 22 de octubre de 1990.

Fecha de retiro: 30 de abril de 2010.

Tiempo de trabajo: 19 años, 6 meses y 9 días.

Salario indemnizable: Bs 6.144.00

Indemnización (19 años, 6 meses y 9 días)	Bs	119.961.60
Aguinaldo de navidad (4 meses)	Bs	2.048.00
Vacaciones (42 días)	Bs	8.601.60
Sueldo estimulo (4 meses)	Bs	2.048.00
Total	Bs	132.659.20
Menos el monto cancelado	Bs	128.556.78
Total a pagar	Bs	4.102.42

En ejecución de sentencia se dará aplicación a la multa del 30%, prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

2.- Sin costas, en el proceso al ser de aplicación el art. 39 de la L. N° 1178 (SAFCO).

Vocal relator: Dr. Fernando Antonio Navajas Baldivieso.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Fernando Antonio Navajas Baldivieso.- Heidy Calderón Pérez.

Ante mí: Abg. Ayda Luz Figueroa Higueras.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación o nulidad de fs. 277-278, interpuesto por Dina Bertha Castro Claure, contra el A.V. N° 40/2017 de 10 de marzo, cursante de fs. 270 a 272, pronunciado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en la demanda de pago de beneficios sociales seguida por la recurrente, contra Servicios Eléctricos de Tarija (SETAR S.A.); el Auto Nº 18/2017 de 28 de abril que concedió el recurso (fs. 281); El Auto de Admisión Nº 191-A de fs. 290, los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Planteada la demanda de pago de beneficios sociales y tramitado el proceso, el Juez 1° del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pronunció la Sentencia sin número de 24 de agosto de 2012, cursante de fs. 236 a 238, declarando probada en parte la demanda de fs. 21 a 23 y, probada en parte la excepción de pago; disponiendo que la entidad demandada cancele a favor de la demandante, la suma de Bs 15.423.55, modificado vía complementación y enmienda mediante Auto de 19 de septiembre de 2012 (fs. 253) a la suma de Bs 20.461.54 por concepto de indemnización, aguinaldo y vacaciones; monto sobre el que se dispone calcularse la multa de ley en ejecución de fallos.

Auto de vista.

En grado de apelación a instancias de la entidad demandada, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, expidió el A.V. N° 40/2017 de 10 de marzo, cursante de fs. 270 a 272, revocando en parte la sentencia de primera instancia y condenando la suma de Bs 4.102.42, al haber excluido del promedio salarial los conceptos de bono de transporte y refrigerio.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Por memorial de fs. 277-278, Dina Bertha Castro Claure, interpone recurso de casación alegando:

Acusa que el tribunal de apelación no consideró el carácter de regularidad de los bonos de refrigerio y transporte, habiendo incurrido en error de interpretación del art. 11 del D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1949, con relación al art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1949, según el cual, se consolidan como sueldo único, el haber básico, las bonificaciones legales y en general todas las remuneraciones percibidas por los empleados.

Agrega que en el auto de vista se confunde los “bagajes y viáticos” con los bonos de transporte y refrigerio, aclarando que el bono de transporte se encuentra previsto en el art. 10 de la L.G.T., y que ambos constituyen un derecho adquirido por los trabajadores, al estar reconocidos por el empleador como un pago regular en planillas.

Concluye acusando violación del art. 48-III de la C.P.E.

Petitorio.

Concluye solicitando se case el auto de vista y, deliberando en el fondo, se confirme la sentencia de primera instancia.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

De la revisión del recurso de casación, se advierte que la controversia traída en casación se circunscribe a la consideración del bono de refrigerio y de transporte como parte

del sueldo promedio indemnizable y si, en ese propósito, el tribunal de apelación incurrió en las infracciones legales acusadas.

Establecido así el problema jurídico sometido a juicio de este tribunal y para resolver la controversia, corresponde precisar sobre los alcances tanto del art. 11 del D.S. Nº 1592 como del art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, los que, a su turno, señalan:

D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1949.

"Art. 11.- El sueldo o salario indemnizable comprenderá el conjunto de retribuciones en dinero que perciba el trabajador, incluyendo las comisiones y participaciones, así como los pagos por horas extraordinarias, trabajo nocturno y trabajo en días feriados, siempre que unos y otros invistan carácter de regularidad dada la naturaleza del trabajo de que se trate.

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

Ley de 9 de noviembre de 1940.

"Art. 1.- Para los efectos de las leyes sociales, relativas al pago de jubilaciones, pensiones y montepíos, desahucios, indemnizaciones, etc., se consolida como sueldo único los sueldos básicos, las bonificaciones legales, las voluntarias acordadas por los patronos y en general, todas las remuneraciones actualmente percibidas por empleados y obreros del comercio, la industria y las instituciones bancarias, sin exclusión alguna, por mucho que al hacerse los aumentos voluntarios se hubiese establecido por las empresas o instituciones que ellos no serán considerados para tales beneficios sociales".

De la normativa transcrita, se debe tener presente que el art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, no tiene la finalidad que se postula en el recurso de casación, de tal modo que, a dicha inferencia, se tenga que incluir en el promedio salarial los bonos que reclama el recurrente, sino un aspecto distinto, más bien orientado a consolidar como sueldo único todas las remuneraciones que hasta ese entonces se venían pagando a los trabajadores, con la finalidad de eliminar el pago indiscriminado de bonos de distinta denominación, tal cual ocurrió en 1985 con el D.S. Nº 21060, en cuyo art. 58 se dispuso:

"Con la finalidad de mejorar los niveles de remuneración actuales se consolidan al salario básico todos los bonos existentes que correspondan a cualquier forma de remuneración, tanto en el sector público como en el sector privado, sea que se originen en convenios de partes, en laudos arbitrales o en disposiciones legales, con excepción de los bonos de antigüedad y de producción donde éste se encuentre vigente; así como de los bonos de zona, frontera o región".

Como se puede advertir tanto aquel art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940 como el 58 del D.S. Nº 21060, se limitan a eliminar los bonos que se habían ido creando al margen o en torno del haber mensual y, con la finalidad de que los trabajadores no pierdan tales ingresos, el legislador dispuso que todos esos emolumentos se sumen y consoliden en una sola remuneración.

Así entonces y aclarado los alcances del art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, no es difícil concluir que la única norma que regula sobre la composición del salario indemnizable viene siendo el art. 11 del D.S. Nº 1592, norma que, como bien advierte el tribunal de apelación incluye como parte del promedio indemnizable únicamente aquellos

emolumentos que no signifiquen gastos motivados por la ejecución del trabajo, sino únicamente las retribuciones o contraprestaciones al trabajo efectivamente prestado, en tanto y en cuanto éstas revistan carácter de regularidad.

Corresponde aclarar que el carácter de regularidad que la norma señala no constituye una cláusula abierta orientada a incluir, en el promedio salarial, todo lo percibido por el trabajador, sino únicamente aquellas retribuciones o contraprestaciones al trabajo prestado por éste a favor del empleador con arreglo al art. 52 de la L.G.T.

En el marco del razonamiento anterior, se debe convenir que, al constituir el refrigerio una liberalidad del empleador, por regla general, tal provisión se la otorga en especie y, excepcionalmente, con la finalidad de otorgar al trabajador la posibilidad de elegir el refrigerio de su preferencia en algunos casos se prefiere la otorgación de tal refrigerio en efectivo, por lo que, mal podría constituirse como parte del promedio salarial por el sólo hecho de haberse acordado entregarse en efectivo.

En cuanto al servicio de transporte, de igual modo que el refrigerio, no constituyen en puridad un bono, sino un servicio, con la diferencia que el servicio de transporte se constituye en una obligación del empleador en razón de la distancia del lugar donde el trabajador habrá de prestar sus servicios; mas sin embargo, tal obligación no la constituye en un bono propiamente dicho, mucho menos en un emolumento que venga, a la sazón, a formar parte del promedio indemnizable, por cuanto su pago en efectivo viene siendo un sustituto de la prestación efectiva del servicio de transporte.

Con base en lo anterior, este tribunal concluye que no son evidentes las infracciones acusadas, por lo que, no encontrándose fundados los argumentos del recurso, corresponde dar aplicación del art. 220-2) del Cód. Proc. Civ., (L. Nº 439); aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación 277-278, interpuesto por Dina Bertha Castro Claure, contra el A.V. N° 40/2017 de 10 de marzo, cursante de fs. 270 a 272. Sin costas ni costos.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

424

Elizabeth Lourdes Baldiviezo Flores
c/ Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso tributario
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso tributario, seguido por Elizabeth Lourdes Baldiviezo Flores contra Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales.

VISTOS: El memorial de demanda de fs. 17 a 22; el auto de admisión de fs. 24; la contestación del ente demandado de fs. 29 a 35; el auto que sujeta la causa a prueba de fs. 37, pruebas aportadas por las partes y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente, y;

CONSIDERANDO: I.

I.1. Que mediante el memorial de fs. 17 a 22 de obrados, Dorys Cinthia Moreno Arano, se apersona en mérito al Testimonio de Poder N° 1296/14 de 17 de diciembre de 2014, en representación de Elizabeth Lourdes Baldiviezo Flores y deduce demanda contencioso tributaria en contra del Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales, impugnando la R.D. N° 17-01176-14 de 27 de noviembre de 2014, bajo los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

1.1. Incorrecta determinación de la base imponible.- Al respecto señala que, de un análisis a la Orden de Verificación Externa N° 70120VE00011 y su Anexo F.7531, por el cual se detallan las solvencias por los meses que comprenden la determinación, se advierte muchos errores que generaron incertidumbre en cuanto a la fiabilidad en su contenido, identificándose que los datos utilizados por el SIN, para demostrar la existencia del hecho generador, y a su vez establecer la cuantía, no son certeros y precisos.

Indica que al analizar minuciosamente el detalle de solvencias se observa claramente que existe duplicidad e incluso triplicidad en las mismas, por ello se efectuó el siguiente análisis que se les asigno un código: 1) A las solvencias Nos. 128693, 128733, 128734, 141878, 146180, en todas estas solvencias, se observan como gestión del balance 0, puesto que no corresponden a balance por cierre de gestión y que debieron ser informadas como anuladas.

Expresa que para ser más preciso, el Aserradero Barraca Yamel, cliente al que se le elaboro sus estados financieros de cierre de la gestión 2009 del sector industrial que acaece el 31 marzo de la misma gestión y cuya fecha de vencimiento se produce hasta el 29 de julio de 2009. Corresponde como solvencia valida la N°142494, puesto que esta solvencia se adquirió en una fecha próxima a la fecha de vencimiento propiamente el 27 de julio de 2009.

De igual manera, señala que las solvencias Nos. 128693 y 128733, que registran como 0 en lo que se refiere gestión del balance han sido anuladas, siendo para el presente caso la solvencia válida la N° 142494.

Sin embargo indica que, la evaluación efectuada por el SIN, solo se limita a confirmar la validez de cada una solo por el hecho de que cuentan con una numeración diferente y fuesen emitidas en fechas diferentes.

Por otra parte manifiesta que, de acuerdo a los arts. 100 y 66-1 de la L. N° 2492 la administración tributaria dispone de indistintas y amplias facultades de investigación y comprobación de los elementos que hacen a la determinación de la base imponible, por tanto debió requerir ante esta duda razonable respecto la duplicidad y/ o triplicidad de las solvencias, la información complementaria al Colegio CAUCRUZ, respecto a las solvencias detalladas y aclaren a que año corresponden los balances que consignan como año 0 y la razón por el que no consignaron el año.

1.2. Ausencia de valoración de la totalidad de las pruebas aportadas que refutan la forma de determinación de la base imponible sobre base presunta que fue presentada dentro del plazo establecido luego de la emisión de la vista de cargo.- Señala que dentro del plazo establecido, presento descargos, consistentes en: 1) Libros mayor de la gestión 2009; 2) Comprobantes de ingreso, una por cada solvencia profesional por concepto de elaboración de estados financieros y balance de apertura, haciendo un total de 83. Donde claramente se establece el ingreso percibido por cada servicio efectuado, firmado y/o sellado por los clientes; de igual forma, indica que en lo que se refiere a la presentación de los libros mayor de la gestión 2009, y a los comprobantes de ingreso, es tomada como no validas al señalar que no corresponde analizar las mismas porque el sujeto pasivo no hubiese cumplido con sus obligaciones tributarias previstas en los nums. 1) y 4) del art. 70, vulnerando en tal forma el derecho del sujeto pasivo tal como lo prevee los nums. 1, 6 y 7 del art. 68 del C.T.B.

Manifiesta que la certificación de estimación de costo por la elaboración de balances emitidas por el Colegio de Auditores Públicos de Santa Cruz, los cuales se puso a conocimiento de la administración tributaria mediante la nota N° 5596-13, de 23 de julio de 2013, no fue tomada en cuenta por la administración tributaria a la hora de emitir la resolución determinativa.

Cita las Resoluciones de Recurso Jerárquico Nos. AGIT-RJ 0546/2011 y ARIT-SCZ/RA 0042/2013, argumentando que en el presente caso la verificación alcanza a los periodos enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, octubre, noviembre y diciembre de la gestión 2009, en donde se estableció la emisión de 88 solvencias de la cual se determinó según el régimen de honorarios referenciales de 1999 $us. 1.800.-, determinando que los ingresos percibidos y no declarados por el sujeto pasivo alcanzaron a Bs 1.104.048 en contraposición a lo reflejado en los descargos presentados en el libro mayor y comprobantes de ingreso de Bs 183.000.-, ascendiendo la deuda tributaria de acuerdo a la resolución determinativa a Bs 510.831.42 que incluye tributo omitido, mantenimiento de valor, intereses, multa por omisión de pago y multa por incumplimiento de deberes formales.

1.3. Inobservancia del proceso de determinación por parte de la administración tributaria, dado que no se aplican los métodos, elementos, medios utilizados para la determinación de la base imponible sobre base presunta, conforme norma reglamentaria Resolución Normativa de Directorio N° 10.0017.13 de 8 de mayo de 2013.- Señala que la determinación de la deuda tributaria constituye un procedimiento íntegramente reglado y no

discrecional, es decir que las reglas establecidas, normalmente no dan opción o libertad de elección entre, varios resultados posibles. En el presente caso, de la revisión de los procedimientos de fiscalización aplicados por la administración tributaria, la determinación se efectuó sobre base presunta, la cual se justifica debido a la contribuyente subsumió su conducta conforme los nums. 1, 2 y 3, literal a), del art. 44 de la L. N° 2492; sin embargo, dicha determinación no cumple los lineamientos establecidos en el art. 45 del Cód. Trib., es decir, no se mencionó la aplicación de datos, antecedentes y elementos Indirectos para establecer la existencia de hechos imponibles en su real magnitud, la consideración de ingresos, ventas, costos y rendimientos normales del sector económico, o la valoración de signos, índices de contribuyentes similares; la administración tributaria se limitó a señalar las solvencias reportadas en la gestión 2009 emitidas a la contribuyente y al momento de establecer el costo del servicio, simplemente tomo como dato este régimen de honorarios referenciales de 1999, siendo que el mismo ya fue sustituido por otro de 9 de junio de 2004, citando asimismo la S.C. Plurinacional N° 0422/14 de 25 de febrero de 2014.

1.4. En consecuencia solicita que en sentencia se declare probada su demanda y consecuentemente se revoque la R.D. N° 17-01176-14 de 27 de noviembre de 2014, o en su defecto anular el procedimiento de determinación, sea hasta el vicio más antiguo es decir hasta la Vista de Cargo N° 29-0000129-13 de 16 de mayo de 2013.

I.2. Que admitida la demanda de fs. 24, se corre en traslado a la Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacional, la cual de fs. 29 a 35 y vta., de obrados y representado por Susana Vedia Villalba, en su condición de Gerente, contesta la misma en los siguientes términos:

2.1. Opone excepción perentoria de vencimiento de plazo.- De conformidad con el num. 1) del art. 242 de la L. N° 1340, opone excepción perentoria de vencimiento de los plazos señalados en el art. 227 de la citada norma, argumentando que de la compulsa de antecedentes, se puede evidenciar que el contribuyente fue notificado con la R.D. N° 17-01176-14, de 2 de diciembre de 2014 a hrs. 11:30 a.m., teniendo como plazo perentorio para la presentación de su demanda contencioso tributario hasta el 17 de diciembre de 2014 a hrs. 11:30, de conformidad con los arts. 174 y 227 de la L. N° 1340; sin embargo, de acuerdo al formulario de recepción elaborado por el funcionario judicial Winsord Max Toledo Chacón se evidencia que la demanda interpuesta por la contribuyente fue presentada el 17 de diciembre de 2014 a hrs. 16:02, es decir 4 horas y 32 minutos posteriores al vencimiento del plazo para dicha presentación, por lo cual corresponde declarar probada la excepción de vencimiento de plazo y en consecuencia rechazar la demanda contencioso tributario interpuesta por la demandante manteniendo firme y subsistente la R.D. N° 17-01176-14 de 27 de noviembre de 2014.

2.2. La demandante no ha respaldado sus observaciones a la determinación realizada por la administración tributaria.- Señala que la resolución determinativa impugnada establece en el cuadro "Detalle de servicios informados por el colegio de auditores" (Pág. 5) los números de solvencias utilizados para la prestación del servicio de elaboración de balances durante los periodos verificados para la determinación de los reparos, dicha información fue proporcionada por el Colegio de Auditores o Contadores Públicos de Santa Cruz y detallada en el Anexo al F-7531 el cual establece las siguientes casillas de información: fecha de solvencia, número de solvencia, tipo, gestión, número departamental,

número nacimiento, C.I./NIT según afiliación, nombre según afiliación colegio de auditores o contadores públicos, cliente empresa, NIT cliente.

Manifiesta que en este sentido, de la revisión del mencionado anexo al Form. 7531 y las solvencias observadas por el demandante se podrá evidenciar que ninguna de ellas lleva numeración duplicada o triplicada como señala la demandante; asimismo, no cursa en antecedentes documentales alguna que evidencien la anulación de dichas solvencias, habiendo tenido la contribuyente todas las garantías constitucionales y plazos establecidos para probar los hechos mencionados, toda vez que una simple argumentación de hechos sin el respaldo legal y contable no puede ser considerado.

Señala que existe inconsistencia en el argumento de la demandante, toda vez que del detalle de solvencias expresado en su demanda, sólo los clientes Aserradero Barraca Yaber de: Yaber Amelot Velasco, Método S.R.L., y Sisteco Automatización Industrial Ltda., registran "0" en la casilla de gestión, además que según lo expresado por el demandante solo las solvencias de los clientes Aserradero Barraca Yaber de: Yaber Amelot Velasco y Método S.R.L., contendrían solvencias válidas, dicha inconsistencia en su argumentación evidencian la falta de fundamentación en la demanda.

Expresa que, de conformidad con el num. 8) del art. 70 de la L. N° 2492 (CTB), la contribuyente tiene la obligación en tanto no prescriba el tributo, de conservar en forma ordenada en el domicilio tributario los libros de contabilidad, registros especiales, declaraciones, informes, comprobantes, medios de almacenamiento, datos e información computarizada y demás documentos de respaldo de sus actividades; presentar, exhibir y poner a disposición de la administración tributaria los mismos, en la forma y plazos en que este los requiera; así también tiene la obligación de respaldar las actividades y operaciones gravadas, mediante dicha documentación de conformidad con el num. 4) del citado artículo; en tal sentido, la contribuyente tenía la obligación de demostrar los hechos que alega mediante la documentación a la que está obligada a llevar y conservar dentro de los plazos señalados para tal efecto, por lo cual el argumento de la demandante, respecto a que la administración tributaria deba investigar hechos que la contribuyente alega en su demanda y que por disposición de la norma son de obligación suya, no tiene fundamento, ya que la demandante no puede querer transmitir sus obligaciones a la administración tributaria, más aún cuando el art. 76 de la L. N° 2492 establece que quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos, por lo que la demandante no puede solicitar o alegar que era responsabilidad de la administración tributaria realizar cruces de información con terceros para obtener datos que ella debió otorgar dentro del proceso de determinación.

2.3. La administración tributaria ha valorado todos los descargos presentados por el contribuyente conforme nuestra normativa tributaria.- Señala que de la compulsa de antecedentes se puede evidenciar que la Vista de Cargo N° 29-0000129-13 de 16 de mayo de 2013 fue notificada el 4 de junio de 2013, teniendo en consecuencia el contribuyente hasta el 4 de julio de 2013 para la presentación de los descargos y pruebas que hagan a su derecho, en este sentido, el 2 de julio de 2013 presenta nota adjuntando la documentación siguiente: fotocopia del libro mayor del 1 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2009, fotocopias de comprobantes de ingresos y fotocopias de las solvencias N° 136116, 142494 y 142521.

Expresa que, dicha documentación no contiene los requisitos formales indispensables para su consideración, toda vez que el libro mayor no se encuentra encuadernado, tampoco debidamente foliado con su respectiva acta, no está estampado en cada hoja el sello de la notaría que autoriza, además de ser presentado en fotocopia simple; asimismo, los comprobantes de ingreso no identifican las personas que firman los mismos, además de ser presentados en fotocopia simple al igual que las solvencias presentadas; a ello, se suma que dicha documentación no cuenta con el respaldo suficiente como ser recibos, cheques, contratos y facturas; de igual manera, el contribuyente se contradice al señalar en su nota de 17 de abril de 2013, que no contienen ninguna de la documentación solicitada mediante requerimiento N° 00120945 como ser precisamente libro mayor, documentación que respalde los ingresos percibidos, etc., y en su nota de descargo presentar dicha documentación, lo cual pone en duda sobre la fiabilidad de las mismas.

Por otro lado, respecto a la nota presentada el 24 de julio de 2013, en la cual se adjunta certificación de estimación de costo respecto a la elaboración de balance y estados financieros, indica que, dicha nota fue presentada fuera del plazo establecido para la presentación de descargos, sin cumplir con los requisitos establecidos por el art. 81 de la L. N° 2492 (CTB), es decir, probar que la omisión en la presentación no fue por causa propia y presentarla bajo juramento de reciente obtención, por lo cual dicha prueba no puede ser considerada dentro del proceso de determinación.

2.4. La administración tributaria aplico correctamente el método de determinación sobre base presunta.- Expresa sobre este punto, que de la revisión de antecedentes administrativos se pudo evidenciar que en el libro de ventas IVA, declaraciones juradas del IVA Form. 200 e IT Form. 400 de los periodos verificados no se encontraban registrados los servicios prestados de elaboración de Balances, tal como fue constatado por la administración tributaria a través de la información proporcionada por el Colegio de Auditores o Contadores Públicos de Santa Cruz, concurriendo en tal sentido las circunstancias establecidas en los nums. 2, 4 y 5-a del art. 44 de la L. N° 2492 (CTB), para la determinación sobre base presunta.

En este sentido, señala que la administración tributaria en cumplimiento de los nums. 1 y 2 del parág. I de los arts. 45 de la L. N° 2492 (CTB) y 10 de la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0017.13, utilizo como medio para la determinación sobre base presunta la información proporcionada por el Colegio de Auditores o Contadores Públicos de Santa Cruz, anexo al F-7531, la documentación presentada por la demandante y la extraída del Sistema Integrado de Recaudación para la Administración Tributaria (SIRAT), generando en consecuencia reparos por concepto del IVA e IT, provenientes de ingresos por servicios de elaboración de Balances, durante los periodos verificados.

Por otro lado, respecto al hecho que la administración tributaria no hubiera aplicado la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0017.13 de 8 de mayo de 2013, indica que de conformidad con el art. 150 de la L. N° 12492 (CTB) en concordancia con el art. 123 de la C.P.E., "Las normas tributarias no tendrán carácter retroactivo, salvo aquellas que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable", en este sentido, el 16 de mayo de 2012 fue notificado el contribuyente con la Orden de Verificación N° 70120VE00011 de 8 de mayo de 2012, en la cual se llevó a cabo todo un proceso de verificación en base a la documentación presentada por el contribuyente, la obtenida por la

administración tributaria y la aplicación de la normativa vigente al respecto, emitiéndose el 16 de mayo de 2013 la Vista Cargo N° 29-0000129-13, en aplicación del parág. V del art. 104 de la L. N° 2492 (CTB), que dispone que "Desde el inicio de la fiscalización hasta la emisión de la vista de cargo no podrán transcurrir más de 12 meses (...)" asimismo, el 8 de mayo de 2013, fue emitida la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0017-13 que reglamenta los medios para la determinación de la base imponible sobre base presunta, es decir 8 días antes del plazo otorgado por el parág. V del art. 104 de la L. N° 2492 (CTB), para que la administración tributaria emita la correspondiente vista de cargo dentro del proceso de fiscalización, no siendo coherente y técnicamente posible que todo un procedimiento de fiscalización utilizado durante más de 11 meses pueda ser cambiando en 8 días para la aplicación de una normativa que establece ciertas técnicas para la determinación de la base imponible sobre base presunta, pues dicho aspecto además de no ser técnicamente posible conllevaría aplicar; retroactivamente la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0017-13 de 8 de mayo de 2013 a un procedimiento de fiscalización que inicio con la Orden de Verificación N° 70120VE00011 notificada el 16 de mayo de 2012.

Por lo expuesto señala podrá, evidenciarse que los actos administrativos dictados por la administración tributaria durante el proceso de verificación, se encuentran sustentados en nuestra normativa tributaria vigente, con la valoración de todos los medios de prueba presentados por el demandante y la correcta aplicación del método de determinación sobre base cierta, careciendo de fundamentación legal las observaciones realizadas por el contribuyente en su demanda.

2.5. En definitiva, solicita en virtud a los fundamentos de hecho y derecho, que previo procedimiento de rigor se emita sentencia declarando improbada la demanda, contencioso tributaria confirmando totalmente la R.D. N° 17-01176-14, de 27 de noviembre de 2014 impugnada.

CONSIDERANDO: II.

II.1. Que mediante Auto de 4 de marzo de 2015, cursante de fs. 37 de obrados, se apertura el término de prueba, el cual dentro de la vigencia del mismo, el demandante, mediante escrito de fs. 39 a 41, contesta la excepción perentoria de vencimiento de plazo, como así también a través de su escrito de fs. 43 de obrados, ratifica su prueba, y a través 'del escrito de fs. 45 a 48 y vta., presenta sus alegatos en conclusiones; por su parte el demandado mediante memorial de fs. 59 de obrados ratifica las pruebas documentales adjuntas a la contestación de la demanda, consistente en el expediente administrativo, como así también presenta sus alegatos que salen de fs. 61-62 y vta., de obrados. Elementos probatorios, que serán compulsados y valorados conforme a ley.

II.2. Que de fs. 69 a 78 de obrados, cursa el informe técnico del auditor del juzgado, Licenciado Raúl Alarcón Ortiz, el cual señala en sus conclusiones, que procede la R.D. N° 017-01176-14 de los cargos impositivos efectuados al Impuesto a las Transacciones y el Impuesto al Valor Agregado (IVA e IT), esto en mérito a que el trabajo efectuado en la verificación externa realizada al contribuyente hoy demandante:

"(...) es confiable y aceptable, ya que está de acuerdo con las normas y reglamentos establecidos, en base a la verificación externa realizada de los reparos conformados correspondiente a las observaciones a la no emisión de nota fiscal o factura por los servicios prestados en la elaboración de estados financieros de las diferentes empresas, por parte de Elizabeth Lourdes Baldiviezo Flores, de los cuales se ha efectuado los cálculos de la base

imponible que he analizado y revisado en el desarrollo de mi revisión técnica tributaria de todos los papeles de trabajo presentados por el fiscalizador asignado por la administración de impuestos nacionales que se encuentran adjuntos en los obrados administrativos y parte de los documentos fehaciente de descargos presentados por Elizabeth Lourdes Baldiviezo Flores, todas estas observaciones se las realizaron sobre bases presunta, ya que se ha comprobado que el contribuyente y/o responsable, no ha determinado los impuestos conforme a ley. Consignado en sus declaraciones juradas presentadas a Impuesto a las Transacciones (IT) y al Impuesto al Valor Agregado (IVA), por los periodos de la verificación externa, que en la revisión realizada a cada uno de los papales de trabajo que presenta el fiscalizador y de la documentación fehaciente presentada como descargo, se ha determinado que si existen impuestos omitidos de pago al mes en que se produjo el hecho generador para ello existen las diferenciaciones que si están alcanzadas por los Impuestos al (IVA e IT), en tal sentido como conclusión de la revisión técnica tributaria contable realizada, puedo manifestar que si procede la R.D. N° 017-01176-14 de los cargos impositivos efectuados al Impuesto a las Transacciones y el Impuesto al Valor Agregado (IVA e IT), que se determinan en un tributo omitido pendiente de pago por el contribuyente con todos los accesorios ley de acuerdo a la fecha de su cancelación por parte de Elizabeth Lourdes Baldiviezo Flores (...)".

II.3. Que puesto en conocimiento a las partes el informe técnico señalado, conforme se tiene por la diligencia de fs. 93 de obrados, el mismo, que a través del escrito de fs. 104 y vta., fue propugnado por la administración tributaria, y a través del escrito de fs. 199 a 203 de obrados, fue impugnado por el demandante, argumentando que: 1) El informe técnico no establece porque legal y técnicamente procede la aplicación de la base presunta, si absolutamente toda la documentación requerida fue presentada; 2) El informe del auditor del juzgado no ha reflejado la realidad de los hechos, al evidenciarse que no valoró absolutamente nada de la prueba aportada por su persona en etapa administrativa, habiéndose realizada una incorrecta interpretación de la realidad económica y de la verdad material.

CONSIDERANDO: III.

III.1. Que del análisis de la demanda, contestación, pruebas aportadas por las partes, alegatos presentados y demás antecedentes procesales cursantes en obrados, se llega a las siguientes conclusiones:

1.1. Que el sujeto pasivo Elizabeth Lourdes Baldiviezo Flores, tiene como actividad principal: "71802 Actividades de contabilidad, teneduría de libros y auditoría (...)", sujeto entre otras, a las siguientes obligaciones tributarias: (Form. 200 - IVA) y (Form. 400- IT), desde el 5 de febrero de 1995 hasta el 30 de septiembre de 2013 según se infiere de la consulta de padrón (fs. 142-143 de antecedentes administrativos, en adelante anexos).

1.2. El 16 de mayo de 2012, la administración tributaria notificó personalmente, a Elizabeth Lourdes Baldiviezo Flores con la Orden de Verificación N° 70120VE00011 y el Requerimiento N° 113220, teniendo como alcance la verificación de los hechos y/o elementos relacionados con el Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto a las Transacciones (IT), declaradas por el contribuyente en los periodos fiscales de enero, febrero, marzo abril, mayo junio, julio, octubre, noviembre y diciembre de la gestión 2009, para el efecto le solicita presente la documentación consistente en original y fotocopia de: 1) D.D.J.J. del Impuesto al Valor Agregado IVA Form. 200, 2) D.D.J.J. del Impuesto a las Transacciones IT Form. 400; 3) Libro de ventas IVA; 4) Notas fiscales de respaldo al débito fiscal IVA, por los servicios

prestados según el anexo al F-7531 adjunto; 4) Comprobante de ingresos con respaldo adjuntado de las notas fiscales que respaldan su debito fiscal según anexo al F-753; 5) otra documentación requería (fs. 6-10 de anexos).

1.3. El 24 de mayo de 2012, la administración tributaria suscribió el acta de recepción de documentación, en el cual señala que la recurrente presentó la siguiente documentación: (10) Formularios DDJJ 200 y (10) Formularios Declaraciones Juradas 400, correspondientes a los periodos de enero a julio y de octubre a diciembre de 2009, en originales y fotocopias, y (1) Libro de ventas IVA (fs. 31-101 de anexos).

1.4. El 28 de marzo de 2013, la administración tributaria notificó personalmente a la demandante con el Requerimiento N° 000120945, solicitándole la presentación de la documentación consistente en: 1) Extractos bancarios, 2) Estados financieros de la gestión 2009, 3) Dictámenes de Estados Financieros de Auditoría gestión 2009, 4) Libros de contabilidad, 5) Contratos de elaboración de balances con sus clientes con reconocimiento de firmas y protocolizados, 6) Estados de cuenta por cliente al 31 de diciembre de 2009, 7) Documentación contable y financiera que respalden los ingresos percibidos por servicios de Balance (fs. 104 de anexos).

1.5. El 3 de abril de 2013, Elizabeth Lourdes Baldiviezo Flores, mediante nota solicitó a la administración tributaria prórroga para la presentación de la documentación requerida, y en respuesta, la administración tributaria mediante proveído 24-0000418-13 de 17 de abril de 2013, concedió lo peticionado por la recurrente (fs. 107-110 de anexos).

1.6. El 16 de mayo de 2013, la administración tributaria emitió las actas por Contravenciones Tributarias Vinculadas al Procedimiento de Determinación - Form. 7013 Nos. 00060592 y 00060593, en las cuales se determinó sancionar a la recurrente con una multa 1500 UFV cada una, por no haber entregado toda la documentación requerida dentro de proceso de verificación efectuado de acuerdo a lo establecido en los nums. 6, 8 y 11 del art. 70 de la L. N° 2492 (CTB) (fs. 111-112 de anexos).

1.7. El 16 de mayo de 2013, la administración tributaria emitió el informe final CITE: SIN/GDSCZ/DFNE/INF/1206/2013, respecto la Orden de Verificación N° 70120VE00011, indicando que como resultado de la verificación practicada por los periodos: enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, octubre, noviembre y diciembre de la gestión 2009, se determinaron reparos a favor del fisco por 278.646,46 UFV, equivalente a Bs 510.831.42, importe que incluye tributo omitido, mantenimiento de valor, interés, sanción y multa por incumplimiento a deberes formales (fs. 121-129 de anexos).

1.8. El 17 de abril de 2013, Elizabeth Lourdes Baldiviezo Flores, mediante nota con la referencia: Requerimiento N° 00120945, señala textualmente que "Por tanto hago conocer que no tengo ninguna documentación adicional emitida y adjuntado mi re empadronamiento del NIT para dar cumplimiento a mis obligaciones tributarias" (sic) (fs. 114 de anexos).

1.9. El 16 de mayo de 2013, la administración tributaria emitió el Informe Final CITE: SIN/GDSCZ/DF/VE/INF/1206/2013, respecto la Orden de Verificación N° 70120VE00011, indicando que como resultado de la verificación practicada por los periodos: enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, octubre, noviembre y diciembre de la gestión 2009, se determinaron reparos a favor del fisco por 278.646,46 UFV, equivalente a Bs 510.831.42, importe que incluye tributo omitido, mantenimiento de valor, interés, sanción y multa por incumplimiento a deberes formales (fs. 121-129 de anexos).

1.10. El 4 de junio de 2013, la administración tributaria, notificó personalmente la Vista de Cargo CITE: SIN/GDSCZ/DF/VE/VC/0156/2013, N° 29-0000129-13, de 16 de mayo de 2013, que ratifica el monto de la deuda tributaria de 278.646,46 UFV importe que incluye tributo omitido, mantenimiento de valor, interés, sanción y multa por incumplimiento a deberes formales; asimismo, se otorgó al recurrente el plazo de 30 días calendario para que presente descargos o pague la deuda determinada (fs. 130-139 de anexos).

1.11. El 2 y 24 de julio de 2013, Elizabeth Baldivieso Flores mediante notas presentó descargos a la vista de cargo, adjuntando como descargos los siguientes documentos fotocopia simple de: 1) Libro mayor, 2) Comprobantes de Ingreso, 3) Solvencias y 5) Certificación de estimación de costo de elaboración de balances y estados financieros (fs. 147-242 y 244-245 de anexos).

1.12. El 13 de septiembre de 2013, la administración tributaria notificó mediante cédula a Elizabeth Lourdes Baldiviezo Flores con la R.D. N° 17-0000788-13, de 2 de septiembre de 2013, que resolvió determinar de oficio la obligación impositiva de la contribuyente, resultante de los servicios prestados, de acuerdo a la información obtenida del Colegio de Contadores Públicos Santa Cruz, diferencias entre las ventas declaradas por el contribuyente y servicios prestados no declarados informados por terceros, por un monto total de 288.914 UFV, equivalente a Bs 537.190.-, correspondiente al Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto a las transacciones (IT), de los periodos enero, febrero, marzo abril, mayo, junio, julio, octubre, noviembre y diciembre de 2009, monto que incluye tributo omitido, accesorios, multa por incumplimiento de deberes formales y la sanción por omisión de pago (fs. 260-273 de antecedentes administrativos).

1.13. En mérito al recurso de alzada interpuesto por el contribuyente, impugnado la R.D. N° 17-0000788-13, la Autoridad de Impugnación Tributaria Santa Cruz, una vez concluido el trámite de ley, emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0039/14 de 20 de enero de 2014, en donde señaló entre otros argumentos, que se vulneró el derecho constitucional al debido proceso y el derecho a la defensa del contribuyente, viciando de nulidad el proceso determinativo, esto al "(...) no haberse efectuado la valoración de las pruebas de descargo aportada el 2 de julio de 2013(...)", por lo cual resuelve: anular obrados hasta el vicios más antiguo, esto es, hasta la R.D. N° 17-0000788-13 de 2 de septiembre de 2013, debiendo la administración tributaría proceder a la emisión de una nueva resolución determinativa.

1.14. Asimismo, dentro de los plazos establecidos la administración tributaria interpuso el recurso jerárquico, manteniendo y sosteniendo firmeza a la R.D. N° 17-0000788-13 de 2 de septiembre de 2013, emitida por la Gerencia Distrital Santa Cruz I, impugnación que concluyo con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0655/14 de 25 de abril de 2014, que resuelve:

Confirmar la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la R.D. N° 17-0000788-13 de 2 de septiembre de 2013, debiendo la administración tributaria proceder a la emisión de una nueva resolución determinativa en la que valore las pruebas de descargos presentadas por el sujeto pasivo.

1.15. El 27 de noviembre de 2014, la administración tributaria emitió el informe de conclusiones CITE: SIN/GDSCZ-II/DJCC/UTJ/INF/00341/2014, donde señala entre otros aspectos respecto a las pruebas de descargo aportadas el 2 de julio de 2013 (signada con NUIT 4883-13), que ninguna de las solvencias se encuentra con numeración duplicada y/o

triplicada, puesto que todas cuentan con numeración diferente y emitidas en fechas diferentes, por lo que no son válidos los argumentos expuestos por la contribuyente; de igual manera indica que adjunto a la nota signada con NUIT 4883-13, la contribuyente presento como descargos fotocopias de libro mayor de la gestión 2009 y fotocopia comprobantes de ingresos, documentación que fue analizada y considerada no válidas porque son simplemente fotocopias, además que las fotocopias de ingresos no contienen alguna documentación que respalde esa transacción como por ejemplo (recibo, cheque, contrato y nota fiscal o factura), para que se considere en la reducción de la deuda tributaria, además hace notar e informa que existe una contradicción por parte del contribuyente en la carta con NUIT 2908/2013 en la que refiere lo siguiente "...informarle referente a la documentación adicional solicitada, de la gestión/2009 en el Requerimiento N° 00120945 con N° de Orden 7012ove00011. Por lo tanto hago conocer que no tengo ninguna documentación adicional emitida..." situación que es contradictorio ya que después de la vista de cargo y en el plazo establecido de acuerdo en el art. 98 el contribuyente presenta documentación de descargo como refiere la NUIT 4883/2013; de igual manera, respecto a la documentación presentada a través de la nota de 23 de julio de 2013, signada con NUIT 5596-13, señala que la misma fue presentada fuera del plazo otorgado por el art. 98 de la L. N° 2492, siendo que su plazo de 30 días vencía el 4 de julio de 2013. Por lo que no es considerado como descargo válido por ser presentada en forma extemporánea, concluyendo que los descargos presentados no son válidos, por lo tanto, ratificó los reparos y la calificación preliminar de la conducta, recomendando se emita la determinativa correspondientes (fs. 316-321 de anexos).

1.16. El 2 de diciembre de 2014, la administración tributaria notificó personalmente a Elizabeth Lourdes Baldiviezo Flores con la R.D. N° 17-01176-14, de 27 de noviembre de 2014, que resolvió determinar de oficio la obligación impositiva de la contribuyente, resultante de los servicios prestados, de acuerdo a la información obtenida del Colegio de Contadores Públicos Santa Cruz, diferencias entre las ventas declaradas por el contribuyente y servicios prestados no declarados informados por terceros, por un monto total de 323.373.29 UFV, equivalente a Bs 648.657.72, correspondiente al Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto a las transacciones (IT), de los periodos enero, febrero, marzo abril, mayo, junio, julio, octubre, noviembre y diciembre de 2009, monto que incluye tributo omitido, accesorios, multa por incumplimiento de deberes formales y la sanción por omisión de pago (fs. 323-335 de anexos), el cual es objeto de la demanda planteada por el contribuyente, bajo los puntos señalados en inicio.

III.2. Que previo a ingresar al análisis de los puntos demandados, corresponde resolver la excepción perentoria de vencimiento de plazo, planteada por la administración tributaria, bajo el argumento de que la demanda contenciosa, habría sido presentada fuera del plazo previsto por ley, fundamentando la misma en los arts. 174, 227, 242, 243 y 264 de la L. N° 1340; la cual fue contestada de fs. 39 a 41 de obrados por el demandante. Al respecto, es pertinente señalar que de la compulsa de obrado, se tiene que en virtud al razonamiento planteado la S.C. N° 2878/2010-R, párrafo segundo y tercero del Punto III.1., así como a la interpretación realizada en última instancia, a través del A.S. N° 277, de 12 de agosto de 2.008, en su Considerando II, Punto 4, donde se establece que los plazos aplicables en materia de impugnación tributaria no corren de momento a momento, y conforme al razonamiento señalados en el A.C. N°. 0285/14-CA de 6 de agosto de 2014, se puede deducir que en el presente caso, la demanda fue planteada en el plazo señalado por ley, correspondiendo en consecuencia, en virtud a lo dispuesto en el art. 243 de la L. N° 1340,

declarar improbada la excepción de vencimiento de plazo señalado en el art. 227 de la Norma citada, correspondiendo en consecuencia entrar al análisis de los puntos demandados en la presente causa.

III.3. Que en mérito a lo expuesto, se aprecia que el demandante fundamenta sus agravios en virtud a los siguientes puntos.: 1) Indica que la administración tributaria, realizó una incorrecta determinación de la base imponible, esto en mérito a que al analizarse minuciosamente el detalle de las solvencias, se observa que existe duplicidad e incluso triplicidad en las mismas; 2) La administración tributaria, no realizó la valoración total de las pruebas aportadas que refutan la forma de determinación de la base imponible sobre base presunta, que fue presentada dentro del plazo establecido, y 3) La administración tributaria, no aplicó correctamente el método de determinación sobre base presunta, esto al no haber cumplido con los lineamientos establecidos en el art. 45 del Cód. Trib., es decir, no se mencionó la aplicación de datos, antecedentes y elementos indirectos para establecer la existencia de hechos imponibles en su real magnitud.

3.1. De lo expuesto, es preciso responder en conjunto a los puntos expresados por el recurrente, por cuanto los mismos, guardan relación y no obstante el desorden y las redundancias, de ellos se identificó la problemática planteada, razón por la cual, se analiza y contesta de manera global, atribuyéndonos el orden, conforme consideramos hacerlo más didáctico, sin que ello signifique que se esté vulnerando el Principio de Congruencia.

3.2. En este contexto, es importante señalar que, conforme a lo previsto por los arts. 15 párrafo II y 117 parág. I de la C.P.E. Plurinacional, el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y una justicia plural, pronta y oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, estableciendo que ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en debido proceso, en este contexto en los nums. 6, 7 y 10 del art. 68 de la L. N° 2492, se garantiza el derecho de los sujetos pasivos al debido proceso frente a la administración tributaria, y a conocer el estado de la tramitación de los procesos tributarios en los que es parte interesada, a través del libre acceso a las actuaciones y documentación que respalde los cargos que en su contra se formulen; a aportar pruebas y alegatos, que deberán ser tenidos en cuenta para la emisión de la resolución, y a ser oído y juzgado de conformidad a lo establecido en la Constitución Política del Estado Plurinacional.

3.3. De lo expuesto es pertinente indicar también, que el Tribunal Constitucional, definió a través de la S.C. N° 1674/2003-R de 24 de noviembre, entre otras, el debido proceso como: "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica...".

3.4. Asimismo, cabe señalar que respecto a las pruebas en materia tributaria, debe tomarse en cuenta que su objetivo implica activar el derecho a la defensa del sujeto pasivo o de la administración tributaria, para cuyo fin el legislador estableció en el art. 76 de la L. N°

2492, que en los procedimientos tributarios administrativos y jurisdiccionales como uno de los deberes de quien pretenda hacer valer sus derechos, el principio procesal de la carga de la prueba, es decir que "(...) quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos (...)".

3.5. De ello, la doctrina entiende por prueba, al "Conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas. Algunas legislaciones determinan el valor de ciertas pruebas, a la cual se tiene que atener el juzgador, pero lo más corriente y lo más aceptable es que la valoración de las pruebas sea efectuada por el juez con arreglo a su libre apreciación (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, Nueva Edición 2006, Editorial Heliasta, pág. 817).

3.6. En este contexto, corresponde señalar también, que la doctrina considera al proceso de determinación como "El acto o conjunto de actos dirigidos a precisar en cada caso si existe una deuda tributaria (an debeatur), quién es el obligado a pagar el tributo al fisco (sujeto pasivo) y cuál es el importe de la deuda (quantum debeatur)". (Villegas, Héctor B. Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario. 7° Edición. Buenos Aires. Editorial De Palma. 2001. Pág. 329).

3.7. En este marco, es pertinente citar a Catalina García Vizcaíno, para quien en la determinación sobre base cierta, la administración tributaria"(...dispone de los elementos necesarios para conocer, directamente y con certeza, tanto la existencia de la obligación tributaria como su magnitud; no interesa de dónde provienen los elementos (responsable, terceros o investigación fiscal) (...)", sin embargo en la determinación sobre base presunta "(...)no cuenta con los elementos de certeza necesarios para conocer exactamente si la obligación tributaria existe y su dimensión; v.gr., por falta de presentación de declaración jurada, o porque la presentada no merece fe en cuanto a los datos consignados a causa de ciertas discordancias con la realidad (contabilidad deficiente, doble contabilidad, cifras contenidas en documentación reservada que no han sido volcadas en las declaraciones juradas, etc.). En el último tipo de determinación, ésta se fundará en los hechos y las circunstancias conocidos que "por su vinculación o conexión normal con los que las leyes respectivas prevén como hecho imponible, permitan inducir en el caso particular la existencia y medida del mismo"(...)

3.8. Ahora bien, el art. 42 de la L. N° 2492, establece que la "base imponible o gravable es la unidad de medida, valor o magnitud, obtenidos de acuerdo a las normas legales respectivas, sobre la cual se aplica la alícuota para determinar el tributo a pagar"; en este sentido, el art. 43 de la citada Ley, establece cuáles son los métodos que se deben aplicar para efectuar la determinación de la base imponible, siendo éstos: "(...) sobre base cierta, tomando en cuenta los documentos e informaciones que permiten conocer en forma directa e indubitable los hechos generadores del tributo"; y "(...) sobre base presunta, en mérito, a los hechos y circunstancias que por su vinculación o conexión normal con el hecho generador de la obligación, permitan deducir la existencia y cuantía de la obligación cuando concurra alguna de las circunstancias reguladas en el artículo siguiente" es decir las circunstancias previstas en el art. 44 de la norma expuesta.

3.9. Del mismo modo, los nums. 1, 2 y 3, parág. I, art. 45 de la L. N° 2492, establece que la determinación sobre base presunta se practicará utilizando cualquiera de los siguientes

medios: 1. Aplicando datos, antecedentes y elementos indirectos que permitan deducir la existencia de los hechos imponibles en su real magnitud; 2. Utilizando aquellos elementos que indirectamente acrediten la existencia de bienes y rentas, así como de los ingresos, ventas, costos y rendimientos que sean normales en el respectivo sector económico, considerando las características de las unidades económicas que deban compararse en términos tributarios; 3. Valorando signos, índices, o módulos que se den en los respectivos contribuyentes según los datos o antecedentes que se posean en supuestos similares o equivalentes.

3.10. De lo expuesto, se infiere que al efecto de dar cumplimiento a los requisitos del debido proceso (derecho a ser oído, a ofrecer y producir pruebas y a una decisión fundada entre otras), resulta necesario que el sujeto pasivo (contribuyente) en el procedimiento de determinación tributaria, conozca los cargos formulados por el sujeto activo, y pueda en consecuencia alegar su descargo y probarlos, en el marco de un proceso justo; y, tratándose de determinaciones de oficio, la administración tributaria para la determinación de la base imponible, puede utilizar el método de determinación sobre base presunta, solo cuando se den las circunstancias señaladas en el art. 44 de la L. N° 2492, es decir cuando el contribuyente no ha presentado la documentación requerida, o no se cuente con los elementos certeros necesarios para conocer con exactitud la "obligación tributaria", pudiendo en consecuencia la administración tributaria utilizar los medios señalados en el art. 45 de la L. N° 2492, y establecida así la obligación fiscal, recaerá la carga de la prueba en quien plantea la defensa; en otras palabras, en la determinación sobre base presunta, quien pretenda desvirtuar la presunción establecida, deberá aportar la prueba correspondiente, que en el caso de autos, recae en el sujeto pasivo o tercero responsable, esto en concordancia también, con lo dispuesto en los arts. 80 (Régimen de presunciones tributarias) y 81 (Apreciación, pertinencia y oportunidad de pruebas) de la L. N° 2492.

3.11. Es así que para el caso de la vista de cargo y la resolución determinativa, los arts. 96 y 99 de la L. N° 2492, concordante con los arts. 18 y 19 del D.S. N° 27310, tanto la vista de cargo como la resolución determinativa, deberán contener entre otros requisitos mínimos, los fundamentos de hecho y de derecho, fijando la base imponible sobre base cierta o sobre base presunta según corresponda, siendo que la ausencia de cualquiera de los requisitos esenciales previstos en la ley, viciará de nulidad los mismos.

3.12. Ahora bien, de la compulsa y revisión de los antecedentes administrativos, se tiene que el 16 de mayo de 2012, la administración tributaria notificó personalmente, a Elizabeth Lourdes Baldiviezo Flores con la Orden de Verificación N° 70120VE00011, y su detalle anexo al F-7531, (fs. 6-9 de anexos), así como el Requerimiento de Información N° 01/3220 (fs. 10 de anexos). En tal sentido, se aprecia que el 24 de mayo de 2012, el contribuyente presenta parte de la documentación requerida por la administración tributaria -es decir solamente duplicados de DD.JJ. IVA e IT y Libro de Ventas IVA de los periodos objeto de la verificación, y no así las notas fiscales de respaldo del débito fiscal, ni los comprobantes de ingreso- (fs. 31-77 de anexos). En tal sentido, la administración tributaria el 28 de marzo de 2013, requirió documentación adicional al contribuyente, a través del Requerimiento N° 000120945 (fs. 104 de anexos), -consistente en extractos bancarios, estados financieros gestión 2009, dictamen y EEFF de auditorías gestión 2009, Libros de contabilidad (diario, mayor medio magnético si corresponde), contratos de elaboración de balances con sus clientes con reconocimiento de firmas y protocolizadas, estados de cuenta por cliente al 31 de diciembre de 2009, y documentación contable y financiera que respalden

los ingresos percibidos por servicios de balance-; habiendo dado lugar dicho requerimiento, a la nota de 17 de abril de 2013 (fs. 114 de anexos), en donde la contribuyente manifiesta que no cuenta con ninguna documentación adicional. Posteriormente el 4 de junio de 2013, la administración tributaria, notificó personalmente al sujeto pasivo, con la Vista de Cargo CITE: SIN/GDSCZ/DF/VE/VC/0156/2013, N° 29-0000129-13, donde se advierte preliminarmente la deuda tributaria sobre base presunta, esto mérito al análisis y revisión de la información proporcionada por el Colegio de Auditores y Contadores Públicos de Santa Cruz, y la documentación parcial presentada por el contribuyente, constatándose en tal sentido, la presencia de 88 solvencias compradas por parte del contribuyente al Colegio de Auditores Santa Cruz para la elaboración de balances, las cuales no fueron facturadas ni declarados en sus Declaraciones Juradas IVA, F-200 e IT, F-400, correspondiente a los periodos fiscales de enero a julio y de octubre a diciembre de 2009; en tal sentido, conforme a lo dispuesto por el art. 43-II de la L. N° 2492, a efectos de determinar los precios por los servicios no declarados, la administración tributaria utilizó los precios señalados en el arancel mínimo mínimos del colegio de auditores o contadores públicos para esta clase de servicios (fs. 28 de obrados), y determinó en consecuencia la deuda tributaria usando el método sobre base presunta, esto al haberse dado las circunstancias señaladas en el art. 44-1, 2 y 3 de la L. N° 2492, y utilizando los medios señalados en el parág. I-I y 2 del art. 45 de la norma señalada.

3.13. En este contexto, el contribuyente a través de su nota de 2 de julio de 2013 (fs. 147 de obrados), presenta ante la administración tributaria, descargos a la Vista de Cargo N° 29-0000129-13, consistente en fotocopia simple de: fotocopia de carnet de identidad, fotocopias de libro mayor del 1 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2009, fotocopias de comprobantes de ingreso y 3 fotocopias de solvencias (fs. 148 a 242), y el 23 de julio de 2013, fuera del plazo señalado por el art. 99 de la L. N° 2492, presenta una carta con la Ref.: "Certificación de estimación de costo respecto a la elaboración de balance y estados financieros", documental que habiendo sido analizada y evaluada por la administración Tributaria, dio lugar la R.D. N° 17-01176-14, de 27 de noviembre de 2014, en donde entre otros aspectos, expreso, que respecto a los descargos presentados en la nota de 2 de julio de 2003 lo siguiente "(...) las fotocopias de libro mayor de la gestión 2009 y fotocopia de comprobantes de ingresos, documentación que fue analizada y considerada no validas porque son simplemente fotocopias además que las fotocopias de ingresos no contienen alguna documentación que respalde esa transacción como por ejemplo (recibo, cheque, contrato y nota fiscal o factura) para que se considere en la reducción de la deuda tributaria (...)" y asimismo respecto a la certificación presentada a través de la nota de 23 de julio de 2013, señaló que la misma "(...) no es considerada como descargo válido por ser presentada en forma extemporánea de conformidad con el art. 980 de la L. N° 2492, y al no cumplir con lo establecido en el art. 81 de la L. N° 2492 (...)".

3.15. Ahora bien, respecto al argumento planteado por el demandante, de que se habría realizado una incorrecta determinación de la base imponible, esto en mérito a que en el detalle de las solvencias, existiría una duplicidad e incluso triplicidad en las mismas; al respecto corresponde señalar por lo anteriormente expuesto, que de la revisión de los papeles de trabajo (fs. 117 a 119), así como del anexo al Form. 7531 y de las solvencias observadas por el demandante, se aprecia que no es evidente que ninguna de ellas lleve numeración duplicada o triplicada o hubieren sido anuladas como afirma el demandante; por lo cual, dicho argumento, sin prueba que la sustente, no es suficiente para desvirtuar los cargos establecidos en su contra, máxime cuando en la determinación sobre base presunta,

quien pretenda desvirtuar la presunción establecida, deberá aportar la prueba correspondiente, que en el caso de autos, recae en el sujeto pasivo o tercero responsable, esto en concordancia también, con lo dispuesto en el art. 76 (Carga de la prueba), 80 (Régimen de presunciones tributarias) y 81 (Apreciación, pertinencia y oportunidad de pruebas) de la L. N° 2492.

3.16. Respecto al argumento del demandante, de que la administración tributaria no aplicó correctamente el método de determinación sobre base presunta, esto por no haberse cumplido con los lineamientos establecidos en el art. 45 del Cód. Trib., al respecto corresponde señalar que tratándose de determinaciones de oficio, la administración tributaria para la determinación de la base imponible, puede utilizar el método de determinación sobre base presunta, solo cuando se den las circunstancias señaladas en el art. 44 de la L. N° 2492, es decir cuando el contribuyente no ha presentado la documentación requerida, o no se cuente con los elementos certeros necesarios para conocer con exactitud la "obligación tributaria", como ocurrió en el presente caso de autos, pudiendo en consecuencia la administración tributaria utilizar los medios señalados en el art. 45, parág. I-1 y 2 de la L. N° 2492, como ocurrió en el presente caso, -al haberse tomado como elementos indirectos que acrediten la existencia de servicios prestados por la elaboración de balances, el listado de solvencias emitidas y los aranceles por honorarios mínimos del colegio de auditores o contadores públicos de Santa Cruz - y establecida así la obligación fiscal, recaerá la carga de la prueba en quien plantea la defensa; por lo que se tiene de la compulsa de obrados, y el informe del asesor técnico del juzgado, de fs. 69 a 78 de obrados, que la administración tributaria, aplicó correctamente el método de determinación de la base imponible y los medios para la determinación sobre base presunta, al haberse dado las circunstancias dispuestas en el art. 44 de la L. N° 2492.

3.17. Asimismo, respecto al argumento del demandante de que la administración tributaria, no habría realizado la valoración total de las pruebas aportadas después de la emisión de la vista de cargo, que refutan la forma de determinación de la base imponible sobre base presunta; al respecto, cabe señalar que, la administración tributaria, en el marco de sus facultades de control, verificación, fiscalización e investigación, a través del Requerimiento N° 000120945 (fs. 104 de anexos), solicitó al ahora demandante, entre otra documental contable, el Libro Mayor de la gestión 2009, los comprobantes de ingreso, así como los extractos bancarios, el dictamen y EEFF de Auditorías de la gestión 2009, los libros de contabilidad, los contratos de elaboración de balances con sus clientes con reconocimiento de firmas y protocolizadas, los estados de cuenta por cliente al 31 de diciembre de 2009, y documentación contable y financiera que respalden los ingresos percibidos por servicios de balance; habiendo el contribuyente en virtud a dicho requerimiento, hecho conocer a la administración tributaria, a través de la nota de 17 de abril de 2013 (fs. 114 de anexos), que no contaba con ninguna documentación adicional, y si bien, una vez emitida la vista de cargo, el contribuyente presenta en fotocopias simples parte de la documental requerida, consistente en fotocopia simple del Libro Mayor de la gestión 2009, comprantes de ingreso y solvencias para balance; cabe precisarse, que dichas fotocopias, fueron analizadas y consideradas no validas en forma correcta por parte de la administración tributaria en la resolución determinativa, esto en virtud a que las mismas son fotocopias simples, y conforme lo dispone el art. 269 de la L. N° 1340, "Las fotocopias para ser admitidas deberán estar legalizadas por la autoridad a cuyo cargo se encuentra el documento original", en tal sentido, se aprecia que dichas fotocopias, tampoco cumplen con las formalidades de presentación dispuestas en el

art. 40 del Cód. Com., de igual manera los comprobantes de ingreso, que fueron presentados en fotocopia simple, no identifican las personas que firman los mismos, ni contienen alguna documentación que respalde esa transacción, como por ejemplo (recibo, cheque, contrato y nota fiscal o factura) para que sean considerados y admitidos en esta instancia; por otro lado, con respecto a la certificación presentada por el contribuyente a través de la nota de 23 de julio de 2013, se aprecia en principio, que la misma no es suficiente para desvirtuar o disminuir los cargos en contra del contribuyente, hoy demandante, no siendo suficiente para desvirtuar el valor unitario por los servicios prestados del contribuyente, los cuales se encuentran regulados y establecidos en el arancel de honorarios mínimos; asimismo, se tiene también que conforme lo expuesto en el Punto 3.12 y 3.13 del Considerando III.3., de la presente sentencia, la administración tributaria, en la resolución determinativa, señaló que la misma"(...) no es considerada como descargo válido por ser presentada en forma extemporánea de conformidad con el art. 980 de la L. N° 2492, y al no cumplir con lo establecido en el art. 81 de la L. N° 2492 (...)", situación por la cual, la administración tributaria estableció su no valoración, la cual fue realizada correctamente, esto al haberse evidenciado que la documental señalada fue presentada extemporáneamente en dicha instancia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 98 de la L. N° 2492, en concordancia con lo dispuesto en el art. 81 de la citada Norma Legal.

3.18. De lo anteriormente expuesto, cabe indicar también que, el juzgado cuenta con asesores técnicos, cuyos informes, constituyen opinión técnica especializada y legalmente autorizada; así lo ha establecido la jurisprudencia desarrollada por la Sala Social y Administrativa Segunda de la ex Corte Suprema de Justicia, y expresada en los AA.SS. Nos. 164/2008 de 6 de junio y 74/2011 de 4 de marzo, ratificada también, por la Sala Social y Administrativa Liquidadora, a través del A.S. N° 207/12 de 7 de noviembre de 2012, mereciendo en consecuencia dichos informes credibilidad por parte de los tribunales de instancia que fundan sus fallos en dichos informes, al ser los mismos legítimos, válidos y orientadores en la toma final de decisiones, por provenir de expertos en la materia.

3.19. Aclarado dicho aspecto, se infiere por la lectura al informe del auditor técnico del juzgado, de fs. 69 a 78 de obrados, que el mismo luego del análisis y compulsa a los antecedentes del proceso, establece entre sus partes más sobresalientes lo siguiente: "(...) es procedente efectuar una determinación de la deuda tributaria utilizando el método de determinación sobre base presunta, ya que para ello solamente existe una parte de la documentación contable (...) de igual manera indica que respecto al Impuesto al Valor Agregado, "El cargo determinado de este Impuesto surge como consecuencia del análisis efectuado por el fiscalizador asignado de la administración tributaria a los listado presentados de solvencias de balances emitidas en la gestión 2009 por el Colegio de Auditores, los cuales llegan a determinar la no emisión de nota. Fiscal o factura por los servicios prestados en la elaboración de estados financieros de las diferentes empresas de acuerdo al detalle adjunto en los informes, por parte de Elizabeth Lourdes Baldiviezo Flores, los cuales fueron proporcionados por el Colegio de Auditores y Contadores Públicos de Santa Cruz, como así también de los aranceles establecidos en el régimen de honorarios mínimos de dicho colegio del cual la parte demandante es afiliada, de donde nos demuestra que el contribuyente había omitido el pago del Impuesto al Valor Agregado (...)", criterio similar aplica respecto al Impuesto a las Transacciones de los periodos sujetos a verificación, por lo cual concluye que "Si procede la R.D. N° 017-01176-14 dejos cargos impositivos efectuados al Impuesto a las

Transacciones y el Impuesto al Valor Agregado (IVA e IT), que se determinan en un tributo omitido pendiente de pago por el contribuyente con todos los accesorios ley".

3.21. De lo anteriormente expuesto, se concluye que la administración tributaria, en mérito a la información proporcionada por terceros, respecto a las actividades realizadas por el demandante, obtuvo del Colegio de Auditores o Contadores Públicos Santa Cruz, un detalle de las solvencias otorgadas por dicha entidad a sus profesionales (fs. 7 a 9 y 20 a 28), en cuyo contenido se encontraba el demandante, así como los aranceles por honorarios mínimos del Colegio de Auditores o Contadores Públicos de Santa Cruz por dichos servicios (fs. 28); de igual forma, la administración tributaria, en virtud a la documentación parcialmente presentada por el contribuyente, y la información de su base de datos (SIRAT 2) realizó el cruce de información respectivo, constatando que 88 solvencias para la elaboración de balances, no fueron declarados por el contribuyente, careciendo en consecuencia de sus respectivas facturas; es decir, que en aplicación de su facultad de investigación, empleó los medios a su alcance para tener conocimiento de los elementos que permitieran deducir la existencia y cuantía de la obligación, a fin de contrastarla con la información obtenida del propio recurrente y ante la imposibilidad de aplicar el método de determinación sobre base cierta por la falta de elementos que le hicieran arribar a la decisión de forma indubitable, procedió a determinar la obligación sobre base presunta, otorgando al demandante la posibilidad de aclarar o desvirtuar las observaciones realizadas, las cuales no pudieron ser desvirtuados por parte del demandante, en el presente proceso.

3.20. Que de todo lo relacionado anteriormente, y conforme lo señalado por el asesor técnico del juzgado, en el Informe de fs. 69 a 79 de obrados, el cual constituye opinión técnica especializada y legalmente autorizada (AA.SS. N° 164/2008 de 6 de junio y 74/2011 de 4 de marzo, de la Sala Social y Administrativa Segunda de la ex Corte Suprema de Justicia, y ratificada también, por la Sala Social y Administrativa Liquidadora, a través del A.S. N° 207/12 de 7 de noviembre de 2012), se concluye que Elizabeth Lourdes Baldiviezo Flores, representada por Dorys Cynthia Moreno Arano, no ha desvirtuado ni enervado con la prueba aportada en el término probatorio los cargos establecidos en la R.D. N° 17-01176-14, de 27 de noviembre de 2014, por lo que corresponde mantener firme la resolución impugnada.

POR TANTO: El suscrito Juez 2° de Partido en materia Administrativa, Tributaria y Coactiva, administrando justicia en nombre de la Nación y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ella ejerce y de acuerdo con el informe del asesor técnico del juzgado, falla en primera instancia: Declarando IMPROBADA la excepción de vencimiento de los plazos señalados en el art. 227 de la L. N° 1340, planteado por el demandado; y, declarando IMPROBADA la demanda de fs. 17 a 22, interpuesto por Dorys Cynthia Moreno Arano, en representación de Elizabeth Lourdes Baldiviezo Flores, contra de la Gerencia Distrital de Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales, en consecuencia se mantiene firme y subsistente la R.D. N° 17-01176-14, de 27 de noviembre de 2014.

Esta sentencia se tomará razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas, es pronunciada y firmada en Santa Cruz de la Sierra, a 12 de febrero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Diego Ramírez Cruz.- Juez 2° Administrativo, Tributario y Coactivo.

Ante mí: Abg. Claudia Camacho García.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 31 de enero de 2017.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por Elizabeth Lourdes Baldiviezo Vidal, cursante de fs. 223 a 231; la contestación al recurso de apelación por parte de Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales representado legalmente por el Licenciado Wilson José Encinas Vidal, cursante de fs. 239 a 241 vta.

CONSIDERANDO: I.- Apelación.

Que el recurrente Elizabeth Lourdes Baldiviezo Vidal, a través de su memorial de fs. 223 a 231, de obrados, interpone recurso de apelación contra la Sentencia N° 03/2016, solo respecto al fallo que declara improbada la excepción de vencimiento del plazo bajo los siguientes fundamentos:

1. Indica que sentencia apelada no se encuentra motivada sobre aspectos que forman parte de la litis, el juez a quo se limitó a realizar una copia íntegra de la demanda sin fundamentar, motivar y sin aplicar normas, resuelve directamente indicando improbada la demanda, así mismo no cumple con los requisitos del art. 192 del Cód. Pdto. Civ., siendo evidente la ausencia total de fundamentación, ausencia de análisis y evaluación fundamentada de los alegatos y la prueba.

2. Al tener una relevancia el informe técnico del auditor del juzgado, corresponde refutar el mismo porque carece totalmente de un elemento sustancial que es el análisis técnico especializado ya que el mismo se limita solamente a mencionar que es procedente el método de la determinación de la resolución determinativa pero sin fundamentar de forma clara y objetiva, y cuando señala que la solicitud no cuenta con ninguna documentación de descargo, el auditor debió señalar y especificar cuál de los numerales e incisos del art. 44 de la L. N° 2492 su persona habría adecuado a efectos de poder realizar la determinación sobre la base presunta, esta inobservancia me causa una vulneración al debido proceso.

3. Hace notar que la incorrecta interpretación de la realidad económica y de la verdad material que el juez ad quo valida en la sentencia, porque los hechos generadores como es el caso de la elaboración de los estados financieros de la gran mayoría de las empresas a las que se les ha prestado el servicio realizaron importes por debajo del arancel, en cuanto a la verdad material la administración pública investigara la verdad material en oposición a la verdad formal, de lo contrario si la resolución determinativa no se ajusta a los hechos materiales verdaderos, el acto administrativo resulta viciado.

Por los fundamentos citados y agravios sufridos por una errónea interpretación de la ley, solicitamos que se revoque la sentencia, consecuentemente declaren probada la demanda interpuesta por mi persona, dejando sin valor legal la R.D. N°17-01176-14 de 27 de noviembre de 2014, por ser contrario a lo establecido a la normativa tributaria.

Que la Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales representado legalmente por la Licenciada María Nacira García Ayala, a través del escrito cursante de fs. 239 a 241 vta., se apersona y contesta el recurso de apelación interpuesto.

CONSIDERANDO: II.- Apelación de la parte demandada.

Que la parte demandada Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales representado legalmente por la Licenciada María Nacira García Ayala, a través de su memorial de fs. 233-234 vta., de obrados, interpone recurso de apelación contra la Sentencia N° 03/2016, bajo los siguientes fundamentos:

1) Tenemos que en el Acápite III.2., de la sentencia recurrida señala que la S.C. N° 2878/2010-R y A.S. N° 277 de 12 de agosto de 2008, establecieron que los plazos aplicables en materia de impugnación tributaria no corren de momento a momento y que conforme al razonamiento señalado en el A.C. N° 0285/2014-CA, con lo que se podría deducir que la demanda fue planteada en el plazo señalado por ley, declarando en consecuencia improbada la excepción de vencimiento del plazo interpuesto por la administración tributaria, corresponde resaltar que los arts. 174 y 227 de la L. N° 1340, establecen expresa y específicamente el plazo de 15 días computables a partir del día y hora de su notificación al interesado hasta la misma hora del día de vencimiento del plazo para la presentación de la demanda contencioso tributario.

Indica que el contribuyente fue notificado con la R.D. N° 17-01176-14, de 2 de diciembre de 2014 a hrs. 11:30 a.m., teniendo como plazo perentorio para la presentación de su demanda el 17 de diciembre de 2014 a hrs. 11:30, pero de acuerdo al formulario de recepción elaborado por el funcionario Wilson Max Toledo Chacón, se evidencia que la demanda fue presentada el 17 de diciembre de 2014 a hrs. 16:02 es decir 4 horas y 32 minutos posteriores al vencimiento del plazo, por lo expuesto y habiendo demostrado que la sentencia recurrida ha causado los agravios señalados anteriormente a la administración tributaria solicitamos que revoque parcialmente la Sentencia N° 03/2016, declarando probada la excepción de vencimiento del plazo y se mantenga declarada improbada la demanda y en consecuencia se mantenga firme y subsistente la R.D. N° 17-01176-14 de 27 de noviembre de 2014.

CONSIDERANDO: III.- En cuanto a la competencia.

Que el conocimiento en alzada debe circunscribirse a los puntos de apelación en su pertinencia con los de la sentencia que hubieran sido debidamente fundamentados, de conformidad a los arts. 227 y 236 del Cód. Pdto. Civ. En el momento que se presentó la apelación y 265 del Cód. Proc. Civ., este tribunal ingresando a su análisis en función de los datos del proceso y la disposición legal cuya infracción se acusa, analiza a continuación los mismos.

CONSIDERANDO: IV.- Fundamentos del fallo.

Que del análisis de la apelación, y el auto que concede el mismo y demás antecedentes de hecho y derecho, se tiene lo siguiente:

IV.1. Cuestiones previas.

La demanda contenciosa tributaria se fundamenta a una incorrecta determinación de la base imponible, falta de valoración de la documentación presentada e inobservancia del proceso de determinación.

Por su parte, la administración tributaria opuso excepción perentoria de vencimiento de plazo. Que la Sentencia N° 03, de 12 de febrero de 2016, emitida por el Juez 2° de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, señala entre otros aspectos, al haberse dado las circunstancias para la determinación sobre el método de base presunta corresponde su aplicación y que las pruebas no cumplieron con la formalidad de presentación;

consecuentemente, falla: en primera instancia declarando improbada la demanda interpuesta por Elizabeth Lourdes Baldiviezo Flores, e improbada la excepción de vencimiento de plazo interpuesta por la Gerencia Distrital Santa Cruz.

IV.2. Fundamentos legales del proceso y de los antecedentes del mismo.

Es importante ingresar a verificar si los agravios presentados existen y si las nulidades planteadas tienen fundamentos técnicos.

IV.3. Método de determinación - base presunta.

Existiendo dos métodos de determinación de dicha base imponible, de conformidad al art. 43 del C.T.B., que señala: "La base imponible podrá determinarse por los siguientes métodos: I. Sobre base cierta, tomando en cuenta los documentos e informaciones que permitan conocer en forma directa e indubitable los hechos generadores del tributo. II. Sobre base presunta en mérito a los hechos y circunstancias que, por su vinculación o conexión normal con el hecho generador de la obligación, permitan deducir la existencia y cuantía de la obligación".

A su vez, el art. 44 del C.T.B., establece los casos en que la administración tributaria podrá determinar base imponible usando el método sobre base presunta, al disponer:

"La administración tributaria podrá determinar la base imponible usando el método sobre base presunta, sólo cuando habiéndolos requerido, no posea los datos necesarios para su determinación sobre base cierta por no haberlos proporcionado el sujeto pasivo...", señalando también, dicho artículo las circunstancias en que se podrá usar dicho método, entre ellas las de los incs. a) y c) del num. 5 referidas a la "a) Omisión del registro de operaciones, ingresos o compras, así como alteración del precio y costo" y a la "omisión o alteración en el registro de existencias que deban figurar en los inventarios o registren dichas existencias a precios distintos de los de costo". Siendo por lo tanto aplicable la determinación sobre base presunta, previa adecuación de los hechos a las circunstancias señaladas.

A su vez, el art. 45 del C.T.B., dispone que cuando proceda la determinación sobre base presunta, la administración tributaria, podrá practicarla utilizando diferentes medios, entre ellos los señalados por el num. 1 del parág. I que establece como medios para realizar la determinación sobre base presunta: "1. Aplicando datos, antecedentes y elementos indirectos que permitan deducir la existencia de los hechos imponibles en su real magnitud" y "2. Utilizando aquellos elementos que indirectamente acrediten la existencia de bienes y rentas, así como de los ingresos, ventas, costos y rendimientos que sean normales en el respectivo sector económico, considerando las características de las unidades económicas que deban compararse en términos tributarios".

Respecto a la determinación realizada por el SIN, de la existencia de ingresos no declarados por el contribuyente sobre la base de que éste hubiera realizado prestaciones de servicios sin haberlas declarado.

Sobre el tema, es importante ingresar y verificar si los procedimientos fueron cumplidos y si la determinación contiene una certeza.

El art. 4-d) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) establece la obligatoriedad de buscar la verdad material, al señalar: "La administración pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal, que rige en materia civil", norma concordante con lo dispuesto por el art. 3 del D.S. N° 26462 de Reglamento de la L. N° 2166

del SIN, que respecto al principio rector de verdad objetiva o material señala que "Los actos de la institución estarán regidos por los principios básicos que establece el Derecho Administrativo; legalidad, impulsión e instrucción de oficio, economía, celeridad, sencillez y eficacia, publicidad, buena fe, transparencia, debido proceso y búsqueda de la verdad objetiva o material".

En la búsqueda de dicha verdad material, la administración deberá en ultima ratio, acudir al método de la determinación sobre base presunta, así se establece de lo dispuesto por el art. 44 del C.T.B., que dispone la obligatoriedad que tiene la administración de agotar todos los medios posibles a fin de efectuar una determinación inicialmente sobre base cierta; y excepcionalmente, solo cuando no sea posible dicha determinación, al haberse requerido al contribuyente los datos necesarios, y éste no los posea, se podrá efectuar la determinación sobre base presunta, siempre y cuando concurra alguna de las circunstancias señaladas al efecto, esto en observancia del principio de "reserva de ley", ya que no es procedente que la administración tributaria cree procedimientos de presunción tributarios a su libre criterio, ni actúe en base a presunciones simples.

Por lo que el procedimiento de determinación sobre base presunta constituye un acto reglado, y únicamente resulta aplicable cuando la presunción y su procedimiento se encuentran previstos expresamente en la normativa tributaria señalada.

Bajo estos lineamientos generales, la administración tributaria promulgo la Resolución Normativa de Directorio (RND) N° 10-0017-13, estableciendo que esta reglamentación alcanza a los procesos de determinación practicados por la administración tributaria y en los que se haya detectado que el contribuyente no esté inscrito o no presente libros y registros de contabilidad o no presente declaración jurada o no emita datos e información completa, según lo establecido en el Código Tributario.

La administración tributaria, una vez agotados los medios para la obtención de la documentación e información que permita conocer en forma directa e indubitable la base imponible para determinar el tributo sobre base cierta, podrá aplicar la determinación sobre base presunta en la parte que corresponda y de acuerdo a las circunstancias que señala el art. 44 de la L. N° 2492", señala el art. 4-1 de la Resolución.

En el inc. 2 de este mismo artículo, la Resolución Normativa de Directorio establece que "La determinación de la base imponible sobre base presunta es aplicable cuando no se conozcan de forma directa e indubitable uno o más de los siguientes componentes de la obligación tributaria: a) Hecho generador, b) Periodo fiscal y c) Base Imponible (Importe, cantidad, volumen, precios, etc.)".

Para estimar la base presunta se utilizarán los siguientes métodos:

a) Por deducción: Aplicando datos, antecedentes y elementos indirectos que permitan deducir la existencia de los hechos imponibles en su real magnitud.

b) Por inducción: Utilizando aquellos elementos que indirectamente acrediten la existencia de bienes y rentas, así como de los ingresos, ventas, costos y rendimientos que sean normales en el respectivo sector económico, considerando las características de las unidades económicas que deban compararse en términos tributarios.

c) Por estimación: Valorando signos, índices, o módulos que se den en los respectivos contribuyentes según los datos o antecedentes que se posean en supuestos similares o equivalentes.

De los antecedentes se puede establecer que al momento de la emisión tanto de la vista de cargo como la resolución determinativa, estaba en plena vigencia la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0017.13, de 8 de mayo de 2013, la cual claramente establece el procedimiento para la utilización del método sobre base presunta y los parámetros que deben cumplirse; en el caso en cuestión no se han desarrollado, ya que la administración tributaria a pesar de tener la información o el listado de posibles clientes o a quienes les hubiese prestado el servicio el contribuyente ahora demandante, pudo haber obtenido de manera directa el monto o precio de la prestación del servicio, ya que no se tiene un monto preciso y existen demasiadas incongruencias sobre el mismo.

Cuando decimos que existen demasiadas incongruencias en establecer el monto preciso de la base imponible, es por la sencilla razón que por un lado el ente colegiado de contadores expresa que el precio está en función al alcance del trabajo y al tamaño de la empresa y al volumen de la información del balance sea inicial, anual o de cierre, y señala mi arancel de $us. 1.800.-, pero manifiesta que no es una exigencia, dejando señalado que cada profesional está en libertad del cobro por el servicio; ante esto lo más correcto es que la propia administración tributaria en virtud de sus amplias facultades otorgadas por ley, requiera a cada contribuyente del listado el monto preciso, la forma de pago y el trabajo desarrollado por la ahora demandante y de esta manera se podría tener la certeza de la base imponible, aspecto que no ocurre, por lo que corresponde anular el proceso determinativo hasta la vista de cargo inclusive para que se realicen las citadas actividades.

VI.4. Excepción de vencimiento de plazo.

Con relación al recurso de apelación de la excepción de vencimiento de plazo, se puede establecer que de compulsa a los criterios de la sentencia objeto del mismo, esta se fundamenta en la S.C. N° 2878/2010-R, como en el A.S. N° 277, de 12 de agosto de 2008, que señalan expresamente que los plazos en materia de impugnación no corren de momento a momento; por lo que corresponde ratificar lo dispuesto en la sentencia referente a este tema, que la demanda fue presentada dentro de los plazos establecidos y consecuentemente declarar improbada la excepción perentoria de vencimiento de plazo.

Consecuentemente y de conformidad al art. 218-II-3) del Cód. Proc. Civ., corresponde revocar totalmente la Sentencia N° 03/16 de 12 de febrero de 2016.

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia con la pertinencia de los arts. 236 y 237 del parág. I-2) del Cód. Pdto. Civ.; resuelve REVOCAR la Sentencia N° 03/16, de 12 de febrero de 2016, pronunciada por el Juez 1° en materia Administrativa, Coactiva, Fiscal y Tributaria de la Capital; en consecuencia ANULAR el proceso determinativo hasta la vista de cargo inclusive, para que se cumplan los procesos de selección del método para la base imponible, cumpliendo los parámetros reglados que están en plena vigencia.

Vocal relator: Dr. Jimmy López Rojas.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, en el fondo, interpuesto por Gerencia Distrital Santa Cruz II del SIN representada por María Nacira García Ayala, en su calidad de Gerente Distrital a.i., contra el A.V. N° 13/20167 de 31 de enero de 2017, cursante de fs. 257 a 260, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrada Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso contencioso tributario interpuesto por Elizabeth Lourdes Baldiviezo Flores, contra la entidad recurrente; el Auto de 20 de enero de 2017, que concedió el recurso (fs. 284); el A.S. Nº 192-A de 23 de mayo de 2017, por el cual se declara la admisibilidad del recurso de casación interpuesto (fs. 293); los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Planteada la demanda contenciosa tributaria por Elizabeth Lourdes Baldiviezo Flores, y tramitado el proceso, el Juez 2° Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Santa Cruz, pronunció la Sentencia Nº 03/16 de 12 de febrero de 2016, de fs. 210 a 219 vta., declarando improbada la excepción de vencimiento de plazo e improbada la demanda de fs. 17 a 22; manteniendo firme y subsistente la R.D. N° 17-01176-14 de 27 de noviembre de 2014, emitida por la Gerencia Distrital de Santa Cruz II del SIN.

Auto de vista.

En conocimiento de la sentencia, Elizabeth Lourdes Baldiviezo Flores y Gerencia Distrital Santa Cruz II del SIN, interpusieron recursos de apelación, que cursan de fs. 223 a 231 y 233-234 vta., respectivamente; que fueron resueltos por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrada Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través del A.V. N° 13 de 31 de enero de 2017, fs. 257 a 260, revocando la Sentencia Nº 03/16 de 12 de febrero de 2016, y anulando el proceso determinativo hasta la vista de cargo, inclusive.

II.- Fundamentos del recurso de casación.

1. Argumenta que, el art. 174 de la L. N° 1340 establece el término perentorio de 15 días computables a partir del día y hora de su notificación al interesado, hasta la misma hora del día de vencimiento del plazo, por una de las vías a opción establecidas; por su parte, señala que el art. 227 de misma Ley establece que, la demanda deberá ser presentada directamente al Tribunal Fiscal de la Paz dentro de los quince días siguientes al de la notificación de la resolución administrativa, en se marcó señala que, el auto de vista recurrido ha violado lo dispuesto por los arts. 174 y 227 de la L. N° 1340, puesto que de manera arbitraria no fueron tomados en cuenta al momento de dictar resolución, ya que fue ignorado el plazo fatal de 15 días computables a partir del día y hora de su notificación al interesado, hasta la misma hora del día de vencimiento del plazo para la presentación de la demanda contenciosa tributaria, limitándose el auto de vista a mencionar ciertas resoluciones judiciales que no son de aplicación al presente proceso, toda vez que no se tomaron la molestia de señalar de qué manera son aplicables dichas resoluciones al caso concreto, asimismo, señala que se ha ignorado la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia, AA.SS. Nos. 176/2013 de 22 de abril y 209/2012 de 11 de septiembre.

2. Señala que, el auto de vista recurrido realiza una aplicación indebida de la Resolución Normativa de Directorio Nº 10-0017-13 que entró en vigencia el 8 de mayo de 2013, a un proceso de fiscalización que inicio el 16 de mayo de 2012 con la notificación de la

Orden de Verificación Nº 70120VE00011, es decir un año antes de la promulgación de la mencionada norma, pretendiendo la aplicación retroactiva de señalada normativa, violando los arts. 150 de la L. N° 2492 (CTB) y 123 de la C.P.E., y la violación de toda la normativa del proceso de fiscalización, toda vez que el 16 de mayo de 2012, fue notificado el contribuyente con dicha orden de verificación, emitiéndose el 16 de mayo de 2013 la Vista de Cargo Nº 29-0000129-13, en aplicación del parág. V del art. 104 de la L. N° 2492 (CTB), lo cual conllevaría aplicar retroactivamente y por tanto indebidamente la Resolución Normativa de Directorio Nº 10-0017-13 de 8 de mayo de 2013, a un procedimiento de fiscalización que inicio el 16 de mayo de 2012.

3. Argumenta que el auto de vista recurrido viola e interpreta erróneamente el num. 2 y 5-a del art. 44, los nums. 1 y 2 del parág. I del art. 45 de la L. N° 2492 (CTB), que establece como circunstancia para la determinación sobre base presunta, que en la declaración se omitan datos básicos para la liquidación del tributo y se omita el registro de operaciones de ingresos o compras, puesto que, en el proceso de determinación se pudo evidenciar en el Libro de Ventas IVA, Declaraciones Juradas del IVA (Form. 200), Declaraciones Juradas IT (Form. 400) de los periodos verificados, no se encontraban registrados los servicios prestados de elaboración de balances, tal como fue constatado por la administración tributaria a través de la información proporcionada por el Colegio de Auditores o Contadores Públicos de Santa Cruz; en tal sentido, manifiesta que, de haber aplicado correctamente la norma se hubiera llegado a la conclusión de que la contribuyente omitió registrar los ingresos percibidos por los servicios prestados, ocurriendo en consecuencia las circunstancias previstas en la citada norma para aplicar el método de determinación sobre base presunta. Asimismo, arguye que el auto de vista incurrió en violación y errónea interpretación del num. 4 del art. 44 de la L. N° 2492 (CTB), que establece como circunstancia para la determinación sobre base presunta, que no se presenten los libros y registros de contabilidad, la documentación respaldatoria o no proporcione los informes relativos al cumplimiento de las disposiciones normativas, puesto que dentro del proceso de verificación no fue presentada la totalidad de la documentación solicitada mediante Requerimientos Nos. 113220 y 120945.

Petitorio.

Concluye solicitando: “se resuelva casar el A.V. N° 13, y se declare probada la excepción perentoria de vencimiento del plazo o caso contrario declare improbada la demanda interpuesta, manteniendo firme y subsistente la R.D. N° 17-01176-14”.

II.1. Respuesta al recurso de casación.

Mediante escrito de 17 de abril de 2017, Elizabeth Lourdes Baldiviezo Flores, responde el recurso de casación en el fondo con los argumentos siguientes:

Efectuando una reseña de la abrogación y reposición de la L. N° 1340, señala que, la administración tributaria ha inobservado por completo lo establecido por la L. N° 439 del C.P.C., vigente el momento de presentación de demanda, que se debe aplicar el computo de referencia en base a señalada ley. Manifiesta que no es cierto que el auto de vista impugnado contenga violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la normativa referente al método de determinación sobre base presunta, toda vez que esta se efectuó en vigencia plena de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-00017-13, demostrándose que la administración tributaria no dio cumplimiento a cabalidad con los principios constitucionales enmarcados en la L. N° 2492, valorando discrecionalmente los descargos presentados por su persona en todas sus fases, desconociendo el Principio de Verdad Material y realidad

económica del hecho generador por lo que, señala, corresponde confirmar el A.V. N° 13 de 31 de enero de 2017, de fs. 257 a 260.

II.2. Admisión.

Mediante A.S. Nº 192-A de fs. 293 vta., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación interpuesto por Gerencia Distrital Santa Cruz II del SIN.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

1. La L. Nº 2492 promulgada el 2 de agosto de 2003, prevé en su Disposición Final Novena: "A partir de la entrada en vigencia del presente Código, queda abrogada la L. N° 1340, de 28 de mayo de 1992, y se derogan todas las disposiciones contrarias al presente texto legal."(Sic), verificándose la aplicación de la L. N° 2492 a partir del 4 de noviembre de 2003, tal como lo prevé la Disposición Final Décima de la misma ley, fecha a partir de la cual también se expulsa del ordenamiento jurídico los arts. 174 y 227 de la L. N° 1340.

Resulta imperioso advertir que la reposición del procedimiento contencioso tributario en contra de los actos de la administración tributaria, por los que se determinen tributos y se apliquen sanciones, ha sido dada con la reposición del art. 174 de la L. N° 1340, mediante SS.CC. Nos. 535/2005-R de 18 de mayo; y 076/2004 de 16 de julio, que repone el procedimiento contencioso tributario de la L. N° 1340 (Código Tributario) en sus arts. 214 al 302.

De la acusación del recurso traído a casación se extrae la posible violación por interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 174 y 227, de la L. N° 1340, (repuestos por las sentencias constitucionales referidas) al haberse supuestamente ignorado el plazo fatal de 15 días para la presentación de la demanda contenciosa tributaria, toda vez que según el criterio de la entidad demandada se habría fallado contra de ley establecida en forma expresa.

Del contexto descrito se advierte que la controversia traída a casación en esta parte del recurso, versa sobre la excepción perentoria de vencimiento de plazo opuesta por la entidad demandada, al haberse admitido, supuestamente, en forma errada la demanda contenciosa tributaria que impugnaba la R.D. Nº 17-001176-14, que determinó una deuda tributaria por el IVA e IT, de UFV`s 323.373.29 y la multa por omisión de pago de UFV´s 116.038.85, excepción que fue resuelta mediante Sentencia N° 03/16 de 12 de febrero de 2016, declarando improbada la excepción de vencimiento de plazo, misma que posteriormente mereció el A.V. N° 13 de 31 de enero de 2017, que ratificó la sentencia en lo decidido referente a la excepción planteada.

Ajustados a los agravios formulados por el recurrente, corresponde evidenciar si la interposición de la demanda, se encontraba dentro o fuera del plazo previsto por los arts. 174 y 227 de la L. N° 1340, de cuya revisión se advierte que si bien es cierto que ambos acápites establecen un plazo de 15 días para la interposición de la demanda contenciosa, ninguno de los artículos mencionados establece la forma del cómputo de dicho plazo; correspondiendo como consecuencia establecer en principio la normativa adjetiva aplicable al caso de análisis, debiendo tenerse presente que el art. 214 de la L. N° 1340, advierte que, a falta de disposición expresa del compilado tributario, se aplicarán las normas del procedimiento civil; en esa línea, la Disposición Transitoria Segunda del Código Procesal Civil, L. Nº 439 de 19 de

noviembre de 2013, prevé la vigencia anticipada del régimen de cómputo de plazos procesales; que incluye el cómputo de plazos para los actos impugnatorios.

Así se tiene que, el art. 90, parágs. II y III, del Cód. Proc. Civ., prevé: "II. Los plazos transcurrirán en forma, ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de quince días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computarán los días hábiles y los inhábiles. III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde a día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente."; concordante con la citada norma el art. 91 del mismo Adjetivo establece que son días hábiles para la realización de actos procesales todos aquellos en los cuales funcionan los Juzgados y Tribunales del Estado Plurinacional y son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales; sin embargo, tratándose de diligencias que deban practicarse fuera del juzgado, serán horas hábiles las que medien entre las 6 y las 19 horas.

Este Tribunal Supremo de Justicia, cuando se determinó la aplicación anticipada de las previsiones del Código Procesal Civil, L. Nº 439, emitió la Circular N° 050/2013 de 10 de diciembre, en la que instruyó a los Tribunales Departamentales de Justicia, jueces y operadores de apoyo jurisdiccional, que el cómputo de los plazos procesales, se inician a partir del día hábil siguiente y vencen el último momento hábil del día y que el cálculo de los plazos que exceden los 15 días se computarán los días hábiles e inhábiles, mientras aquellos plazos menores a 15 días solo se deben computar de lunes a viernes, pues se consideran días hábiles aquellos en los cuales funcionan los Juzgados y Tribunales del Estado Plurinacional, estableciéndose además que son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales; circular que se emitió interpretando las previsiones de los arts. 90 del C.P.C., y 123 de la L.Ó.J., que se aplican a los procesos contenciosos tributarios en vigencia de la L. N° 1340, por la permisión contenida en el art. 214 de dicha Ley.

En ese entendimiento, el cómputo del plazo de la norma procesal -arts. 174 y 227 de la L. N° 1340- al tratarse de una norma adjetiva procesal, por su naturaleza, es aplicable a todos los procesos en trámite, cumpliendo el Principio Tempus Regit Actum, que prevé que las normas procesales se deben aplicar de manera inmediata a todos los casos en trámite; vale decir, el momento de la resolución del caso, entendimiento que asumió este principio, en las Disposiciones Transitorias Segunda, Cuarta, Sexta y Séptima del C.P.C.

Ahora bien, de revisión de antecedentes procesales, se evidencia que el demandante, fue notificado con la R.D. Nº 17-01176-14, fs. 4 a 16, (1er. Cuerpo), el 2 de diciembre de 2014, a hrs. 11.30 a.m., fs. 3 (1er. Cuerpo), interponiendo demanda contenciosa tributaria el 17 de diciembre de 2014, a hrs. 16:06 pm., conforme se evidencia de fs. 23, en cuyo caso, en aplicación de los arts. 174 y 227 de la L. N° l340, y conforme a lo dispuesto por el art. 90 parágs. II y III del Cód. Proc. Civ., en vigencia, en virtud de la Disposición Transitoria Segunda de la referida ley, se extracta que, el plazo de 15 días previsto para la interposición de la demanda contenciosa tributaria, debe ser computado en días hábiles; estableciéndose bajo dicho cómputo que la demanda interpuesta por la demandante, de fs. 17 a 22, (1er. Cuerpo), se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles exigidos por la norma, hecho que demuestra que dicha demanda fue sustanciada conforme a derecho.

Lo expuesto evidencia, que el A.V. N° 13 de 31 de enero de 2017, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de fs. 257 a 260, obró correctamente al declarar improbada la excepción perentoria de vencimiento de plazo, no evidenciándose la vulneración por interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 174 y 227, de la L. N° 1340, acusada por la entidad demandada; y toda vez que las normas procesales son de orden público y, en consecuencia, de obligado acatamiento, no solo por las partes y eventuales terceros, sino también por la autoridad judicial, quien se encuentra bajo el imperativo de dar cumplimiento a la ley, aspecto que en el presente caso de análisis si sucedió.

2.- Mediante R.D. N° 17-01176-14 de 27 de noviembre de 2014, se determinó la obligación impositiva de la contribuyente Elizabeth Lourdes Baldiviezo Flores, por un monto total de UFV's 323.373.29 que incluyen tributo omitido, mantenimiento de valor, intereses y sanción por supuesta comisión de la contravención tributaria de omisión de pago, sancionando a la contribuyente, al margen del tributo omitido, con la suma de 116.038.85 UFV's, por cuerda separada; ahora bien, el auto de vista recurrido en aplicación de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0017-13, estableció que esta reglamentación alcanza a los procesos de determinación practicados por la administración tributaria, en los que se haya detectado que el contribuyente no esté inscrito o no presente libros y registros de contabilidad o no presente declaración jurada o no emita datos e información completa, según lo establecido en el Código Tributario, a cuyo fundamento, la entidad recurrente acusa la infracción de aplicación indebida y aplicación retroactiva de la Resolución Normativa de Directorio Nº 10-0017-13, que entro en vigencia el 8 de mayo de 2013, a un proceso de fiscalización que inicio el 16 de mayo de 2012 con la notificación de la Orden de Verificación Nº 70120VE00011, es decir un año antes de la promulgación de la mencionada norma, siendo la pretensión del tribunal de alzada, a decir del recurrente, la aplicación retroactiva de señalada normativa, violando los arts. 150 de la L. N° 2492 (CTB) y 123 de la C.P.E., y la violación de toda la normativa del proceso de fiscalización.

A cuya consideración, siendo la resolución determinativa recurrida acto administrativo que determina supuestos tributos omitidos, éste acto administrativo también se constituye en los hechos, en una resolución sancionatoria, al aplicar una sanción por supuesta comisión de contravención de tributo omitido; en aplicación del régimen sancionatorio, previsto por los arts. 165 y 156 de la L. N° 2492; en ese contexto, tratándose de normas procesales administrativas sancionatorias, estas son regidas por el Principio Tempus Regit Actum, cuyo enunciado es que, la ley procesal aplicable en el momento que se encuentra vigente al momento de resolverse el acto, lo que supone la aplicación inmediata de la ley procesal, más no, que a través de ella se regulen actos procesales ya cumplidos con la legislación anterior.

No debe perderse de vista que, el procedimiento de determinación de oficio, practicado por la administración tributaria, en el presente caso, inicio el 16 de mayo de 2012, con la notificación de la Orden de Verificación Nº 70120VE00011, emitiéndose posteriormente la Vista de Cargo N° 29-0000129-13, emitida el 16 de mayo de 2013, en vigencia plena de la Resolución Normativa de Directorio Nº 10-0017-13, que entro en vigencia el 8 de mayo de 2013, no debiendo dejarse de lado que el acto administrativo de la vista de cargo, es un acto de las pretensiones de la administración en la determinación del tributo, acto que será sometido posteriormente, a un proceso de descargo por parte del contribuyente, para finalmente emitirse el acto administrativo definitivo de pretensión de adeudos de la administración, como lo es, la R.D. N° 17-01176-14 de 27 de noviembre de 2014, acto

administrativo emitido en vigencia de aplicación de la Resolución Normativa de Directorio Nº 10-0017-13; evidenciándose, de esta forma que, de manera alguna el auto de vista impugnado, aplicó retroactivamente la señalada resolución normativa de directorio, no advirtiéndose asimismo cual sería la aplicación indebida de esta normativa, que tampoco fue fundamentada por la entidad recurrente, deviniendo la acusación en infundada.

3.- En cuanto a la acusación de infracción de violación e interpretación errónea del num. 2 y 5-a del art. 44, los nums. 1 y 2 del parág. I del art. 45 de la L. N° 2492, se debe considerar que, una de las implicancias del derecho a la defensa es aquel referido a la acción de poder probar en debido proceso y/o debido procedimiento; actividad procesal que debe gozar de protección por parte de jueces y tribunales sean estos administrativos o jurisdiccionales, de manera efectiva y oportuna, efectivizándose de esa manera el derecho a la tutela administrativa efectiva y la tutela judicial efectiva, y sin indefensión; emergiendo de esa forma el deber jurídico de jueces y tribunales, de proteger a toda persona con el fin de que ejerza su derecho a demostrar la inexactitud de alegaciones o imputaciones en su contra, asegurando de esa manera la inviolabilidad de su defensa pregonada por el art. 119-II de la misma Norma Supra Legal.

Asimismo, no se debe perder de vista que uno de los aspectos fundamentales del Derecho Tributario Formal, consiste en la facultad de la administración para, controlar, verificar, fiscalizar y luego determinar la existencia y cuantía del hecho imponible y el sujeto de la obligación, para poder realizar dicha tarea el art. 100 de la L. N° 2492 Código Tributario, otorga a la administración amplias facultades de control, verificación, fiscalización e investigación. En tal sentido, resulta imprescindible -en aplicación del principio de legalidad- desentrañar cómo la administración llega a constatar dichos hechos y cuál es el procedimiento probatorio y valorativo que sigue en esa determinación; así como cuál es la motivación y fundamentación de su resolución determinativa; por tanto, el objeto de análisis del caso de autos se circunscribe en establecer la importancia del sustento probatorio del procedimiento de determinación tributaria realizada por la administración, la configuración de los hechos generadores y la base imponible que llevan a determinar la obligación tributaria y el responsable de su pago.

La L. N° 2492 Código Tributario, art. 92, define a la determinación como "…el acto por el cual el sujeto pasivo o la administración tributaria declara la existencia y cuantía de una deuda tributaria o su inexistencia." (Sic). La doctrina ha sentado que la determinación tributaria es quizás una de las expresiones del Derecho Tributario en que se pone de relieve con mayor intensidad el natural conflicto de intereses entre las pretensiones recaudatorias del Estado y los derechos individuales del contribuyente, toda vez que es el Estado quien entra a tomar parte del patrimonio al cumplimiento del presupuesto de hecho que generará el cobro del tributo; de lo cual se advierte en primer lugar, que la determinación tributaria es un acto administrativo, como tal es un acto unilateral de la administración, lo cual no significa de manera alguna que este acto sea discrecional y menos arbitrario, en tal caso, enunciará la existencia de un hecho imponible y cuantificará el tributo correspondiente e individualizará correctamente el sujeto pasivo de la obligación, dentro de un debido proceso que garantice el derecho del administrado; asimismo, es también importante destacar los elementos que debe contener dicho acto administrativo, aquellos que se encuentran enumerados en el art. 99 de la L. N° 2492, siendo un acto declarativo, porque se centra en constatar la individualización del sujeto pasivo, la existencia de un hecho generador y, lo más delicado: la aplicación de la correspondiente sanción, valorando y acompañando la prueba que demuestre la existencia de

la materialización de los presupuestos de hecho de la obligación, la configuración del ilícito y la identificación del sujeto pasivo.

En ese orden, el art. 96 del nombrado C.T.B., señala: “Para dictar la resolución determinativa la administración tributaria debe controlar, verificar, fiscalizar o investigar los hechos, actos, datos, elementos, valoraciones y demás circunstancias que integren o condicionen el hecho imponible declarados por el sujeto pasivo, conforme a las facultades otorgadas por este Código y otras disposiciones legales tributarias.”(Sic), asimismo el art 96 y posteriormente el art. 98, complementa el articulado, todo ello, en el marco del respeto al debido procedimiento administrativo, al derecho a defensa y la verdad material, principios que se consolidan en la debida fundamentación de la vista de cargo y la resolución de determinación en base a la recolección de pruebas y su respectiva valoración, todo ello en búsqueda de la verdad material.

El art. 42 del Cód. Trib. Boliviano, L. Nº 2492, establece: "Base imponible o gravable es la unidad de medida, valor o magnitud, obtenidos de acuerdo a las normas legales respectivas, sobre la cual se aplica la alícuota para determinar el tributo a pagar". Asimismo, la L. N° 2492, establece dos métodos de determinación de dicha base imponible, de conformidad al art. 43 de la L. Nº 2492, que señala que la base imponible podrá determinarse; sobre base cierta, tomando en cuenta los documentos e informaciones que permitan conocer en forma directa e indubitable los hechos generadores del tributo y sobre base presunta en mérito a los hechos y circunstancias que, por su vinculación o conexión normal con el hecho generador de la obligación, permitan deducir la existencia y cuantía de la obligación.

A su vez, el art. 44 del Cód. Trib., establece los casos en los que la administración tributaria podrá determinar la base imponible usando el método sobre base presunta, disponiendo que, la administración tributaria podrá determinar la base imponible usando el método sobre base presunta, sólo cuando habiéndolos requerido, no posea los datos necesarios para su determinación sobre base cierta por no haberlos proporcionado el sujeto pasivo, en esa línea, el art. 45 del señalado Código dispone que, cuando proceda la determinación sobre base presunta, ésta se practicará utilizando cualquiera de los siguientes medios que serán precisados a través de la norma reglamentaria correspondiente; aplicando datos, antecedentes y elementos indirectos que permitan deducir la existencia de los hechos imponibles en su real magnitud, o utilizando aquellos elementos que indirectamente acrediten la existencia de bienes y rentas, así como de los ingresos, ventas, costos y rendimientos que sean normales en el respectivo sector económico, considerando las características de las unidades económicas que deban compararse en términos tributarios, y finalmente, valorando signos, índices, o módulos que se den en los respectivos contribuyentes según los datos o antecedentes que se posean en supuestos similares o equivalentes.

En el señalado contexto normativo, y respecto de la determinación de oficio realizada por el Servicio de Impuestos Nacionales sobre base presunta, por ventas supuestamente no declaradas, relativas a la prestación de servicios de elaboración de balances a sus clientes, de revisión de actuados administrativos se advierte que la administración tributaria recurrió a la determinación sobre base presunta, apoyando su determinación para fijar la base imponible del Impuesto IVA, en el listado de solvencias de balances emitidos en la gestión 2009, proporcionada por el Colegio de Auditores o Contadores Públicos de Santa Cruz, efectuando un escueto cotejo de estos con los aranceles establecidos en el régimen de honorarios mínimos de dicha colegiatura; de cuyos actuados, logra establecer de manera simplista una

base imponible no certera de los supuestos costos cobrados por el sujeto pasivo, incumpliendo con la labor fundamental de investigación, comprobación de los hechos exigidos por el principio de verdad material, sin efectuar una verificación y cruce de información con su sistema informático y menos solicitar información a las personas naturales y jurídicas a las que habría prestado servicio el sujeto pasivo, optando por el cómodo acto de recurrir a un listado de formularios y compararlos con los aranceles, logrando de esa manera bases imponibles cuestionables, sin el sustento probatorio requerido y exigido para aplicar un régimen sancionatorio por omisión de pago y una determinación de tributos sin el debido sustento, omitiendo la facultad que debió ejercer la administración tributaria, toda vez de la liberalidad en el cobro del servicio sujeto a oferta y demanda, todo ello, a efecto del respeto al debido proceso y en búsqueda de la verdad material.

Es importante dejar en evidencia, que este tribunal, no pone en duda la posibilidad efectiva de que el sujeto pasivo, ciertamente haya prestado servicios no declarados en su totalidad, prestando especial atención a la forma de determinación de la base imponible, la cual fue mimetizada incorrectamente por la administración tributaria, como determinación sobre base presunta, sin agotar los medios para la obtención de la documentación e información, que permita la obtención directa e indubitable de la base imponible, toda vez que el método utilizado por la administración tributaria es aplicable solo cuando no se conozcan de manera directa e indubitablemente alguno de los componentes de la obligación tributaria, aspecto no evidenciado por la administración.

En ese contexto, se advierte que el tribunal de apelación, al revocar la Sentencia N° 03/16 de 12 de febrero de 2016, anulando el proceso determinativo hasta la vista de cargo, inclusive, lo hizo adecuadamente, mostrándose más al contrario que, el auto de vista recurrido se ajusta plenamente a derecho. En definitiva, con arreglo a los fundamentos expuestos, este tribunal no encuentra fundados los motivos traídos por el recurrente para hacer lugar a la casación impetrada.

Bajo estos criterios, se concluye que al no ser evidentes los extremos y las infracciones acusadas en el recurso de casación en el fondo de fs. 270 a 276, por carecer de sustento legal; ajustándose el A.V. N° 13/17 de 31 de enero de 2017 a las leyes en vigencia, no observándose violación de norma legal alguna, corresponde resolverlo en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., concordante con los arts. 271-2) y 273 del C.P.C., (1975), aplicables por la norma permisiva contenida en el art. 74-2 de la L. N° 2492.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 270 a 276, interpuesto por la Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

426

Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre Ltda.
c/ Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca y otro
Impugnación de resolución de reincorporación
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso social de impugnación de resolución de reincorporación, seguido por Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre Ltda., contra Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca y Raúl Jaime Aramayo Zilvetty.

VISTOS: I.- Con los hechos expuestos y las citas invocadas en su escrito de demanda, cursante de fs. 44-50 vta., modificada de fs. 72 el actor manifiesta lo siguiente:

a) Que el 28 de mayo de 2015 COTES Ltda., notificó a Raúl Aramayo Zilvetty (funcionario de COTES Ltda.) con Memorándum N° 0067/15 de 28 de mayo de 2015, comunicando la desvinculación laboral en aplicación del art. 66 de la L.G.T., agradeciendo los servicios prestados en favor de la cooperativa e informando que debe proceder al cobro de los beneficios sociales que conforme a ley corresponde.

b) Que la cooperativa fue notificada con la 1° citación Código N° 267/15 de 2 de junio de 2015 emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, con el objeto de responder a la demanda interpuesta por Raúl Jaime Aramayo Zilvetty sobre reincorporación, y que no se hizo entrega de ninguna copia de la nota o memorial de demanda presentada, habiéndose hecho constatar en el acta de audiencia.

c) El día y hora señalado para audiencia de reincorporación se hicieron presentes el asesor legal y el gerente de COTES, en la jefatura departamental del trabajo concretamente en la oficina del inspector Licenciado Miguel Ángel Bautista, que después de escuchar la intervención de la partes a su turno, justificando sus pretensiones y además de haber presentado prueba pertinente, el inspector dio por concluida la audiencia señalando que emitiría su informe ante el jefe departamental del trabajo a efectos de que el mismo emita resolución correspondiente.

e) El 12 de junio de 2015, la cooperativa fue notificada con la Resolución de Conminatoria JDTEOPS/CR N° 014/15 de 11 de junio de 2015, sin realizar un análisis de los hechos concretos, norma legales aplicables, prueba presentada, interpretación legal y la jurisprudencia asumida por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, determino: la conminar la reincorporación inmediata del trabajador Raúl Jaime Aramayo Zilvetty a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo máximo de 3 días.

f) La Jefatura Departamental del Trabajo lejos de realizar un adecuado y correcta compulsa de los hechos concretos y antecedentes puestos a su conocimiento al emitir la

resolución de conminatoria ha obviado observar y considerar los hechos concretos y lo dispuesto en el art. 66 de la L.G.T., pese a que la Ley del Procedimiento Administrativo N° 2342 establece que la actividad administrativa por los principios de c) Sometimiento pleno a la ley, d) Verdad material, g) Legalidad y presunción de legitimidad.

La conminatoria JDTEPS-/CHJCR N° 014/2015 de 11 de junio lejos de ser un análisis de los hechos concretos y la aplicación de las disposiciones legales, resulta ser un mero acto formal carente de motivación y fundamentación e decir un acto reiterativo y repetitivo que dispone reincorporaciones, pese a que la L. N° 2341 exige que los actos administrativos deben cumplir con los elementos esenciales previstas en el art. 28-b) Causa, e) Fundamento y art. 30-d) de la Ley del Procedimiento Administrativo falta de motivación.

h) El fundamento legal de la impugnación corresponde, en cuanto el co demandado Sr. Aramayo, ha solicitado su reincorporación sin tomar en cuenta el art. 66 de la L.G.T., por contar con 73 años cumplidos, habiendo sobrepasado la edad obligatoria del retiro forzoso.

En cuanto a la resolución administrativa, en hechos concretos, y lo dispuesto por los citados arts. 66 de la L.G.T., cita la Ley del Procedimiento Administrativo N° 2341; 4 en cuanto se relaciona a principios; 28 y 30.

Respecto a la competencia de la impugnación se apoya en el art. 4-i) de la L. N° 2341, el Artículo Único del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2010, en virtud del art. 65 del C.P.T., y la S.C. Plurinacional N° 0520/ de 26 de mayo.

Concluye estableciendo que el despido del Sr. Aramayo conforme determina el art. 66 de la L.G.T., no fue un despido injustificado, por contar de más de los 65 años cumplidos, por lo que solicita sea declarada probada su demanda, declarando la correcta, legal y procedente el retiro forzoso de Raúl Jaime Aramayo Zilvetty, y como efecto de la misma, nula y sin valor legal alguno la Resolución Conminatoria JDTEPS-CH/C. N° 014/15 de junio de 2015, con costas.

Respuesta de reconvención.- De fs. 126 y vta., cursa la respuesta reconvencional de acoso laboral daños y perjuicios bajo los siguientes términos:

a) Que COTES Ltda., en ningún momento ha desplegado actos constitutivos de acoso laboral, porque en su actuar se ha basado siempre en el respeto a los derechos de los trabajadores por lo que niega los hechos que se atribuyen al acoso laboral.

b) Señala también, que el agradecimiento de servicios del reconvencionista haya sido ilegal y/o arbitrario por cuanto normas laborales, disponen la obligatoriedad del retiro forzoso cuando el trabajador ha cumplido los 65 años, conforme acontece en el presente.

c) En cuanto a los supuestos daños y perjuicios que pretende cobrar utilizando la vía laboral, no son parte de los derechos y/o beneficios laborales para los cuales en sus determinaciones es competente el juez del trabajo por consiguiente no corresponde pago alguno por daños y perjuicios jamás ocasionados.

II.- Admitida la demanda de fs. 69 y modificación de fs. 72 vta., son citados los demandados, de forma personal.

De fs. 73-74, consta la respuesta a la demanda y reconvención del demandado Raúl Jaime Aramayo Zilvetty de fs. 89-91, bajo los siguientes términos:

a) El bien superior y tutela efectiva del estado es la estabilidad laboral y ello se ha dado cumplimiento mediante conminatoria, por lo que es ilógico impugnar un bien jurídico constitucional protegido por el estado en este caso por el estado plurinacional del Bolivia no hay nada por encima de la estabilidad laboral.

b) El art. 66 de la L.G.T., y que citada de data de 8 de diciembre de 1942, es caduca proveniente de un estado republicano, cuando la vigencia del nuevo Estado Plurinacional, en Bolivia no hay jubilación forzosa, por un principio filosófico vivo, como es el vivir bien que significa dignidad humana, el empleador no puede discriminar al más viejo, pues en el estado no hay el viejo sino el adulto mayor que es favorecido incluso con el bono dignidad, la ley de la persona adulta y todo el catálogo de los derechos fundamentales del adulto mayor inserto en la Constitución Política del Estado y que el acto de jubilación es un acto de voluntariedad y no es potestad del empleador.

c) En la demanda reconvencional por acoso laboral manifiesta que conforme dispone el art. 65 del C.P.T., no es posible que cuando el estado otorga la tutela efectiva y pronta de la estabilidad laboral, el empleador riñendo con el espíritu de la Constitución Política del Estado insista en romper el bien jurídico de la estabilidad laboral e ingresa una suerte de acoso a un ciudadano.

d) El trabajador debe estar físicamente y psicológicamente predispuesto y concentrado para el trabajo como lo hago en forma eficiente, sin embargo se me pretende distraer e impactar con una demanda que no tiene fundamento alguno, perjudican y provocando daños y cuando no perjuicios.

e) La empresa empleadora se ha ensañado con el trabajador en forma injusta, sistemática, repetitiva, agresiva y hasta enfermiza ya que cuando llego el memorándum de despido a manos del trabajador hizo llegar una nota respetuosa por la cual agradecía que el trabajador se acoja a la jubilación, indicando que por ahora no veía viable tal aspecto, nota que no fue respondida por la entidad demandada, por lo cual considera que han sido vulnerados sus derechos previstos por el art. 24 de la C.P.E., conforme a fundamento por el monto de $us. 40.000.00 fragmentados como daño emergente y daño moral.

II.- De fs. 99-101 vta., consta la respuesta a la demanda del demandado Erik Fortun Chumacero en representación legal de la Jefatura Departamental del Trabajo Empleo y Previsión Social Chuquisaca, bajo los siguientes términos:

a) Que la solicitud de reincorporación planteada, se emitió por la Sección de Inspectoría de la Jefatura Departamental del Trabajo, compareciendo ambas partes, a una audiencia de conciliación y cumpliendo con el procedimiento, se emite el informe CITE: I.D.T. CH. 48/15 de 9 de junio de 2015, en la cual se realiza el análisis técnico jurídico, concluyendo en la procedencia de la reincorporación, a su misma función del co demandado.

b) Que los argumentos en las cuales basa la entidad actora, carecen de criterio real cuya norma laboral en la que se basa, corresponde al sistema antiguo de reparto, la misma que no es aplicable en el nuevo régimen de jubilaciones vigente, denominado "Seguro Social Obligatorio a Largo Plazo", y ahora "Sistema Integral de Pensiones", bajo la interpretación del principio proyectivo del trabajador, al establecer que la jubilación es un derecho y no una obligación, por lo que no puede traslucirse en una causal de despido.

c) Que la resolución impugnada no ha vulnerado algún Principio del Derecho Laboral, menos incumplió requisitos establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo, al

margen de establecer que no es la única opción la interposición de la vía de impugnación judicial, al contar las partes con una segunda instancia administrativa la cual no fue agotada por el demandante, interpretándose como una aceptación del empleador.

III.- Que de fs. 332-333, cursa el auto de relación procesal, donde se abrió el término probatorio de 10 días común a las partes, asimismo se fijaron los puntos de hecho a probar. Las partes dentro de la vigencia del término probatorio han ofrecido las siguientes:

Pruebas aportadas por el demandante (COTES):

Documental.- Las que cursan de fs. 1-43, 351-416, 453, 462, 468.

Testifical.- Con la declaración de los siguientes testigos: Ariel Anibal Gonzales Romero (474 y vta.)

Juramento de posiciones.- Cuya acta de inasistencia de llamado a confesar cursa de fs. 473 de obrados.

Pruebas aportada por el demandado Raúl Jaime Aramayo Zilvetty.

Documentales.- Con la presentación de los documentos de fs. 78-88, 117.

Confesión.- La que cursa de fs.-350, con la confesión de Edwin Julio Gorena Daza.

Testifical.- Nelson Armando Salinas Arandia (fs. 348-y vta.), Cesar Rubén Figueroa Osorio (fs. 349).

Pruebas aportada por el demandado Erick Fortun Chumacero (Jefatura del Trabajo).

Documentales.- Las que cursan de fs. 96-98 y 117.

CONSIDERANDO: Una vez que ha sido compulsada y valorada la prueba cursante en obrados, así como los hechos expuestos se tiene los siguientes aspectos:

Razones y fundamentos legales.

1. Con relación a la parte demandante.- Prueba de cargo.

El demandante con el fin de reafirmar sus pretensiones, ha presentado las siguientes:

1. Documental.- Durante el periodo probatorio la parte demandante ha ofrecido como medio probatorio, los siguientes: Documentación concerniente a la Cooperativa y su funcionamiento (1-10), solicitud de reincorporación presentada por Raúl Jaime Aramayo Zilvetty a la Dirección Departamental de Trabajo y Desarrollo Laboral de Chuquisaca (11-13, 25-32), nota de 1 de junio de 2015 dirigida al Gerente General de COTES, por el Raúl Jaime Aramayo Zilvetty expresando su deseo de continuar desarrollando su actividad laboral (14-16), Memorándum N° GG.0067/15 de desvinculación laboral de 28 de mayo de 2015 (19), nota de solicitud de dejar sin efecto de solicitud de memorándum hasta el 31 de diciembre de 2015, anunciando que dejara voluntariamente el cargo que desempeñaba el demandado empleado (20) A.S. N° 12 de 07/02/2014 (21-24), conminatoria de reincorporación por despido Injustificado JDTEPS-CH/C.R. N° 014/15 de 11 junio de 2015 (35-34), sus notificaciones (35, 37), Memorándum de Reincorporación N° GG0071/15 de 15 de junio de 2015 (38) S.C. Plurinacional N° 0520/2015-S3 (39-43 vta.) certificado de nacimiento (42) certificado (43), notas de invitación a jubilación voluntaria complementaria u diferentes funcionarios de COTES (351-399), informe de desempeño laboral de demandado Raúl Aramayo (400-403), nota de denuncia de abandono de funciones (404), comunicación interna de instrucciones (405-416), documentos relativos a la salud de del demandado Raúl

Aramayo, (453-462), informe en detalle de los trabajadores que se acogieron a la jubilación (468).

2. Testifical.- Con la declaración del testigos: Ariel Aníbal Gonzales Romero (474 y vta.), declaración que se la toma al tenor del art. 178 del C.P.T., por no formar plena prueba por sí solo, margen de que dicho testigo fue tachado en su condición de funcionario de la entidad demandante. (Tacha de fs. 428).

3. Juramento de Posiciones.- A cuyo actuado no asistió el representante de la Jefatura Departamental del Trabajo, conforme se constata de fs. 473 obrados, incurriendo con la actitud mencionada dentro de lo establecido art. 166 (segundo párrafo) del C.P.T., por lo cual se tiene por averiguados en su rebeldía los puntos propuesto en el interrogatorio formulado de fs. 417 de obrados, estableciendo a tal efecto, lo relativo al art. 66 de la L.G.T., referida a la obligatoriedad de la jubilación a los 65 años, y que la normativa indicada hubiese sido derogada por alguna disposición legal y que la misma está catalogada como causal ilegal o injustificada de despido y que dicha jefatura tiene competencia para conocer demandas por terminación de relaciones laborales. Por último que la reimportación de Raúl Aramayo obedece por causa de violencia o discriminación.

2. Con relación al demandado Raúl Jaime Aramayo Zilvetty.- Prueba de descargo:

El demandado con el objeto de desvirtuar las pretensiones del demandante, ha ofrecido las siguientes:

1. Documental.- Con la presentación de los siguientes documentos: Nota de 1 de junio de 2015, expresando continuación de trabajo (78-80), Memorándum de desvinculación N° GG 0067/2015, de desvinculación laboral (81), solicitud de reincorporación presentado a la Jefatura Departamental del trabajo, conjuntamente conminatoria de reincorporación (82-88). Nota de enero 26 de 2016, invitación a jubilación voluntaria.

2. Confesión.- La que cursa de fs. 350, con la confesión de Edwin Julio Gorena Daza.

A tiempo de haber absuelto cuestionario de preguntas, el confesante negó la existencia de acoso laboral, estableciendo que la administración de la cooperativa ha desarrollado políticas de incentivo económico con remuneraciones para que funcionarios que estuviesen en la edad de jubilación en aplicación del art. 66 de la L.G.T. De esta forma se ingresó en conversaciones con el Sr. Aramayo, al contar el nombrado con la edad de 72 años y que ciertamente existe el memorándum ordenado por la administración y ejecutado por la Jefatura de RR.HH., constando la invitación a jubilación, pidiendo el nombrado un lapso de espera para poner en orden su documentación. En suma el actuado procesal, no ha causado un verdadero efecto jurídico conforme determina el art. 167 del C.P.T.

3. Testifical.- Con la declaración del testigo: Nelson Armando Salinas Arandia (fs. 348 y vta.), Cesar Rubén Figueroa Osorio (fs. 349), testigos que avalan a título personal el buen desempeño laboral, afirman que su proponente, se encuentra desempeñando actividad laboral, uno de ellos menciona que se acogió a la jubilación, mientras que el otro señala pese a estar en la edad jubilación y recibir invitación a la misma, permanece en su fuente de trabajo, aduce que no remitió ninguna nota como lo hizo el Sr. Aramayo.

3. Con relación al demandado Erick Fortun Chumacero.- Prueba de descargo documental. Las siguientes: Acta de audiencia de 5 de junio de 2015, celebrada en la Jefatura Departamental del trabajo, entre Raúl Jaime Aramayo Zilvetty y José Javier Nava Aragón, Gerente de COTES (97-98), que cursan de fs. 96-98.

Conclusiones.- Que el art. 3-j) del C.P.T., concede la atribución al juzgador, de la libre apreciación de la prueba, por la que el juez valorara las pruebas con amplio margen de libertar conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados. En el mismo sentido, el art. 158 del compilado Legal citado, se refiere a que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de ¡aprueba y atendimiento a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta observada por las partes.

Caso actual.- a) Hechos que no generan controversia.- El presente caso, no generó controversia, la relación laboral, entre la cooperativa demandante y el demandado Raúl Jaime Aramayo Zilvetty, como tampoco existe duda que como emergencia de la relación mencionada, el 28 de mayo de 2015 la entidad demandante, notificó a Raúl Aramayo Zilvetty (demandado) con Memorándum N° 0067/15 de 28 de mayo de 2015, comunicando la desvinculación laboral en aplicación del art. 66 de la L.G.T., agradeciendo los servicios prestados en favor de la cooperativa e informando que debe proceder al cobro de los beneficios sociales que conforme a ley corresponde.

Como emergencia de dicha comunicación, el Sr. Aramayo recurre a instancias administrativas laborales, con el propósito de que se emita un fallo en su favor. El Ministerio del Trabajo, a través de la Dirección Departamental del Trabajo, convoca a una audiencia la misma que se celebra el 5 de junio de 2015, en presencia seguramente de un inspector de dicha entidad, toda vez que en el acta labrada, no cursa la firma ni el pie de firma con quien se celebró la misma.

Otro hecho que no amerita discusión, corresponde a la Conminatoria JDTEPS-CH/C.R. N° 014/2015, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo a.i. de Chuquisaca, Erick Fortun Chumacero de 11 de junio de 2015.

Así también se tiene sin lugar a dudas, que el demandado Raúl Jaime Aramayo, actualmente se encuentra en función de su actividad laboral en la Entidad COTES, el mismo que retornó a su fuente de trabajo, en cumplimiento a la mencionada conminatoria.

b) Hechos que generaron controversia.- 1. La entidad demandante, inicia la presente demanda, apoyado en el art. 65 del C.P.T., el Artículo Único del D.S. N° 0495 de 1 de mayo de 2001, y S.C. Plurinacional N° 520/2015, cuyo propósito principal se centra en la Impugnación de la Resolución Administrativa de Reincorporación Conminatoria JDTEP-CH/C.R. N° 014/15, de 11 de junio de 2015, emitida por el Jefe del Trabajo a.i. Para lograr el propósito señalado, funda en dos aspectos, a saber: a) Extraña que con la citación emitida por la jefatura departamental, no se le hizo entrega de ninguna copia del memorial de demanda presentando por el Sr. Aramayo y que fue motivo de reclamo en la audiencia indicada y de constancia expresa en el acta correspondiente.

2.- En los fundamentos de impugnación de resolución -dice- el representante de la cooperativa, que la Jefatura Departamental del Trabajo lejos de realizar una adecuada y correcta compulsa de los hechos concretos, y antecedentes expuestos puestos a su conocimiento ha obviado observar y considerar hechos concretos y lo dispuesto por el art. 66 de la L.G.T. Así también señala que dicha resolución se encuentra carente de motivación y fundamentación -explica- que corresponde a un acto reiterado y repetitivo que dispone reincorporaciones. Menciona que carece en absoluto del cumplimiento de los requisitos y elementos esenciales previstos por la L. N° 2341, al limitarse a simple mención de

disposiciones legales no aplicables al caso concreto sin análisis en su contenido, peca de repetitivo y reiterativo, demostrando ser un formato preestablecido.

En respuesta la Institución demandada, señala: Que los argumentos en las cuales basa la entidad actora, carecen de criterio real al corresponder al sistema antiguo de reparto, la misma que no es aplicable en el nuevo régimen de jubilaciones vigente, denominado "Seguro Social Obligatorio a Largo Plazo", y ahora "Sistema Integral de Pensiones", bajo la interpretación del principio protectivo del trabajador, al establecer que la jubilación es un derecho y no una obligación, por lo que no puede traslucirse en una causal de despido.

En cuanto a la resolución impugnada, señala que no ha vulnerado algún Principio del Derecho Laboral, menos incumplió requisitos establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo, al margen de establecer que no es la única opción la interposición de la vía de impugnación judicial, al contar las partes con una segunda instancia administrativa la cual no fue agotada por el demandante, interpretándose como una aceptación del empleador.

Análisis de conminatoria cuestionada, de 11 de junio de 2015, JDTEP-CH/C.R. N° 014/2015.- Queda comprobado los siguientes aspectos en cuanto a su estructura:

Ciertamente, conforme tiene argumentado la entidad demandante, en la primera parte, hace cita de 3 artículos de la Constitución Política del Estado, el 46, que se refiere a la protección que ejerce el Estado el ejercicio del trabajo en todas sus formas. El 48 trae a colación sobre la interpretación de las normas laborales y 49 que se relaciona con los anteriores artículos.

También se apoya en el art. 22 del D.S. N° 1893, relaciona a la inamovilidad laboral de personas con discapacidad y/o cónyuges, padres, madres...etc. Art. 5 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, se refiere a los contratos laborales civiles, comerciales que tiendan a encubrir la relación laboral. El art. 10 del mismo Decreto Supremo señalando el p. I., cuando el trabajador sea despedido sin causa no contemplada en el art. 16 de la L.G.T. etc. Por último el art. 2 de la R.M. N° 868/10 de 26 de octubre de 2010, "num. III", a la única citación que debe ser emitida al empleador y la fijación de día y hora de audiencia.

En el caso concreto, evidencia que el denunciante Raúl Jaime Aramayo Zilvetty, prestó servicio en la entidad denunciada etc. Señala de forma expresa en el fundamento, "que ha sido injustamente despedido de su fuente laboral sin pre-aviso y sin causal justificada, como se pude ver por la documental adjunta", sin especificar en este punto, a que prueba se refiere, menos hace análisis de la misma. Trae a colación el informe del inspector y la recomendación realizada por éste, concluyendo por determinar en la parte resolutiva, la conminatoria de reincorporación inmediata.

Ha quedado comprobado que el motivo de la desvinculación del empleado, ahora demandado, ha sido en atención del art. 66 de la L.G.T., modificado por Ley de 23 de noviembre de 1943. ¿Que señala dicha norma? Establece que: " Los empleados fiscales, municipales, de entidades autárquicas y de empresas particulares en general, que cumpliesen 65 años de edad, están obligados al retiro forzoso". Con la salvedad siguiente: "En aquellos casos en que la entidad o patrono de quién dependan, acuerden su permanencia por un lapso no mayor de 3 años más". Extraña que la entidad representante del Ministerio del Trabajo, no se haya referido sobre el motivo principal, menos hizo alusión al Memorándum N° GG. 067/15, de 28 de mayo de 2015 (17), instrumento por el cual desvincula al trabajador, pudiendo advertir que simplemente realizó un razonamiento básico,

que corresponde al art. 16 de la L.G.T., y su Decreto Reglamentario en su art. 9, y en ampliación de la normativa citada, se limitó a ordenar la reincorporación del trabajador. Así, en ese orden cosas, tampoco mencionó menos consideró la edad del trabajador, que conforme el certificado de nacimiento presentado por la entidad actora (fs. 42), Raúl Jaime Aramayo Zilvetty, nacido un 24 de julio de 1942, cuenta en la actualidad con una edad de 74 años, lo que implica, que hubiese sobrepasado de la edad de forma abundante de la normativa en la cual se ampara la entidad demandada, e inclusive de los 3 años que señala de prórroga.

Es de aclarar, que evidentemente la trasgresión del art. 16 en cualquiera de sus incisos de la Ley General de Trabajo concordante con el art. 9 del Decreto Reglamentario, por parte del empleado, hace viable la desvinculación laboral sin derecho al pago de beneficios sociales, sin embargo de aquello, se puede establecer que no es la única forma de desvinculación laboral, toda vez que en el presente caso, se ha podido comprobar que la entidad empleadora, cuya característica en su conformación corresponde a un ente particular no dependiente del Estado, por lo que conlleva a determinar, que contaría con la facultad que le otorga la norma citada (66 de la L.G.T., con la modificación dispuesta por la Ley de 23 de noviembre de 1943) de desvincular al empleado en razón de la edad, a través del retiro forzoso, aspecto que el Sr. Inspector de ese entonces no tomó en cuenta a efectos de emitir su resolución. Si bien ahora el representante demandado de la Jefatura del Trabajo, señala o trae a colación el "Sistema Integral de Pensiones", bajo interpretación del principio protectivo del trabajador, como así también señala que la jubilación es un derecho y no una obligación, sin embargo, sobre la norma al margen de observar la data de esta, no señala ningún otro aspecto que enerve la demanda o funde en el aspecto de que la disposición legal base de la acción, se encuentre deroga.

De los antecedentes expuestos, queda comprobado, sin lugar a dudas, que el representante de la entidad demandada (Jefe Departamental del Trabajo de ese entonces), no ha realizado un trabajo serio, cabal en el momento de su participación, conforme señala la cooperativa demandante, simplemente se ha limitado en un acto mecánico que se trasluce una medida coercitiva, incurriendo de esta forma en el quebrantamiento de la L. N° 2341, en su art. 28-b), d), e) y e).

Art. 28.- (Elementos esenciales del acto administrativo) Son elementos esenciales del acto administrativo los siguientes:

a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente:

b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable;

c) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible.

d) Procedimiento: Antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos, y los que resulten aplicables del ordenamiento jurídico.

e) Fundamento: Deberá ser fundamentado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inc. b) del presente artículo; y,

f) Finalidad: Deberá cumplirse con los fines previstos en el ordenamiento jurídico.

El art. 30 del Cuerpo Legal citado menciona:

Art. 30.- (Actos motivados) Los actos administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando:

a) Resuelvan recursos administrativos;

b) Dispongan la suspensión de un acto, cualquiera que sea el motivo de éste;

c) Se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos o de control; y,

d) Deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.

De lo cual colegimos que no se ha observado el mencionado artículo en el inc. d).

Siguiendo el razonamiento de la entidad demandante, ha quedado comprobado, que el representante de la Institución demandada, ha incurrido el quebrantamiento del artículo citado en su inc c) en función del señalado art. 30-d) de la Ley del Procedimiento Administrativo (falta de motivación). En consecuencia, en aplicación del art. 35-c), de la misma Normativa, la cual establece que:

Art. 35.- (Nulidad del acto).

1.- Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes:

a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia del territorio.

b) Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible;

c) Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido;

d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; y,

e) Cualquier otro establecido expresamente por ley.

De los aspectos antes señalado, los cuales conforme al fundamento expuesto, ha quedado plenamente comprobado que la conminatoria emana por parte de la Jefatura Departamental del Trabajo, de 11 de junio de 2015, JDTEP-CH/C.R. N° 014/2015, adolece vicios procesales, de lo cual se infiere en la nulidad del acto y sus efectos.

2.- Por otra parte, se tiene la reconvención interpuesta por Raúl Jaime Aramayo, por acoso laboral, cuyo argumento, en base del art. 65 del C.P.T., argumenta que la tutela efectiva y pronta de la estabilidad laboral otorgada por el Estado, riñendo con el espíritu de la constitución política insista en romper el bien jurídico de la estabilidad laboral e ingrese a una suerte de acoso a un ciudadano, mencionado, que el trabajador debe estar físicamente y psicológicamente predispuesto y concentrado para el trabajo, se le pretende distraer e impactar con una demanda sin fundamento, perjudican y provocando daños y cuando no perjuicios. Menciona que su empleador se ha ensañado con el trabajador en forma injusta, sistemática, repetitiva, agresiva y hasta enfermiza ya que cuando llego el memorándum de despido a manos del trabajador, devolvió la misiva con una nota respetuosa por la cual agradecía de acogerse a la jubilación, indicando que no veía viable tal aspecto, nota que no fue respondida por la entidad demandada, por lo cual considera que han sido vulnerados sus derechos previstos por el art. 24 de la C.P.E., así también establece que dicho daño debe ser resarcido en el monto de $us. 40.000.00 fragmentados como daño emergente y daño moral.

Es de establecer que en respuesta, la Entidad demandante ha emitido respuesta en forma negativa, tal pretensión.

Que se hade entender por acoso laboral?:

El acoso laboral o acoso moral en el trabajo, conocido frecuentemente a través del término inglés mobbing ("asediar, acosar, acorralar en grupo"), es tanto la acción de un hostigador u hostigadores conducente a producir miedo terror desprecio o desánimo en el trabajador afectado hacia su trabajo, como el efecto o la enfermedad que produce en el trabajador. Esta persona o grupo de personas reciben una violencia psicológica injustificada a través de actos negativos y hostiles dentro o fuera del trabajo por parte de grupos sociales externos, de sus compañeros ("acoso horizontal", entre iguales), de sus subalternos (en sentido vertical ascendente) o de sus superiores (en sentido vertical descendente, también llamado bossing, del inglés boss, jefe). Dicha violencia psicológica se produce de forma sistemática y recurrente durante un tiempo prolongado, a lo largo de semanas, meses e incluso años, y a la misma en ocasiones se añaden "accidentes fortuitos" y hasta agresiones físicas, en los casos más graves.

Lo que se pretende en último término con este hostigamiento, intimidación o perturbación (o normalmente la conjugación de todas ellas) es el abandono del trabajo por parte de la víctima -o víctimas-, la cual es considerada por sus agresores como una molestia o amenaza para sus intereses personales (necesidad de extorsión, ambición de poder, de riquezas, posición social, mantenimiento del statu quo, etc.).

Durante la tramitación de la presente acción con el afán de demostrar sus pretensiones el reconvencionista ha presentado prueba, consistente en: Documental.- conforme la descripción efectuada líneas arriba, esta se encuentra de fs. 78-80, 81-88, consistente en comunicaciones, Memorándum de desvinculación N° GG 0067/2015, solicitud de reincorporación y nota de enero 26 de 2016, invitación a jubilación voluntaria. Confesión.- La que cursa de fs. 350, con la confesión de Edwin Julio Gorena Daza, la cual no causó ningún efecto jurídico, conforme se señaló líneas arriba, Testifical.- Con la declaración de los testigos: Nelson Armando Salinas Arandia (fs. 348-vta.), Cesar Rubén Figueroa Osorio (fs. 349), testigos que avalan a título personal el buen desempeño laboral. De las circunstancias antes apuntadas, queda establecido que la prueba descrita en su producción, no contribuyó para el esclarecimiento del hecho reconvenido, por lo que queda claro, que el suscrito juzgador, por ningún medio pudo determinar la existencia cierta y concreta de hostigamiento, intimidación o perturbación y que impliquen las mismas una amenaza o molestia y que a raíz de las mismas implique una ventaja para los intereses de su supuesto agresor, conforme a la doctrina citada. El hecho de haber sostenido la presente acción, el nombrado demandado, no puede implicar hostigamiento, simplemente que la entidad demandante ejercito un Derecho que le franqueaba la ley a través de resoluciones constitucionales. De lo expuesto se deduce la inexistencia de un daño emergente o daño moral, traslucido en una retribución económica, propia de una actividad civil y no laboral.

POR TANTO: El suscrito Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, declara PROBADA la demanda social cursante de fs. 44-50, modificada de fs. 72 e IMPROBADA la reconvención demandada 89-91 vta., aclarada de fs. 105-109, sin costas por la doble demanda. En mérito a lo señalado se dispone lo siguiente:

1.- Se declara Nula y sin valor legal alguno la conminatoria de reincorporación JDTEPCH/C.R. N° 014/15 de 11 de junio de 2015, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo a.i. Abogado Erik Fortun Chumacero, como consecuencia de dicha determinación se retrotraen sus efectos, hasta el momento inicial de la señalada resolución.

2.- Como emergencia de la determinación asumida en el punto anterior, se declara subsistente y legal el retiro forzoso pronunciado por la Cooperativa de Teléfonos Sucre COTES Ltda., a través del Memorándum N° GG. 0067/2015, emitido por Gerencia General, de desvinculación laboral, de 28 de mayo de 2015, de Raúl Jaime Aramayo Zilvetty, en aplicación del art. 66 de la L.G.T., modificado por Ley de 23 de noviembre de 1943.

3.- El plazo de cumplimiento de la determinación asumida, corresponderá dentro de tercero día, de haberse ejecutoriado el presente fallo, conforme determina el art. 213 del C.P.T.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda es dictada en Sucre, a 15 de septiembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Willy Valda Cuellar.- Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 7 de abril de 2017.

VISTOS: Los recursos de apelación formulados por: Raúl Jaime Aramayo Zilvetty de fs. 492-497; y, de Juan Pablo Yucra Gamboa Jefe Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social Chuquisaca de fs. 501-504 vta.; ambos contra la Sentencia N° 68/2016 de 15 de septiembre, corriente de fs. 484 a 489 vta., del expediente, pronunciada por el Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso social promovido por Milton Roberto Rodríguez Gómez en representación de la Cooperativa COTES Ltda., contra los apelantes, los antecedentes de la materia; y

CONSIDERANDO: I.- Mediante Sentencia N° 68/2016, el juez de primera instancia declaró probada la demanda social de fs. 44 a 50, modificada de fs. 72, e improbada la reconvención deducida de fs. 89-91 vta., aclarada de fs. 105-109, sin costas, disponiendo declarar nulo y sin valor legal la Conminatoria de Reincorporación JDTEP-CH/C.R. N° 014/2015 de 11 de junio, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo; asimismo, declaró subsistente y legal el retiro forzoso pronunciado por la Cooperativa de Teléfonos Sucre COTES Ltda., a través de memorándum, N° GG. 0067/2015 de Gerencia General, de desvinculación laboral, girado el 28 de mayo de 2015 -contra Raúl Jaime Aramayo Zilvetty; a ese efecto concedió el plazo de 3 días para la ejecución del fallo.

Esta determinación suscitó la interposición de los siguientes recursos de apelación:

1.1.- Apelación de Raúl Jaime Aramayo Zilvetty: Refirió el apelante que la declaración N° 3 del Tribunal Constitucional es clara al establecer un nuevo orden jurídico, lo que no fue

considerado por el a quo que citó una Ley del 23 de noviembre de 1943, obviando que la C.P.E., es de 2009, cuyo art. 410 establece la Supremacía Constitucional así como se refiere al Bloque de Constitucionalidad.

Agregó que el art. 45-IV de la C.P.E., que consagra el Derecho a la Seguridad Social, así como garantiza el derecho a jubilación, no fue mencionado en sentencia y menos establece que sea el empleador el que tiene derecho a ordenar la jubilación del trabajador, es decir que en el Estado Boliviano no existe la jubilación forzosa y, la invitación que gira el empleador al trabajador puede o no ser aceptada por éste.

Por otro lado, precisó que el art. 66 de la L.G.T., es contradictorio al art. 45-IV de la C.P.E., contexto en el que resulta aplicable la norma Constitucional citada; precisó que la L. N° 065 de 10 de abril de 2010 en su art. 198 abrogó la L. N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, así como disposiciones de la L. N° 1883 de 25 de junio de 1998 de seguros, abrogando también el art. 66 de la L.G.T.

Acusó que por imperio del D.S. N° 450 se abre la posibilidad del control jurisdiccional de los fallos administrativos laborales, empero sólo en aquellos casos en los que se hubiese vulnerado el derecho a la defensa y el debido proceso, lo que no aconteció en el presente caso por cuanto COTES estuvo presente en la audiencia y no recurrió en la vía administrativa la conminatoria de reincorporación, admitiendo su validez y conminatoria; que la nulidad dispuesta en sentencia citando el art. 35 de la Ley del Procedimiento Administrativo solo vale en la forma dispuesta por los arts. 64 y 66 de la misma Ley de Procedimiento Administrativo, es decir a través del revocatorio y jerárquico que no interpuso COTES, resultando forzada la aplicación el art. 35-c) de la Ley del Procedimiento Administrativo; que la Jefatura del Trabajo cumplió con los DD.SS. Nos. 28699 y 450 así como con la resolución ministerial complementaria.

Concluyó solicitando se declare improbada la demanda y probada la reconvención incluyendo daños y perjuicios.

1.2.- Apelación de Juan Pablo Yucra Gamboa, Jefe Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social Chuquisaca: denunció que la aplicación de los arts. 3-j) y 158 del C.P.T., debe concretarse teniendo en cuenta el objeto del proceso previsto por el art. 59 del mismo cuerpo Legal, dando prevalencia a los derechos laborales de los trabajadores sobre el despido intempestivo y discriminatorio, aspectos que no fueron razonados en sentencia, citando la S.C. Plurinacional N° 1262/2013 de 1 de agosto referida a la estabilidad laboral y los principios laborales, que según denuncia el apelante, tampoco fueron considerados por el juez de primera instancia, quien se refirió al quebrantamiento de la L. N° 2341 en sus arts. 28 y 30; precisó que la resolución de la Jefatura del Trabajo no fue objeto de impugnación alguna habiéndose ejecutoriado, por lo que procede la reincorporación del trabajador.

Posteriormente se refirió a la verdad material que consagra los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11) de la L.O.J.; a lo previsto por el art. 48-I y II de la C.P.E., que establece que las disposiciones laborales y sociales son de cumplimiento obligatorio; aspectos que se tomaron en cuenta en la resolución de la Jefatura del Trabajo impugnada, teniendo en cuenta también la S.C. N° 1307/2010 de 17 de mayo; que la aplicación del art. 66 de la L.G.T., es atentatorio a los derechos y principios laborales.

Concluyó solicitando se revoque la Sentencia N° 68/2016 declarando improbada la demanda y ratificando la conminatoria de la Jefatura del Trabajo.

CONSIDERANDO: II.- Resolviendo la apelación con la pertinencia que exige el art. 265-I del C.P.C., en vigencia, corresponde señalar lo siguiente:

2.1.- Consideraciones previas: A efectos de resolver las problemáticas planteadas en los recursos de apelación, que se encuentran estrechamente ligadas, es necesario recordar que estamos ante un proceso y procedimiento especial del ordenamiento jurídico laboral y social, cual es la impugnación de una resolución administrativa, es decir, a través de esta jurisdicción social se está cuestionando la legalidad de una resolución de conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura del Trabajo Regional Chuquisaca, contexto en el que se debe tener en cuenta lo dispuesto por el art. 10-III y IV del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por la L. N° 495 de 1 de mayo de 2010, que nos brindan el contexto legal del mencionado procedimiento que a la letra dicen: "III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde a vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo".

"IV. La conminatoria es obligatoria en el cumplimiento a partir de su notificación y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial, cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución".

Ahora bien, los antecedentes que informan al proceso dan cuenta que el 12 de junio de 2015 la cooperativa demandante fue notificada con la Resolución de Conminatoria JDTEOPS/CR N° 014/2015 de 11 de junio, conminándole a la reincorporación del trabajador Raúl Jaime Aramayo Zilvetty a su fuente laboral, dentro del plazo de 10 días, resultando esta la resolución impugnada a través del presente proceso social por cuanto no se hubiese realizado una adecuada compulsa de los hechos y porque no se consideró lo previsto en el art. 66 de la L.G.T., denunciando también la falta de motivación de dicha resolución, pretensión que conforme señalamos anteriormente fue declarada probada por el juez de primera instancia desestimando la reconvención deducida por el trabajador.

Por otro lado, resulta pertinente precisar que el recurso de apelación, al ser el más importante de los recursos ordinarios, debe cumplir con presupuestos mínimos de procedencia o admisibilidad, exigencias que provienen la normativa adjetiva civil supletoriamente aplicada y que en los hechos se traduce en que debe identificarse con precisión los agravios irrogados por el fallo que se confuta en la medida en que han sido considerados en esa resolución, de tal modo que, cuestiones que no han sido consideradas en la sustanciación de la causa o que no formen parte de los fundamentos del fallo emitido, resultan impertinentes considerarlos en el recurso de apelación; esto hace a la pertinencia con que se debe pronunciar el tribunal de apelación al resolver el recurso de alzada, conforme lo previsto por el art. 265-I del C.P.C., vigente.

En consecuencia, corresponde dejar establecido que las apelaciones deben cuestionar los fundamentos esgrimidos en la sentencia que se impugna, caso contrario resultan impertinentes.

Así las cosas, corresponde resolver las alzadas deducidas por su orden.

2.2.- Sobre la apelación de Raúl Jaime Aramayo Zilvetty: en principio el apelante se refiere de manera extensa al nuevo orden constitucional que a partir de 7 de febrero de 2009 rige en nuestro país, que no se tomó en cuenta la supremacía constitucional ni el bloque de constitucionalidad en la sentencia emitida, lo que ciertamente no es evidente por cuanto en la sentencia confutada se consideraron estos aspectos en el acápite "Análisis de conminatoria cuestionada, de 11 de junio de 2015, JDTEP-CH/C.R. N° 014/2015" enfocándose la situación desde la óptica del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y sus modificaciones consignadas en el D.S. N° 495 de 1 de mayo de 2010, por lo que consideramos que estos agravios no tienen asidero fáctico ni legal.

Por otro lado, debemos referir que en la sentencia apelada no se puso en tela de juicio ni se asumió ninguna determinación en relación al Derecho a la Seguridad Social ni al derecho a la jubilación que le asiste a todo trabajador en el territorio boliviano, entre ellos al ahora apelante; se estableció que, en el presente caso, operó la desvinculación laboral del trabajador a consecuencia de la aplicación de lo previsto en el art. 66 de la L.G.T., que establece el límite de 65 años de edad para que opere el retiro forzoso, plazo que puede ampliarse en 3 años cuando existe acuerdo entre partes, situación que desde ningún punto de vista implica que sea el empleador quien tiene potestades irrestrictas para obligar a sus trabajadores a que se jubilen sino, se trata de un mandato legal cuya vigencia no ha sido puesta en tela de juicio, es decir, se encuentra plenamente vigente y no resulta contradictorio con lo consagrado en el art. 45-IV de la C.P.E., ni con lo establecido en la L. N° 065 de 10 de abril de 2010 que según el apelante, en su art. 198 abrogó la L. N° 1732 de 29 de noviembre de 1996, así como disposiciones de la L. N° 1883 de 25 de junio de 1998 de seguros, que a la sazón implicaría la derogación del mencionado art. 66 de la L.G.T., lo que reiteramos una vez más no es evidente. En todo caso, la aplicación de esta norma debe hacérsela a partir de los principios y valores que irradia la actual Constitución Política del Estado; sin embargo, ésta no es la temática de decisión de la sentencia de primera instancia que, conforme señalamos anteriormente, versa sobre el control de legalidad respecto de la resolución de conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo, facultad que emerge de lo previsto en el art. 65 del C.P.T., y de la jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional, así la S.C. Plurinacional N° 1051/2015-S3 de 3 de noviembre que dice: "III.1.1. Jurisprudencia reiterada: sobre el procedimiento establecido en el D.S. N° 495 de 1 mayo de 2010, ante retiros injustificados. Al respecto la S.C. N° 0177/2012 de 14 de mayo, señaló lo siguiente: "...a efecto de consolidar la protección de la estabilidad laboral que rige en el Estado Plurinacional de Bolivia, a partir de la vigencia de la Constitución, se hace necesaria la modulación sobre el tema: En consecuencia, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad I aboral descritas, se debe considerar los siguientes supuestos: 1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su reincorporación, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el D.S. N° 0495, emitiendo si corresponde la conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuestas. 2) Aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del D.S. N° 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar esta determinación en la justicia

ordinaria, conforme previene el referido decreto supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Cód. Proc. Trab., precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada. 3) En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en los arts. 16 de la L.G.T., y del Decreto Reglamentario, en su caso por vulneración a su reglamento interno, el procedimiento previsto por el D.S. N° 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral".

En todo caso, las decisiones asumidas por el a quo se fincan en que en la resolución de la Jefatura del Trabajo impugnada, se concluyó que se despidió injustamente a Raúl Jaime Aramayo Zilvetty y sin pre aviso, empero -precisó el juez- no se citó ningún elemento de prueba que acrediten estas conclusiones; asimismo, el juez de primera instancia determinó que: "Extraña que la entidad representante del Ministerio del Trabajo, no se haya referido sobre el motivo principal, menos hizo alusión al Memorándum N° GG. 067/15, de 28 de mayo de 2015 (17), instrumento por el cual se desvincula al trabajador, pudiendo advertir que solo realizó un razonamiento básico, que corresponde a los arts. 16 de la L.G.T., y Decreto Reglamentario en su art. 9, y en ampliación de la norma citada, se limitó a ordenar la reincorporación del trabajador". Fundamentos que, de la lectura del memorial de alzada, notaremos que no han sido expresamente cuestionados como agravios por el ahora apelante, soslayando que en rigor de verdad es lo que debía impugnar.

Por otro lado, el a quo también concluyó que en la resolución de la Jefatura del Trabajo no se consideró la edad del trabajador, 74 años, lo que implica que sobrepasó el límite establecido en el art. 66 de la L.G.T., constituyendo ésta otra razón de decisión para declarar probada la demanda, es decir la falta de fundamentación.

En otros términos, corresponde destacar que el objeto del presente proceso es verificar si la Jefatura del Trabajo al emitir la resolución conminatoria de reincorporación, cumplió o no con los cánones constitucionales mínimos a efectos de su validez, es decir, si expuso conforme a derecho las razones y justificaciones de la decisión que asumió tanto de hecho como de derecho pues, dadas las características de la desvinculación laboral, no es suficiente invocar los principios protectores y rectores del derecho social y laboral sin considerar los presupuestos legales, o normativos previstos en el art. 66 de la L.G.T., que, se encuentra plenamente vigente.

En otro orden de cosas, reiterando que la facultad de impugnar las conminatorias que emite la Jefatura del Trabajo en la vía jurisdiccional, se halla específicamente normada por el inc. IV del art. 10 del D.S. N° 28699 y su consiguiente modificación, glosado al principio de los fundamentos del presente fallo, debemos señalar que no se advierte exigencia legal en sentido de que se deben agotar las vías administrativas antes de activar la jurisdicción laboral, temática que además, no forma parte de la sentencia apelada por cuanto no fue introducida a discusión por ninguna de las partes, en todo caso, correspondía formular este reclamo una vez deducida la presente demanda y no esperar la emisión de la sentencia para cuestionar la facultad de impugnación que la ley reconoce al agraviado por la resolución

emanada de la Jefatura del Trabajo, de ahí que consideramos que no era obligatorio agotar los recursos administrativos previstos en los arts. 64 y 66 de la Ley del Procedimiento Administrativo.

En cuanto a la invocación que hace el juez respecto del art. 35-c) de la Ley del Procedimiento Administrativo, involucra únicamente el deber de motivación de las autoridades administrativas que emiten resoluciones como la impugnada en la presente causa, lo que en la especie no habría cumplido la Jefatura Departamental del trabajo en su resolución.

Finalmente, es necesario señalar que la posición adoptada por el apelante resulta contradictoria pues, por una parte alude y denuncia la aplicación de normas que por su antigüedad estarían derogadas; empero al mismo tiempo se vale e invoca otros preceptos contenidos en el mismo cuerpo legal que cuestiona, para pedir el reconocimiento de sus pretensiones, lo que ciertamente no resulta congruente.

En definitiva es necesario precisar que los agravios denunciados en el presente recurso de apelación no son evidentes.

2.3.- Sobre la apelación de Juan Pablo Yucra Gamboa, Jefe Departamental del Trabajo, Empleo y Previsión Social Chuquisaca: Los agravios que se formulan a través de este recurso de apelación, tienen que ver con el hecho de que en la sentencia emitida no se tuvo en cuenta lo normativa proteccionista relicta a la condición de trabajadores, denunciando que hubo despido intempestivo y discriminatorio que atentan contra la estabilidad laboral.

En principio, debemos reiterar que la desvinculación laboral propiciada por la cooperativa demandante se originó en la aplicación expresa de lo previsto en el art. 66 de la L.G.T., anteriormente glosado, respecto de lo cual, el juez de mérito concluyó que en la resolución conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura del Trabajo, no fue considerado desde ningún punto de vista, no obstante ser el motivo de la desvinculación laboral, consiguientemente, conforme concluimos anteriormente, el a quo determinó que la simple invocación o enunciación de los principios protectores inherentes a la condición de trabajador, no resultan suficientes para sustentar la determinación de reincorporación del trabajador. De ahí que concluimos que no se vulneraron los arts. 3-j) y 158 del C.P.T., precisamente en función del objeto del presente proceso previsto por el art. 59, que en esencia se traduce en ejercer el control de legalidad de la resolución conminatoria de reincorporación del trabajador Raúl Jaime Aramayo Zilvetty, concluyéndose también que no se están vulnerando las normas laborales y sociales de cumplimiento obligatorio, habida cuenta que el art. 66 de la L.G.T., también está dentro de esta esfera.

En cuanto a la falta de agotamiento de la vía administrativa, reiterarnos los argumentos esbozados al resolver el primer recurso de apelación, en sentido de que no existe mandato legal que así lo establezca y que, constituye un aspecto que no fue reclamado oportunamente por ninguno de los demandados.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, conforme lo previsto en el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 068/2016 de 15 de septiembre. Sin costas ni costos según el art. 39 de la L. N° 1178.

Regístrese y notifíquese.

Vocal relator: Dr. Rodrigo Erick Miranda Flores.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 548 a 553 vta., interpuesto, por el codemandado Raúl Jaime Aramayo Zilvetty, contra el A.V. Nº 190/17 de 7 de abril de 2017, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante de fs. 541 a 545, emitido dentro del proceso social de impugnación de resolución de reincorporación seguido a demanda de la Cooperativa de Telecomunicaciones Sucre Ltda. (COTES Ltda.), contra la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca y el recurrente, la contestación al recurso de fs. 561 a 563 vta., el auto de fs. 564, por el que se concedió el recurso y el A.S. Nº 195-A de 22 de mayo de 2017, por el que se admitió el recurso por este tribunal, los antecedentes del proceso y,

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral, el Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social de Sucre, emitió la Sentencia de Nº 68/16 de 15 de septiembre de 2016 (fs. 484 a 489 vta.), por la que declaró probada la demanda social de fs. 44 a 50, modificada de fs. 72 e improbada la reconvención de fs. 89 a 91 vta., aclarada de fs. 105 a 109, sin costas, declarando nula y sin valor legal la Conminatoria de Reincorporación SJTEP-C/C.R. Nº 014/15 de 11 de junio de 2015, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo, en consecuencia dispuso que los efectos de la resolución, se retrotraen al momento inicial y que como emergencia de la determinación asumida, se declaró subsistente y legal el retiro forzoso pronunciado por la COTES Ltda., a través del Memorándum, Nº GG. 067/2015 de 28 de mayo, en aplicación del art. 66 de la L.G.T., modificado por la Ley de 23 de noviembre de 1943, disponiendo su cumplimiento a tercero día de ejecutoriado el fallo, conforme determina el art. 213 del C.P.T.

Auto de vista:

En mérito al recurso de apelación, promovido por ambos codemandados, conforme constan los escritos de fs. 492 a 497 y 501 a 504, respectivamente, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. Nº 190/2017 de 7 de abril de 2016, cursante de fs. 541 a 545, confirmó la Sentencia apelada Nº 68/16 de 15 de septiembre, sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178.

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión.

Contra el referido auto de vista, el demandado y reconvencionista Raúl Jaime Aramayo Zilvetty, por escrito de fs. 548 a 553, interpuso recurso de casación, que luego de haber sido respondido por el representante de la Cooperativa demandante, conforme consta el escrito de fs. 561-563 vta., fue concedido para ante este tribunal, mediante auto de fs. 564, de 12 de mayo.

Radicado el expediente en este tribunal, mediante A.S. Nº 195-A de 22 de mayo de 2017, cursante de fs. 573 y vta., se admitió el recurso, por lo que se pasa a desglosar y resolver estos antecedentes:

Argumentos del recurso de casación:

El recurrente analizó el auto por el que en un principio se rechazó la demanda, aludiendo al principio protector, argumentando luego que se habría incurrido en violación de la ley, porque no se consideró que la norma de mayor jerarquía es la C.P.E., conforme prevé el art. 410-II, entre cuyas normas se encuentra la prevista por el art. 45-IV de la misma C.P.E., que reconoce el derecho a la Jubilación y que por consiguiente, no existe en Bolivia la jubilación forzosa, atribuida al empleador, pues ésta se basa en la voluntariedad.

Por ello alega que en la sentencia, no podía ponerse en vigencia el memorándum de despido emitido en su contra, pues el art. 66 de la L.G.T., constituye una norma que se encuentra derogada por el art. 168 de la L. Nº 065 de 10 de abril de 2010, considerando además que esta norma, tiene por objeto establecer la administración del Sistema Integral de Pensiones, en sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, para cuyo efecto transcribió los arts. 1 y 2 de la aludida L. Nº 065

También argumenta que no pudo aplicarse al caso presente las previsiones del art. 35-c) de la L. Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, (citando erróneamente el Nº 4321), porque el presente proceso, no es administrativo y esta norma solo podía invocarse en recursos administrativos incurriendo -dice- en una aberración jurídica, cuando el tribunal de alzada, se refiere a este tema, considerando que se efectúa un control de legalidad, considera que no debió confirmarse la sentencia, porque indebidamente mantuvo subsistente el Memorándum Nº GG 0067/2015 emitido por la Gerencia General, el 28 de mayo de 2015, ordenando la desvinculación laboral de su persona.

Indica que el juez a quo, ordenó indebidamente que el plazo del cumplimiento de su fallo es de 3 días, en aplicación del art. 213 del C.P.T., vulnerando las previsiones del art. 3-g) de la misma norma que instituye el Principio de Proteccionismo, por consiguiente, el juez no se encontraba facultado para avalar despidos.

Finalmente alega, que no es evidente que en el presente proceso, se hubiese discutido el derecho a la seguridad social, ni a la jubilación, si en todo el proceso, se ha alegado por su parte, que el art. 66 de la L.G.T., no es aplicable, por primacía de la constitución, pues al haber derogado ésta norma, todas las contrarias a su texto, implica su derogatoria, no correspondiendo considerar la jurisprudencia constitucional citada, porque: "…se trata de un otro caso, de otros actores, de otros demandados y de otros demandantes, además que no es un proceso laboral, es un amparo constitucional." (Textual); por consiguiente, considera que el art. 66 de la L.G.T., no se encuentra vigente, alegando que las invitaciones a acogerse a la jubilación, constituyen un soborno, porque se ofrecen algunas ventajas para que se acojan a la jubilación, volviendo a transcribir el auto por el que se rechazó la demanda, a un inicio del proceso. (Resolución que posteriormente fue revocada en apelación, tramitándose el juicio hasta el estado de emitirse la presente resolución).

Petitorio.

En mérito a la existencia de vulneración expresa de la ley, pidió casen (el auto de vista), dictando nueva sentencia, declarando improbada la demanda del empleador y probada la demanda reconvencional, de reconocimiento de daños y perjuicios y discriminación; o en

su caso se anule obrados hasta el vicio más antiguo cual es la sentencia que es contraria a sus derechos.

Contestación.

La cooperativa demandada, por intermedio de su apoderado Milton Roberto Rodríguez Gómez, contestó el recurso, argumentando que el recurso carece de la técnica recursiva por presentar una mezcla desordenada de ideas (como estrategia).

Respondiendo al recurso, alegó que el art. 66 de la L.G.T., se encuentra vigente, conforme este Tribunal Supremo, ratificó en el A.S. Nº 12 de 7 de febrero de 2014, transcribiendo gran parte de sus fundamentos jurídicos.

Alegó que el presente proceso se enmarca a las previsiones del art. 65 del C.P.T., en aplicación de los fundamentos contenidos en la S.C. Plurinacional Nº 5210/2015, que estableció que las conminatorias emitidas por las inspectorías de trabajo, pueden ser impugnadas judicialmente por los empleadores vía proceso social, conforme establece la indicada norma procesal.

Sustentó que se aplicó correctamente las previsiones del art. 35 de la L. Nº 2341, porque así reconoció el Tribunal Constitucional en la S.C. Plurinacional Nº 1051/2015 de 3 de noviembre, cuando estableció que las resoluciones de conminatoria de reincorporación, deben ser debidamente motivas y fundamentadas.

Reiteró que el recurso, carece de técnica recursiva, que en el recurso se alega el efecto derogatorio de la Constitución Política del Estado, empero el recurso, no identifica que normas se derogó expresamente.

Considera que fue innecesaria la cita del art. 45 de la C.P.E., pues esta norma se refiere al derecho a la jubilación, mientras que el art. 66 de la L.G.T., alude al retiro forzoso de los trabajadores cuando llegan a una determinada edad y que por ello se verificó que la Resolución de Conminatoria SJTEP-C/C.R. Nº 014/15 de 11 de junio de 2015, es ilegal, no siendo de ninguna manera un soborno las invitaciones a la jubilación.

La transcripción y cita de la L. Nº 065, no tiene efecto derogatorio alguno a normas de la Ley General del Trabajo; argumentando por último, que es correcta la determinación del juez al mantener firme y subsistente la determinación de desvinculación, como una consecuencia de la declaratoria de ilegalidad de la resolución conminatoria de reincorporación; concluyendo que, el recurso es impreciso en su petitorio al solicitar se case el auto de vista y a su vez se anule obrados, sin que hubiese alegado alguna causal.

Petitorio.

Solicitó que se declare improcedente o infundado, con costas.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Así expuestos los fundamentos del recurso de casación, identificando que la problemática traída a colación, se refiere a determinar si la resolución de Conminatoria de Reincorporación emitida por la inspectoría del trabajo, es legal o ilegal, respecto del otro codemandado, a quien se le expidió un memorándum, de desvinculación laboral, en cumplimiento del art. 66 de la L.G.T., modificado por la Ley de 23 de noviembre de 1943.

Doctrina aplicable al caso.

Al tener la problemática del presente caso, similitud respecto de un proceso laboral resuelto por este tribunal, mediante el A.S. Nº 12 de 7 de febrero de 2014, para resolver el recurso de casación objeto del presente auto supremo, corresponde recordar los fundamentos expresados en esa determinación judicial:

"Contando con un sistema normativo autónomo que regula determinados tipos de trabajo dependiente y de relaciones laborales. De esta manera el legislador instituyó la Ley General del Trabajo, con el fin de determinar con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, normativa especial que debe ser aplicada en el presente caso".

"Bajo dicha premisa se estableció en el art. 66 de la Ley General del Trabajo que: "Los empleados fiscales, municipales, de entidades autárquicas y de empresas particulares en general, que cumpliesen 65 años de edad, están obligados al retiro forzoso, salvo en aquellos casos en que la entidad o patrono de quien dependan, acuerden su permanencia por un lapso no mayor de 3 años más", normativa que guarda relación con la jubilación, tratándose en realidad de una voluntad extintora manifiesta en virtud de una causa justificada, que no importa violación de las obligaciones legales que debe respetar el empleador, sino por un hecho vinculado a la posibilidad jubilatoria del trabajador, entendiendo que el legislador acepta dicha extinción del contrato de trabajo en función de la edad, rompiendo su esquema de permanencia".

"Por lo que, se infiere que la fijación legal de una edad de retiro forzoso como causal de desvinculación responde a criterios objetivos y razonables, en consecuencia, la posibilidad de retirar a un trabajador de su empleo, una vez ha alcanzado la edad fijada en la ley, es un instrumento que dispone el Estado para lograr la efectividad del mandato constitucional contenido en el art. 45-IV de la C.P.E., según el cual el Estado debe garantizar el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo; por lo que, se advierte que es razonable que exista una regla general, pero no absoluta, que fije una edad máxima para el desempeño de funciones, no como cese de oportunidad, sino como mecanismo razonable de eficiencia y renovación de los cargos, velando por la salud e integridad física de los trabajadores, que llegan a dicha edad. Por lo que, la invitación a la jubilación no puede suponerse un retiro intempestivo, menos aún puede considerarse que el art. 7-II de la L. N° 1732, de 29 de noviembre de 1996, derogó el art. 66 de la L.G.T., toda vez que lo estipulado por dicha normativa es el derecho que tiene todo afiliado de solicitar la prestación de jubilación a su favor y de sus derechohabientes a los entes de seguro social de largo plazo; es decir, es un derecho del trabajador para solicitar su renta de vejez ya sea cuando este se encuentre prestando sus servicios o no, aspecto distinto a lo determinado por el art. 66 de la L.G.T., que establece la obligación al retiro forzoso de las personas que hayan alcanzado la edad máxima permitida toda vez que esta obligación atañe al empleador; en consecuencia, no existe mérito para disponer la reincorporación determinada por los de instancia, toda vez que no existió un despido intempestivo, correspondiendo en definitiva enmendar dicho aspecto."

Fundamentación del caso concreto.

Ciertamente el recurso de casación objeto de resolución, carece de la técnica recursiva, pues no identifica de manera clara si interpone recurso de casación en el fondo o en la forma, no identifica de manera adecuada las normas violadas o mal aplicadas en el caso presente o cuáles serían los motivos de nulidad de obrados, sugiriendo solo esa nulidad al

final de su recurso que se habría concedido más de lo pedido en la demanda, sin explicar de manera clara estos argumentos.

1.- Al estar admitido el recurso, conforme consta en obrados de fs. 573 y vta., mediante A.S. Nº 195-A, corresponde resolver cada uno de sus argumentos:

El Auto de 8 de septiembre de 2015, emitido por el juez a quo, cursante de fs. 49 vta., a 52 vta., por el que se rechazó la demanda social, en resguardo del principio protector, fue revocado por Auto de Vista de 10 de diciembre de 2015, cursante de fs. 63 a 65 vta., de obrados, en mérito a que la S.C. Plurinacional N° 0520/2015-S3 de 25 de mayo, citando la S.C. Plurinacional N° 0177/2012 de 14 de mayo, que estableció: "…aclarando que la conminatoria dispuesta por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en los alcances del D.S. N° 0495, no constituye una resolución que defina la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, por cuanto el empleador puede impugnar ésta determinación en la justicia ordinaria, conforme previene el referido decreto supremo; vale decir interponiendo una acción laboral dentro los alcances establecidos por el art. 65 del Cód. Proc. Trab., precepto que otorga la posibilidad al empleador de constituirse en parte demandante en una acción social, instancia en la que en definitiva se establecerá si el despido fue o no justificado, esto debido a que la justicia constitucional sólo viabiliza la tutela inmediata ante la decisión unilateral del empleador que opta por un despido intempestivo sin causa legal justificada".

Por ello es que ya no corresponde discutir en el recurso de casación, respecto de la competencia del juez a quo, si el proceso se sustanció conforme a las formalidades previstas por el art. 65 del C.P.T., por cuya razón inclusive, se admitió y tramitó la demanda reconvencional del ahora recurrente, que fue declarada improbada en la Sentencia.

2.- Por otra parte, de manera correcta el art. 45-IV de la C.P.E., que es una norma de preferente aplicación, conforme ordena el art. 410-II de la misma Norma Constitucional, reconoce a la jubilación, como un derecho de los trabajadores, derecho que de ninguna manera se trastoca cuando el empleador, en mérito a una norma vigente, como es el art. 66 de la L.G.T., invita al trabajador a acogerse a la jubilación, pues ésta, como derecho que es para el descanso del trabajador o empleado; quien, luego de haber brindado sus servicios por muchos años, llega a una determinada edad, en la que las capacidades físicas y mentales se ven afectadas por ciertas limitaciones, corresponde ser acreedor a ese derecho beneficio que otorga la seguridad social, beneficio, que tiene doble dimensión, la primera, constituye una compensación por las tareas desempeñadas por el trabajador, resultando acreedor a una renta, emergente de los aportes realizados (por él) durante su vida laboral, que percibe ya sin desarrollar ninguna actividad; y la segunda se refiere al objetivo de renovación de la fuerza productiva, permitiendo que nuevas generaciones de trabajadores accedan a esas fuentes laborales.

Este aspecto, de ninguna manera implica la vulneración de los derechos de remuneración y estabilidad laboral del trabajador jubilado, pues éste, por las propias características naturales que tiene, se desempeña en un ciclo, acorde a sus aptitudes físicas y mentales, que por la edad, biológicamente se ven limitadas y afectan tanto al mismo trabajador, que se ve compelido a realizar tareas con mayor esfuerzo, que cuando tenía menos edad y las realizaba de manera más expedita; viéndose afectado en su salud y bienestar; por consiguiente, debe ejercer ese derecho que reconoce la ley, de acogerse a la jubilación; es decir, dejar de ejercer sus funciones cotidianas y percibir su renta de vejez, conforme a la normativa de seguridad social vigente.

Es evidente que la jubilación es voluntaria, respecto del punto de vista de la seguridad social; empero, es forzosa desde el punto de vista del derecho laboral, propiamente hablando, porque por la naturaleza y connotación económica y de responsabilidad funcionaria, todo trabajador, debe cumplir ciertas tareas asignadas, a cambio de una remuneración justa, conforme establece el art. 52 de la L.G.T., sin embargo, cuando esas facultades laborales (físicas y mentales), se ven afectadas por la edad, corresponde aplicar y reconocer ese derecho de la seguridad social, constitucionalmente reconocido, para que ese trabajador que llega a determinada edad, prevista por la ley, se acoja a ese beneficio, para su propio bienestar.

La misma norma, establece una salvedad, referida a que en casos que la entidad o patrono de quien dependa el trabajador, precise los servicios de éste último, de manera excepcional, se puede acordar una permanencia adicional de no más de 3 años, permanencia que se acuerda, previó consenso con el trabajador, para suplir alguna necesidad o urgencia del empleador, a fin de no afectar la productividad de la empresa o entidad; pero de ninguna manera se puede obligar al trabajador a renunciar este derecho constitucionalmente reconocido, pues el trabajador, no puede ser obligado a permanecer en su fuente laboral, cuando ya reúne los requisitos legales para acogerse a dicho beneficio y tan solo se permite aplicar esta excepción, cuando concurren las voluntades del trabajador y empleador.

Evidenciándose por estos argumentos, que en el caso presente no es evidente que se hubiese pretendido reconocer una jubilación obligatoria que beneficia al empleador, cuando la situación jurídica es inversa, pues se considera que beneficia al trabajador, al ser un derecho irrenunciable y reconocido por la propia C.P.E., en el art. 45, que fue citado por el mismo recurrente.

Tampoco es evidente que el art. 168 la L. Nº 065, hubiese derogado las previsiones contenidas en el art. 66 de la L.G.T., modificado por la Ley de 23 de noviembre de 1943, pues, antes de ésta, conforme consta inclusive en la jurisprudencia analizada líneas arriba, (emitida por este mismo Tribunal Supremo), la L. Nº 1732, de 29 de noviembre de 1996, que es la Ley de Pensiones anterior a la Nº 065, tampoco derogó ésta disposición legal, deviniendo en infundado el argumento del recurso de casación, resultando de esta manera impertinente al objeto del proceso la transcripción de los arts. 1 y 2 de la indicada L. Nº 65, pues en el caso presente no se juzga ni discute las prestaciones y beneficios que otorga el Sistema Integral de Pensiones, menos aún, de manera específica las prestaciones de vejez.

3.- Resulta una consecuencia necesaria de la sentencia que declaró probada la demanda y por consiguiente nula y sin valor legal alguno, la conminatoria de reincorporación JDTEP-CH/C.R. Nº 14/15 de 11 de junio de 2015, por lo tanto, subsistente el Memorándum, Nº GG. 0067/2015 de 28 de mayo, de desvinculación laboral, habiéndose además determinado el plazo de cumplimiento de la determinación asumida, en tercero día, como establece el art. 213 del C.P.T.; evidenciándose que no existe vulneración de norma alguna, pues resolvió la controversia judicial, conforme se demandó y reconvino, fijando un plazo para la ejecución de la sentencia, en mérito a parámetros que la misma norma adjetiva determina.

Sin embargo de ello, se debe tener presente, que el indicado Memorándum GG. 0067/2015, constituye un pre aviso de acogimiento a la jubilación, por consiguiente, corresponde el pago de todos los beneficios sociales que por ley le corresponda al trabajador, incluido el desahucio, en caso que esa desvinculación sea determinada sin los 3 meses que prevé la norma sustantiva (arts. 13 de la L.G.T. y 3 del D.S. Nº 110 de 1 de mayo de 2009),

plazo que se brinda para que el trabajador u empleado, tramite su jubilación y se cumpla a cabalidad, el Principio de Continuidad de Remuneración entre el salario y la renta.

4.- Es también evidente que el presente proceso no es un proceso administrativo, sino un proceso judicial que en mérito a la competencia asignada por las previsiones del art. 43-b) y g) del C.P.T., que ha sido ratificada por las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0520/2015-S3 de 25 de mayo y 0177/2012 de 14 de mayo, citadas en el num. 1 de los presentes fundamentos jurídicos; en consecuencia, corresponde efectuar el control de legalidad de las actuaciones administrativas impugnadas, para cuyo efecto, tanto el juez a quo, como el tribunal ad quem, verificaron el cumplimiento de las formalidades legales que deben cumplir las resoluciones administrativas impugnadas, contrastando esas formalidades, con las normas que las rige, específicamente los arts. 27 y ss., de la Ley de Procedimiento Administrativo Nº 2341, estando prevista entre estas normas la contenida en el art. 35-c), que instituye como causal de nulidad del acto, cuando se hubiese dictado "…prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido". Disposición legal que sustentó tanto la sentencia, como el auto de vista, que advirtieron que la resolución de conminatoria, ahora anulada, tenía vicios insubsanables en su emisión (falta de motivación), por cuyo motivo se determinó su nulidad, estando por ello, correctamente aplicada dicha norma de la Ley de Procedimiento Administrativo.

5.- Líneas arriba, ya se analizó el plazo de cumplimiento del fallo, pues éste debe ejecutarse de manera pronta y oportuna, pues de no tener un plazo para ejecutar los fallos, éstos serían inejecutables.

Por otra parte, el hecho de haberse determinado un plazo de cumplimiento de la sentencia, de ninguna manera vulnera las previsiones del art. 3-g) del C.P.T., pues si bien, rige el principio de proteccionismo, en el caso presente no se avaló un despido, sino -excepcionalmente-, por las características específicas del caso, el cumplimiento de una norma vigente, que es de obligatorio cumplimiento, cual es el art. 66 de la L.G.T., modificado por la Ley de 23 de noviembre de 1943.

6.- La jurisprudencia constitucional citada en los Puntos 1 y 4 de estos fundamentos jurídicos del presente fallo, en virtud a las previsiones contenidas en los arts. 123 de la C.P.E., y 15 del Código Procesal Constitucional, es aplicable a todos los procesos laborales en los que se impugna vía judicial las resoluciones de conminatoria de reincorporación, jurisprudencia por la cual, se faculta a los empleadores, a acudir a la vía judicial para impugnar esas resoluciones, como una vía alternativa a la impugnación administrativa, vía recursos de revocatoria, jerárquico y posterior proceso contencioso administrativo; vía judicial, que se encuentra prevista en la normativa que rige el país y que de ninguna manera evidenciaría una vulneración en el ejercicio de la competencia asignada a los jueces laborales.

Por consiguiente, no es evidente que la citada jurisprudencia constitucional, sería inaplicable al caso presente, como erróneamente se alega en el recurso, pues no se trata de una cuestión específica a juzgarse, sino se refiere a una facultad (competencia), reconocida por la normativa vigente.

Por último, el hecho que los empleadores, ofrezcan a los trabajadores beneficios adicionales para acogerse a la jubilación, constituyen un reconocimiento extra legal que no se encuentra contemplado en la legislación laboral y constituye un reconocimiento que no

genera derecho para su pago vía judicial, por no tener carácter obligatorio ni coercitivo, al ser una retribución privativa y voluntaria del empleador.

Es decir, esos beneficios extralegales no se encuentran comprendido dentro de los alcances de los arts. 58 del D.S. Nº 21060 de 29 de agosto de 1985, 9, 12; 13 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985 y 1 y 2 del D.S. Nº 22138 de 21 de febrero de 1989, por consiguiente, al no poder generar derechos adquiridos, tampoco constituye un soborno por parte del empleador, (como alega en su recurso el demandado), pues el empleador, según su propia política empresarial, podrá asignar recursos adicionales a favor de los trabajadores que se acojan a la jubilación, todo en cumplimiento a la normativa vigente, no importando de ningún modo, modificación de ese contexto legal y tampoco puede ser reclamado por otros trabajadores para fundar alguna reclamación judicial, ni por analogía ni por otra razón, por tratarse de pagos voluntarios que la parte patronal habría concedido excepcionalmente.

En consecuencia, al advertirse que no son evidentes las infracciones alegadas en el recurso, corresponde aplicar el art. 220-I del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 548 a 553 vta., interpuesto, por el codemandado Raúl Jaime Aramayo Zilvetty, contra el A.V. Nº 190/17 de 7 de abril de 2017, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante de fs. 541 a 545, salvándose el pago de los beneficios sociales y otros derechos adquiridos que corresponderán liquidar al trabajador, por parte de la empresa demandante y en mérito a los fundamentos contenidos en el num. 3 párrafo segundo del presente auto supremo.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

427

Rilver Orozco Arancibia c/ Empresa Constructora Caballero
Pago de beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales, seguido por Rilver Orozco Arancibia contra Empresa Constructora Caballero.

VISTOS: I.- Con los hechos expuestos y las citas invocadas en su escrito de demanda, cursante de fs. 14-15 vta., el actor expone lo siguiente:

a) Que fue contratado a través de forma verbal por tiempo indefinido, por el demandado, a partir del 4 de septiembre de 2014, como Mecánico Industrial y la conclusión de la relación se produjo a través de despido sin previo aviso y sin justificativo alguno y sin haber pagado los últimos 5 sueldos.

b) Como consecuencia del mencionado rompimiento, no le fueron cancelados sus derechos laborales referente a los últimos 5 sueldos, beneficios sociales, por concepto de indemnización por antigüedad, desahucio, incremento del 8.5% sueldo de enero a agosto, aguinaldos de navidad (duodécimas) doble aguinaldo, sueldo triple por 36 domingos, más la multa del 30%, en un monto total de Bs 72.902.00.

c) Apoya su petición en disposiciones legales que rigen la materia, por lo que en su petición final pide sea declarada probada la demanda en todas sus partes con expresa condenación de costas procesales.

II.- Admitida la demanda de fs. 16 es citado el demandado, a través de cédula judicial, conforme se constata de fs. 17.

Consta la respuesta del demandado de fs. 107-110, la cual basa en la excepción perentoria de pago opuesta juntamente con la misma, bajo los siguientes términos:

a) Que el actor planteó mal su demanda, y que fue contratado por su persona en representación de la Empresa ALTAPOLI S.R.L., y no así, en la Empresa Constructora Caballero y que la primera empresa nombrada, arroja pérdidas.

b) Que no se lo retiró intempestivamente al demandante, al haber entregado un pre aviso en septiembre de 2015, el cual quedó sin efecto continuando trabajando hasta febrero y fue éste quien se retiró en abril.

c) Que ha exigido el pago total de su finiquito, el cual no se puede acceder, ofreciendo cancelar los tres sueldos, los cuales no quiso cobrar.

III.- Que de fs. 111, cursa el auto de relación procesal, donde se abrió el término probatorio de 10 días común a las partes, asimismo se fijaron los puntos de hecho a probar.

Las partes dentro de la vigencia del término probatorio han ofrecido las siguientes:

Pruebas aportadas por el demandante:

Documental.- Los que cursan de fs. 1-13.

Confesión.- Cuya acta cursa de fs. 132.

Testifical.- Con la única declaración de Ronald Marcelo Calla Ortega (133 y vta.).

Pruebas aportada por el demandado:

Documentales.- Con la presentación de los documentos de fs. 19-106.

Confesión.- Cuya acta cursa de fs. 135.

Testifical.- Con la declaración de los siguientes testigos: Martha Condori Ninachi (fs. 136 y vta.), Jorge Revich (137) Andrea Paniagua Flores (135 y vta.).

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

I.- Base legal.

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

2.- En esa estructura jurídica expuesta, se tiene el art. 46 parág. II de la mencionada C.P.E., que señala "...el estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". Así se tiene el art. 1 de la L.G.T., que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, delimitada por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993; dice: "Los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador. b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación...".

II.- Razones y fundamentos legales.

1.- Con relación a la parte demandante.- Prueba de cargo.

El demandante con el fin de reafirmar sus pretensiones, ha presentado las siguientes:

1. Documental.- Durante el periodo probatorio la parte demandante ha ofrecido como medio probatorio, los siguientes: Papeleta de pago de haberes de septiembre, octubre, noviembre, diciembre, aguinaldo (2014), enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio todos de 2015, con un promedio salarial de Bs 3.436.52.-, (11), memorándum de preaviso.

2. Confesión.- Queda establecido que se ha provocado la confesión de José Caballero Barrionuevo, quien no compareció a la audiencia señalada, para tal fin, incurriendo con esta actitud en lo establecido por el art.166 (segundo párrafo) del C.P.T., por lo cual se tiene por averiguados en su rebeldía los puntos propuesto en el interrogatorio formulado de fs. 121 de obrados, los cuales son el reflejo de los que señalará más adelante, en vista de este cuestionario propuesto, establece que en representación de la Empresa Caballero le

contrataron al actor en su condición de mecánico industrial en la fábrica de postes, que los últimos tres meses su salario fue de 3.250.00.-, y que éstos no le fueron cancelados desde el mes de diciembre/2015 a marzo/2016 y que fue despedido el 12 de marzo de 2016 y que trabajaba inclusive los domingo.

3. Testifical.- Con la única declaración de: Ronald Marcelo Calla Ortega (133 y vta.) quien establece ser compañero de trabajo, en la Empresa "Altapoli" dependiente de la Empresa Caballero, ingresando al trabajar desde el 4 de septiembre de 2014, trabajando hasta el 20 de abril de 2016, con un salario de Bs 3.000.00.-, rompiéndose la relación por falta de pago de salarios, declaración que se la tiene al tenor del art. 178 del C.P.T.

Con relación al demandado.- Prueba de descargo:

El demandado con el objeto de desvirtuar las pretensiones del demandante, ha presentado las siguientes:

1. Documental.- Con la presentación de los siguientes documentos:

Papeletas de pago de haberes de noviembre, octubre, septiembre, aguinaldo 2015, agosto, julio, junio, mayo, abril, marzo, febrero, enero (todos 2015), aguinaldo 2014, diciembre, noviembre, octubre, septiembre (2014) de fs. 19-35, planillas de asistencia de febrero 2016, enero 2016, abril 2016, marzo 2016, diciembre 2015 de fs. 36-40, balance general de fs. 41, estado de resultados de fs. 42, memorándum de pre aviso de 90 días a contar desde el día de su notificación (23 de septiembre de 2015) cursa la firma de recepción del actor, vacación de fs. 43-44 por la cual se estable la vacación por 13.5 días hábiles, del 5 al 12 de septiembre de 2015; del 8 al 10 de octubre de 2015 y 3-4 de noviembre de 2015, desde el 17-19 de noviembre de 2015 cursa la firma de recepción del actor, recibos e informe de alimentación semanal de fs. 45-58, nota cite: CI-01-01/2016 de fs. 59, libro de asistencia de fs. 60-106.

2. Confesión.- Cuya acta cursa de fs. 135, por la cual se establece que el actor tomó la misma actitud del demandado, al no haber comparecido a la audiencia a la cual fue convocado, del tal aspecto se tiene: que ha incurriendo con la actitud señalada dentro de lo establecido por el art. 166 (segundo párrafo) del C.P.T., por lo cual se tiene por averiguados a su rebeldía los puntos propuestos en el interrogatorio formulado de fs. 126 de obrados, los cuales son el reflejo de los que señalará más adelante, en vista de este cuestionario propuesto, establece que de que se hizo el intento de conciliar pretendiendo se le sea pagado 3 sueldos en marzo de 2015, que ha solicitado permisos para que asista a la carrera de ingeniera, y que gozaba de descanso a la hora de almuerzo

3. Testifical.- Con la declaración de los siguientes testigos: Martha Condori Ninachi (fs. 136 y vta., Jorge Revich (137) Andrea Paniagua Flores (137 y vta.), quienes de forma coincidente, establecen que los domingos, en la empresa donde desarrolla la actividad el actor los días domingos y feriados no se trabajaba y que el horario era de lunes a sábado. Prueba que se la tiene al tenor del art. 169 del C.P.T.

Conclusiones.- Que el art. 3-j) del C.P.T., concede la atribución al juzgador, de la libre apreciación de la prueba, por la que el juez valorara las pruebas con amplio margen de libertar conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados. En el mismo sentido, el art. 158 del compilado legal citado, se refiere a que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento,

inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendimiento a las circunstancias relevantes del pleito ya la conducta observada por las partes.

Caso actual.- a) Hechos que no generan controversia.- El presente caso, no generó controversia, la existencia de una verdadera relación laboral, entre el actor en su condición de empleado y el demandado, como su empleador, como tampoco existe duda, la fecha en que se inicia la relación laboral, establecida como 4 de septiembre de 2014. b) Hechos que generan controversia.- Los hechos que generaron controversia, fueron los siguientes:

Salario.- El actor establece un salario promedio de Bs 3.250.-, y el demando, señala a través de la contestación, que el salario de los últimos 3 meses trabajados, corresponde a Bs 2.821.00 sin embargo, si bien se han presentado papelas de pago (ambas partes), todas corresponden a las gestiones de 2014 y 2015, sin embargo, las que nos interesan de la gestión 2016 (primeros meses), no cursan en obrados. Otros parámetros para poder determinar el monto real, que correspondan a enero febrero marzo//2016, corresponde a las planillas de asistencia, sin embargo, estas no otorgan mayores luces, en vistas, de que la mayoría no cuenta con el mes y día de la asistencia, lo que no se ha podido establecer si la asistencia fue irregular, conforme señala el demandado, lo que implica del análisis efectuado bajo el Principio de la Inversión de la Prueba, que el salario promedio por últimos meses trabajados, corresponde a la suma de Bs 3.250.00.

Fecha de conclusión.- Otro aspecto que corresponde entrar en análisis y establecer, el día en que concluyó la relación. El propio demandado, en varios actuados, ha señalado, que se ha pretendido entrar en un acuerdo, por el cual al actor se le ofrecía el pago de 3 salarios adeudados, proposición que no fue aceptada, de lo cual se deduce que la relación concluyo por el motivo expuesto, lo cual indujo al demandante a retirarse de fuente de trabajo en la fecha indicada por éste, toda vez que no se tiene otro dato cierto sobre el particular.

Pretensiones.- El actor en su acción ha solicitado el pago de las siguientes pretensiones: Sueldos adeudados por 5 meses, indemnización por antigüedad de 1 año y 7 meses, desahucio, incremento del 8.5% de enero a agosto de 2015, aguinaldos de navidad 2015 doble, segundo aguinaldo 2015 doble, aguinaldo 2016 (duodécimas), sueldo triple por 36 domingos, más la multa del 30%, en un monto total de Bs 75.902.00 en cambio el demandado, reconoce haber contratado al demandante y que gozaba del descanso de medio día, como también que el demandante no trabajó los domingos, nunca retiro al personal y que el demando se alejó de su fuente laboral, por voluntad propia, no pudo acceder a pagar los beneficios sociales, y no quiso cobrar sus 3 sueldos que les ofreció pagar.

De los aspectos antes apuntados, queda determinado lo siguiente:

Pretensiones de pago demostradas.

Salario devengado.- Hemos de establecer, conforme determina el art. 52 de la L.G.T., que la remuneración o salario es lo que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo. El art. 53 del mismo compilado legal citado, menciona que los periodos de tiempo para el pago de salarios, no podrán exceder de 15 días para obreros y 30 para empleados. En el caso que nos ocupa, se llega a comprobar, que el demandado ha demostrado haber cancelado los haberes mensuales hasta noviembre gestión 2015, lo que implica que le adeuda por diciembre/2015, enero-febrero/2016 y 12 días de marzo/2016.

Desahucio.- Establecida la relación laboral, el tiempo, el monto del sueldo mensual percibido por el trabajador, corresponde a este efecto aplicar lo dispuesto por el art. 182 letras

c y d) del C.P.T., mencionado que la ruptura de la relación laboral, fue por despido indirecto, conforme establece Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, que prevé este aspecto, en su art. 2, cuando el empleador procede a la rebaja de sueldos, el empleado tiene la facultad de permanecer o retirarse del cargo. Si bien es cierto que al actor no se le ha rebajado el sueldo en la forma señalada; empero la interpretación, de la Sala Social y Administrativa II, a través del A.S. N° 170, de 13 de mayo de 2010, en su fundamento, considera, igualmente despido indirecto, cuando se da el caso del "no pago" de los sueldos o haberes, correspondientes, porque la rebaja del sueldo llega a "cero". En la especie, se encuentra comprobado, que la empleadora ha incumplido con su obligación mensual de pago en forma oportuna. Ante tal situación, corresponde la aplicación del art. 12 de la L.G.T., cuando determina que el empleador infractor abonará la suma equivalente a un sueldo o salario en el periodo de noventa días. Obligación antes mencionada que le corresponde al demandado hacer efectivo al no haberse desvirtuado con ninguna prueba.

Indemnización por tiempo de servicios.- En aplicación al D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2010, al actor le corresponde el pago de una indemnización por el tiempo de servicios prestados, en compensación al desgaste psíquico y físico que le ha generado la actividad laboral, pago que será proporcional a los meses trabajados, exento de cualquier impuesto, conforme lo establece la L. N° 843 de 20 de mayo de 1986. Al mismo efecto, corresponde citar el art. 19 de la L.G.T., a objeto de determinar que el cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los 3 últimos meses, establecido para ello como requisito, que el trabajador beneficiado, ha cumplido más de 90 días de trabajo continuo, a este fin no importa la forma de retiro (voluntaria o intempestiva). La R.M. N° 447 de 7 de julio de 2010, establece que el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios, junto con los otros beneficios sociales y derechos laborales que correspondan, estableciendo una antigüedad de 1 año y 7 meses.

Aguinaldo.- En cuanto al beneficio de aguinaldos, corresponde citar la Ley de 18 de diciembre de 1944, la misma que ha instituido el aguinaldo de navidad como una gratificación a empleados y obreros, pagadera hasta antes del 25 de diciembre de cada año, por duodécimas, teniendo en cuenta el tiempo de servicios durante el año correspondiente. En el caso presente, se ha podido comprobar que al demandante se le canceló el aguinaldo 2015, por consiguiente ante la inexistencia de constancia de pago del 2° aguinaldo Esfuerzo por Bolivia, en cumplimiento del D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2015, por este concepto se encontraría pendiente más la multa correspondiente. Así también corresponderá por duodécimas al pago de aguinaldo gestión 2016.

Reposición incremento salarial.- A través de la emisión de leyes, se ha pretendido encontrar el equilibrio social y económico entre trabajadores y empleadores, por constituir el salario el medio de subsistencia del trabajador como derecho fundamental, así anualmente el Gobierno califica el salario mínimo nacional para la relación laboral estableciendo en un porcentaje, que obviamente este debe estar consignado desde enero de cada gestión; sin embargo en este punto, el gobierno no siempre da a conocer en forma oportuna la medida. En el caso presente, conforme señala el demandado, que este monto se adeudaría de enero a mayo, toda vez que a partir de junio el sueldo del demandado se incrementó en un monto aproximado de Bs 250.00, atribuyéndose el aumento justamente al porcentaje establecido en la gestión/2015, del 8,06% (ver boletas de pago).

Pago de multa.- Además corresponde puntualizar, al no haber cumplido con el pago oportuno el empleador, en el plazo de 15 días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral (D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, art. 9), también le corresponde pagar el monto a ser establecido por el concepto antes mencionado, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la UFV's, más la multa de 30% del monto total a cancelar en beneficio del trabajador.

Pretensiones de pago no demostradas.

El actor entre sus pretensiones, ha solicitado el pago triple por los domingos trabajos, sin embargo esta pretensión fue desvirtuada por el demandado, a través de su prueba testifical, a cual se le atribuyó la fe probatoria, estableciendo en consecuencia que la empresa demandada, los domingos no trabaja.

Excepción de pago.- Si bien el demandado opuso la excepción de pago, sin embargo esta de inicio fue rechazada (fs. 111 y vta.), determinación que a la fecha causó su ejecutoria, al no haber sido apelada.

POR TANTO: El suscrito juez de Partido 2° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, declara en parte PROBADA la demanda social cursante de fs. 14-15 vta., sin costas, en su mérito, se deberá cancelar a favor del actor por los siguientes conceptos:

Fecha de ingreso: 4 de septiembre de 2014.

Fecha de retiro: 12 de marzo de 2016.

Tiempo de servicios: 1 año, 6 meses y 8 días.

Sueldo promedio Bs 3.250.00.

Desahucio:

Salario indemnizable	Tiempo	Bs	Importe
3.250.00	3 meses	Bs	9.750.00
Total		Bs	9.750.00

Salario devengado:

Salario indemnizable	Tiempo	Bs	Importe
3.250.00	3 meses	Bs	9.750.00
	12 días	Bs	110.04
Total		Bs	9.860.04

Indemnización por antigüedad:

Salario indemnizable	Tiempo	Bs	Importe
3.250.00	1 año	Bs	3.250.00
	4 meses	Bs	1.083.32
	6 días	Bs	54.12
Total		Bs	4.387.44

Doble aguinaldo: Gestión 2015.

Salario indemnizable	Tiempo	Bs	Importe
3.250.00	1 año	Bs	3.250.00
Total	Más multa	Bs	6.500.00

Aguinaldo: Gestión 2016.

Salario indemnizable	Tiempo	Bs	Importe
3.250.00	2 meses	Bs	541.66
	12 días	Bs	108.24
Total		Bs	649.09

Regulación del salario mínimo nacional: Bs 1.656.00

Salario indemnizable	Tiempo	Bs	Importe
140.76	5 meses	Bs	703.08
Total		Bs	703.08

Monto total a cancelar	Bs	31.850.37

Más la multa del 30% que establece el D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006 en su art. 9.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en Sucre, a 26 de agosto de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Willy Valda Cuellar.- Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Ana María Ondarza C.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 17 de marzo de 2017.

VISTOS: En grado de apelación el recurso interpuesto por José Caballero Barrionuevo en representación de la Industria de Concretos "ALTAPOLI" S.R.L., contra la Sentencia N° 66/16 de 26 de agosto de 2016, pronunciada por el Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Rilver Orozco Arancibia contra la Empresa Constructora "Caballero", los antecedentes del proceso, todo lo que ver, convino y se tuvo presente;

CONSIDERANDO: Que el juez de primera instancia emitió la Sentencia N° 66/16 de 26 de agosto de 2016, cursante de fs. 139-143 de obrados, declarando probada la demanda de fs. 14-15 y vta., sin costas debiendo la parte demandada cancelar a favor del a actor la suma de Bs 31.850.37, por concepto de beneficios sociales y salarios devengados, más los

derechos que correspondan de actualización y multa señalada en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, a calificarse en ejecución de sentencia.

En mérito a lo dispuesto en la referida sentencia José Caballero Barrionuevo en representación de empresa "Industrias de Concretos ALTAPOLI S.R.L." interpone recurso de apelación con los fundamentos siguientes:

Manifiesta que no se habría valorado la prueba documental, testifical y de confesión provocada ofrecida, violando de esta manera los arts. 115, 116 de la C.P.E., concordantes con los arts. 3 y 30 de la L. N° 025 y 1 del C.P.C., así como los Principios de Legalidad Verdad Material, Debido Proceso, Igualdad de las Partes y Transparencia, alega que se habría demostrado que el demandante nunca trabajó en la Empresa Constructora Caballero sino más bien en la empresa "Industria de Concretos ALTAPOLI S.R.L.", de la cual el demandado sería también representante legal, situación que habría demostrado con las boletas de pago percibidas por el trabajador así como con la prueba testifical de cargo y descargo cursantes de fs. 133 y vta., 136-137 y vta., del expediente.

Refiere que las pruebas consistentes en registro de asistencia del personal así como los informes elaborados por la Licenciada Andrea Paniagua, demostrarían que el demandante trabajó de manera continua hasta el 27 de febrero de 2016 en el turno de la mañana, que no trabajó en marzo de 2016 y volvió a trabajar 4 días en abril (del 5 al 8 de abril de 2016), que trabajó 29 días de diciembre de 2016, habiendo faltado el 31 de diciembre de 2015; asimismo, refiere que no trabajó el 2 de enero mereciendo un descuento por falta así como se le habría concedido permiso el 12, 13 y 30 de enero (fs. 66, 96-97 de obrados), señala también que en febrero no se presentó a trabajar el 1, 6, 10, 22 y 29 de febrero de 2016, por lo cual manifiesta que no corresponde la cancelación del sueldo promedio salarial y antigüedad que ha sido establecido en sentencia, refiere también que la indemnización debe ser realizada en base al promedio de los 3 últimos salarios y los días que realmente ha trabajado el actor en ese sentido alega que corresponde a diciembre Bs 3.146.50, a enero Bs 2.821.00 y a febrero Bs 2.495.50; siendo el sueldo promedio la suma de Bs 2.821.00 todo ello obtenido del registro de asistencia e informes de asistencia señalados precedentemente. En tal sentido manifiesta que la a quo no realizó una correcta valoración de la prueba tanto documental como testifical; así también, como la confesión provocada aportada, violando la normativa establecida en los arts. 115 de la C.P.E.; 3 de la L. N° 025; 397 parág. II del C.P.C., aplicable en virtud del art. 252 del C.P.T., en la Ley General del Trabajo su Decreto Reglamentario, el D.S. N° 1802 art. 3 parág. II puesto que se habría demostrado que el ex trabajador no desempeñó sus servicios todos los días laborales sino que tuvo faltas, ausencias o permisos, que le fueron descontados en sus papeletas de pago.

Asimismo se habría demostrado también que la Empresa ALTAPOLI S.R.L., es una empresa incipiente y que no tuvo ganancia alguna por lo contrario habría sufrido pérdidas cuantiosas, situación que demostraron mediante declaraciones testificales de descargo y estados financieros, alega que por un error procedimental el ultimo memorial de 11 de agosto de 2016 fue introducido por error del despacho judicial dentro de otro proceso laboral (Dayler Aceituno contra la Empresa Constructora caballero) aspecto que impido que la última prueba documental de reciente obtención fuera oportunamente valorada, vulnerando el precepto constitucional establecido en el art. 115 parág. I de la C.P.E., y el derecho al debido proceso.

Finalmente, refiere que de la prueba testifical y de la confesión provocada se acreditó que el trabajador se rehusó a cobrar sus salarios devengados en marzo, por lo que no existió

razón legal para pretender cobrar un desahucio, refiere que habiéndose conculcado su derecho al debido proceso en su vertiente a una debida motivación y congruencia en la resolución.

En base a lo expresado, solicita al tribunal de alzada que declare probada la demanda en parte, rectificando la empresa condenada a "Industria de Concretos ALTAPOLI S.R.L., la fecha de retiro del trabajador, el sueldo promedio salarial, la no correspondencia y por ende rectificar liquidación total de los derechos o beneficios sociales.

CONSIDERANDO: El tribunal de apelación debe circunscribir su resolución a los puntos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia, en ese marco, este tribunal concluye que:

Del análisis del proceso se debe establecer que resulta evidente, para la validez constitucional de un fallo, que éste se encuentre debidamente motivado y fundamentado tanto en presupuestos de hecho como de derecho, reflejando coherencia interna en el razonamiento intelectivo y compulsa probatoria que redunde, como no podía ser de otra manera, en la correspondencia entre los fundamentos de decisión y, las decisiones asumidas, escenario que implica el inexcusable deber de pronunciarse fundadamente sobre todas y cada una de las pretensiones, plasmando en la parte dispositiva la decisión final a la que se arribó luego de ese ejercicio, lo que nos brinda seguridad jurídica y sobre todo el respeto de las reglas del debido proceso desde la óptica de su instrumentalidad, toda vez que no es un fin en sí mismo sino, la vía que nos permite llegar a dirimir de la mejor manera justa los hechos controvertidos por los justiciables, de modo tal que, aun de haberse tomando en cuenta dentro de la parte considerativa algún tópico de la demanda o de la respuesta a la misma que no se refleje en la parte dispositiva, implicará que el fallo emitido sea incompleto por falta de decisión sobre dicha temática, tomándose así la resolución emitida en incongruente, por cuanto no abarcó todo lo que le competía.

Puesto que son deberes de los jueces y tribunales cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, pues toda resolución debe tener una fundamentación y decisión expresa y precisa de las cuestiones planteadas; al respecto debemos manifestar que revisando la sentencia Impugnada, al emitirse la parte considerativa y resolutiva del fallo, no existe una conclusión con relación a la empresa demandada, pues el empleador alega que evidentemente Rilver Orozco era trabajador de la Empresa ALTAPOLI S.R.L., y no así Empresa Constructora Caballero, situación que refiere habría demostrado, sin embargo, ésta no ha merecido ningún pronunciamiento en la sentencia, es así que conforme sale de los antecedentes procesales, se puede verificar que dicha autoridad incurre en una omisión en cuanto al pronunciamiento respecto a cuál sería la empresa demandada pues no existe fundamentación con respecto a porque se habría demostrado que la Empresa Caballero debía cancelar los beneficios sociales a favor del trabajador y no así le correspondería dicha cancelación a la Empresa ALTAPOLI S.R.L., atentando de esta manera el Principio de Seguridad Jurídica, contra el Derecho al Debido Proceso en su componente de pertinencia y congruencia interna de la resolución, al respecto debemos hacer referencia en este punto la S.C. Plurinacional N° 2210/2013 del 16 de diciembre, establece: "En consecuencia, en virtud a este principio, las autoridades judiciales o administrativas están obligadas a observar que en sus determinaciones exista una estricta relación entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto; circunstancia que no sólo obliga a la concordancia entre la parte considerativa y la dispositiva, sino a que su materialización se refleje en el transcurso de todo su contenido, en

el que resulta lógico, deben citarse las disposiciones legales que sirvieron de base para asumir tal razonamiento y por ende la decisión respecto del proceso en litigio", señalando concretamente esta sentencia constitucional sobre la resolución citra petita que: "También cuando se evidencia una incongruencia citra petita, constatable en los casos en que la autoridad que resuelve la causa sometida a su decisión, omite pronunciarse sobre cuestiones que fueron debidamente argumentadas por las partes (sic), misma tiene relación con la S.C. Plurinacional N° 0115/2014 de 10 de enero, determina en cuanto al Principio de Congruencia que: "...implica: la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien imparte justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"(sic); an tal sentido por los argumentos desarrollados y las sentencias constitucionales citadas, es evidente que el a quo vulneró el debido proceso incurriendo en una incongruencia citra petita, ya que no se pronunció sobre lo que se solicita en el memorial que generó la providencia confutada, razón por la cual la determinación asumida por este tribunal no puede ser otra que anular el pronunciamiento recurrido, para que el juez de mérito acomode su resolución acorde a los principios que rigen la Constitución, velando garantizar el debido proceso, y dotando de legitimidad sus resoluciones.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, conforme lo previsto en el art. 218-II-4) del Cód. Proc. Civ., ANULA la Sentencia N° 66/16 de 26 de agosto de 2016, la cual debe dictar una nueva en base a las normativas y fundamentos señalados en la presente resolución.

Procédase conforme a lo establecido por el art. 17-IV) de la L.Ó.J.

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Casación en la forma de fs. 192 a 195 interpuesto por Rilver Orozco Arancibia y el de fs. 199 a 204 interpuesto por la Empresa Constructora Caballero representada legalmente por José Caballero Barrionuevo, ambos contra el A.V. Nº 156/2017 de 17 de marzo, cursante de fs. 186 a 188, pronunciado por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral seguido a instancia de Rilver Orozco Arancibia contra la Empresa Constructora Caballero; el Auto Nº 253/2017 de 8 de mayo (fs. 210) que concedió los recursos, el A.S. N° 196-A de fs. 216 que admitió los mismos, y;

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social de Sucre, emitió la Sentencia Nº 66/16 de 26 de agosto (fs. 139-143), declarando probada la demanda de fs. 14-15, ordenando el pago de Bs 31.850.37 por conceptos de desahucio, indemnización y aguinaldo de navidad.

Auto de vista.

En grado de apelación, promovido por el representante de la empresa demandada, por A.V. Nº 156/2017 de 17 de marzo, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, anulo la Sentencia de Nº 66/16 de 26 de agosto y dispuso se dicte una nueva, con base a la normativa y fundamentos señalados en dicha resolución de vista.

II.- Argumentos de los recursos de casación.

Recurso de casación en la forma interpuesto por Rilver Orozco Arancibia.

1. Acusa violación de los arts. 50, 266, 218-II-1-b del Cód. Proc. Civ., por haberse resuelto el recurso de apelación sin que la Empresa ALTAPOLI S.R.L., sea parte demandada; sin haber acreditado interés legítimo y sin que se haya admitido su intervención como tercero; sin que la sentencia le haya causado agravio alguno y sin que exista decisión alguna que le haya condenado a pagar beneficios sociales.

Agrega que, el recurrente no cuestionó los fundamentos en que se sustentó la sentencia, por lo que, la misma, habría adquirido firmeza.

2. Acusa violación de los arts. 265 y 218-II-4 del Cód. Proc. Civ., por haberse pronunciado sobre aspectos que no fueron materia de apelación y anularon la sentencia sin que tal aspecto hubiese sido pedido por el apelante.

Violación del art. 117-I de la C.P.E., por haberse anulado la sentencia y privado de su derecho de acceso a la justicia.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando se anule obrados hasta fs. 186 y se declare inadmisible el recurso de apelación interpuesto por la Empresa ALTAPOLI S.R.L., y se declare ejecutoriada la Sentencia Nº 66/2016.

Recurso de casación planteado por José Caballero Barrionuevo en representación de la Empresa Constructora Caballero.

Señala que demostraron que el demandante nunca trabajó en la Empresa Constructora Caballero, sino en la Empresa “Industria de Concretos ALTAPOLI S.R.L.”, así como haber demostrado que en sentencia se incurrió en errónea valoración de la prueba con relación al tiempo de servicios y el promedio salarial, llegando a establecer periodos y montos diferentes a los probados en el proceso, con lo que, se habría vulnerado su derecho al debido proceso, defensa y a una resolución fundamentada establecidos en los arts. 48-I, 115-I-II, 116-I, 117-I de la C.P.E.; 3 y 30-6, 7, 11, 12 y 13 de la L. Nº 025; 134, 145-I y II del Cód. Proc. Civ., 202 y 252 del Cód. Proc. Trab.

Violación de su derecho al debido proceso, por no haberse considerado, tanto en primera instancia como en apelación las pruebas que acreditan la legal existencia de la Empresa ALTAPOLI S.R.L., así como por no haber considerado la prueba testifical de fs. 136-137, y confesión provocada de fs. 135 según el cual alega haber demostrado que el

demandante, en marzo, se negó a recibir sus sueldos devengados para luego pretender el pago del desahucio.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando se declare fundado su recurso de casación y se disponga la rectificación de la empresa obligada a los beneficios sociales, así como la rectificación de la fecha de retiro del trabajador, el promedio salarial y el pago del desahucio que no le corresponde.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Recurso de casación en la forma interpuesto por Rilver Orozco Arancibia.

1. Sobre la acusada violación de los arts. 50, 266, 218-II-1-b del Cód. Proc. Civ., por haberse resuelto el recurso de apelación sin que la Empresa ALTAPOLI S.R.L., sea parte demandada; sin haber acreditado interés legítimo y sin que se haya admitido su intervención como tercero; sin que la sentencia le haya causado agravio alguno y sin que exista decisión alguna que le haya condenado a pagar beneficios sociales.

Del contenido del auto de vista impugnado, se advierte que el tribunal de apelación anuló la sentencia ante el advertido que en la misma "no existe una conclusión con relación a la empresa demandada, pues el empleador alega que evidentemente Rilver Orozco era trabajador de la Empresa ALTAPOLI S.R.L., y no así empresa Constructora Caballero, situación que refiere habría demostrado, sin embargo, está no ha merecido ningún pronunciamiento en la sentencia, es así que conforme sale de los antecedentes procesales, se puede verificar que dicha autoridad incurre en una omisión en cuanto al pronunciamiento respecto a cuál sería la empresa demandada pues no existe fundamentación con respecto a porque se habría demostrado que la Empresa Caballero debía cancelar los beneficios sociales a favor del trabajador y no así le correspondería dicha cancelación a la Empresa ALTAPOLI S.R.L., atentando de esta manera el principio de seguridad jurídica, contra el derecho al debido proceso en su componente de pertinencia y congruencia interna de la resolución…".

De lo transcrito, no es difícil advertir que la nulidad dispuesta en la resolución de vista que ahora se impugna, tiene la finalidad de garantizar que, todos estos elementos alegados por recurrente, sean resueltos por la autoridad judicial ante cuyo juicio se sometió la controversia principal, de tal modo que sea dicha autoridad quien diga, en definitiva, si la Empresa ALTAPOLI S.R.L., es o no parte demandada, si hubo o no acreditado interés legítimo y si, en ese marco, resulta siendo la agraviada.

Así entonces y considerando que sobre tales elementos no existe pronunciamiento alguno por parte del juez de primera instancia, válido, útil y necesario resulta la nulidad dispuesta a fin de evitar, en ejecución de fallos, controversias semejantes a la presente que perjudiquen su ejecución, por cuanto, el juez de instancia emitió pronunciamiento expreso sobre un hecho que no generó controversia, empero sin formular fundamentos que refrenden esa afirmación, lo cual vulnera el derecho a la defensa de la contraparte, por lo que, se encuentra justificada la nulidad de oficio.

2. En cuanto a la violación de los arts. 265 y 218-II-4 del Cód. Proc. Civ., por haberse pronunciado sobre aspectos que no fueron materia de apelación y anularon la sentencia sin que tal aspecto hubiese sido pedido por el apelante, así como la violación del art. 117-I de la

C.P.E., por haberse anulado la sentencia y privado de su derecho de acceso a la justicia, se tiene:

Conforme a lo doctrinalmente admitido, la nulidad es la sanción por la cual el ordenamiento jurídico priva a un acto jurídico de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas para ello. La nulidad es sin lugar a dudas un vicio, que se configura cuando en la elaboración del acto procesal existe un alejamiento de las formalidades previstas por la ley.

Si las leyes procesales han establecido un conjunto de procedimientos, implica que los actos no deben apartarse de dicho camino, bajo alternativa, en caso de hacerlo, de imponerse una sanción.

En nuestro ordenamiento procesal civil, la nulidad de oficio encuentra su consagración en el art. 106-I del Cód. Proc. Civ., en cuyo parágrafo II se aclara que tal nulidad podrá ser dispuesta "cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin…".

En el caso de la nulidad de oficio, estamos frente a una excepción al principio de congruencia entendido sobre la relación de lo pedido con lo resuelto, con la finalidad de corregir o reponer un acto carente de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin; o bien, cuando un acto de tal naturaleza sea en evidencia agraviante a las bases elementales del sistema jurídico, de ahí que la nulidad dispuesta en tales términos resultará válida, así traduzca una decisión ajena a la pedida por las partes.

Sobre el particular a decir de Castellanos "…se prioriza el orden público y la relación con facultades indelegables que se vinculan con la recta administración de justicia; por tanto, la advertencia de actos irregulares que manifiestan inobservancia de disposiciones de carácter obligatorio, como la constitución de los presupuestos fundamentales para la litis o el desarrollo efectivo del proceso, autorizarían a declarar de oficio, las nulidades encontradas, siempre que se cause indefensión a las partes, con el fin de eliminar los riesgos de un proceso inválido" (Castellanos Trigo, Gonzalo, Código de Procedimiento Civil, Tomo I, pág. 487)

En el caso presente, conforme se tiene expuesto supra, la nulidad dispuesta por el tribunal de apelación tuvo la finalidad de evitar un proceso inválido debido a que tal vicio amenazaba la ejecución de la decisión asumida.

Recurso de casación planteado por José Caballero Barrionuevo en representación de la Empresa Constructora Caballero.

De la revisión del recurso, se advierte que si bien en el epígrafe señala que interpone tanto en la forma como en el fondo, en su contenido se anotan elementos que obedecen al recurso de casación en el fondo, tal el caso de la errónea valoración de la prueba con relación al tiempo de servicios y el promedio salarial, la legal existencia de la Empresa ALTAPOLI S.R.L., así como por no haber considerado la prueba testifical de fs. 136-137, y confesión provocada de fs. 135 según el cual alega haber demostrado que el demandante, en marzo, se negó a recibir sus sueldos devengados para luego pretender el pago del desahucio, de tal modo que en su petitorio no demanda nulidad alguna, sino un pronunciamiento sobre el fondo de la causa.

Sobre el particular, se debe convenir que la apelación no supone juicio jerárquico o censura de la decisión del juez de primera instancia sino un segundo examen de la causa, de

ahí su denominativo de segunda instancia; todo ello para garantizar con eficacia la materialización de la justica y, con ello, la paz social.

Este nuevo examen de las causas, coloca a las partes en el mismo lugar que se encontraban antes de dictarse la sentencia de primer grado y, al tribunal de apelación, en la misma situación y atribuciones, así como con el mismo poder de decisión que el juez de primera instancia.

En esa misma orientación, Calamandrei señala que, mientras según el concepto originario, la decisión del superior se dirigía solamente a corregir directa y singularmente los errores del juez inferior, hoy día la ley, partiendo de la premisa de que una sola instancia no ofrece garantías suficientes para producir una sentencia justa, quiere que en toda controversia la parte pueda obtener 2 decisiones (…) sobre la relación controvertida, de modo que la decisión posterior se sobreponga a la decisión anterior, aun cuando ésta fuese perfectamente justa e inmune de errores.

Y si el caso fuese así, según el mismo Calamandrei, la injusticia cometida por el juez inferior viene a ser tomada en consideración de un modo indirecto y general, en cuanto la ley presume que el segundo juez, al decidir la causa ex novo y sin preocuparse de la primera sentencia, no caerá en los errores en que pudo haber caído el primero.

Siguiendo el razonamiento anterior, le corresponderá al tribunal de apelación, juzgar nuevamente los hechos con las mismas competencias y poder del juez de primera instancia, cuidando sin embargo, evitar pronunciamiento respecto de los ítem no reclamados por el apelante, por cuanto tal omisión en la apelación bien puede obedecer a la conformidad del apelante respecto de ellos.

De ahí que los arts. 256 y 261 del Cód. Proc. Civ., señala como único requisito el de fundamentar el agravio sufrido con la sentencia de primera instancia.

Consiguientemente y con base en lo anterior expuesto, habrá de convenirse que las omisiones advertidas por el recurrente en el contenido de la sentencia de primera instancia constituyen vicios de fondo constitutivos de una operación racional fallida respecto al mérito de la prueba, cuya solución no reclama nulidad, sino un nuevo juicio sobre los hechos y el derecho a cargo del tribunal de segunda instancia, toda vez que, en tanto la interpretación errónea haya invertido o variado sustancialmente la entidad de la prueba, lógico será pensar que la conclusión fáctica relativa al derecho subjetivo controvertido también resulte equivocada, con lo que se terminará juzgando un hecho distinto al certificado por el conjunto de la prueba.

En ese marco y tratándose de un juicio de valor sobre el mérito de la prueba y la solución jurídica de los hechos controvertidos, le corresponderá al tribunal de apelación resolver los hierros del inferior con competencia positiva, esto es, juzgando nuevamente los hechos y fallando en lo principal (iudicium rescissorium), sin necesidad de la nulidad y consiguiente reenvío (iudicium rescindens).

Por lo expuesto, este tribunal no encuentra fundados los motivos recursivos traídos por la entidad demandada.

Con base en lo anterior, este tribunal concluye que no son evidentes las infracciones acusadas, por lo que, no encontrándose fundados los argumentos de ambos recursos, corresponde dar aplicación del art. 220-2) del Cód. Proc. Civ., (L. Nº 439); aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 192 a 195 interpuesto por Rilver Orozco Arancibia y de fs. 199 a 204 interpuesto por la Empresa Constructora Caballero representada legalmente por José Caballero Barrionuevo, ambos contra el A.V. Nº 156/2017 de 17 de marzo, cursante de fs. 186 a 188, pronunciado por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Sin costas ni costos.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

428

Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca
c/ Benigno Rojas Cueto
Coactivo fiscal
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso coactivo fiscal, seguido por la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca contra Benigno Rojas Cueto.

VISTOS: Eduardo Rivero Zurita, en calidad de rector de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier conforme al acta de juramento y posesión de 1 de diciembre de 2014 de fs. 1; quien señala que en virtud al Informe Preliminar N° EH/EP23/L09 R1 y ampliatorio N° EH/EP23/109 al, Informe Complementario N° EH/EP23/L09 C1 la autoridad competente de la Contraloría General del Estado emitió el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-007/15 de 30 de junio de 2015 para aplicarle el inc. d) del art. 77 de la L.S.C.F. por percepción indebida de sueldos, salarios, honorarios, dietas y otras remuneraciones, en el que se acredita la existencia de indicios de responsabilidad civil emergente del daño económico causado por Benigno Rojas Cueto por percepción indebida de sueldos, salarios, honorarios, dietas y otras remuneraciones análogas con fondos del Estado, que se ha establecido la existencia de responsabilidad civil, prevista en el art. 31 de la L. N° 1178 y conforme al art. 3 de la L. N° 3391 de 10 de mayo de 2006. Estableciendo la responsabilidad del demandado conforme al siguiente detalle.

Benigno Rojas Cueto por Bs 97.107.00 equivalente a $us. 13.477.00 y la suma de Bs 4.961.00 equivalente a $us. 325.00, conforme a lo dispuesto en el art. 31 y 77-d) de la L. N° 1178, por percepción indebida de sueldos, salarios, honorarios, dietas y otras remuneraciones con fondos del Estado.

Señala que los informes de auditoría ya nombrados, constituyen instrumentos con fuerza coactiva solicitando se declare probada la demanda con costas y se gire el correspondiente pliego de cargo.

I.- Admitida la demanda coactiva fiscal por Auto de 23 de marzo de 2016 de fs. 976, en atención a la competencia del juzgado en base al art. 157 de la L.O.J., parte décima de las disposiciones transitorias de la L. N° 024 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, art. 51 del D.S. N° 23318-A, concordante con los arts. 1 y 16 de la L. Pdto. C.F., se procede a la emisión de las Notas de Cargo N° 01/2016 giradas contra del coactivado Benigno Rojas Cueto.

II.- Citados con la demanda coactiva fiscal y nota de cargo el demandado en forma personal y conforme a las diligencias de fs. 978 de obrados; por memorial de fs. 981-988 y

vta., el coactivado Benigno Rojas Cueto contesta la demanda y opone excepciones de falta de fuerza coactiva fiscal en el documento base de la acción coactiva fiscal y pide revocatoria de orden de congelamiento de cuentas. En la contestación rechaza todos sus extremos, argumentando que fue contratado profesionalmente por la universidad coactivante, que cumplió la función de docente de la carrera de medicina, que el mismo fue en base a una propuesta tomando en cuenta su disponibilidad de tiempo y cualidades profesionales, además de la retribución económica por el trabajo. Señala que no se hubiese dado el trabajo si hubiese sido alertado de que tendría que devolver dinero recibido por sus servicios profesionales, afirma que se ha abolido la servidumbre y que en virtud al trabajo realizado se debe pagar una retribución económica, monto ganado legítimamente por el trabajo realizado por lo que considera que tiene el total, entero y absoluto derecho a cobrar lo que se le ha pagado por concepto a sueldos y aguinaldos de la gestión 2008 y 2009 el mismo que no puede renunciarse y son nulas las convenciones que tienda a burlar sus efectos conforme prevé el art. 48 de la C.P.E.

Afirma que no es responsable que el Jefe del Sistema de Administración de Personal de la entidad coactivante no haya procurado la eficiencia en la función pública y que debió alertar de dicha situación para evitar estos impases.

Afirma que en la Ley de Presupuesto General no dice nada respecto a trabajar en dos lugares distintos en los que han tenido el don de la bilocación y el haber percibido sueldos y demás beneficios en atención a la Constitución Política del Estado de 1967, modificada por lo previsto en los arts. 5 y 162 respecto a los derechos y beneficios reconocido a los trabajadores no pueden ser renunciados.

Argumenta que no se puede confundir un proceso civil con un proceso coactivo fiscal, aclarando que el primero es el propio obligado y o coactivado civil quien declara expresamente adeudar un monto otorgando en calidad de garantía un bien inmueble sujeto a registro y renuncia al proceso ejecutivo; que estos aspectos no coinciden con el proceso coactivo fiscal en el que el supuesto deudor o coactivado fiscal nunca ha reconocido adeudar suma alguna al estado y/o institución dependiente del estado, sino que es el propio Estado el que decide el tema.

En la excepción de falta de fuerza coactiva fiscal en el documento base de la acción coactiva fiscal, el coactivado argumento que el Dictamen de Responsabilidad Civil base la de la demanda está firmada por Gabriel Herbas Camacho quien se arroga la condición de Contralor General del Estado ad ínterin, al respecto señala que conforme a la Ley de 2 de octubre de 2011 concordante con el art. 5 del Estatuto del Funcionario Público los funcionarios interinos no pueden permanecer en dicha función por un plazo mayor de 90 días, que al haberse vencido el plazo antes mencionado conforme el art. 122 de la C.P.E., sus actos serian nulos.

Notificadas las partes con la providencia emitida el 19 de abril de 2016 (fs. 994), conforme a las diligencias de fs. 1000-1003 se observa que en la etapa probatoria el coactivado no presento ningún documento o prueba de descargo, vencido el periodo probatorio se procedió a la remisión del expediente a la auditora de sala y juzgados en materia laboral, administrativa del Tribunal Departamental de Justicia para su informe, quien emitió el Informe N° 59/2016 de fs. 1022-1023.

CONSIDERANDO: De un análisis de la petición y prueba desarrollada en el presente proceso, se tienen los siguientes fundamentos que son la base de la presente resolución.

El art. 213 de la C.P.E., señala "...la Contraloría General del Estado es la institución técnica que ejerce la función del control y administración de las entidades públicas y de aquellas en las que el Estado tenga participación o interés económico. La Contraloría está facultada para determinar indicios de responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal…"; de igual manera el art. 217 de la misma Carta Fundamental señala que dicha institución será responsable de la supervisión y del control externo posterior de las entidades públicas (.), asimismo el art. 3 de la Ley de Administración y Control Gubernamental (SAFCO), confirma esa facultad, el art. 28 de la L. N° 1178 señala que todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempleo de sus funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo; como sucede en el caso de autos, la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, ante el Informe Preliminar N° GH/EP23/L09 R1 y ampliatorio N° GH/EP23/L09 Al, informe complementario N° GH/EP23/L09 C1 la autoridad competente de la Contraloría General del Estado emitió el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-007/15 de 30 de junio de 2015 sobre la percepción de remuneración superior a la aprobada para el Presidente de la República.

Que conforme al art. 3 del Procedimiento Coactivo Fiscal, señala: constituyen instrumentos con fuerza coactiva suficiente para promover la acción coactiva fiscal: I.- Los informe de auditorías emitidos por la Contraloría General de la Republica aprobados por el Contralor General, emergente del control financiero administrativo que establezcan cargos de sumas líquidas y exigibles….sig. En el caso de autos se ha cumplido.

En el informe preliminar (auditoria especial de remuneraciones y aguinaldos gestiones 2008-2009) N° GH/EP23/L09 R1 (fs. 871-971) y ampliatorio N° GH/EP23/L09 Al (fs. 721-846) concluyen manifestando que las acciones y omisiones descritas de los ex funcionarios públicos constituyen indicios de responsabilidad civil, conforme a lo dispuesto en el art. 31 de la L. N° 1178 y están sujetas a la aplicación del art. 77-d) de la L.S.C.F., por percepción indebida de sueldos y salarios, honorarios, dietas y otras remuneraciones análogas con fondos del Estado de las gestiones 2008 y 2009, por haber percibido sueldos y aguinaldos en la universidad que sumados a otros sueldos percibidos a otras entidades públicas incrementaron el importe superior a Bs 15.0000.00 (remuneración máxima establecida para el sector público y otras entidades públicas) conforme a la L. N° 339/20061 de 10 de mayo de 2006 en su art. 3-I (de la remuneración máxima del sector público); contexto que fue establecido en el curso de la auditoria y analizada en el Informe Legal N° LH/XP16/D14 (fs. 459-720) emitido por la Gerente de Servicios Legales de la Gerencia Departamental de Chuquisaca y la Sub contraloría de Servicios Legales de la Contraloría General del Estado.

Dicho informe fue sometido a un procedimiento administrativo, otorgándole el plazo correspondiente a los coactivados, en aplicación de los arts. 39-40 del Reglamento del Ejercicio de la Contraloría General del Estado, aprobada por D.S. N° 23215.

De igual forma se tiene que el informe complementario GH/EP23/L09 C1 de fs. 11-415 y las consideraciones legales expuestas en el informe de auditoría N° GH/EP23/L09 R1 (fs. 873-971) y ampliatorio N° GH/EP23/L09 A1 (fs. 721-846), así como el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-007/2015 emitido por la Gerencia Departamental de Chuquisaca y la Contraloría General del Estado, en los que se ratifican los indicios de responsabilidad civil contra del coactivado, prueba que tiene el valor probatorio del art. 43-a)

de la L. N° 1178, concordante con el art. 1296 del C.C., que cursa de fs. 1-971 de obrados, en el que se evidencia lo siguiente:

Que el presente proceso administrativo emerge de la auditoría especial de remuneraciones y aguinaldo de las gestiones 2008 y 2009, efectuada por la Contraloría General del Estado, en la Universidad Mayor, Real y Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca, que conforme a las pruebas aportadas se evidencia que Benigno Rojas Cueto, percibió en las gestiones 2008-2009 sueldos salarios y aguinaldo con fondos del Estado de 2 instituciones públicos cuya remuneración mensual está por encima de máxima aprobada para el sector público, hecho que constituye responsabilidad civil del coactivado por percepción indebida de sueldos salarios, honorarios, dietas y otras remuneraciones análogas con fondos del Estado.

Al respecto el D.S. N° 28750 de 20 de junio de 2006 en su art. 2 establece que contempla el sueldo básico todos los beneficios colaterales establecidos en las disposiciones legales vigentes que tiene carácter recurrentes y que forman parte de la remuneración mensual total, como ser el bono de antigüedad, bono de frontera y otros, asimismo las leyes del Presupuesto General de la Nación de las gestiones 2008 y 2009 señalan que las remuneraciones mensuales incluyendo todos los beneficios colaterales que perciban los servidores públicos por el ejercicio de más de una actividad en el sector público conforme a la ley, independientemente a la fuente de financiamiento, tipología de contrato y modalidad, no deben ser igual ni superior a la percibida por el Presidente de la República. Normas que concuerdan con el D.S. N° 28618 de 18 de febrero de 2006; se debe tener presente que todo trabajador tiene derecho a un sueldo, no pudiendo percibir una remuneración mensual igual o superior a la del presidente, que en el caso de que el servidor pública perciba sueldos por actividades en dos entidades públicas, deberán presentar una declaración jurada ante sus entidades contratantes, señalando el total de sus ingresos con recurso públicos y que no perciben sueldos iguales o superiores al del presidente.

Se debe considerar que la prohibición establecida en la L. N° 3391, Leyes del Presupuesto General de la Nación de las gestiones 2008 y 2009, DD.SS. Nos. 28609, 28618 y 28750 no pueden interpretarse ni entenderse como limitativas del derecho a un sueldo o remuneración, entendiéndose que las normas están dirigidas a limitar el monto máximo de dicha remuneración con fondos del estado. Asimismo el empleado público debe tener en cuenta al momento de prestar servicios en más de una entidad pública lo dispuesto en las normas, no pudiendo aducir desconocimiento de ellas.

Respecto a la afirmación del actor de que los derechos laborales son irrenunciables se debe considerar que el art. 3 del D.S. N° 28609 fue una norma que buscaba generar ahorro y fondos para cubrir los sectores de salud y educación; respecto a la jerarquía normativa, el art. 2 de la misma Norma, respondía a lineamientos legales establecidos por la L. N° 2627 de 30 de diciembre de 2003 y posteriormente por la L. N° 3302, en cuanto a la remuneración máxima en el sector público, por lo que también respeta el principio de jerarquía normativa, además que guarda coherencia con los niveles de remuneración que tienen que ver con el Sistema de Presupuesto y de Administración de Personal que rigen el sector público, por otra parte, las medidas se disponen para evitar la doble percepción que es prohibida por mandato constitucional, que a la vez, contraviene el derecho a una remuneración justa puesto que carece del elemento de equidad y constituye un daño económico al Estado, razón por la cual no constituye una renuncia a derechos.

Ninguna de las normas impugnadas contradice los arts. 46 ni 48 de la Norma Suprema, puesto que si bien el derecho al trabajo y sus elementos conexos están previstos por la Constitución Política del Estado, las normas que regulan aspectos del sector público, determinando una escala salarial que responde a un sistema presupuestario y a la organización administrativa y estructura del sector público con reglas preestablecidas; así, la justa remuneración en el sector público responde a niveles salariales según el tipo de cargo y responsabilidad, donde nadie puede ganar más que el Presidente del Estado al ser el primer nivel de responsabilidad en la estructura organizativa del Estado.

Debiendo tener presente el D.S. N° 2242 que reglamenta la Ley Financial en su art. 14-II dispone que los montos excedentaria la remuneración máxima establecida para el sector publico constituyen deudas imprescriptibles por daño económico al Estado, por lo expuesto se concluye que el Dictamen de la Responsabilidad Civil CGE/drc-007/2015 se emitió dando cumplimiento a la normativa legal vigente.

Que en el caso de autos el actor fue quien percibió los sueldos que sumados son superiores al permitido por ley, no existiendo prueba que acredite que ha realizado el pago de dichos montos.

Respecto a la excepción de falta de fuerza coactiva fiscal en el documento de base de la acción coactiva fiscal, la misma fue rechazad por Auto de 18 de mayo de 2016 de fs. 1006 vta., que no habiendo opuesto recurso alguno la misma tiene calidad de ejecutoriada.

CONSIDERANDO: II.

Hechos probados:

Que el coactivado Benigno Rojas Cueto, trabajo como docente de la Universidad Mayor Real y Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca y en otra entidad pública tal como lo reconoce el coactivado en el memorial de responder.

Que percibió sueldos y aguinaldo en un monto mayor al permitido por ley, hecho que causa daño económico al Estado, existiendo responsabilidad civil en los montos de 97.107.00 equivalente a $us. 13.477.00 y la suma de Bs 4.964.00 equivalente a $us. 704.00, correspondiente a las gestiones 2008-2009.

Hechos no probados:

Ninguno.

CONSIDERANDO: III.- Que la L. N° 1178 de Administración Control Gubernamental, en lo referido a Responsabilidad por la Función Pública, en su art. 28 señala que todo servidor público responderá de los resultados emergentes del desempeño de sus funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo a tal efecto la responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal se determinará tomando en cuenta los resultados de la acción y omisión. Así también se presume la licitud de las operaciones y actividades realizadas por todo servidor público, concordante con la presunción Constitucional como un derecho de todo ciudadano; sin embargo en el casa de autos el coactivado no han desvirtuado la responsabilidad civil iniciada el presente proceso coactivo fiscal, habiendo viabilizado remisión de prueba que acredita el pago del monto coactivado. Al amparo del art. 50 del D.S. N° 23318-A sobre la Responsabilidad de la Función Pública, concordante con el art. 39 de la L. N° 1178, que establece la responsabilidad civil, emergente del daño al Estado evaluable en dinero y que será determinada por el juez competente, lo que sucede en el caso de autos, en

aplicación de los arts. 51, 52 de la L. N° 1178 y 33, 129, 157-A de la L.O.J., y Norma Decima de la Disposición Transitoria de la L. N° 025 (Ley del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010).

En consecuencia en base a la fundamentación que antecede, la prueba documental de cargo que merece la eficacia probatorio de los arts. 1296 y 1289 del Cód. Civ., prueba valorada al amparo de los arts. 1286 del mismo cuerpo Legal y 145 del N.C.P.C., y no habiendo la parte coactiva efectuado la cancelación del monto establecido en las notas de cargo, corresponde en derecho otorgar lo pedido por la institución coactivante.

POR TANTO: La suscrita Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación de los arts. 33, 129, 157-A de la L.O.J., Norma Décima de la Disposición Transitoria de la L. N° 025 de 24/06/2010, art. 50 del D.S. N° 23318-A, art. 16 de la L.P.C.F., declara PROBADA la demanda coactiva fiscal presentada el 18 de marzo de 2016 que cursa de fs. 972-975 de obrados, manteniéndose la Nota de Cargo N° 01/2016 de fs. 977 por Bs 97.107.00 equivalente a $us. 13.477.00 y por la suma de Bs 4.961.00 equivalente a $us. 704.00, al amparo del art. 18 de la L.P.C.F., se dispone girar el correspondiente pliego de cargo en contra del coactivado Benigno Rojas Cueto por la suma señalada en la sentencia.

No se condena en costas, por mandato expreso de la 2° parte del art. 39 de la L. N° 1178.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 16 de septiembre de 2016.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA

Sucre, 3 de abril de 2017.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por Benigno Rojas Cueto cursante de fs. 1043 a 1046 y vta., contra la Sentencia N° 17/2016 de 16 de septiembre cursante de fs. 1029 a 1032 de obrados., pronunciada por la Juez 3° de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso coactivo fiscal interpuesto por Eduardo Rivero Zurita en calidad de Rector de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca contra el apelante, los antecedentes de la materia y

CONSIDERANDO: La juez de primera instancia emitió la Sentencia N° 17/2016 declarando probada la demanda coactiva fiscal, presentada el 18 de marzo, que cursa de fs. 972 a 975 de obrados, manteniendo la Nota de Cargo N° 01/2016 de fs. 977 por Bs 97.107.00 equivalente a $us. 13.477.00 y de Bs 4.961.00, equivalente a $us. 704.00; disponiendo girar el correspondiente pliego de cargo en contra del coactivado Benigno Rojas Cueto. Sin costas en conformidad a la segunda parte del art. 39 de la L. N° 1178.

A consecuencia de esta determinación, el coactivado dedujo recurso de apelación bajo los siguientes fundamentos:

El recurrente señala que en la parte dispositiva no toma en cuenta la excepción que interpuso al momento de responder a la demanda y por otra parte manifiesta que las normas internas de la Contraloría, las cuales en ninguna parte mencionan informes ampliatorios como ha ocurrido en el presente caso, señalando que los arts. 39 y40 del D.S. N° 23215 solo habla de informe preliminar y complementario y que se ha elaborado otro informe que lo han denominado complementario, cuando la Ley SAFCO no considera dicha innovación a la norma y que las autoridades judiciales son las llamadas hacer cumplir las normas legales y no pasar de alto.

Enfatizó que existen sentencias constitucionales que se han referido sobre los interinatos que pueden mantenerse por un lapso no mayor de 3 meses, el caso de autos el suscriptor del dictamen de responsabilidad civil, es un individuo apócrifo en el cargo como es el ciudadano Gabriel Herbas Camacho, ya no era funcionario de la Contraloría menos podía firmar informes y/o dictámenes de auditoría con el fin de que estos documentos puedan lograr fuerza coactiva conforme dispone el art. 3 de la L.P.C.F.

Por otra parte, manifiesta que, un informe de auditoría para que tenga la fuerza coactiva fiscal debe estar firmada por él Contralor General del Estado y que el sujeto Herbas Camacho ya no era Contralor General del Estado o por lo menos, su permanencia en el cargo ya no revestía legalidad, precisamente por las sentencias constitucionales porque dicho sujeto estuvo en el cargo por más de 8 años, cuando su interinato debía durar 3 meses.

Por otro lado señala que conforme al art. 216 de la C.P.E., las personas que accedan a dicho cargo, duraran en sus funciones 6 años, sin ninguna posibilidad de reelección, y si hubiera estado designado conforme dispone el art. 213 de la C.P.E., sus actos hubieran caído en el marco de lo previsto por el art. 122 de la norma anteriormente señalada; que todos estos aspectos legales, no han tenido acicate para que declare la sentencia improbada la demanda.

Por otro lado, acusó que la juez, para dictar el auto y ordenar la emisión de la nota de cargo, debió verificar el cumplimiento del presupuesto legal ordenado por el art. 3 de la L.P.C.F., que establece para que tenga la fuerza coactiva debe estar aprobado por el Contralor General y que el informe base de este proceso no está aprobado por el Contralor General, pues basta establecer la fecha de su nombramiento por el presidente de este país, luego editar a la fecha de su designación 3 meses, y a partir del día siguiente, los actos de dicho sujeto, ingresan a lo que señala el art. 122 de la C.P.E., y demás fundamentos que se encuentra inmersos en el presente recurso, donde solicita se revoque totalmente la resolución y en el fondo resuelva por declarar probada la excepción de falta de fuerza coactiva fiscal del documento base del proceso que nos ocupa e improbada la demanda.

CONSIDERANDO: Teniendo en cuenta que los agravios expuestos en el recurso de apelación se finca en primera instancia, que la juez a quo en la parte dispositiva, no toma en cuenta la excepción que interpuso; al respecto, debemos señalar que conforme sale de los antecedentes, evidentemente el apelante cuando contesto la demanda en su Punto II interpuso la excepción de falta de fuerza ejecutiva fiscal en el documento base de la acción coactiva fiscal (ver fs. 981 a 988 y vta., de obrados), que señala que la juez en su parte dispositiva no se pronuncia, pero se debe considerar que después de correr el traslado de ley, la juez emitió un Auto de 18 de mayo de 2016 donde señala "De la revisión del cuaderno procesal el coactivado Benigno Rojas Cueto, por memorial respecto a la excepción planteada, la misma se rechaza por no estar comprendida dentro de las excepciones previstas en el art.

8 L.P.C.F., (L. N° 14933) teniendo por contestada la demanda..." (Sic) (Ver fs. 1006 vta.), misma que fue notificada al coactivado Benigno Rojas Cueto a hrs. 15:00 del 19 de mayo de 2016, el mismo que pese a su legal notificación, no hizo uso de ningún recurso del auto que rechaza la excepción planteada, al no objetar la misma se tiene por un acto consentido o precluído su derecho a realizar ningún reclamo por haber consentido la misma y que la misma se encuentra ejecutoriada.

Por otro lado, es necesario establecer sobre el reclamo que los arts. 39 y 40 del D.S. N° 23215, en ningún momento mencionan informes ampliatorios, sino informes preliminares y complementarios, al respecto debemos mencionar, que la denominación que se da de informe complementario no tiene una relevancia constitucional o jurídica, porque no afecta al fondo de la litis y el coactivado en la fase administrativa debía haber objetado la misma y no así en esta etapa, donde no es idóneo realizar el mencionado reclamo, por la existencia de un acto consentido por el coactivado.

De igual forma, referente a la usurpación de funciones que se invoca en el recurso de apelación, en relación al Contralor General de la República en el marco del art. 122 de la C.P.E., es una temática que debió ser reclamada por el ahora apelante en el momento en que dicha autoridad intervino durante la sustanciación de la fase administrativa, utilizando, precisamente, el recurso directo de nulidad como instrumento procesal para someter al análisis respectivo las actuaciones de esta autoridad, de donde resulta que el proceso coactivo fiscal, no es la vía idónea para determinar si el Contralor General de la República interino, usurpó o no funciones que no le competen.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en base a las consideraciones precedentes, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, de conformidad con el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA La Sentencia N° 17/2016 cursante de fs. 1029 a 1032 de obrados, pronunciada por la Juez 3° de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital. Sin costas ni costos.

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 1067-1068, interpuesto por Benigno Rojas Cueto, contra el A.V. Nº 182/2017 de 3 de abril, cursante de fs. 1063-1064, pronunciado por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso Coactivo Fiscal seguido por la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca contra el recurrente; el Auto Nº 268/2017 de 16 de mayo de fs. 1073 que concedió el recurso y, el A.S. N° 197-A de fs. 1079 que admitió el mismo, y;

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso coactivo fiscal, la Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de Sucre, emitió la Sentencia Nº 17/2016 de 16 de septiembre (fs. 1029-1032), declarando probada la demanda de fs. 972 a 975, manteniendo firme la Nota de Cargo Nº 01/2016, por las sumas de Bs 97.107.00 y Bs 4.961.00, ordenando girar el correspondiente pliego de cargo en contra del coactivado.

Auto de vista.

En grado de apelación, promovido por Benigno Rojas Cueto, por A.V. Nº 182/2017 de 3 de abril, cursante de fs. 1063-1064, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó la Sentencia Nº 17/2016 de 16 de septiembre. Sin costas ni costos.

II.- Fundamentos del recurso de casación.

Alega que el auto de vista realiza una somera revisión de su recurso de apelación en el que demostró los yerros de la juez de primera instancia y la Contraloría General del Estado, sin que ninguna de estas autoridades hayan tomado en cuenta lo señalado.

Señala que en la auditoría no se percataron que la mayoría de los auditados trabajaban en dos lugares distintos, percibiendo dos sueldos y que la Contraloría procedió a sumar esos 2 sueldos, con lo que obtuvieron un sueldo mayor al percibido por el Presidente Evo Morales.

Prosigue señalando que la Contraloría emitió el segundo informe preliminar a destiempo y sin haber reservado ningún tipo de plazo, emitiéndose luego el dictamen de auditoria donde consta la firma de Gabriel Herbas y en cuyo pie de firma refiere que es el Contralor General del Estado, firmando este informe de auditoría después de 8 años de su nombramiento que fue interino, cuando según el art. 5 del Estatuto del Funcionario Público no podía permanecer en el cargo por más de 3 meses, lo que implica que no se cumplió con el voto del art. 3-1) de la L.P.C.F.

Agrega que, en los hechos, el informe de auditoría carece de firma válida del Contralor General del Estado, habiendo el Sr. Herbas Camacho usurpado funciones, lo que está reñido no sólo por la Constitución Política del Estado, sino que, también constituye un delito.

Por último, exhorta a las autoridades “sepan emitir fallos amparados en la norma legal y no en un momento de conveniencia…..”.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando se le conceda el recurso ante el Tribunal Supremo de Justicia, por haberse hecho incurrir al juzgador en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Del contenido del recurso de casación, se advierte que el mismo no cumple a cabalidad con la técnica recursiva requerida por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., por cuanto omite acusar infracción legal, así como identificar cuál la norma que el tribunal de apelación hubiese vulnerado y cómo y de qué modo incurrió en tal violación, mas sin embargo, la improcedencia o el hecho de declarar improcedente un recurso tiene íntima relación con el

acceso a la justicia, por cuanto a esa emergencia el tribunal de casación excusa pronunciamiento en el fondo, sustrayéndose de emitir criterio sobre los derechos subjetivos controvertidos que indujo a las partes activar la jurisdicción; de ahí que, en tanto el recurso no entrañe una grosera infracción de las formas al grado tal que impida materialmente activar la competencia del tribunal, corresponde expedir pronunciamiento velando por que las partes obtengan una respuesta a sus pretensiones de fondo, criterio con el que fue admitido el recurso mediante A.S. Nº 197-A de 26 de mayo.

Analizando el recurso desde ésta otra perspectiva y aun omitiendo considerar las deficiencias del mismo, se tiene que los argumentos que se postulan no resultan suficientes para dar cabida a la casación impetrada, por cuanto, como bien advierte el tribunal de apelación, la acusada usurpación de funciones del Contralor General del Estado constituye un postulado ajeno a la naturaleza del proceso coactivo fiscal.

En efecto, infiriendo que el recurrente hubiese atribuido al tribunal de apelación infracción legal del art. 3-1) de la L.P.C.F., que considera “Instrumento con fuerza coactiva suficiente para promover la acción coactiva fiscal…” a “Los informes de auditoría emitidos por la Contraloría General de la República aprobados por el Contralor General…” y que tal fuerza coactiva se encuentre cuestionada con base a la condición de “interino” del Contralor General del Estado, para emitir criterio sobre tal asunto, necesariamente deberá partirse del análisis de la condición de autoridad interina del Contralor General del Estado.

Dicho de otro modo, dadas las características del caso, mal podría este tribunal emitir juicio de valor sobre la fuerza coactiva del informe de la Contraloría General del Estado, sin antes haber establecido si efectivamente el titular de la entidad incurrió en usurpación de funciones, tal cual acusa el recurrente. De otro modo, la decisión que se asuma sobre dicha fuerza coactiva, vendría siendo una decisión de hecho, mas no de derecho.

Así entonces y siguiendo el razonamiento anterior, para expedir pronunciamiento sobre la acusada usurpación de funciones, corresponderá consultar con las normas que gobiernan la materia que, a su turno, señalan:

Constitución Política del Estado:

“Art. 184.

Son atribuciones del Tribunal Supremo de Justicia, además de las señaladas por la ley:

1. Actuar como tribunal de casación y conocer recursos de nulidad en los casos expresamente señalados por la ley.

2. Dirimir conflictos de competencias suscitados entre los tribunales departamentales de justicia.

3. Conocer, resolver y solicitar en única instancia los procesos de extradición.

4. Juzgar, como tribunal colegiado en pleno y en única instancia, a la Presidenta o al Presidente del Estado, o a la Vicepresidenta o al Vicepresidente del Estado, por delitos cometidos en el ejercicio de su mandato. El juicio se llevará a cabo previa autorización de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por decisión de al menos dos tercios de los miembros presentes, y a requerimiento fundado de la Fiscal o del Fiscal General del Estado, quien formulará acusación si estima que la investigación proporcionó fundamento para el

enjuiciamiento. El proceso será oral, público, continuo e ininterrumpido. La ley determinará el procedimiento.

5. Designar, de las ternas presentadas por el Consejo de la Magistratura, a los vocales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

6. Preparar proyectos de leyes judiciales y presentarlos a la Asamblea Legislativa Plurinacional.

7. Conocer y resolver casos de revisión extraordinaria de sentencia".

Ley del Órgano Judicial.

"Art. 42. (Atribuciones de las Salas Especializadas).

I.- Las Salas Especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, tienen las siguientes atribuciones:

1. Actuar como tribunal de casación y conocer recursos de nulidad, en los casos expresamente señalados por ley;

2. Conocer y resolver las excusas y recusaciones de uno o más miembros de la sala;

3. Sentar y uniformar la jurisprudencia;

4. Conocer y resolver los recursos de compulsa que se interpongan contra las Salas Especializadas de los Tribunales Departamentales de Justicia; y

5. Otras atribuciones establecidas por ley".

"Art. 30. (Principios). Además de los principios esenciales y generales del Órgano Judicial, la jurisdicción ordinaria se sustenta en los siguientes:

(…)

Legalidad. Con sujeción a la Constitución Política del Estado, constituye el hecho de que el administrador de justicia, esté sometido a la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las personas".

Código Procesal Constitucional:

"Art. 143. (Objeto). El recurso directo de nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

De la normativa transcrita, no cabe lugar a duda que el conocimiento de la acusada usurpación de funciones, no se encuentra dentro de las competencias reservadas al tribunal de casación, por lo que, el intentar resolver tal aspecto en esta vía y dentro del proceso coactivo fiscal, supondría para este tribunal, atribuirse competencias específicas que la ley no le otorga.

Con base en lo anterior, este tribunal concluye que el tribunal de apelación obró en el marco de la corrección y con total sindéresis jurídica, por lo que, corresponde dar aplicación del art. 220-II) del Cód. Proc. Civ.; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., declara

INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Benigno Rojas Cueto, contra el A.V. Nº 182/2017 de 3 de abril, cursante de fs. 1063-1064. Sin costas ni costos.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

429

Sonia Geovana Cassis Calderón c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de beneficios sociales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Sonia Geovana Cassis Calderón contra Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Sonia Geovana Cassis Calderón acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 7, en fs. 9 inicia demanda laboral manifestando que el 10 de junio de 2010 habría ingresado a trabajar al Municipio de Cobija, con un salario mensual de Bs 5.260.-, habiendo prestado sus servicios hasta el 30 de septiembre de 2015, fecha en la que fue despedida de su fuente laboral sin ningún pre aviso ni motivo alguno, asimismo sostiene que fueron vano los esfuerzos que hizo para el pago de sus beneficios sociales en la vía conciliatoria, también expresa que durante el tiempo que trabajó no pagaron su subsidio de frontera pese haber trabajo dentro los alcances del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, -confiesa-. Con estos antecedentes al amparo del art. 48-III y IV de la C.P.E., L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012; D.S. N° 0110, art. 117 del Cód. Proc. Trab.; art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura demanda laboral contra la Alcaldía de Cobija representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 11 se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el mismo conforme se tiene en fs. 15, acompañando poder en fs. 17 a 20 los Abogados José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira I. Flores Choque, se apersonan en representación del Alcalde de Cobija sin responder piden sea anulada la citación, por resolución de fs. 21 vta., se rechaza el pedido; y como consecuencia de no haber sido respondida la demanda, por resolución de fs. 25 en aplicación del art. 141 del Cód. Proc. Trab., se lo declara rebelde al demandado y se somete a prueba la causa con el término de 10 días fijándose los puntos de hecho a ser probado por la actora.

Durante el periodo probatorio se produjo la siguiente prueba: De cargo, testifical cuyas declaraciones corren en fs. 59-60 del cuaderno procesal. Descargo, documental que corre de fs. 36 a 54 de obrados.

Que es importante referirse a cada una de las pretensiones que reclama la demandante y determinar lo que corresponda con previo análisis de la prueba aportada a la causa con la facultad conferida por los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., indemnización, respecto a los trabajadores asalariados de la Alcaldía de Cobija, la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012 en su art. 1-I señala "Se reincorpora al ámbito de aplicación de la Ley

General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo. En su num. II la misma norma establece "Se exceptúan a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretario General y Ejecutivos, Jefatura, Asesor y Profesional. Por su parte siempre sobre el tema, el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 -en su art. 1 dice "11 presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber trabado más de 90 días continuos, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización, por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido", como se tiene en las normas las mismas son claras en sus sentimiento, o sea, los trabajadores asalariados permanentes de los Gobiernos Autónomos Municipales de las Capitales y El Alto a partir del 18 diciembre de 2012 han sido reincorporados Ley General del Trabajo y demás normas sociales, por lo tanto están protegidos por estas disposiciones, en el caso que nos toca resolver de la prueba documental que corre en fs. 2 a 7, 39 a 54 del cuaderno procesal, las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que la actora trabajó bajo dependencia del Municipio de Cobija como profesional y por el cargo que ocupo prestó sus servicios dentro las excepciones señaladas por el art. 1-II de la L. N° 321 que textualmente dice "Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales ocupen cargos de: profesional...", en consecuencia por el cargo, que ocupó en el municipio demandado no estuvo dentro los alcances de la L. N° 321 y tampoco por la Ley General del Trabajo, por el contrario trabajó acorde a la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto fue funcionaria pública, por consiguiente no es viable dar curso a la indemnización demandada. Aguinaldo, el art. 2 del D.S. N° 2317 de 1950 expresa "Los trabajadores que no hubieran completado un año continuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido y hasta la fechad e su retiro sea éste voluntario o forzoso.....El tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho, será de 3 meses para empleados.....dentro del año correspondiente...", en el caso que nos ocupa, de la prueba documental que corre en fs. 39 a 54 de obrados, mismos que hacen al sentir del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que la actora firmó los primeros 3 contratos de "Contrato de servicios de consultoría en línea", y en los mismos está por un monto total y pagarse mensualmente en cuotas, pero el último contrato es de "Contrato administrativo de consultoría individual de línea" cuyo contrato tiene una duración de 3 meses y en su cláusula décima se acuerda un sueldo que percibiría la demandante y era de Bs 5.260.-, en consecuencia este contrato por su naturaleza es de carácter administrativo y en línea, y al haber trabajado el tiempo mínimo que establece la norma citada para tener derecho al aguinaldo, se le debería haber cancelado su aguinaldo por duodécimas, en consecuencia lo que corresponde es aprobar el reclamo que se analiza solo por duodécimas. Vacación, "El art. 33 del D.R.L.G.T., dice "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono", por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en

su artículo único expresa "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécima, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo", como se tiene previsto en las reglas, el trabajador tiene derecho a ser compensado en dinero por el derecho al descanso, cuando concluye la relación laboral con el patrón ya sea voluntariamente o forzosamente al cumplir una nueva gestión de trabajo; en la presente demanda laboral conforme consta en la prueba documental que cursa de 39 a 54, la demandante no trabajó en forma ininterrumpida cada gestión y para que el trabajador pueda tener derecho al descanso el requisito es el trabajo ininterrumpido por cada año, por consiguiente no puede ser viable lo que se demanda.

Subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre 1985 en su art. 12 dice "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera cuyo monto será el veinte por cielito del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores públicos cuyo lugar de-trabajo se encuentra dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición n regirá también parta las empresas privadas", como se tiene en el sentir del decreto supremo el mismo es claro respecto al derecho que reclama el actor, puesto que el único requisito para que el trabajador y el funcionario tanto de la del sector público como privado es que trabaje dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales sin importar cual fuere la modalidad de contrato, en el caso que nos toca resolver la demandante prestó sus servicios en el Municipio de Cobija ciudad fronteriza, por consiguiente en el último periodo junto a su sueldo se le debería haber pagado lo que demanda y conforme se tiene en la prueba documental que corre en fs. 5 a 7 consistente en las boletas de pago de sueldo en los mismos no está incluido expresamente el derecho que reclama de los 3 meses, en consecuencia al haber trabajado amparada por la norma y al no haber ofrecido certeza alguna la parte contraria que desvirtúe el reclamo, lo que corresponde es aprobar el mismo. Sanción, evidente que el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 en art. 9 expresa que en caso de despido del trabajador, el patrón está en la obligación de pagar su finiquito dentro en 15 días y caso de no hacerlo deberá para una multa del 30% sobre el total del finiquito, en el caso que nos ocupa la actora trabajó en la entidad demandante con contratos administrativo y de consultora en línea, por consiguiente no estuvo dentro los alcances del D.S N° 28699 ya citado, porque esta regla solo rige para los trabajadores que se encuentran amparados por la Ley General del Trabajo y otras normas sociales, en consecuencia no puede ser procedente lo que se demanda.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 9. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Aguinaldo……3 meses	Bs	1.575.00
Subsidio de frontera …….3 meses	Bs	3.156.00
Total	Bs	4.731.00

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 1 de febrero de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 6 de abril de 2017.

VISTOS: La Sentencia N° 53/2017, memorial de apelación de la actora de fs. 83, memorial de apelación de demandado de fs. 86-87, auto de concesión de alzada y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO: Dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales seguido por la ciudadana antes referida, en contra Gobierno Municipal Autónomo de Cobija, representada por Luis Gatty Ribeiro Roca, ambas partes contendientes plantean el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

Demandante: Dice:

1.- El juez a quo no tomo en cuenta que la actora trabajo desde junio de 2010. Por memorándum de mayo de 2013 fue nombrada como responsable de SAFCI hasta el 5 de enero de 2015, así estuvo dentro de los alcances de la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012. Pero el juez solo se refiere solo de enero a septiembre de 2015 (no considera de junio/2010 a enero/2015), por lo que corresponde exigir los beneficios sociales (indemnización, subsidio de frontera, aguinaldo, vacación por duodécimas, multa del 30%).

Demandado: Dice:

1) y 2) Violación al art. 108 de la C.P.E., en razón a que todo boliviano debe conocer y cumplir las leyes, respetar los derechos reconocidos en la constitución, pero el a quo no ha velado los intereses del Estado y la sociedad. No basta decir que los funcionarios están dentro de la ley, sino que esas obligaciones están en otras leyes.

Se vulnero el art. 119 de la C.P.E., cuando establece que las partes en disputa gozaran de igualdad de oportunidades durante el proceso. En el caso de autos no se está aplicando dicho Principio de Imparcialidad, solo se está aplicando a favor del actor y no de la entidad demandada.

3) Aguinaldo.- Errónea aplicación de la L. N° 321, para el pago de indemnización, vacaciones, subsidio dé frontera, cuando se incorpora a los trabajadores permanentes de las 9 Capitales de departamento y la de El Alto. Dicha ley no es aplicable a los trabajadores temporales, a contrato o a plazo fijo. La demandante nunca ha sido permanente ni de planta, por lo que no le corresponde el aguinaldo.

4) Subsidio de frontera, no corresponde indemnización ni desahucio, en razón a que el a quo, no considero que la actora ha trabajado, en varias oportunidades, luego de haber concluido su contrato de trabajo. Dichos contratos están regidos por la L. N° 1178 y no goza de los beneficios de indemnización y desahucio.

CONSIDERANDO: I.- El tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. N° 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

1.- Si bien es cierto que la demandante trabajo desde junio de 2010, hasta septiembre de 2015, fungiendo el cargo de Administradora de los Centros de Salud, como Profesional I (SAFCI), dependiente del Gobierno Municipal Autónomo de Cobija, dicho cargo no está regulado por la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012, que claramente establece la incorporación de las y los trabajadores que desempeñan servicios manuales y técnico operativo administrativos de las 9 Capitales de departamentos más El Alto, al ámbito de la Ley General del Trabajo. Exceptuando a las y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como aquello que ocupan cargos de dirección, secretario general, jefaturas, asesor y profesional. Como sucede en el caso de autos la actora prestó servicios como Profesional I, valga la reiteración.

De esa manera la demandante sale, del ámbito de la norma transcrita, y no es aplicable al caso concreto. En ese orden el juez a quo, al dictar la sentencia con los datos que cursan en la parte resolutiva, ha obrado correctamente, con estricto apego a la norma vigente en la materia.

CONSIDERANDO: II-1) y 2) Sobre la supuesta vulneración de los arts. 108 y 119 de la C.P.E., tienen íntima relación, en consecuencia merecen una sola respuesta. Se trata de una supuesta vulneración a la norma constitucional. De todas maneras el tribunal de alzada está en el deber de pronunciarse a todos y cada uno de los puntos planteados por el apelante.

En ese orden si bien es cierto que la norma constitucional señalada establece que se debe cuidar los intereses del Estado, se debe garantizar la igualdad de los sujetos contendientes en el proceso. Tampoco es menos cierto que la misma constitución a partir del art. 46 y ss., garantiza, protege y ampara a los y las trabajadoras. Establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno, etc., garantiza la estabilidad laboral, prohíbe el despido injustificado.

CONSIDERANDO: III.- 3) Aguinaldo, la actora ha prestado servicios, como Profesional I. Si bien no se le ha reconocido los beneficios sociales y derechos laborales, conforme establece la L. N° 321, no es menos cierto que el aguinaldo es sagrado para todas y todos los trabajadores, independientemente de la función o el cargo que hubieran cumplido, con el único requisito, que si no han cumplido 1 año de trabajo, percibirán dicho beneficio por duodécimas. Así establece el D.S. N° 2217 de 1950. En el caso sub lite, los últimos contratos en línea son de 1 de abril a 31 de agosto de 2015, por lo que corresponde percibir por duodécimas, tomando en cuenta el monto mensual total percibido.

En lo demás el art. 48-I de la C.P.E., dicen: "Las disposiciones sociales y laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral... etc.

II.- Las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

De las disposiciones constitucionales glosadas, se puede establecer que la norma suprema, está por encima de cualquier norma ordinaria, y es de aplicación preferente frente a cualquier disposición legal, infra constitucional, sobre todo cuando se trata de los derechos de

los trabajadores, quienes como un colectivo vulnerable son protegidos por la Constitución Política del Estado.

CONSIDERANDO: IV.- 4) Subsidio de frontera, la demandante prestó servicios en el Municipio de Cobija, dicha entidad está ubicado en plena frontera con Brasil, en consecuencia, no existe ninguna duda al respecto, vale decir que está dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales, que es el único requisito que exige la norma (D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985).

POR TANTO: En base a los an entes fáticos y jurídicos, Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando CONFIRMA la sentencia apelada.

Vocal relator: Dr. Ponciano Ruíz Quispe.

Regístrese notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 101 y vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado legalmente por el Alcalde Municipal Luis Gatty Ribeiro Roca, impugnando el A.V. Nº 116/17 de 6 de abril de 2017 cursante de fs. 96 a 98, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Sonia Geovana Cassis Calderón en contra del recurrente; el auto de fs. 106 que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 198-A de fs. 114 y vta., de admisión del recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Que tramitado el proceso para el pago de beneficios sociales y otros derechos, la Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cobija, pronunció la Sentencia Nº 53/17 de 1 de febrero de 2017 de fs. 78 a 80, declarando probada en parte la demanda interpuesta por Sonia Geovana Cassis Calderón, en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado legalmente por el Alcalde Municipal Luis Gatty Ribeiro Roca, para que proceda al pago de Bs 4.731.00 a favor de la demandante.

Auto de vista.

En grado de apelación deducida por ambas partes, la demandante de fs. 83 y vta., el demandado de fs. 86-87, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el A.V. Nº 116/17 de 6 de abril de 2017 cursante de fs. 96 a 98, que confirmó totalmente la sentencia.

Ante la determinación del auto de vista, el demandado Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado legalmente por el Alcalde Municipal Luis Gatty Ribeiro Roca, interpone recurso de casación y el tribunal emite A.S. Nº 198-A de fs. 114 y vta., de 26 de mayo de 2017, admitiendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el auto de vista impugnado violenta disposiciones legales constitucionales y administrativas, generando los siguientes agravios:

Indica que no se consideró el trabajo desarrollado por la demandante, violando lo dispuesto por el art. 235 de la C.P.E., pues sin importar cual fuere la modalidad de contratación del servidor público, éste debería cumplir su trabajo con responsabilidad, eficiencia y puntualidad, sin ninguna falta u observación, hechos que no se vieron en el desempeño laboral de Sonia Geovana Cassis Calderón.

De igual manera, se violenta el art. 5 de la L. Nº 2042, concordante con el D.S. Nº 29565 de 14 de mayo de 2008, debido a que toda institución pública está regida por estas disposiciones legales para poder realizar cualquier tipo de gasto y con la normativa descrita, se prohíbe realizar gastos fuera de lo presupuestado en el POA anual, hecho que no se considera por los juzgadores al momento de dictar sentencia y auto de vista, induciendo al Ejecutivo Municipal a incurrir en responsabilidades administrativas y penales con ésta decisión, pretendiendo hacer pagar beneficios sociales que no están presupuestados, por lo que amerita subsanarse.

En conclusión, pide casar el auto de vista recurrido, declarando improbada la demanda.

Por su parte, la demandante, de fs. 104-105 vta., contesta el recurso pidiendo se dicte auto supremo declarándolo improcedente.

III.- Fundamentos jurídicos y doctrinales del fallo.

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

Del per saltum:

El A.S. Nº 746/16 de 28 de junio de 2016 pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, establece que: “El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. Nº 154/2013 de 8 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem.”

IV.- Análisis del caso en concreto.

De los antecedentes del proceso, se tiene que la sentencia emitida por el juez de primera instancia, declara probada en parte la demanda, decretando que el Gobierno Municipal Autónomo de Cobija, debe pagar en favor de la demandante Sonia Geovana Cassis Calderón la suma de Bs 4.731.00, como liquidación de sus beneficios sociales, que corresponden a tres meses de aguinaldo y subsidio de frontera, determinación que es apelada por ambas partes litigantes, pero en auto de vista pronunciado por el tribunal de alzada se confirma la sentencia.

Lo que se puede verificar en autos, es que el recurso de apelación presentado por el Gobierno Municipal Autónomo de Cobija, fundamenta el mismo, argumentando agravios por incorrecta aplicación de la norma, refiriendo: en el Punto 1. Violación del art. 108 de la C.P.E., por supuesto incumplimiento de la autoridad jurisdiccional a sus deberes fundamentales de velar por los intereses del estado y la sociedad; en el Punto 2. Falta de aplicación del art. 119 de la C.P.E., pues al dictar sentencia no aplicó el Principio de Igualdad entre las partes y se vulneró el derecho a la defensa; en el Punto 3. Incorrecta aplicación de la L. Nº 321, pues en base a la interpretación de esta normativa se dispone el pago de beneficios sociales, consistentes en aguinaldo y subsidio de frontera, sin considerar que esta normativa favorece a los trabajadores asalariados permanentes y no así a los trabajadores temporales o con contrato a plazo fijo; y en el Punto 4. Indica que se dispuso el pago del subsidio de frontera atentando contra los intereses del estado y aplicando presunciones unilaterales, que por principio deberían ser imparciales.

Realizando un análisis a los memoriales presentados por el demandado, tanto para el recurso de apelación como para el recurso de casación, los mismos no guardan correspondencia, pues el recurrente manifiesta agravios, supuestamente sufridos, totalmente diferentes en cada memorial presentado, pretendiendo que se acepte el per saltum, sobre denuncias que debieron haberse realizado en el momento procesal que correspondía, pues tampoco es equitativo para la parte contraria, que en esta etapa de la causa, se consideren aspectos que no se revelaron en su momento, pues en ese caso, no estaríamos actuando de manera imparcial, perjudicando a la otra parte, por permitir incorporar consideraciones que debieron haber sido denunciadas primero ante el tribunal de alzada, momento en el cual si el demandado creía que no se aplicaba la ley de manera correcta, por cuanto, no se tomaba en cuenta la normativa administrativa para el manejo del presupuesto y la trabajadora no cumplía con sus deberes y responsabilidades adecuadamente, debería haber fundamentado estos extremos y referirse a toda la prueba documental cursante en el expediente, que consideraba pertinente y mal valorada, para que se tomen en cuenta estos agravios y sean nuevamente valorados en apelación, permitiendo que éste tribunal de casación, aperture su competencia para juzgar la correcta aplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, a los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem.

Consiguientemente, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 101 y vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado legalmente por el Alcalde

Municipal Luis Gatty Ribeiro Roca, manteniéndose firme el A.V. Nº 116/17 de 6 de abril de 2017.

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

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

430

Rosmery Vidaurre Wayer c/ Servicio Departamental de Caminos
Reincorporación y pago de salarios devengados
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de reincorporación y pago de salarios devengados, seguido por Rosmery Vidaurre Wayer contra Servicio Departamental de Caminos.

VISTOS: Los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: I.- Que con memoriales cursantes de fs. 99-100 y aclaración de fs. 103, se apersona Rosmery Vidaurre Wayer demandado reincorporación y cancelación de sueldos devengados y demás derechos laborales que le corresponden desde la fecha de su retiro hasta el día de la reincorporación, en contra del Servicio Departamental de Caminos SEDCAM, expresando que ingresó a trabajar el 25 de septiembre de 2002 y que el 21 de enero de 2011 fue despedida, violando los arts. 48 y 49 de la C.P.E., sin que hasta la fecha haya sido restituida.

Que iniciado el trámite administrativo de reincorporación, el Ministerio de Trabajo emitió su resolución señalando que se encuentra impedido por mandato de la ley a realizar interpretación de la norma jurídica y recomienda que el presente caso sea derivado ante la vía judicial, motivo por el cual se ve obligado a interponer la presente acción.

Por lo expuesto pide que se la restituya a su fuente de trabajo al mismo puesto con el ítem N° 10 y se le cancelen los sueldos devengados desde el primer día de su despido hasta la fecha de su reincorporación.

CONSIDERANDO: II.- Que admitida la demanda mediante auto de fs. 104 y citada personalmente el representante legal de la institución demandada, según consta de la diligencia asentada de fs. 107, con escrito de fs. 120 a 123, se apersona con Poder Notarial N° 121/2012 Ivone del Rosario Martínez Benítez, en representación del Servicio Departamental de Caminos SEDCAM y contesta negativamente la demanda, manifestando que la actora recibió su memorándum de agradecimiento de sus servicios el 21 de enero de 2011, debido a una reestructuración presupuestaria ya que en la gestión 2010 se contaba con los trabajadores con ítem y para la gestión 2011 se debía contar de acuerdo a presupuesto con 100 funcionarios regulares y que este fue el motivo principal para seleccionar al personal a retirar. Se revisaron los files de los trabajadores y en base a este criterio se tomó la determinación, ya que la actora contaba con múltiples llamadas de atención y que con estos antecedentes la trabajadora incurrió en lo establecido en los arts. 16-c) y e) de la L.G.T., y 9-e) del Decreto Reglamentario, inclusive llegando a ser sancionado luego de un proceso administrativo por irregularidades en adjudicaciones en la compra de repuestos.

Por lo expuesto pide que corridos los trámites de rigor se declare improbada la demanda en todas sus partes y sea con costas, daños y perjuicios.

CONSIDERANDO: III.- Que conforme a los datos del proceso se traba la relación jurídico procesal y se califica el proceso mediante auto de fs. 133 vta., ingresando a la estación probatoria disponiéndose la apertura del término de 10 días comunes y perentorios a los sujetos procesales, conforme lo determina el art. 149 del Cuerpo Adjetivo Laboral, asimismo se señalan los puntos de hecho a probar. Conforme se desprende de las notificaciones cursantes de fs. 134-135, los sujetos procesales fueron debidamente notificados con el auto de apertura de término probatorio, en el transcurso del proceso se aportaron los siguientes elementos probatorios.

De cargo: Literales de fs. 1 a 99, 200 a 208, testificales de fs. 212 a 214 de obrados.

De descargo: Literales de fs. 108 a 118 y 139 a 192 de obrados.

CONSIDERANDO: IV.- Que el punto controvertido se determinar si el despido se produjo por un tema presupuestario, o si la trabajadora incurrió en alguna causal establecida en el art. 16 de la L.G.T., o si fue retirada injustificadamente.

Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por los sujetos procesales en contienda, así como de la aplicabilidad de la facultad jurisdiccional contenida en el art. 179 y 197, ambos del Cuerpo Adjetivo Laboral y los aspectos, tanto adjetivos como sustantivos vigentes en la materia, se llegan a establecer los siguientes extremos de orden legal:

1. Hechos.- Es necesario previamente aclarar que en la demanda se contradicen las causales de despido al señala previamente la reestructuración presupuestaria, para luego agregar las causales establecidas en los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Reglamento.

Durante la tramitación del proceso, la institución demandada no ha probado la reducción presupuestario y se ha adherido a la prueba presentada por la actora, en el caso concreto cursan de fs. 26 a 34 la planilla de sueldos de enero de 2012, la misma que consigna 104 trabajadores; de fs. 35 a 42 la planilla de sueldos de junio de 2011, donde se consigna 103 trabajadores y de fs. 51 a 58 la planilla de agosto de 2011, donde se consignan 108 trabajadores, consiguientemente no ha existido disminución real de trabajadores como se pretende justificar con el despido.

2. La afirmación de que la trabajadora se encontraba dentro de las causales establecidas en los arts. 16-c) y e) y 9 del Decreto Reglamentario se desvirtúan con los siguientes hechos:

2.1.- Con los supuestos malos antecedentes de la trabajadora, se debió expedir memorando de despido señalando las causas reales (arts. 16-c) y e) y 9 del D.R.L.G.T.), no haberlo hecho constituye un acto de protección de la autoridad superior que no cumplió con sus deberes, poniendo en riesgo el patrimonio de la institución.

El no consignar en el memorándum las causas reales de despido, ha puesto a la trabajadora en un estado de protección dejando en desamparo a SEDECA.

2.2.- Si se encontraba justificado el despido, porque el informe legal cursante de fs. 86 a 88 sugiere que se pague el desahucio por considerar un despido intempestivo?, cuando es de conocimiento público y así lo determina nuestra legislación a la doctrina en general, que el desahucio corresponde únicamente frente a un despido injustificado.

2.3.- La institución demandada ha presentado como prueba de descargo su reglamento interno cursante de fs. 139, 192 en su contenido se encuentra claramente establecido en el Capítulo XI Responsabilidad, Sanciones y Régimen Disciplinario (fs. 170, documento que regula en forma clara el procedimiento para las sanciones a imponer a todos los trabajadores con infringen las normas o las que dan lugar a la aplicación de las causales establecidas en el art. 16 de la L.G.T., nuevamente nos preguntamos porque las autoridades no aplicaron dicho reglamento?, la no aplicación del R.I., nuevamente pone en situación desventajosa a la institución frente al trabajador.

2.4.- Si bien es evidente que la trabajadora en varias oportunidades ha incumplido con su actividad laboral, no es menos cierto que por dichas conductas se procedió a llamarle la atención, consiguientemente es de aplicación el art. 50 del R.I., que señala que nadie puede ser sancionado dos veces por la misma falta, articulo concordante con el Principio Protector.

En ese orden de hechos, cabe señalar que de acuerdo a los principios que rigen la actividad laboral, no basta con el simple hecho de afirmar que el trabajador ha incurrido en las causales establecidas en el art. 16 de la L.G.T., sino que debe analizarse todo el contexto ocurrido durante la relación laboral.

Que es deber del juzgador aplicar los principios laborales, en el caso concrete, luego de valorados los hechos, corresponde apoyar el fundamento de la presente sentencia en el Principio Protector y el Principio de la Primicia de la Realidad.

La doctrina también en uniforme, a efecto de ilustración citaremos al Profesor J. Martínez quien expresa “Su esencia consiste en afirmar que las normas laborales que integran el orden público laboral, se imponen a las partes de las relaciones laborales, más allá de su propia voluntad y aún a pesar de ellas”, consiguientemente, conforme a la doctrina comentada, no se pueden restringir derechos laborales del trabajador.

Por todo lo expuesto corresponde otorgar la protección establecida con la reincorporación a su fuente de trabajo y el reconocimiento de sus salarios caídos desde el 21 de enero de 2011 y todos los demás derechos colaterales que le asisten a la fecha de su reincorporación.

Fundamentación legal.- La presente sentencia se funda en los arts. 13-I y II, 16-II y 18 de la C.P.E.; 12 de la L.G.T.; 1 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979; 4 y 10 del D.S. N° 28699; 3, 9, 66, 150, 158, 159, 252 del Código de Procedimiento Laboral; D.S. N° 0495/2010, R.M. N° 868/10 y demás disposiciones vigentes en la materia.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, administrando justicia en primera instancias y a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y por las jurisdicción especial que por ella ejerce : falla declarando PROBADA la demanda de fs. 99-100 y aclaración de fs. 103, debiendo proceder el Servicio Departamental de Caminos SEDECA a la reincorporación de Rosmery Vidaurre Wayer a su fuente laboral, en iguales condiciones que con anterioridad a su despido, más el pago de salarios caídos y demás derechos colaterales a la fecha de su reincorporación conforme a lo dispuesto por el art. 10 parág. III del D.S. N° 28699 y sea con las formalidades de ley.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada en Tarija, a 4 de diciembre de 2012.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Javier Antezana Reyes.- Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. José Prudencio Delgado Mujica.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Tarija, 30 de marzo de 2017.

VISTOS: En recurso de apelación la sentencia de fs. 215-216 vta., pronunciada por el Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Tarija (Doctor Javier Antezana Reyes), en el proceso laboral de reincorporación al trabajo y pago de salarios y derechos devengados, seguido por Rosmery Vidaurre Wayer contra el "Servicio Departamental de Caminos" (SEDECA Tarija) representado por el Ingeniero Luís Fernando Navarro Gonzales, del recurso de apelación interpuesto por la institución demandada de fs. 255-259 vta., a través de su apoderada y abogada Ivone del Rosario Martínez Benítez, de la contestación de la demandante de fs. 262 y vta., de la normativa legal vigente que rige la materia, antecedentes del proceso y todo lo que en derecho por ver fue pertinente, se tiene:

CONSIDERANDO: I.- De los antecedentes relevantes.

I.1.- Mediante memorial de fs. 99-100 aclarado de fs. 103 y vta., se apersona Rosmery Vidaurre Wayer demandando al "Servicio Departamental de Caminos" (SEDECA Tarija) representado legalmente por el Ingeniero Luís Fernando Navarro Gonzales, institución en la que prestó servicios desde el 25 de septiembre de 2002 hasta su despido el 21 de enero de 2011, para que en sentencia se disponga su reincorporación a su fuente laboral y el pago de salarios y derechos adquiridos devengados, desde el día de su efectiva desvinculación hasta la fecha de su reincorporación, toda vez que su despido resulta ilegal, con costas.

I.2.- Admitida la demanda por auto interlocutorio de fs. 104, una vez citado personalmente el representante legal del "SEDECA Tarija" (fs. 107), este se apersona mediante memorial de fs. 120 a 123, y por intermedio de su apoderada y abogada, Ivone del Rosario Martínez Benítez, contestando en forma negativa la demanda, pidiendo que en sentencia se la declare improbada en todas sus partes, con costas.

I.3.- Cumplido el procedimiento previsto en la ley procesal laboral y rendida la prueba, el juez de la causa, mediante sentencia expedida el 4 de diciembre de 2012 que cursa de fs. 215-216 vta., resolvió: declarando probada la demanda de fs. 99-100 aclarada de fs. 103 y vta., disponiendo que el "Servicio Departamental de Caminos" (SEDECA Tarija) proceda a la reincorporación de Rosmery Vidaurre Wayer a su fuente laboral en iguales condiciones que con anterioridad a su despido, más el pago de salarios caídos y demás derechos colaterales a la fecha de su reincorporación.

I.4.- Contra lo así resuelto, la parte demandada de fs. 255-259 vta., interpuso recurso de apelación que corrido en traslado a la contraparte fue contestado por la actora de fs. 262 y vta., medio impugnativo que es concedido en el efecto suspensivo por resolución de fs. 263, ante la única Sala Social, Seguridad Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

CONSIDERANDO: II.- De los agravios expuestos y de la contestación a los mismos.

II.1.- Agravios del "Servicio Departamental de Caminos de Tarija":

Circunscrito el medio impugnativo dentro los límites previstos por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439) aplicable en los de la materia por remisión de los arts. 208 y 252 del Cód. Proc. Trab., que delimitan la competencia del tribunal de alzada, los de alzada, quedan prefijados como agravios los siguientes:

1. Errónea aplicación de los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario.- La prueba documental de descargo demuestra la reducción presupuestaria del "SEDECA Tarija" en base a la cual se procedió, previa revisión de los files personales de todos sus trabajadores, proceder al despido justificado de aquellos trabajadores que incurrieron en las causales establecidas por los arts. 16 de la L.G.T., y 9 del D.R.L.G.T., como es el caso de la actora conforme se establece de la documentación presentada, por citar:

a) Informe Legal N° 86/08 de 10 de julio de 2008, que determina negativa de la actora a cancelar sueldos de julio de 2008 al personal eventual, abandonando en horario hábil su puesto de trabajo sin previa autorización.

b) Oficio de 12 de julio de 2010, por el que algunos funcionarios denuncian a la actora por abuso de autoridad.

c) Memorando N° 114/08 de 4 de julio de 2008, con severa llamada de atención por el abandono de funciones que consta en el Informe Legal N° 86/08 de 10 de julio de 2008.

d) Memorando UAF N° 04/2007 de 9 de mayo de 2007, con severa llamada de atención por incumplimiento de procedimientos de la institución.

e) Memorando JAF N° 020/05 de 4 de abril de 2005, con llamada de atención por incumplimiento de funciones.

Documentación que no fue valorada por la a-quo y por la que se establece la concurrencia de causales de despido justificado, al adecuarse la conducta de la actora al inc. e) de los arts. 16 de la L.G.T., y 9 del D.R.L.G.T., por lo que no corresponde su reincorporación, al haber incumplimiento del contrato de trabajo.

El Servicio Departamental de Caminos, para determinar la responsabilidad de la demandante y su despido justificado, en todo momento aplico su reglamento interno, por lo que no corresponde la reincorporación de Rosmery Vidaurre Wayer a su fuente laboral, al haber operado causales de despido justificado después de una evaluación asumida por ajuste presupuestario obligatorio.

Solicitando al tribunal de alzada, dicte auto de vista revocando totalmente la sentencia.

II.2.- De la contestación de Rosmery Vidaurre Wayer:

Explana que, los argumentos del apelante quedan desvirtuados por la prueba aportada al proceso, así del memorando de agradecimiento de servicios que señala queda cesante de sus funciones por reestructuración presupuestaria del personal del SEDECA, no se denota causal alguna que justifique su retiro; cuestión corroborada por el informe legal que cursa de fs. 86-88 que recomienda se le cancele el desahucio por tratarse de un despido intempestivo e injustificado.

Memorando e informe que demuestran que el despido obedece exclusivamente a reestructuración presupuestaria del SEDECA (que no ocurrió en la realidad) y bajo ningún

aspecto haber ocurrido en causal alguna de despido, estos antecedentes son debidamente considerados y valorados por el a-quo en la sentencia.

Pidiendo, se pronuncie resolución confirmando la sentencia apelada, con costas en ambas instancias en mérito a que el fallo de primer grado no condena en costas en la instancia.

CONSIDERANDO: III.- Del análisis del caso concreto.

Efectuado el análisis pertinente desde la especificidad de los aspectos cuestionados de la sentencia impugnada, se tiene:

1.- Con relación al agravio que versa sobre una incorrecta valoración de la prueba de descargo y errónea aplicación de los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario, que demuestran la reducción presupuestaria del Servicio Departamental de Caminos de Tarija, y que la actora adecuo su conducta a las causales de despido justificado, que impiden su reincorporación a su fuente de trabajo; primero, es necesario dejar en claro que en la sentencia de primera instancia el juzgador determino a cabalidad una relación jurídica laboral entre la actora y la institución demandada, enmarcada en lo dispuesto por los arts. 1 de la L.G.T., el 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del D.S. N°28699 de 1 de mayo de 1996. Resultando en el caso de aplicación las normas contenidas en la Ley General del Trabajo y disposiciones conexas, toda vez que mediante L. N° 3613 del 12 de marzo de 2007, los trabajadores de los Servicios Departamentales de Caminos son restituidos al régimen de la citada Ley General del Trabajo.

De otra parte, es evidente que el Memorando N° GOB/A/0110/2011 de "Agradecimiento de servicios" expedido el 21 de enero de 2011 que cursa de fs. 4 y 68 aludiendo como causal de despido al "proceso de ajuste de la planilla real a la planilla presupuestaria", no es acorde con la realidad dado que la mentada reducción presupuestaria no fue demostrada dentro del proceso, habiéndose aportado planillas de sueldos que prueban que no hubo disminución del número de trabajadores en la institución demandada, como se pretende justificar en el citado Memorando de despido N° GOB/A/0110/2011: planilla de sueldos de enero/2012 con 104 trabajadores (fs. 26 a 34), planilla de sueldos de junio/2011 con 103 trabajadores (fs. 35 a 42), planilla de sueldos de agosto de 2011 con 108 trabajadores (fs. 51 a 58). Entonces, el Servicio Departamental de Caminos no demostró conforme le correspondía por el Principio de "Inversión de la Prueba", que el cargo que ejercía la actora haya sido suprimido de la estructura administrativa por la reducción presupuestaria que refiere en la contestación a la demanda y en su medio recursivo; siendo la prescindencia de los servicios de la demandante intempestiva y sin causa de justificación válida.

La pretensión de que Rosmery Vidaurre Wayer se encontraría dentro de las causales de despido justificado por incumplimiento del convenio de trabajo y omisiones que afectan a la seguridad de la entidad demandada, por lo que en reiteradas oportunidades fue objeto de memorandos de llamadas de atención incluso severas y de proceso administrativo interno cuya Resolución de 29 de septiembre de 2005 la sanciona a una multa del 20% de su remuneración mensual correspondiente a octubre de 2005; dichos antecedentes no justifican su despido, ya que de ser evidentes in extremo los antecedentes referidos, debió expedirse memorando de despido señalando las causales que lo justifican, es decir, las contempladas en los incs. c) y e) de los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario, aspecto obviado en el memorando de "agradecimiento de servicios" que se limita a indicar como

causal de despido de la actora, el "ajuste de la planilla real a la planilla presupuestaria", que en la realidad no ocurrió como se tiene explicado precedentemente. Cuestión corroborada por el informe legal saliente de fs. 86 a 88, que sugiere el pago del desahucio por considerar el despido de la demandante como intempestivo e injustificado.

De otra parte el "Reglamento Interno" del "SEDECA Tarija", presentado como descargo por la institución demandada de fs. 139-192, en su Capítulo XI "Responsabilidad, Sanciones y Régimen Disciplinario" (fs. 170), regula el procedimiento para imponer sanciones a los trabajadores que infrinjan las leyes y reglamentos, como las causales de despido justificado; cuestión que no ocurrió en los de la materia, al no ser evidente el pretendido despido justificado, conforme determino el juez de mérito en aplicación del Principio de "Primacía de la Realidad", resulta de aplicación la normatividad contenida en el D.S. N° 28699.

2.- En materia laboral, a diferencia de la generalidad de las materias donde la carga de la prueba corresponde a quien afirme hechos que configuren su pretensión o a quien los contradiga alegando nuevos hechos, en esta materia, rige la "inversión de la carga de la prueba", conforme lo disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., lo que implica entonces que en materia del trabajo corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio, claro está de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente.

De conformidad a lo dispuesto en el art. 4 del C.P.T., en base al principio inquisitivo que caracteriza a los procesos de la materia, la autoridad jurisdiccional debe intervenir activamente en el proceso, conforme a la naturaleza especial de los derechos protegidos, dado el carácter tutelar de las leyes sociales que exigen una protección especial de los trabajadores y las trabajadoras, otorgando al juez ciertas prerrogativas y poderes que de ordinario (en otras materias) no lo tiene; se le confiere al juez del trabajo la posibilidad de que ordene el pago de conceptos distintos a los requeridos, siempre que los hechos hayan sido discutidos en el proceso de acuerdo a los arts. 64 y 202-c) del C.P.T.; se le confiere al juez del trabajo la posibilidad de que condene el pago de montos mayores a los demandados, siempre que los montos demandados sean inferiores a los que le corresponden al trabajador conforme a ley y el derecho haya sido probado en el proceso y los montos debidos en base de los derechos irrenunciables del trabajador, no hayan sido pagados por el empleador.

3.- Bajo este marco normativo, se tiene que la valoración de la prueba es una atribución privativa del juez, la misma que solamente puede ser censurada en caso de que se demuestre error de hecho y derecho, que en el presente caso no acontece; al quedar demostrado por las razones precedentemente fundamentadas que, el motivo principal del recurso del "Servicio Departamental de Caminos de Tarija" es que el despido se encontraría sustentado, primero, "por ajuste de la planilla real por reducción presupuestaria" (memorando de despido N° GOB/A/0110/2011, no demostrada al continuar sin modificación la estructura de la institución como es el cargo de cajera de la demandante; y luego, "al haber incurrido la actora en la causal de despido justificado de incumplimiento del contrato" prevista en los arts. 16 de la L.G.T., y 9 del D.R.L.G.T., cuando por dichas inconductas ya fue sancionada con distintas llamadas de atención incluso severamente y con la multa del 20% de su salario mensual de octubre/2005, por lo que es de aplicación el art. 50 del Reglamento Interno del "SEDECA Tarija", que señala que nadie puede ser sancionado 2 veces por la misma falta, concordante con el par. II del art. 117 de la C.P.E., y bajo el "Principio Protectivo en su regla de la norma más beneficiosa" establecido en el art. 3-g) del C.P.T., que básicamente tiende a

eliminar las posibles consecuencias de desigualdad, fijando términos de equilibrio de las partes en materia laboral y de esa manera evitar la prevalecía unilateral de una de las partes.

De acuerdo a la doctrina de la "norma más favorable o beneficiosa", se aplica cuando se discute la preferencia de dos o más normas, apreciando que disposición legal es más favorable para el trabajador, es decir, que toda norma laboral para prevalecer sobre otra igual, inferior o incluso de superior rango, ha de contener prescripciones más favorables al trabajador.

Desde esa perspectiva el sistema de interpretación laboral se aparta de régimen aplicable en el derecho común, porque el valor de la norma viene determinado solo por su rango formal y su escala respectiva, en cambio en el derecho del trabajo desaparece dicho axioma, para aplicarse la norma más favorable. En este sentido los tratadistas Julio Martínez Vivot en "Elementos del Derecho del Trabajo de la Seguridad Social" Astrea, 5° Ed., 1996, págs. 73-75, y Américo Pla Rodríguez "Curso de Derecho Laboral", Ed. Idea-2000, págs. 42-43, señalan que ésta es nueva jurisprudencia fundadora, con relación a la nueva normativa laboral. Consiguientemente, conforme determino el juez de primera instancia, procede la reincorporación del actor a su fuente de trabajo, y el pago de salarios devengados.

4.- Aquí, el tribunal de alzada, deja en claro que conforme la línea jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo de Justicia, por citar: A.S. N° 652 de 23 de septiembre de 2015 emitido por su Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa "Primera", "El pago de salarios devengados se encuentra supeditado al hecho de que como consecuencia de su despido injustificado, no hubiera percibido remuneración alguna por otro trabajo desempeñado, porque de ser así, resultaría indebido e ilegal que se beneficie con el pago de 2 salarios a la vez, conforme a ser regulado en la parte dispositiva de la presente resolución".

5.- Art. 10 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, dispone en su parág. I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

Parág. III, modificado por el D.S. N° 0495 con el siguiente texto: "En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo" incluyendo a su vez los parágs. IV y V del art. 10 del D.S. N°28699.

POR TANTO: La Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa "Única" del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en aplicación del parág. II-2) del art. 218 de la L. N°439 y conforme a los fundamentos expuestos en el presente auto de vista, CONFIRMA TOTALMENTE la Sentencia apelada de 4 de diciembre de 2012 que cursa de fs. 215-216 vta. Con la aclaración que, el pago de los salarios caídos se efectué previo juramento de ley y en el juzgado de primera instancia, por parte de la actora y bajo su responsabilidad para el caso de demostrarse lo contrario, de no haber percibido remuneración alguna desde el momento de su despido.

Sin costas, al ser de aplicación el art. 39 de la L. N° 1178 (SAFCO).

Vocal relator: Dr. Fernando Antonio Navajas Baldivieso.

Regístrese notifíquese.

Fdo.- Dres.: Fernando Antonio Navajas Baldivieso.- Heidy Calderón Pérez.

Ante mí: Abg. Ayda Figueroa Higueras.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Omar Ramón Molina Ávila, en su condición de Director Técnico del Servicio Departamental de Caminos (SEDECA), interpone recurso de casación en el fondo y forma, contra el A.V. N° 53/2017 de 30 de marzo, cursante de fs. 273 a 276, dictado por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso laboral seguido por Rosmery Vidaurre Wayer contra la institución recurrente, el auto que concede el recurso de fs. 293, el Auto Supremo de Admisión N° 199-A de 26 de mayo de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

La demanda laboral de reincorporación y pago de derechos laborales incoada por Rosmery Vidaurre Wayer contra el SEDECA mereció la Sentencia de 4 de diciembre de 2012, cursante de fs. 215-216 de obrados, dictada por el Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declara probada la demanda de reincorporación y el pago de salarios devengados y demás derechos colaterales que corresponden a la fecha de reincorporación.

Auto de vista.

En apelación interpuesta por SEDECA, la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por A.V. 53/2017 de 30 de marzo, cursante de fs. 273 a 276, confirma totalmente la sentencia apelada; aclarando que el pago de los salarios debidos se efectúe previo juramento de ley por parte de la actora y bajo su responsabilidad, en el juzgado de primera instancia, de no haber percibido remuneración alguna desde el momento de su despido. Sin costas.

II.- Argumentos del recurso de casación.

El auto de vista, motivó que, Omar Ramón Molina Ávila en su condición de Director Técnico del SEDECA, formule recurso de casación en el fondo y en la forma, cursante de fs. 278 a 284 de obrados, expresando lo siguiente:

Casación en el fondo.

Manifiesta que el auto de vista incurre en error de hecho en la apreciación de la prueba y vulneración en la aplicación del art. 150 del Cód. Proc. Trab.

Señala que la demandante debido a Reajuste de planilla real a la planilla presupuestaria, recibió el Memorándum Nº GOB/A/0100/2011 de 21 de enero, de agradecimiento de servicios, en mérito a la reestructuración de cargos efectuada en el SEDECA, según instrucciones de la gobernación y aprobada en la gestión 2010, la entidad debía contar con 100 funcionarios regulares en lugar de los 108 que tenía. Para cumplir con

la reestructuración, procedieron a la revisión de los files de los trabajadores, evidenciando que la ahora demandante, tenía múltiples llamadas de atención; las que no fueron valoradas y demuestran que la demandante incurrió en constantes incumplimiento de funciones, mala conducta funcionaria que afectó el funcionamiento de la institución, acomodando su actuar en lo establecido en los arts. 16-c) y e) de la L.G.T., y 9-e) del R.L.G.T.

Además detalla los artículos insertos en el Reglamento Interno del SEDECA, los que fueron vulnerados por la demandante; accionar que se adecúa al inc. e) del art. 16 de la L.G.T., concordante con el inc. e) del art. 9 del R.L.G.T., que dispone la pérdida de beneficios sociales.

Por lo detallado, no se puede condenar al SEDECA cuando ha operado un incumplimiento de contrato de trabajo, procediendo el despido justificado según la documentación que cursa en obrados, situación respaldada por las leyes laborales; prueba que no ha sido valorado ni por el juez a quo, ni por el tribunal ad quem.

Casación en la forma.

Al amparo del art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., que faculta al juez la libre apreciación de la prueba; manifiesta la lesión de la garantía Constitucional del Debido Proceso y del Derecho a la Defensa. Sostiene que el tribunal de apelación, desconociendo los antecedentes y en oposición al Principio de Primacía de la Realidad, con criterios contradictorios, confirma totalmente la sentencia y ordena cancelar el monto erróneamente determinado.

En atención a estos argumentos pide, que el Tribunal Supremo de Justicia case el auto de vista recurrido, y en su mérito declare improbada la demanda principal.

III.- Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

De la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que la controversia en el caso presente, radica en determinar si corresponde la reincorporación laboral de la ex trabajadora del SEDECA, destituida por las faltas disciplinarias cometidas en su vida laboral en el SEDECA, o en su defecto, si la trabajadora fue legalmente despedida de su fuente laboral, por ajuste de la planilla real a la planilla presupuestaria.

En ese contexto, debemos necesariamente referirnos al art. 46 de la C.P.E., que dispone, toda persona tiene derecho al trabajo digno, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Además, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; encontrándose protegido por el Estado, el ejercicio del trabajo en todas formas. Coherente con lo señalado, el art. 48 Constitucional, dispone que: “I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. III. Los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios

sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles…".

En el caso que se examina, se observa que el SEDECA funda su recurso en la mala apreciación de la prueba, prueba que demuestra que Rosmery Vidaurre Wayer, durante la relación laboral con la institución demandada, tuvo varias faltas disciplinarias, sancionadas por el Reglamento Interno del SEDECA, siendo sancionada con llamadas de atención, severas llamadas de atención y multas económicas; conductas que ya fueron sancionadas, conforme prevé el reglamento interno; pretendiendo ahora el SEDECA que, la ex funcionaria sea nuevamente sancionada por estas inconductas.

Con relación a la apreciación de la prueba, el art. 158 del Cód. Proc. Trab., dispone que el juez, no está sujeto a tarifa legal de pruebas, debiendo formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes; hechos y circunstancias, encontradas en la parte motivada de la sentencia, que causaron el convencimiento de la juez, extremos que fueron ratificados por el auto de vista, al momento de confirmar la sentencia; por lo que no se encuentra evidencia de la errónea apreciación de la prueba, sostenida por la institución recurrente.

Al respecto, el memorando de agradecimiento de servicios de fs. 4, por reajuste de la planilla real a la planilla presupuestaria, no tiene ningún respaldo técnico que demuestre, sin lugar a dudas que el cargo de encargada de caja, que ejercía la Sra. Vidaurre desapareció o debía desaparecer, por cuanto no justifica técnicamente que la prestación de ese servicio o ese cargo, era innecesario y no afectaba el normal desarrollo del SEDECA; hecho que no ha sido desvirtuado por el empleador, quien tiene la carga de la prueba (art. 48-II de la C.P.E.), disposiciones laborales que son de cumplimiento obligatorio, las que se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de los trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral. Más si aplicamos el Principio de Primacía de la Realidad, que demuestra según las planillas de pago de junio/2011 (fs. 35-42) y agosto/2012 (fs. 227-236), que los trabajadores del SEDECA no son 100, como refiere debían ser, sino 103.

Con relación al monto a pagarse por sueldos devengados, debemos aclarar que, el sueldo o salario es la retribución debida por el empleador al trabajador por su esfuerzo, subordinación, exclusividad, dependencia y trabajo por cuenta ajena, como elementos esenciales de la relación laboral, constituyéndose en la fuente del derecho a la reincorporación frente a un despido ilegal; sin embargo, no procede el reconocimiento de ese derecho, si no han sido consumados los presupuestos señalados, constituyéndose en el límite para el ejercicio de las facultades del trabajador. Por lo que a efectos del cumplimiento del mismo, es decir el pago de sus sueldos devengados desde la fecha de despido hasta el momento de la reincorporación, previniendo un enriquecimiento sin causa, corresponde que el actor pruebe con carácter previo, el no haber recibido remuneración alguna de otro trabajo desempeñado, porque caso contrario, resultaría indebido e ilegal que perciba el pago de 2 salarios a la vez, todo esto en relación con el art. 9 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que dispone: "(Anualización y supresión de pagos adicionales). Los funcionarios y trabajadores de los sectores público y privado solamente percibirán, como retribución anual, doce salarios o sueldos mensuales….bajo responsabilidad personal, ninguna autoridad podrá reponer o crear nuevos bonos y remuneraciones adicionales…ni autorizar su pago".

Este razonamiento está contenido en la abundante jurisprudencia sentada tanto por la extinta Corte Suprema de Justicia como por el Tribunal Supremo de Justicia, en ese sentido y siguiendo ese entendimiento, se dispone que en ejecución de sentencia, se proceda al pago de los salarios devengados previo juramento de que durante el tiempo de su cesantía no percibió remuneración alguna por otro trabajo, constituyéndose en el límite para el ejercicio del derecho del trabajador, previniendo además el enriquecimiento sin causa, correspondiendo solo el cobro por el o los periodos en que el trabajador no percibió ninguna remuneración de otra fuente.

Con referencia al recurso de casación en la forma planteado por el SEDECA, la institución argumenta que el auto de vista lesiona la Garantía Constitucional al Debido Proceso y el Derecho a la Defensa, sin especificar en qué consiste esas violaciones y de qué forma el tribunal ad quem lesionó estos derechos; por lo que este tribunal se encuentra impedido de emitir criterio legal alguno.

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto, al no ser ciertas las infracciones acusadas en el recurso de casación, esta deviene en infundada, correspondiendo en consecuencia resolver de acuerdo a la previsión contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación, de fs. 278 a 284, interpuesto por el Servicio Departamental de Caminos.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

431

Carlos Choque Heredia y otros c/ Asociación Accidental SIGMA
Pago de beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Carlos Choque Heredia, José Luis Arancibia Quispe, José Gastón Moreira Suarez, Iban Rivera Porcel, Santos Román Romero Mostacedo y Juan de Dios Villavicencio Durán contra la Asociación Accidental SIGMA.

VISTOS: En cumplimiento al A.V. N° 400/2016; y, la demanda de presentada el 21 de mayo de 2014 cursante de fs. 45 a 52 y vta., memorial de fs. 60 y vta., de obrados, decreto de admisión de fs. 53 y decreto de fs. 62 de obrados; memorial de recurso de reposición bajo alternativa de apelación de fs. 84 a 90, Auto de 31 de julio de 2014, Auto de Vista de fs. 371-372, auto de fs. 391; memorial de plantea excepción perentoria de falta de acción y derecho por falta de legitimación pasiva y de respuesta a la demandada de fs. 115 a 124 y vta., Auto de Relación Procesal de 24 de julio de 2014, cursante de fs. 125 de obrados y las pruebas cursantes en el proceso y;

I.- Que por memorial de demanda presentada el 21 de mayo de 2014, Roberto Vilar Vargas, en representación de: Carlos Choque Heredia, José Luis Arancibia Quispe, José Gastón Moreira Suarez, Iban Rivera Porcel, Santos Román Romero Mostacedo y Juan de Dios Villavicencio Duran, en mérito al Poder Notariado N° 122 19/2014 otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 5 de la Capital, interpone demanda pago de salarios y beneficios sociales, contra la Enrique Molina Mitru, representante legal de la Asociación SIGMA compuesta por las Empresas Constructoras: MOLAVI S.R.L., INCOTAR S.R.L., PETROSUR S.R.L., y INCICO Ltda., expresando: que Carlos Choque Heredia, José Luis Arancibia Quispe, José Gastón Moreira Suarez, Iban Rivera Porcel, Santos Román Romero Mostacedo y Juan de Dios Villavicencio Duran, fueron contratados por la Asociación Accidental SIGMA, compuesta por las Empresas MOLAVI S.R.L., INCOTAR S.R.L., PETROSUR S.R.L. y INCICO, para realizar trabajos en el asfaltado del camino Sucre Ravelo, desempeñando funciones como; chofer, operador de motoniveladora, nivelador, sereno y chofer de camioneta respectivamente, hasta el 31 de enero de 2014, a quienes no se les canceló sueldos desde noviembre hasta enero y el aguinaldo lo que constituye despido indirecto; que hasta la fecha no se le han cancelado los sueldos adeudados ni sus beneficios sociales.

Manifiesta que la asociación accidental demandada incumplió y vulnero leyes sociales, toda vez que no hizo los aportes a la AFP's ni a la Caja.

Solicita de declare probada la demanda y se ordene el pago de los salarios y beneficios sociales de sus representados, sea con costas conforme al siguiente detalle:

I. Carlos Choque Heredia.- Trabajo como chofer de camioneta, con un sueldo promedio de Bs 4.391.-, despedido intempestivamente, a quien le adeudarían por salarios devengados de noviembre, diciembre de 2013 y enero de 2014 la suma de Bs 13.173.-; por indemnización por 2 años, 5 meses y 12 días, la suma de Bs 4.319.00; por desahucio Bs 13.173.00; el segundo aguinaldo Esfuerzo por Bolivia más la multa por incumplimiento, Bs 8.782.00; por subsidio de lactancia de su hija Maylen Danisa Choque, que nació el 4 de abril de 2013, Bs 20.400.00; y, la multa del 30% 13.518; haciendo un total de Bs 79.590.00.

2. José Luis Arancibia Quispe.- Quien trabajo como alarife, fue despedido intempestivamente, con un sueldo promedio de Bs 1.702.00; que demanda el pago de salarios devengados de noviembre, diciembre de 2013 y enero de 2014 en un monto de Bs 5.106.00; demanda el pago de indemnización por 5 meses y 20 días en un monto de Bs 804.55; el pago de desahucio por un monto de Bs 5.106.00; que le corresponde el pago del aguinaldo por duodécimas de la gestión 2013 y la multa por el no pago de este derecho en Bs 3.218.00; mas el pago de la multa; haciendo un total de Bs 18.440.55.

3. José Gastón Moreira Suarez.- Que trabajo como auxiliar de logística y servicios generales, por 2 años, 4 meses y 15 días, retirado intempestivamente, demanda el pago de salarios devengados de noviembre, diciembre de 2013 y enero de 2014, en un monto de Bs 10.034.00; el pago de indemnización por un monto de Bs 3.344.56; el pago de desahucio de Bs 10.034.00; el aguinaldo y el doble aguinaldo más las multas (en el doble) por incumplimiento, en la suma de Bs 14.844.00; más la multa del 30%, demandando el pago total de Bs 56.033.42.

4. Roberto Lima Guzmán.- Trabajó como operador de moto niveladora, con un sueldo promedio de 3.556.21, trabajo 2 años, 7 meses y 13 días; demanda el pago de salarios devengados de noviembre, diciembre de 2013 y enero de 2014; el pago de indemnización en la suma de Bs 9.315.28; desahucio por Bs 10.668.63; el aguinaldo del 2013 y el Esfuerzo por Bolivia, más las multas del doble por incumplimiento en la suma de Bs 14.224.84; más la multa del 30%, demandando por el monto total de Bs 58.101.78.

5. Iban Ribera Porcel.- Que trabajó como nivelador; trabajó 10 meses y 21 días; con un sueldo promedio de Bs 2.626.00; demanda el pago de: salarios devengados por noviembre, diciembre de 2013 y enero de 2014 en la suma de Bs 7.879.68; indemnización en la suma de Bs 2.341.51; desahucio en la suma de Bs 7.879.00; aguinaldo por duodécimas de la gestión 2013 más el doble por incumplimiento, en la suma de Bs 4.540.00; y, la multa del 30%, demandando por un total de Bs 29.402.51.

6. Santos Román Romero Mostacedo.- Trabajo como sereno 5 meses, con un sueldo promedio de Bs 1.328.35; demanda el pago de salarios devengados de octubre, noviembre y diciembre de 2013 y enero de 2014; indemnización por Bs 553.47; desahucio por la suma de Bs 3.985.05; aguinaldo por duodécimas de la gestión 2013 y el doble por incumplimiento en Bs 2.213.91; y, la multa del 30%, demandando por la suma total de Bs 15.665.77.

7. Juan de Dios Villavicencio Duran- Trabajó como chofer de camioneta, con un sueldo promedio de Bs 2.957.78, por 2 años, 7 meses y 22 días; demanda el pago de: salarios devengados por noviembre y diciembre de 2013 y enero de 2014 en la suma de Bs 8.873.34; indemnización en Bs 7.821.68; desahucio en Bs 8.873.34; aguinaldos y el doble aguinaldo gestión 2013 más el doble por incumplimiento, en la suma de Bs 11.831.12; más la multa del 30%, demandando por un monto total de Bs 48.505.48.

Concluye pidiendo se dicte sentencia declarando probada la demanda en todas sus partes y ordene el pago de los salarios devengados y beneficios sociales de sus representados en la suma total de Bs 305.739.51, más reintegros, costas procesales y otros.

Se admite la demanda por Decreto de 21 de mayo de 2014 (fs. 53) y Decreto Complementario de 6 de junio de 2014 (fs. 61), se corre en traslado a la parte demandada, disponiéndose la citación con la presente acción laboral a la Asociación Accidental SIGMA, compuesta por las Empresas MOLAVI S.R.L., INCOTAR S.R.L., PETROSUR S.R.L., y INCICO Ltda., representada por Enrique Molina Mitru, para que en el plazo de 5 días conteste a la demanda de conformidad a lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., habiendo sido citado por cedilla la parte demanda conforme a diligencias de fs. 64 a 70 de obrados.

Por memorial de fs. 84 a 90 la parte demandada, se apersona e interponer recurso de reposición con alternativa de apelación por falta de motivación en la Resolución de 21 de mayo de 2014 en la cual se autoriza las medidas precautorias, corrido en traslado, se resuelve por Auto de 31 de julio de 2014 (fs. 132-133 de obrados) manteniendo incólume el Auto de 2 de junio de 2014; elevado a la Sala Social, se resolvió por Auto de Vista de fs. 371-372 por el cual se anula sola en cuanto a las medidas precautorias, en cumplimiento al auto antes mencionado se dicta nuevo auto de fs. 391 disponiendo la anotación preventiva de los vehículos de la entidad demandada, no habiendo sido apelada dentro del plazo se ejecutorio.

II.- La parte demandada, plantea excepción perentoria de falta de acción y derecho por falta de legitimación pasiva y contesta negativamente la demanda por memorial de fs. 115 a 124, argumentando que para exigir obligaciones sociales necesariamente debe existir una relación laboral clara e indubitable, para ser considerado contrato de trabajo, dada su naturaleza especial, hace imprescindible la conjunción de varios requisitos, como ser los sujetos inter vinientes, la capacidad, el consentimiento, la dependencia o subordinación, la prestación personal, la remuneración, la exclusividad y la profesionalidad entre otros, la relación de dependencia y subordinación así como los efectos de la relación laboral, un salario, horario de trabajo y otros, conforme lo previene el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993.

Manifiesta que para la existencia de una persona jurídica como patrón, es necesario que se le reconozca jurídicamente lo que se denomina "personalidad jurídica". Que el art. 365 del Cód. Com., establece "Características.- Por el contrato de asociación accidental o de cuentas en participación, 2 o más personas toman interés en una o más operaciones determinadas y transitorias, a cumplirse mediante aportaciones comunes, llevándose a cabo las operaciones por uno o más o todos los asociados, según se convenga en el contrato".

Argumenta que este tipo de asociación no tiene personalidad jurídica propia y carece de denominación social. Al respecto menciona el art. 367 del mismo Cuerpo Legal que señala "Derechos y obligaciones frente a terceros".- El o los asociados, encargados de las operaciones, actuaran en su propio nombre, los terceros adquieren derechos y asumen obligaciones solamente con respecto de dichos asociados, cuya responsabilidad es solidaria e ilimitada".

Señala que de la conclusión irrefutable de que las asociaciones accidentales no tienen personalidad jurídica, las mismas nunca es exigible que actúan a nombre de la sociedad accidental, es decir puede o no usarse el nombre de la sociedad o de las sociedades que la componen. Por lo que considera que son las empresas que la componen las que directamente tiene relación con terceros ajenos lógicamente a esa asociación

accidental, que entre otros tiene a los trabajadores, quienes actúan como terceros en la relación de asociados accidentales entre las empresas.

Que toda obligación entre las sociedades que componen la asociación accidental y los trabajadores, debe ser a cargo de la empresa en particular que ha contratado, consiguiente cuando se trata de cobrar alguna deuda contraídas a nombre de la asociación accidental, debe ser directamente cobrada a la empresa que ha establecido esa relación contractual, que en presente caso respecto al pago de beneficios sociales adeudados, debe ser realizada directamente a las empresas que han contratado a los trabajadores.

Que las empresas que contrataron a los demandantes son: MOLAVI S.R.L., INCOTAR S.R.L., PETROSUR S.R.L., e INCICO Ltda., para trabajar en el proyecto asfaltado Sucre Ravelo; por lo que la relación laboral ha existido de manera particular entre cada trabajador y la empresa en concreto que forma parte de SIGMA, y no SIGMA como se quiere hacer ver.

Manifiesta que José Gastón Moreira Suarez, fue contratado por MOLAVI S.R.L., de la cual su representante legal es Sandra Romero Pantoja; de Iván Rivera Porcel, Carlos Choque Heredia, José Luis Arancibia Quispe, Roberto Lima Guzmán, Iban Rivera Porcel, Santos Román Romero Mostacedo y Juan de Dios Villavicencio fueron contratados por INCONTAR S.R.L., cuyo representante es Feliz Zubieta Mercado.

Hace notar que Carlos Choque Heredia, Juan de Dios Villavicencio Duran y Roberto Lima Guzmán, tienen contrato expreso y visado por el Ministerio de Trabajo con la Empresa INCOTAR y los restantes tienen planilla de pagos con el nombre de la empresa; señala que en el Ministerio de Trabajo figuran en las listas de las empresas a las que pertenecían y no a nombre de SIGMA, por no tener personalidad jurídica.

Concluye manifestado que solicita que en un elemental Derecho a la Defensa y el Debido Proceso, que obliga se demande a los representantes de las Empresas MOLAVI S.R.L., e INCOTAR S.R.L., para que asuman defensa.

Por lo que pide se admita la excepción planteada y la contestación planteada. Respondida la demanda dentro del plazo establecido por ley, se traba la relación procesal, por Auto de 24 de julio de 2014 de fs. 125-126, en cumplimiento de lo reglado por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., se abre el plazo de prueba de 10 días comunes y perentorios para las partes a objeto de que prueben y demuestren los puntos de hecho señalados. Término que entra en vigencia a partir del 31 de julio de 2014, tal como consta en la diligencia sentada de fs. 129-130 de obrado.

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

A. De cargo:

Prueba literal.- fs. 1 a 41

Testifical:

Confesión provocada: de Diego Alberto Torrejón Blades, en representación de Enrique Molina Mitru por poder (fs. 388 y vta.).

B. De descargo:

Literal.- fs. 95 a 114, 147 a 187.

Confesión provocada.

1.- José Gastón Moreira Suarez, fs. 208 y vta.; 2.- Juan De Dios Villavicencio Duran fs. 211 y vta.; 3.- Roberto Lima Guzmán fs. 214 y vta.; 4.- Iban Rivera Porcel fs. 217; 5.- José Luis Arancibia Quispe fs. 220; 6.- Santos Román Romero Mostacedo fs. 223 y vta.; 7.- Carlos Choque Heredia fs. 235 y vta.

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

I.- Base legal.

1.- En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo el Principio de Protección a los Trabajadores, la misma es irrenunciable; sin embargo el art. 115 de la misma Constitución garantiza que todo proceso deba estar bajo el Principio Constitucional del "Debido Proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el Principio de Razonabilidad que tiene como finalidad preservar el "valor justicia" en las resoluciones, y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E. De igual forma el art. 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, señala que toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una justa remuneración en relación con su capacidad y destreza que le asegure un nivel de vida conveniente para sí mismo y su familia.

2.- En esa estructura jurídica expuesta, se tiene el art. 46 parág. II de la mencionada C.P.E., que señala "….el estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". Así se tiene el art. 1 de la L.G.T., que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, delimitada por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993; dice: "….los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador. b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación….", concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que dispone las características esenciales de la relación laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la presentación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

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

II.- Razones y fundamentos legales.

Respecto a la relación laboral de los actores y la Asociación Accidental SIGMA, es necesario establecer que el art. 1 de la L.G.T determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, disposición que ha sido interpretada por el D.S. N°

23570 de 26 de julio de 1993, en la que se establecen las características que deben converger para la existencia de una relación laboral, bajo este lineamiento legal, es evidente que los actores y la asociación demandada, existió una relación laboral de acuerdo a la confesión provocada de los actores, quienes reconocer como su empleador inicial a la Asociación Accidental SIGMA.

Que el art. 111 del C.P.T., establece "El demandante no estará obligado a presentar con la demanda la prueba de la existencia de la persona jurídica contra la cual va dirigida, ni la que en juicio se debata como cuestión principal de este punto", concluyendo de ello que en materia laboral corresponde nombrar en la demanda a la persona jurídica demandada, sin que sea necesario identificar en la demanda al representante legal, debiendo la persona física a la que se le atribuye la representación de la persona jurídica desvirtuar su representación, a fin de salvar su responsabilidad, ya que en materia laboral siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo la prueba documental, el legislador con el ánimo de compensar dicha situación, ha previsto que la carga de la prueba obligatorio es para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., rigiendo en materia laboral el Principio de la Inversión de la Prueba.

En ese contexto del análisis del expediente se visualiza que el demandado no desvirtuó con pruebas fehacientes, sin percibir su obligación de desvirtuar los términos de la demanda era de su incumbencia y no así de los actores.

Al presente se debe tener en cuenta que el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., concede la atribución del juzgador, de la libre apreciación de la prueba, por la que el juez valorara las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados. De igual manera el art. 158 del ya mencionado Cuerpo Legal, establece que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta observada por las partes.

Debiendo acotar que los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establecen que "En todo juicio social iniciado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador….sic, sic". "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción….sic, sic".

Que la C.P.E., en el art. 180 parág. I establece entre los principios procesales que debe basarse la jurisdicción ordinaria es el de la verdad material, correlacionado con el art. 4 del D.S. N° 26899-d), que corresponde al Principio de la Primacía de la Realidad, donde prevalecerá la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes.

El art. 4 de la L.G.T., establece que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y será nula cualquier convención en contrario.

En ese entendido, conforme las pruebas descritas tanto de la parte demandante como de la demandada y de las pruebas antes mencionadas, ha quedado comprobada lo siguiente:

1. De la confesión provocada del demandante Carlos Heredia Choque, se ha acreditado que el demandante ha trabajado en la Asociación Accidental "SIGMA", en la

carretera Sucre Ravelo, empresa que ejecuta el asfalto del tramo Sucre Ravelo; que la misma está conformada por cuatro empresas, INCICO, MOLAVI, INCORTAR y PETROSUR, que cada empresa tenía su personal y que a él y a todo el personal le pagaba SIGMA, depositando a su cuenta. Confesión que tiene el valor legal del art. 167 del C.P.T., conclusión que se asume en atención a que el demandado no ha desvirtuado lo afirmado en la demanda con ninguna prueba que reconozca el ordenamiento jurídico como señala los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.: Que del contrato laboral (fs. 95 a 97 y vta.) escrito y suscrito entre el demandante y la empresa que forma parte de la asociación accidental demandada, conforme a la Cláusula Segunda del Contrato de 15 de septiembre de 2014, con el que se demuestra que el demandante fue contratado como chofer de camión, y que inicialmente fue por contrato verbal el 8 de junio de 2011 hasta la conclusión del contrato de obra construcción y pavimentación de la carretera Sucre Ravelo, documento que tiene el valor legal del art. 6 de la L.G.T.

1.1.- De la fecha de inicio, culminación, y forma de conclusión laboral, por la petición de la demanda, y de las pruebas que cursan de fs. 1 a 3 y del contrato de fs. 95 a 97 de obrados se concluye que el inicio del trabajo fue el 8 de junio de 2011, situación que no ha sido desvirtuada por la parte demandada.

Para considerar la forma de conclusión laboral; se recurre a la prueba de descargo consistente en la confesión provocada del demandante de fs. 235 y vta., quien afirma que abandono su fuente de trabajo debido a que no les pagaron sus sueldos de noviembre, diciembre de 2013, que salieron en receso en diciembre y cuando volvieron el 7 de enero no habían los encargados e incluso no había comida. Confesión que tiene el valor legal del art. 167 del C.P.T., conclusión que se asume en atención a que el demandado no ha desvirtuado lo afirmado en la demanda con ninguna prueba que reconozca el ordenamiento jurídico como señala los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. En consecuencia, se concluye que el demandante fue despedido intempestivamente, de su fuente laboral por lo que corresponde el pago de Indemnización y desahucio reconocido en el art. 13 de la L.G.T., así también lo reconoce también el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, que señala el derecho a la indemnización por el tiempo de servicios prestados que constituye un derecho adquirido por el trabajador, por haber trabajado más de 90 días cual exige el mencionado decreto, correspondiendo el pago de la indemnización.

2. Santos Román Romero Mostacedo.- De la confesión provocada del demandante de fs. 223 y vta., se ha acreditado que el demandante ha trabajado en la Asociación Accidental "SIGMA", en la carretera Sucre Ravelo, como sereno; manifestando que quien pagaba los sueldos era SIGMA, empresa que ejecuta el asfalto del tramo Sucre Ravelo; confesión que tiene el valor legal del art. 167 del C.P.T., conclusión que se asume en atención a que el demandado no ha desvirtuado lo afirmado en la demanda con ninguna prueba que reconozca el ordenamiento jurídico como señala los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; situación que es corroborada por la papeleta de pago de fs. 10; de las pruebas se concluye que fue por contrato verbal suscrito entre el demandante y la empresa que forma parte de la asociación accidental demandada, con el que se demuestra que el demandante fue contratado como sereno, que tiene el valor legal del art. 6 de la L.G.T.

2.1.- De la fecha de inicio, culminación, y forma de conclusión laboral, por la petición de la demanda, y de las pruebas que cursan de fs. 10 obrados se concluye que el inicio del

trabajo fue el 2 de septiembre de 2013, situación que no ha sido desvirtuada por la parte demandada.

Para considerar la forma de conclusión laboral; se recurre a la prueba de descargo consistente en la confesión provocada del demandante de fs. 223 y vta., quien afirma que no abandono su fuente de trabajo, que lo retiraron, que le dijeron, váyase y te voy a llamar a tu celular de un mes, afirma que no le llamaron y no le dijeron nada de sus sueldos ni del aguinaldo. Confesión que tiene el valor legal del art. 167 del C.P.T., conclusión que se asume en atención a que el demandado no ha desvirtuado lo afirmado en la demanda con ninguna prueba que reconozca el ordenamiento jurídico como señala los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. En consecuencia, se concluye que el demandante fue despedido intempestivamente, de su fuente laboral por lo que corresponde el pago de indemnización y desahucio reconocido en el art. 13 de la L.G.T., así también lo reconoce también el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, que señala el derecho a la indemnización por el tiempo de servicios prestados que constituye un derecho adquirido por el trabajador, por haber trabajado más de 90 días cual exige el mencionado decreto, correspondiendo el pago de la indemnización.

3. José Luis Arancibia Quispe.- De la confesión provocada del demandante de fs. 220 y vta., se ha acreditado que el demandante fue contratado por la Empresa INCORTAR que es parte de la Asociación SIGMA, como alarife; que en la papeleta de pago me salía con Empresa INCOTAR y la misma papeleta tiene el sello de la Asociación SIGMA; confesión que tiene el valor legal del art. 167 del C.P.T., conclusión que se asume en atención a que el demandado no ha desvirtuado lo afirmado en la demanda con ninguna prueba que reconozca el ordenamiento jurídico como señala los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.: situación que es corroborada por la papeleta de pago de fs. 13-14; de las pruebas se concluye que fue por contrato verbal suscrito entre el demandante y la empresa que forma parte de la asociación accidental demandada, con el que se demuestra que el demandante fue contratado como alarife, que tiene el valor legal del art. 6 de la L.G.T.

3.1.- De la fecha de inicio, culminación, y forma de conclusión laboral, por la petición de la demanda, y de las pruebas que cursan de fs. 13-14 obrados se concluye que el inicio del trabajo fue el 10 de julio de 2013, situación que no ha sido desvirtuada por la parte demandada.

Para considerar la forma de conclusión laboral; se recurre a la prueba de descargo consistente en la confesión provocada del demandante de fs. 220, quien afirma que no abandono su fuente de trabajo, que los obligaron a abandonar porque no había recursos para comeré, agua, estadía ni material para la construcción, que le adeudan 2 meses de sueldo y tampoco le pagaron ninguno de los aguinaldos. Confesión que tiene el valor legal del art. 167 del C.P.T., conclusión que se asume en atención a que el demandado no ha desvirtuado lo afirmado en la demanda con ninguna prueba que reconozca el ordenamiento jurídico como señala los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. En consecuencia, se concluye que el demandante fue despedido intempestivamente, de su fuente laboral por lo que corresponde el pago de indemnización y desahucio reconocido en el art. 13 de la L.G.T., así también lo reconoce también el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, que señala el derecho a la indemnización por el tiempo de servicios prestados que constituye un derecho adquirido por el trabajador, por haber trabajado más de 90 días cual exige el mencionado decreto, correspondiendo el pago de la indemnización.

4. Gastón Moreira Suarez.- De la Confesión provocada del demandante de fs. 208 y vta., se ha acreditado que el demandante ha trabajado en la Asociación Accidental "SIGMA", en la carretera Sucre Ravelo, en el sector administrativo, que en el mes de enero fue uno que estuvo a carga de la movilización por falta de pago de sueldos y aguinaldos, que permanecieron en el campamento y no hicieron abandono del trabajo; confesión que tiene el valor legal del art. 167 del C.P.T., conclusión que se asume en atención a que el demandado no ha desvirtuado lo afirmado en la demanda con ninguna prueba que reconozca el ordenamiento jurídico como señala los arts. 66y 150 del Cód. Proc. Trab., situación que es corroborada por la papeleta de pago de fs. 15-17; de las pruebas se concluye que fue por contrato verbal escrito suscrito entre el demandante y la empresa que forma parte de la asociación accidental demandada, con el que se demuestra que el demandante fue contratado como auxiliar del sector administrativo, lo que tiene el valor legal del art. 6 de la L.G.T.

4.1.- De la fecha de inicio, culminación, y forma de conclusión laboral, por la petición de la demanda, y de las pruebas que cursan de fs. 15 a 17 obrados se concluye que el inicio del trabajo fue el 15 de septiembre de 2011, situación que no ha sido desvirtuada por la parte demandada.

Para considerar la forma de conclusión laboral, se recurre a la prueba de descargo consistente en la confesión provocada del demandante de fs. 208 y vta., quien afirma que no hubo despido de forma directa, sino indirecta por la no cancelación de sueldos o falta de pago, que hablo con el Ing. Molino, y que él le dijo que si tenía que cancelarle debería haber tenido firmado un contrato con él y que recién le pagaría; confesión que tiene el valor legal del art. 167 del C.P.T., conclusión que se asume en atención a que el demandado no ha desvirtuado lo afirmado en la demanda con ninguna prueba que reconozca el ordenamiento jurídico como señala los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. En consecuencia, se concluye que el demandante fue despedido intempestivamente, de su fuente laboral por lo que corresponde el pago de indemnización y desahucio reconocido en el art. 13 de la L.G.T., así también lo reconoce también el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, que señala el derecho a la indemnización por el tiempo de servicios prestados que constituye un derecho adquirido por el trabajador, por haber trabajado más de 90 días cual exige el mencionado decreto, correspondiendo el pago de la indemnización.

5. Roberto Lima Guzmán.- De la Confesión provocada del demandante de fs. 214 y vta., se ha acreditado que el demandante fue contratado por la Empresa INCOTAR que era parte de la Asociación SIGMA, que en la papeleta de pago figura el nombre de INCOTAR y de la Asociación SIGMA; confesión que tiene el valor legal del art. 167 del C.P.T., conclusión que se asume en atención a que el demandado no ha desvirtuado lo afirmado en la demanda con ninguna prueba que reconozca el ordenamiento jurídico como señala los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., situación que es corroborada por la papeleta de pago de fs. 27-28; de las pruebas .se concluye que fue por contrato escrito suscrito entre el demandante y la empresa que forma parte de la asociación accidental demandada tal como menciona en la segunda cláusula del contrato, con el que se demuestra que el demandante fue contratado como ayudante; lo que tiene el valor legal del art. 6 de la L.G.T., de las papeletas de pago de fs. 27 a 30 se observa que el cargo que fungía en agosto septiembre y octubre de 2013 era de operador de motoniveladora.

5.1.- De la fecha de inicio, culminación, y forma de conclusión laboral, por la petición de la demanda, y de las pruebas que cursan de fs. 27 a 30 obrados se concluye que el inicio del trabajo fue el 17 de junio de 2011, situación que no ha sido desvirtuada por la parte demandada.

Para considerar la forma de conclusión laboral; se recurre a la prueba de descargo consistente en la confesión provocada del demandante de fs. 214 y vta., quien afirma.

De ninguna manera abandono su fuente de trabajo, el motivo fue porque se atrasaron en pagar primero noviembre y luego diciembre y que les dijeron que les depositaría a sus cuentas y no lo hicieron ni les pagaron los aguinaldos, que como habían acordado retornaron el 06 de enero y que no había ningún responsable de SIGMA, estando las puertas cerradas, que le exigían al responsable Ingeniero Abel Rojas quien luego de varios días les solicito gire sigan trabajando y que después les pagaría, que siguieron trabajando pero al no haber pago decidió realizar algunos trabajos en sucre por 3 días y que cuando retornó le dieron por abandono; confesión que tiene el valor legal del art. 167 del C.P.T., conclusión que se asume en atención a que el demandado no ha desvirtuado lo afirmado en la demanda con ninguna prueba que reconozca el ordenamiento jurídico como señala los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. En consecuencia, se concluye que el demandante fue despedido intempestivamente, de su fuente laboral por lo que corresponde el pago de Indemnización y desahucio reconocido en el art. 13 de la L.G.T., así también lo reconoce también el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, que señala el derecho a la indemnización por el tiempo de servicios prestados que constituye un derecho adquirido por el trabajador, por haber trabajado más de 90 días cual exige el mencionado decreto, correspondiendo el pago de la indemnización.

6. Iban Rivera Porcel.- De la confesión provocada del demandante de fs. 217 y vta., se ha acreditado que el demandante fue contratado verbalmente para trabajar contratado por Recursos Humanos de SIGMA, que en la papeleta de pago figura el nombre de INCOTAR y de la Asociación SIGMA, que no figura en la Caja ni en las AFP's; confesión que tiene el valor legal del art. 167 del C.P.T., conclusión que se asume en atención a que el demandado no ha desvirtuado lo afirmado en la demanda con ninguna prueba que reconozca el ordenamiento jurídico como señala los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., situación que es corroborada por la papeleta de pago de fs. 33 a 35; de las pruebas se concluye que fue por contrato verbalmente por la asociación accidental demandada, con el que se demuestra que el demandante fue contratado como nivelador (según papeletas de pago de fs. 33 a 35); lo que tiene el valor legal del art. 6 de la L.G.T., de las papeletas de pago de fs. 33 a 35 se observa que el cargo que fungía en los meses agosto septiembre y octubre de 2013 era nivelador.

6.1.- De la fecha de inicio, culminación, y forma de conclusión laboral, por la petición de la demanda, y de las pruebas que cursan de fs. 33 a 35 obrados se concluye que el inicio del trabajo fue el 9 de abril de 2013, situación que no ha sido desvirtuada por la parte demandada.

Para considerar la forma de conclusión laboral; se recurre a la prueba de descargo consistente en la confesión provocada del demandante de fs. 214 y vta., quien afirma estuvo trabajando hasta la primera semana de febrero de 2014, que Abel Rojas, le dijo que no iban a requerir de su persona y que lo llamarían, que no había trabajo para su cargo, que cuando volvió ellos lo tomaron como abandono, dijo que le manifestaron que no había recursos para alimentación ni para el material de trabajo y que lo llamarían cuando hubieran los recursos.

Afirma que le adeudan de noviembre, diciembre, enero y días de febrero. De ninguna manera abandono su fuente de trabajo, el motivo fue porque se; confesión que tiene el valor legal del art. 167 del C.P.T., conclusión que se asume en atención a que el demandado no ha desvirtuado lo afirmado en la demanda con ninguna prueba que reconozca el ordenamiento jurídico como señala los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. En consecuencia, se concluye que el demandante fue despedido intempestivamente, de su fuente laboral por lo que corresponde el pago de indemnización y desahucio reconocido en el art. 13 de la L.G.T., así también lo reconoce también el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, que señala el derecho a la indemnización por el tiempo de servicios prestados que constituye un derecho adquirido por el trabajador, por haber trabajado más de 90 días cual exige el mencionado decreto, correspondiendo el pago de la indemnización.

7. Juan de Dios Villavicencio.- De la confesión provocada del demandante de fs. 211 y vta., se ha acreditado que el demandante fue contratado para trabajar hasta la finalización de la obra, por la Asociación SIGMA conformada por INCOTAR, MOLAVI, PRETROSUR e INCICO, que quien les pagaba era el consorcio, que en la papeleta de pago se menciona a SIGMA y a la Empresa INCOTAR; Confesión que tiene el valor legal del art. 167 del C.P.T., conclusión que se asume en atención a que el demandado no ha desvirtuado lo afirmado en la demanda con ninguna prueba que reconozca el ordenamiento jurídico como señalan los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., situación que es corroborada por la papeleta de pago de fs. 37 a 39; de las pruebas se concluye que fue por contrato verbalmente por la asociación accidental demandada, con el que se demuestra que el demandante fue contratado como chofer de camioneta (según papeletas de pago de fs. 37 a 39); lo que tiene el valor legal del art. 6 de la L.G.T.

7.1.- De la fecha de inicio, culminación, y forma de conclusión laboral, por la petición de la demanda, y de las pruebas que cursan de fs. 37 a 39 obrados se concluye que el inicio del trabajo fue el 8 de junio de 2011, situación que no ha sido desvirtuada por la parte demandada.

Para considerar la forma de conclusión laboral; se recurre a la prueba de descargo consistente en la confesión provocada del demandante de fs. 211 y vta., quien manifiesta que el Ingeniero Mauro López y el Ingeniero Abel Rojas les dijeron que se vayan a descansar y que los llamarían ni bien se resuelva, que él no hizo caso y siguió trabajando alimentándose con sus propios recursos. Afirma que él nunca hizo abandono de su fuente de trabajo, que trabajó hasta el 12 de febrero, que le adeudan de noviembre, diciembre, enero y días de febrero y los aguinaldos. Afirma que luego no los dejaron ingresar al campamento. Confesión que tiene el valor legal del art. 167 del C.P.T., conclusión que se asume en atención a que el demandado no ha desvirtuado lo afirmado en la demanda con ninguna prueba que reconozca el ordenamiento jurídico como señala los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. En consecuencia, se concluye que el demandante fue despedido intempestivamente, de su fuente laboral por lo que corresponde el pago de indemnización y desahucio reconocido en el art. 13 de la L.G.T., así también lo reconoce también el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, que señala el derecho a la indemnización por el tiempo de servicios prestados que constituye un derecho adquirido por el trabajador, por haber trabajado más de 90 días cual exige el mencionado decreto, correspondiendo el pago de la indemnización.

Al respecto se debe considerar que en materia laboral rigen varios principios procesales, entre los que se encuentran el Principio Protector y dentro de éstas la regla "in

dubio pro operario", es decir, si a momento de apreciar las pruebas cursantes en obrados, sobre la base de la inexistencia de la prueba tasada, el juez advierte que existen circunstancias, eventos, condiciones u otros que sean contradictorios o excluyentes entre sí, se debe aplicar la regla "in dubio pro operario" y reconocer la circunstancia o hecho más favorable al trabajador, desestimando la otra, principio que se enmarca dentro el presente proceso.

De la valoración de las pruebas presentadas en el caso de autos, se concluye que la forma de conclusión laboral fue intempestiva toda vez que la demandada no otorgó el pre aviso de ley dentro del plazo establecido en el art. 12 de la L.G.T., por lo que correspondería el pago de desahucio.

c) Del sueldo mensual.- Para determinar el sueldo percibido por el demandante nos remitimos a las pruebas de cargo y descargo presentadas por las partes:

a) De cargo: De fs.1 a 3; 10; 15 a 17; 27a 29; 33 a 35 y 37 a 39 cursan de papeletas de pagos de agosto, septiembre y octubre de 2013, emitida por la INCOTAR, Asociación SIGMA, en las que certifican que los demandantes prestaban servicios en la asociación demandada con sueldos promedios de: Carlos Choque Bs 5.034.09; Santos Román Romero Mostacedo Bs 1.534.13; José Luis Arancibia Choque Bs 1.702.00; Gastón Moreira Suarez Bs 3.831.96; Roberto Lima Guzmán Bs 4.038.89; Iban Rivera Porcel Bs 3.012.77; y, Juan de Dios Villavicencio Duran Bs 3.392.31, respectivamente.

De descargo: De fs. 95 a 114, cursan 3 contratos firmados por INCOTAR como miembro de la Asociación Accidental SIGMA; una planilla de octubre donde figura el nombre de Molina Ávila Construcciones; 2 planillas de septiembre y octubre, emitida por la INCOTAR Asociación SIGMA pruebas documentales tiene el valor probatorio establecido en el art. 161 del C.P.T.; del análisis minucioso de las pruebas presentadas por las partes, si bien la parte demandada presentó planillas las mismas no tiene sello de la inspectoría del trabajo y no han desvirtuado lo demando por los actores, obligación prevista en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T.

Por lo expuesto en el caso de autos se debe aplicar el Principio Protector y dentro de éste la regla "in dubio pro operario". Teniendo en el presente caso como sueldos indemnizables los siguientes: Carlos Choque Bs 5.034.09; Santos Román Romero Mostacedo Bs 1.534.13; José Luis Arancibia Choque Bs 1.702.00; Gastón Moreira Suarez Bs 3.831.96; Roberto Lima Guzmán Bs 4.038.89; Iban Rivera Porcel Bs 3.012.77; y, Juan de Dios Villavicencio Duran Bs 3.392.31, respectivamente.

C.1.- Sueldo devengado.- Según la Ley General del Trabajo, la "Remuneración o salario es el que percibe el empleado u obrero en pago a su trabajo". Además, "El salario es proporcional al trabajo, no pudiendo hacerse diferencias de sexo y nacionalidad" (art. 52). Al respecto el Reglamento de la Ley General del Trabajo ratifica que, "Remuneración o salario es el que percibe el empleado o trabajador en dinero, en pago de su trabajo incluyéndose en esta denominación las comisiones y participaciones en los beneficios cuando éstos invisten carácter de permanente" (art. 40).

Este derecho se refiere a que el trabajador (a) tiene la facultad a contar con un salario que le permita la recuperación plena, material y espiritual, del esfuerzo físico e intelectual desplegado en un centro de trabajo por encargo de un empleador o empleadores.

Esta recuperación implica garantizar la reproducción de la fuerza de trabajo del obrero y la subsistencia de su familia.

La nueva Constitución Política del Estado (2009) establece que todas las personas tienen derecho a un trabajo digno que contemple entre otros aspectos, una "remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna" (art. 46-1).

Asimismo, prohíbe "toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución" (art. 46-II). A su vez, el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo (refrendado por el Estado boliviano) acerca de la protección del salario, determina que éste "debe pagarse en efectivo (y) en moneda de curso legal", prohibiendo la cancelación con pagarés, vales, cupones o en cualquier forma que reemplace la moneda legalmente establecida. De la misma manera, prohíbe que los empleadores limiten la libertad del trabajador a disponer de su salario.

En el caso de autos los actores demandan el pago de sueldos devengados desde noviembre, diciembre, enero y febrero; al respecto la parte demandada no presentó las planillas de pago de todas las gestiones demandadas por el actor; del análisis de las confesiones provocadas de los actores quienes declaran que se les adeuda por concepto de sueldos de acuerdo al siguiente detalle:

- Carlos Heredia Choque (fs. 235) quien demanda el pago de noviembre y diciembre de 2013, en un monto de Bs 10.068.18.

- Santos Román Romero Mostacedo (fs. 223), quien afirma que le adeudan 3 meses de sueldo, en un monto de Bs 4.602.39.

- José Luis Arancibia Quispe (fs. 220) quien afirma que le adeudan 2 meses de sueldos, en un monto de Bs 3.404.00.

- Gastón Moreira Suarez (fs. 208 y planilla de descargo de fs. 106) quien afirma que le adeudan de sueldo. Demandando el pago de 3 sueldos conforme a demanda, en un monto de Bs 11.495.88.

- Roberto Lima Guzmán (fs. 214) afirmó que le adeudan de noviembre y diciembre, en un monto de Bs 8.077.78.

- Iban Rivera Porcel (fs. 217) quien afirmó que le adeudan sueldos de noviembre, diciembre, enero y de la primera semana de febrero, en un monto de Bs 10.243.43.

- Juan de Dios Villavicencio Duran (fs. 211) afirmó que le adeudan de noviembre, diciembre, enero y 12 días de febrero, en un monto de Bs 11.533.85.

Confesión que tienen el valor y fuerza probatoria del art. 167 del C.P.T.; del análisis de las pruebas de cargo y descargo, de las confesiones provocadas de los actores que tienen fe probatoria conforme al art. 167 del C.P.T., concluye que asociación accidental demandada, adeuda por concepto de sueldos devengados en los montos antes detallados, situación que no fue desvirtuada por la parte demandada conforme lo prevé los art. 3-h), 66 y 150 del C.P.T.; aplicable en el caso de autos el principio protector indubio pro operario.

d) Desahucio.- Considerado por la doctrina como un tipo de indemnización que adquiere el trabajador como consecuencia del despido sufrido por el mismo de manera

injustificada he intempestiva, que se activa también ante el incumplimiento del pre aviso de 3 meses de despido consentido por el trabajador, en consecuencia el empleador estará en la obligación de indemnizarle por el perjuicio causado por el despido repentino, abonando una suma equivalente al sueldo o salario de los períodos previamente establecidos por ley (3 meses), por no haber notificado o comunicado con anticipación la decisión unilateral de extinguir el contrato de trabajo o relación laboral.

En el caso de autos se debe considerar al respecto el art. 12 de la L.G.T., que prevé "el pre aviso de retiro del empleador, será de 90 días y de parte del trabajador (a) de 30 días. Si las partes omitieran el pre aviso de retiro deberán pagar por concepto de desahucio, una suma equivalente al salario de los periodos establecidos". De lo expuesto y toda vez que la parte empleadora no cumplió con el pre aviso correspondiente, y toda vez que la demandada no ha desvirtuado la afirmación de la parte demandante conforme lo prevé los arts. 66 y 150 del C.P.T., corresponde el pago de desahucio por los montos de:

- Carlos Heredia Choque de Bs 15.102.27.

- Santos Román Romero Mostacedo en un monto de Bs 4.602.39.

- José Luís Arancibia Quispe en un monto de Bs 5.106.00.

- Gastón Moreira Suarez en un monto de Bs 11.495.88.

- Roberto Lima Guzmán en un monto de Bs 12.116.67.

- Iban Rivera Porcel en un monto de Bs 9.038.31.

- Juan de Dios Villavicencio Duran en un monto de Bs 10.176.93.

e) Indemnización.- De la relación laboral, también le corresponde el pago por indemnización, en aplicación del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2010, por el tiempo de servicio prestado, en compensación al desgate psíquico y físico que le ha generado la actividad laboral, el que será proporcional a los meses trabajados, exento de cualquier impuesto, conforme lo prevé la L. N° 843 de 20 de mayo de 1986. Al mismo efecto, corresponde citar el art. 19 de la L.G.T., a objeto de determinar el cálculo de la indemnización la misma que se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los últimos 3 meses, estableciendo como requisito, que el trabajador haya cumplido más de 90 días continuos. A este fin importa la forma de retiro (voluntario o intempestiva). La R.M. N° 447 de 7 de julio de 2010, establece que el empleador debe indemnizar por el tiempo de servicio, junto con los otros beneficios sociales y derechos laborales que correspondan.

Por lo expuesto, en el caso de autos del análisis de las pruebas de descargo se constata que los actores trabajaron:

- Carlos Heredia Choque ingreso a trabajar desde 18 de agosto de 2011, hasta el 31 de diciembre de 2013; 2 años, 4 meses y 12 días; correspondiendo el pago de Bs 11.914.20.

- Santos Román Romero Mostacedo ingreso a trabajar el 2 de septiembre de 2013 hasta enero 31 de 2014, habiendo trabajado 5 meses; correspondiendo el pago de Bs 639.22.

- José Luis Arancibia Quispe, ingresó a trabajar el 10 de julio de 2013 hasta el 31 enero de 2014, quien trabajó 5 meses y 20 días, correspondiendo el pago de Bs 803.71.

- Gastón Moreira Suarez, ingresó a trabajar el 15 de septiembre de 2011 hasta el 31 de enero de 2014, habiendo trabajado 2 años, 4 meses y 15 días, correspondiendo el pago de Bs 9.100.89.

- Roberto Lima Guzmán, ingresó a trabajar el 17 de junio de 2011 hasta el 31 de enero de 2014, trabajó 2 años, 7 meses y 13 días, correspondiendo el pago de Bs 10.579.79.

- Iban Rivera Porcel, ingresó a trabajar el 9 de abril de 2013, hasta el 8 de febrero de 2014 (según confesión provocada); habiendo trabajado 10 meses y 21 días, correspondiendo el pago de Bs 2.686.64.

- Juan de Dios Villavicencio Duran, ingresó a trabajar el 8 de junio de 2011 hasta el 12 de febrero de 2014, habiendo trabajado 2 años, 8 meses y 2 días, correspondiendo el pago de Bs 9.065.16.

Haciendo constar que las fechas de ingreso se consideraron en base a las pruebas de cargo, consistente en las papeletas de pago de los actores y las fechas de destitución en base a la demanda y las actas de audiencias de confesiones provocadas de los actores.

D. Aguinaldo.- El derecho al aguinaldo considerado como un sueldo o salario anual complementario que todo patrono ya sea persona natural o jurídica privada en cualquiera de sus formas societarias, y de derecho público, tienen la obligación de pagar a sus empleados y obreros hasta el 25 de diciembre de cada año, no se lo puede perder ni siquiera incurriendo en cualquiera de las causales de despido establecidas en los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario, por ser el aguinaldo considerado como un salario diferido generado día a día por la contraprestación directa del trabajo efectuado. Regulado desde hace más de 68 años por la Ley de 18 de diciembre de 1944, llamada Ley del Aguinaldo, Ley de 11 de junio de 1947, Ley de 18 de diciembre de 1944.

En el caso de autos, en base a la confesión provocada de los actores de fs. 208, 211, 2014, 217, 220, 223 y 235, que tienen la fuerza probatoria conforme al art. 167 del C.P.T., y toda vez que la parte demandada no ha desvirtuado conforme lo prevé los arts. 66 y 150 del C.P.T., corresponde el pago de aguinaldos de la gestión 2013, debiendo cancelar por este concepto las siguientes sumas:

- Carlos Heredia Choque, conforme a su confesión provocada de fs. 235, corresponde el pago del doble aguinaldo de la 2013 y el pago de la multa del doble por incumplimiento, en un monto de Bs 10.068.18.

- Santos Román Romero Mostacedo, en su confesión provocada de fs. 223, manifiesta que no le fueron pagados los aguinaldos, por lo que le corresponde el pago de duodécimas por 5 meses de trabajo en un monto de Bs 639.22 y el doble por incumplimiento, correspondiendo el monto de Bs 1.278.44, correspondiendo el pago del aguinaldo Esfuerzo por Bolivia en duodécimas y el doble por incumplimiento en el monto de Bs 1.278.44, haciendo un total de Bs 2.556.88.

- José Luis Arancibia Quispe, en su confesión provocada de fs. 220, afirma que no le cancelaron ninguno de los aguinaldos, por lo que le corresponde el pago de duodécimas de 4 meses y 20 días del aguinaldo del 2013 y del segundo aguinaldo Esfuerzo por Bolivia, más el doble por incumplimiento en el pago dentro del plazo previsto por ley, en un monto de Bs 661.88 x 4=2.647.52.

- Gastón Moreira Suarez, en su confesión provocada de fs. 208, afirma que el motivo del retiro fue por falta de sueldos y aguinaldos, no habiendo desvirtuado la parte demandada, corresponde el pago del aguinaldo de la gestión 2013 y el doble aguinaldo Esfuerzo por Bolivia y el doble por incumplimiento en el pago dentro del plazo previsto por ley, en un monto de Bs 3.831.96 x 4= 15.327.84.

- Roberto Lima Guzmán, de su confesión provocada de fs. 214 a la pregunta 5 afirma (...) no nos depositaron ni noviembre, ni diciembre ni los aguinaldos (….), no habiendo sido desvirtuada esta afirmación por la parte demandada, por lo que corresponde el pago del aguinaldo del 2013 y el aguinaldo Esfuerzo por Bolivia, y el doble por incumplimiento en el pago dentro del plazo previsto por ley, en un monto de Bs 4.038.89 x 4=16.155.56.

- Iban Rivera Porcel de su confesión provocada de fs. 217 a la pregunta 5 en el segundo párrafo afirmo que le adeudan de noviembre, diciembre, enero y días de febrero así como los 2 aguinaldos, situación que no fue desvirtuada por la parte demandada, por lo que le corresponde el pago del aguinaldo del 2013 y el aguinaldo Esfuerzo por Bolivia por duodécimas por 9 meses y 21 días, más la multa del doble por incumplimiento en el pago dentro del plazo previsto por ley, en un monto de Bs 2.435.31 x 4 = 9.741.24.

- Juan de Dios Villavicencio Durán, de su confesión provocada de fs. 211 a la pregunta 5 menciona "….quedándome adeudado de noviembre, diciembre, enero y los días de febrero, no habiéndome cancelado los aguinaldos", argumento que no ha sido desvirtuado por la parte demandada, por lo que corresponde el pago del aguinaldo de la gestión 2013 y el segundo aguinaldo Esfuerzo por Bolivia, más el doble por incumplimiento en el pago dentro del plazo previsto por ley, en la suma de Bs 3.392.31 x 4 = 13.569.24.

e) Que en cuanto a los subsidios de natalidad y de lactancia demandados por Carlos Choque Heredia.

Le corresponde su pago a mérito del certificado de nacimiento fs. 9, y confesión provocada del actor de fs. 235 en la que a la pregunta 5, manifiesta "Le avisé al Licenciado de Recurso Humanos, se llamaba Ricardo no se su apellido, ahí le presenté todos los papeles porque ahí me pidieron los documentos, no me pagaron ni prenatal", situación que no fue desvirtuada por la parte demandada conforme lo obligan los art. 66 y 150 del C.P.T.; toda vez las disposiciones del Código de Seguridad Social son de orden público y de cumplimiento obligatorio y por lo dispuesto por el D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987 arts. a), b) y c), se declara así. Correspondiente el pago por este concepto.

F. La multa.- Pago que se considera bajo el principio de proteccionismo previsto en el art. 8-g) del C.P.T., toda vez que la empresa demandada si bien hizo realizó el depósito en la cuenta "fondos en custodia" en la cuenta del Ministerio del Trabajo, no lo realizó dentro del plazo, conforme lo prevé el procedimiento para la recepción y pago de beneficios sociales aprobado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante R.M. N° 148/10 de 4 de marzo de 2010.

Ante la interposición de excepción perentoria de falta de acción y derecho por falta de legitimación pasiva; conforme al A.S. N° 70/2014 de 30 de abril, corresponde previamente afirmar que el derecho laboral es el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones laborales, encargándose de normar la actividad humana lícita y prestada por un trabajador en relación de dependencia a un empleador a cambio de una contraprestación.

Contando con un sistema normativo autónomo que regula determinados tipos de trabajo dependiente y de relaciones laborales. De esta manera el legislador instituyó el Código Procesal del Trabajo, con el fin de regular los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales, dando a dicho Código autonomía a los procedimientos piel trabajo, eliminando todo uso y remisión a las normas adjetivas de otros campos jurídicos, al no compartir los mismos principios. Bajo dichas

premisas se estableció en los arts. 127 y ss., del C.P.T., señalando al efecto que: "En el procedimiento social solo se admiten las siguientes excepciones: a) Previas: de incompetencia, impersonería, conexitud de causas e imprecisión o contradicción en la demanda. b) Perentorias: de pago, prescripción y cosa juzgada.", en tal sentido se advierte que la excepción de falta de acción o derecho no está establecida dentro del catálogo previsto en la normativa especial, empero resulta también ser evidente que la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia estableció que si bien dicha excepción no se encuentra contenida dentro del catálogo antes referido, empero por su naturaleza puede ser planteada en los procesos laborales bajo la calidad de una excepción perentoria, no obstante de ello amerita señalar que la excepción de falta de acción y derecho atiende al éxito de la pretensión, para lo que es preciso acreditar que se está asistido de la acción de derecho material que se esgrime para su validez y eficacia. La excepción de falta de acción no atiende a la capacidad procesal sino al derecho subjetivo contenido. Esto significa que para apreciarla se requiere entrar a conocer y decidir sobre el aspecto de fondo a que la acción se contrae, que en el caso de autos se encentra determinado al establecer la relación laboral entre las partes y al resolver el fondo del asunto respecto si correspondería el pago de beneficios como consecuencia de la prestación de servicios, por lo que al determinarse la existencia de una relación laboral, dentro de los alcances del art. 2 de la L.G.T., y D.S. N° 28699, que conforme a los argumentos de la presente sentencia se considera que la parte demandante contaba con legitimidad para interponer la demanda y la parte demandada demostrando contar con la norma laboral que amparó su pretensión; que al resolver la demanda principal se resuelve la esencia de la excepción de falta de acción y derecho. Por lo expuesto y de los argumentos de la sentencia la suscrita juez determina se declare improbada la excepción de falta de acción y derecho por falta de legitimación pasiva.

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

Hechos probados:

La demanda.

Hechos no probados:

Ninguno.

En consecuencia en base a la fundamentación que antecede, el análisis de la petición y de la prueba documental, confesión provocada de cargo que merecen la eficacia probatoria consignada por los arts. 167 del Cód. Proc. Trab., 1296 y 1297 del Cód. Civ., prueba valorada al amparado de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 476 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 158 del Cód. Proc. Trab., corresponde otorgar todo lo pedido por el demandante.

POR TANTO: La suscrita Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, declara PROBADA la demanda social de 21 de mayo de 2014 cursante de fs. 45 a 52 y vta., de obrados con costas e improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho. En su mérito se deberá cancelar a favor del demandante por los siguientes conceptos:

Nombre	Sueldos devengados	Desahucio	Indemnización	Aguinaldo	Total
Heredia Choque Heredia	10.068.18	15.102.27	11.914.20	10.068.18	47.152.83

Santos Román Romero Mostacedo	4.602.39	4.602.39	639.22	2.556.88	12.400.88
José Luis Arancibia Quispe	3.404.00	5.106.00	803.71	2.647.52	11.961.23
Gastón Moreira Suarez	11.495.88	11.455.88	9.100.89	15.327.84	47.380.49
Roberto Lima Guzmán	8.077.78	12.116.67	10.579.79	16.155.56	46.929.80
Iban Rivera Porcel	10.243.43	9.038.31	2.686.64	9.741.24	31.709.62
Juan de Dios Villavicencio Durán	11.533.85	10.176.93	9.065.16	13.569.24	44.372.19

Carlos Choque Heredia fecha de nacimiento 3 de abril de 2013.

Lactancia	12 meses	14.400.00
Pre natal	5 meses	6.000.00
Natalidad		1.200.00
Total		21.600.00

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

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en Sucre, a 16 de septiembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez.- Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

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

AUTO DE VISTA

Sucre, 7 de abril de 2017.

VISTOS: Los recursos de apelación interpuestos por: Enrique Molina Mitru, representante de la Asociación Accidental SIGMA de fs. 624 a 634 y representante de la Empresa MOLAVI S.R.L. de fs. 641 a 653 y vta., contra la Sentencia N° 108/2015 de 16 de septiembre de 2016 de fs. 604 a 616 de obrados, pronunciada por la Juez 3° de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso social interpuesto por Roberto Vilar Vargas en representación de Carlos Choque Heredia, José Luís Arancibia Quispe, José Gastón Moreira Suárez, Iban Rivera Porcel, Santos Román Romero Mostacedo y Juan de Dios Villavicencio Durán, contra la Asociación

SIGMA compuesta por las Empresas Constructoras MOLAVI S.R.L., INCOTAR S.R.L., PETROSUR S.R.L., e INCICO Ltda., los antecedentes de la materia; y

CONSIDERANDO: La juez de primera instancia pronunció la Sentencia N° 108/2015 de 16 de septiembre de 2016 de fs. 604 a 616 de obrados, declarando probada la demanda social de 21 de mayo de 2014 cursante de fs. 45 a 52 y vta., con costas e improbada la excepción perentoria de acción y derecho, disponiendo se cancele a favor de los demandantes por sueldos devengados, indemnización, aguinaldo y subsidios de lactancia, conforme el detalle constante en sentencia, más lo previsto en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que se calificará en ejecución de sentencia.

Ante esa determinación propició la interposición de los recursos de apelación señalados al exordio bajo los siguientes fundamentos:

Apelación de Enrique Molina Mitru de fs. 624 a 634.

Refirió en primera instancia los agravios respecto a la excepción perentoria de falta de acción y derecho por falta de legitimación pasiva planteada, señalando que en sentencia al momento de declarar improbada la excepción planteada no se puntualizó de manera expresa los de hecho contenido en la norma jurídica aplicable al caso concreto, no se ha realizado una valoración de manera concreta y explicita de todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio especifico a cada uno de ellos de forma motivada que haya llevado a la juez a declarar improbada la misma y como no ha realizado el nexo de causalidad entre la pretensión inmersa en la excepción planteada, en la norma aplicable, la valoración de la prueba aportada, la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación de nexo de causalidad, señalando que la excepción perentoria no se ha motivado ni fundamentado de acuerdo a los requisitos del tribunal constitucional.

Referente a los agravios de la sentencia señalando que los demandantes adjuntaron prueba señalando que fueron contratados por la Asociación Accidental SIGMA, para la ejecución del Proyecto Construcción y Pavimentación de Sucre Ravelo y por la prueba presentada no fueron contratados por la asociación sino por la Empresa INCOTAR S.R.L., en su mayoría de los demandantes y por la Empresa MOLAVI en el caso de Gastón Moreira y de manera obstinada se realiza la citación a la Asociación Accidental SIGMA, que jurídicamente no puede ser empleador de los demandantes; siendo totalmente ajena a la relación laboral existente entre los demandantes y la Empresa INCOTAR S.R.L., y MOLAVI S.R.L.

Por otra parte, señala que se condenó a la Asociación Accidental SIGMA, sin que esta guarde estricta congruencia interna, señalando que se ha vulnerado el debido proceso porqué en la sentencia la juez no ha procedido a considerar todos los puntos expresados en la contestación a la demanda y que fueron puestos a su consideración, que no fueron resueltos por la juez a quo, que estas organizaciones no pueden ser patronos o empleadores conforme dispone el art. 365 del Cód. Com., señalando que las asociaciones accidentales al no tener la personalidad jurídica no pueden realizar operaciones como de contratar trabajadores, de acuerdo con el art. 367 del Cód. Com., la Asociación Accidental SIGMA, no es empleador o patrón de los demandantes, debido a que jurídicamente no tiene personalidad jurídica para asumir obligaciones, por que dichas obligaciones las asume a través de las empresas encargadas de las operaciones; se vulneró el Principio de Congruencia porque no se consideraron todos los puntos de la contestación, entre ellos el anteriormente anotado, lo previsto en el art. 367 del Cód. Com.; que las empresas que la componen INCOTAR S.R.L., y

MOLAVI S.R.L., son las empleadoras y deben integrarse a la litis; y, que la sentencia sería de imposible cumplimiento porque no tiene patrimonio.

Precisó que en sentencia no se le ha otorgado valor probatorio de forma motivada al contrato de trabajo del demandante Juan de Dios Villavicencio, Carlos Choque Heredia fue contratado por INCOTAR lo que no fue correctamente valorado por la juez.

Del mismo modo señala que se ha violado el principio de fundamentación en la resolución, señalando que no fueron valoradas las planillas de sueldos presentadas y de acuerdo con la sentencia se ha limitado a señalar que dichas planillas debían tener el sello del Ministerio de Trabajo, pues a pesar que no la tienen, se puede corroborar que tiene el nombre y firma de los demandantes, los cuales no objetan dichas pruebas.

Señalando que se tiene probado que Carlos Choque Heredia fue contratado por la Empresa INCOTAR SRL y no por la Asociación SIGMA, manifiesta que toda la prueba presentada acredita que el empleador es INCOTAR SRL, pero en sentencia se condenó a la Asociación Accidental SIGMA, el pago de los beneficios sociales. Con los mismos argumentos denunció que Santos Román Romero Mostacedo, José Luís Arancibia Quispe, Roberto Lima Guzmán e Iban Rivera Porcel, Juan de Dios Villavicencio fueron contratados por INCOTAR S.R.L., y Gastón Moreira Suárez fue contratado por la Empresa MOLAVI S.R.L., y no por SIGMA, resultando la sentencia extra petita por condenar a SIGMA al pago de sus beneficios sociales, enfatizando que no se valoró toda la prueba presentada por los demandantes y por ellos, así los contratos de trabajo, la valoración de los estados de cuenta individual, vulnerándose el principio de fundamentación como parte del debido proceso.

Enfatizó que la falta de personalidad jurídica de las asociaciones accidentales se encuentra legislada en los arts. 365 y 367 del Cód. Com., y no son sujetos de derechos y obligaciones; que se causó indefensión a INCOTAR S.R.L. y MOLAVI S.R.L., porque no se aplicó el art. 116 del C.P.T., que alude al tercero responsable.

Por otra parte señala que condenar a la Asociación SIGMA y a su representante legal es una injusticia y de inaplicable sentencia, perjudicando incluso al demandante y que la Empresa INCOTAR S.R.L., y en su caso la Empresa MOLAVI S.R.L., legales, presidente, gerente general administradores y que se ha causado, quienes al ser personas jurídicas debería haber sido citadas en la persona de sus representantes, señalando que a dichas empresas se ha causado indefensión y manifiesta que pone en conocimiento la necesidad de notificar con la sentencia a las demás empresas socias de la Asociación Accidental SIGMA a INCICO Ltda., representada por Vitto Rodrigo Blacud Martínez en calle Tucumán N° 107, Barrió Equipetrol de Santa Cruz, PETROSUR S.R.L., representado por Ivar Wildo Rojas López, en Calle Isaac Attie N° 348, Barrio Las Panosas, INCOTAR representante Félix Subieta Mercado, con domicilio en Calle Delfín Pino Ichazo N° 742, Zona Fátima ambas de Tarija ya que si se condenara a la Asociación Accidental SIGMA, debe integrarse a la litis a todas las empresas que la conforman para poder responder por los beneficios sociales del demandado de acuerdo con los porcentajes de participación y en atención del art. 116 del C.P.T.

Concluyó solicitando se declare probado el recurso y se revoque la Sentencia N° 108/2015 ordenándose se proceda a dicte nueva sentencia declarando improbada la demanda; se ordene la citación con la demanda a las Empresas INCOTAR S.R.L., y MOLAVI S.R.L.

2.- Recurso de apelación de Enrrique Molina Mitru representante de MOLAVI S.R.L., de fs. 641 a 653 y vta.

Refirió el apelante que se apersona en base al Poder Notarial N° 1399/2012 de 14 de diciembre de 2012, con la finalidad de interponer recurso de apelación por derecho extensivo contra la sentencia, solicitando se anule el presente proceso hasta la citación con la demanda inclusive, en aplicación por régimen de supletoriedad de los arts. 222 del C.P.C., y 108 del nuevo Cód. Proc. Civ., pues no se ha dirigido la demanda y citado con la misma a la Asociación Accidental Sigma, quien no es el empleador del demandante, defectuosa actividad procesal ha dejado en indefensión a la empresa que representa, pues al no habérsela citado como corresponde, no puede asumir defensa completamente, señalando que los demandantes no fueron contratados por SIGMA sino por INCOTAR, mayoría de los demandantes y por la Empresa MOLAVI Gastón Moreira, manifestando que SIGMA no puede ser empleador de los demandantes, siendo totalmente ajena a la relación laboral existente entre los demandantes y las Empresas INCOTAR y MOLAVI, señalando que la juzgadora en vez de buscar la verdad material de los hechos y cumplir con el valor justicia, dictó sentencia en contra de SIGMA, por lo que presenta recurso de apelación por derecho extensivo e incidente de nulidad, señalando que la Empresa INCOTAR nunca fue citada con la demanda y demás resoluciones del presente proceso, en ese sentido, denunció que se ha violado el derecho a la defensa de INCOTAR S.R.L., por lo cual es totalmente posible que la empresa que representa platee recurso de apelación por derecho extensivo y alternativamente incidente de nulidad en segunda instancia, por lo que se debe considerar lo siguiente, las nulidades procesales se pueden plantear en primera instancia como incidente de nulidad y en segunda instancia con el recurso de apelación por derecho extensivo, de acuerdo con los arts. 143 y ss., del C.P.T., platean la posibilidad de qué cualquiera de partes que intervienen en el proceso, tiene la facultad de presentar incidentes antes qué la causa principal sea resuelta, sin embargo de acuerdo a lo establecido por el art. 108 del nuevo C.P.C., es también posible plantear en segunda instancia al momento de presentar el recurso de apelación, debiendo el tribunal superior, resolver en primer lugar el incidente de nulidad denunciado y que toda persona que sea afectada por la sentencia tiene el derecho extensivo de presentar el recurso de apelación , así se tiene establecido en los arts. 252 del C.P.T., y 222 del C.P.C.

Por otra parte, dice que la sentencia en este proceso trae el inconveniente de condenar a la Asociación Accidental SIGMA el pago de beneficios sociales, sin tener la misma legitimación pasiva lo que ocasionaría que a la empresa que representa no pueda asumir defensa, señalando que no se le ha escuchado en un debido proceso, cuestión que amerita a que se anule el proceso para que se le cite con la demanda y de esa forma pueda asumir defensa, señalando por otra parte que la citación con la demanda se le realiza a la Asociación Accidental SIGMA quien es ajena a la relación laboral existente entre los demandantes y la Empresa INCOTAR S.R.L., a excepción de Gastón Moreira que trabajo en la Empresa MOLAVI S.R.L., que es el único la legitimación pasiva dentro del presente proceso y no así SIGMA, manifestando que se tiene acredita que con la prueba se tiene acreditado la relación laboral solamente entre los demandantes y la Empresa MOLAVI S.R.L., manifestado que SIGMA no puede constituirse en el empleador por carecer de personalidad jurídica , por lo que no puede suscribir contratos laborales ni tampoco tiene la legitimidad pasiva y al condenar a SIGMA, y a su representante legal es una injusticia y de inaplicable sentencia, perjudicando porque no tiene la personalidad jurídica para suscribir un contrato

laboral ni escrito ni verbal con el trabajador de MOLAVI, la citación con la demanda se realizó a la Asociación Accidental SIGMA quien es un persona ajena al empleador del demandante y por la prueba documental aportada por los demandantes, el empleador es la Empresa MOLAVI y no la A.A Sigma, debiendo aplicarse el art. 116 del C.P.T., de oficio, pues si señaló que existían otras personas la que era responsable de los beneficios sociales de los demandantes, debió habérsele notificado y señala que el único medio oportuno y eficaz para restituir los derechos del debido proceso y derecho a la defensa de la empresa a la cual representa es este incidente de nulidad de citación con la demanda por la forma defectuosa en la que se realizó, reiterando que SIGMA no tiene ninguna relación laboral con los demandantes y que la Empresa MOLAVI tiene como domicilio real en la Tarija en la Calle La Madrid N° 1065 Zona El Molino y que los actores de mala fe manifestaron que fueron contratados por sigma y demás fundamentos planteados en el recurso, solicitando se anule el proceso hasta la admisión de la demanda ordenando que se cité a la Empresa MOLAVI S.R.L., representando por Enrrique Molina Mitru con domicilio en Tarija en Calle la Madrid N° 1065 Zona El Molino.

CONSIDERANDO: Al respecto debemos señalar que toda resolución emitida en sede jurisdiccional deber estar investida de la necesaria fundamentación y motivación pues, de no ser así, se estarían asumiendo decisiones de hecho que redundarían en lo arbitrario o irracional y no de derecho que redundaría en la congruencia de la resolución emitida, presupuesto jurídico que permite saber a los justiciables las razones de decisión del fallo emitido en función de las pretensiones sometidas a controversias, en consecuencia, cuando una resolución no brinda la suficiente fundamentación respecto de las decisiones asumidas o, teniendo fundamentación la misma no es coherente y congruente con las peticiones que se considera, se trastoca el debido proceso, constitucionalmente consagrado en el art. 115 de la C.P.E., y aun no esté específicamente sancionado con nulidad por cuerpo adjetivo, la relevancia constitucional del hecho vicioso, permite asumir una decisión anulatoria, empero no con el afán de buscar la perfección procesal, sino, sobre todo, consolidar un ámbito de seguridad jurídica a los justiciables.

En base a esos fundamentos legales podemos señalar conforme los argumentos planteados en los recursos por el demandado, se evidencia que la Asociación Accidental SIGMA, a tiempo de responder negativamente a la demanda de pago de beneficios sociales, planteó excepción perentoria de falta de acción y derecho por falta de legitimación pasiva y que la misma fue resuelta en sentencia, por haberse planteado como una excepción perentoria y por su parte el representante de la Empresa MOLAVI S.R.L., plantea un incidente de nulidad porque en la presente acción no se le ha citado con la demanda ya que es la institución que contrató a la mayoría de los demandantes que han trabajado en INCOTAR S.R.L., a excepción de Gastón Moreira de la Empresa MOLAVI que del análisis de los medios probatorios de cargo y descargo, se puede evidencias que la juez no se pronuncia en forma íntegra sobre los medios probatorios conforme sale por las boletas de pago de Choque Heredia Carlos de fs. 1 a 3, Santos Román Romero Mostacedo de fs. 10, José Luis Arancibia Quispe de fs. 13-14 Roberto Lima Guzmán 27 a 29, Iban Porcel Rivera de fs. 33 a 35, Juan de Dios Villavicencio Duran fs. 37 a 39, todos trabajadores de la Empresa INCOTAR S.R.L., y Gastón Moreira de la Empresa MOLAVI de fs. 15 a 17, perteneciente a la Asociación Accidental Sigma, que conforme sale de la citación y los recursos planteados se citó solo al representante de la Asociación Accidental SIGMA y no así a los representantes de las Empresas INCOTAR S.R.L., y MOLAVI S.R.L., que conformé enseña la jurisprudencia

nacional, al no haberse integrado a la litis a las mencionadas son nulos las mismas, conforme señala el A.S. N° 12/1012 de 16 de febrero que dice "Como se señaló, únicamente la parte perjudicada con la infracción está legitimada para impetrar la nulidad, sin embargo se debe tener presente que el fundamento para la declaración de oficio de las nulidades procesales radica en la lesión a la garantía del debido proceso. En ese sentido Alsina sostiene que, son las nulidades esenciales las que se pueden declarar de oficio porque ellas se fundan en la violación de una garantía constitucional. En nuestro ordenamiento procesal civil, la nulidad de oficio encuentra su consagración en el art. 252 del Cód. Pdto. Civ., que dispone que, el juez o tribunal de casación anulara de oficio todo proceso en el que se encontraren infracciones que interesan al orden público. Igualmente, el art. 15 de la L.O.J., (vigente al momento en que el tribunal de alzada pronunció la resolución recurrida), establecía que, los tribunales y jueces de alzada en relación con los de primera instancia y los de casación respecto de aquellos, están obligados a revisar los procesos de oficio, a tiempo de conocer una causa, (a fin de establecer) si los jueces y funcionarios observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos para aplicar en su caso las sanciones pertinentes.

Ahora bien, en ese contexto, de la revisión de antecedentes del caso que se analiza se establece que, ejerciendo esa facultad fiscalizadora, el tribunal de apelación emitió el Auto de Vista de fs. 385 a 387, por el cual anuló obrados hasta fs. 302, inclusive, y dispuso que el juez a quo pronuncie nueva sentencia, en virtud a que la parte dispositiva de la sentencia no correspondía con el mandato del art. 190 del Cód. Pdto. Civ., que dispone que la sentencia debe contener decisiones expresas, positivas y precisas sobre las cosas litigadas, por cuanto la sentencia dictada por el juez a quo soslayó pronunciarse -en forma favorable o negativa- respecto a la nulidad de la Escrituras Públicas Nos. 20/82 de 8 de marzo de 1982 y 46/91 de 27 de julio de 1991, expresamente demandadas reconvencionalmente por la parte demandada. Aspecto que ciertamente constituye una infracción al principio de congruencia procesal, en virtud al cual el juez debe dictar sus resoluciones de acuerdo con el sentido y alcances de las peticiones formuladas por las partes, situación que el juez de la causa omitió al no pronunciarse respecto a las nulidades reconvenidas y "salvar los derechos de los reconventores Mario Saavedra y Juana Huanca de Saavedra para que los hagan valer en la vía que corresponda"; situación que si bien no fue observado, en apelación, como error in procedendo por los apelantes, empero fue cuestionado procurando por parte del tribunal de alzada un pronunciamiento de fondo favorable a esas pretensiones demandadas.

Que toda sentencia debe pronunciarse sobre todos y únicamente sobre los hechos y petitorios formulados oportunamente por las partes, en atención al Principio de Congruencia procesal previsto en el art. 190 del Cód. Pdto. Civ., toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Sentencia ultra petita, cuando se resuelve más allá del petitorio o los hechos; b) Sentencia extra petita, cuando el juez se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Sentencia citra petita, en el caso en que el juez omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Sentencia infra petita, cuando el juez no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos de la sentencia que infringen el debido proceso.

En ese sentido evidentemente la sentencia de fs. 303 a 310 vta., contiene un pronunciamiento infra petita, pues, el juez a quo soslayó pronunciarse sobre la demanda reconvencional de nulidad de las Escrituras Públicas Nos. 20/82 de 8 de marzo de 1982 y 46/91 de 27 de julio de 1991. En consecuencia, la nulidad de oficio dispuesta por el tribunal

ad quem, resulta correcta, no siendo evidentes las supuestas infracciones acusadas por el recurrente Ángel Vásquez Carvajal, en sentido de que el fallo de alzada resultase incongruente por ultra o extra petita, en virtud a que, como se señaló, el tribunal obró de oficio dentro de los márgenes previstos por ley, siendo igualmente infundado sostener que en la nulidad dispuesta el tribunal de alzada se hubiese pronunciado sobre cuestiones de fondo, aspecto que resulta incomprensible tomando en cuenta la naturaleza de la resolución recurrida.

Por otra parte, respecto a la nulidad del auto de fs. 122, de 23 de marzo de 2007, impetrada por el recurrente Mario Eduardo Saavedra Villarreal, corresponde precisar que a través de dicha providencia el juez a quo anuló la diligencia de citación con la demanda reconvencional practicada al actor Ángel Antonio Vásquez Carvajal, y dispuso que se practique nueva citación, al respecto si bien los fundamentos en que se basó dicha nulidad pueden ser cuestionables, sin embargo el recurrente no ha fundamentado ni ha demostrado cuál el perjuicio irreparable que dicha nulidad le hubiera acarreado. En efecto, el recurrente no ha establecido cuál fuese el perjuicio que hubiera sufrido con dicho pronunciamiento, consiguientemente su pretensión de nulidad es contraria a los Principios de Trascendencia y de Protección ampliamente desarrollados en el presente considerando.

No obstante lo manifestado, corresponde precisar que el fundamento expuesto por el juez de la causa para no pronunciarse sobre las demandas reconvencionales de nulidad de las referidas escrituras públicas, radica en el hecho de que, en su criterio, no podía manifestarse sobre la procedencia o no de la nulidad demandada, toda vez que los actos jurídicos cuya nulidad se demandó reconvencionalmente habrían sido realizados con la intervención de terceras personas no integradas al litigio, tomando en cuenta que de acuerdo a la naturaleza de la demanda reconvencional esta no pudo dirigirse contra personas distintas a los demandantes principales.

Siendo ese el fundamento por el cual el juez a quo soslayó pronunciarse respecto a la demanda reconvencional de nulidad de escrituras públicas, llama la atención que el tribunal de alzada no hubiera reparado en dicha consideración, para obrar en consecuencia.

Ahora bien, corresponde recordar que de acuerdo a lo establecido por el art. 194 del Cód. Pdto. Civ., las disposiciones de la consecuencia, la nulidad de oficio dispuesta por el tribunal ad quem, resulta correcta, no siendo evidentes las supuestas infracciones acusadas por la sentencia sólo comprenderán a las partes que intervinieren en el proceso y a las que trajeren o derivaren sus derechos de aquellas, marcando así el límite subjetivo de la cosa juzgada. En ese mismo sentido el art. 1451 del Cód. Civ., prevé que lo dispuesto por la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada causa estado a todos los efectos entra las partes, sus herederos y causahabientes.

En ciertos procesos es indispensable que concurran determinadas personas (como litisconsortes necesarios), bien sea como demandantes o como demandados, para que la decisión sobre las pretensiones demandadas sea válida.

Puede suceder que el demandante y el demandado estén legitimados para obrar en la causa y que su presencia en esas condiciones sea correcta, pero que por mandato legal expreso o tácito no tengan ellos solos el derecho a formular tales pretensiones o a controvertir la demanda. En este caso la legitimación estaría incompleta.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de manera uniforme y reiterada señaló que: "El litisconsorcio necesario sea activo o pasivo, importa el interés de 2 o más personas respecto a una pretensión común que obliga su participación en el proceso. Cuando existe una pluralidad de sujetos que consideran tener igual derecho para peticionar, nos encontramos frente a un litisconsorcio activo, si por el contrario son varios los concernidos con la acción que se intenta, se trata de litisconsorcio pasivo y si estamos frente a una pluralidad de demandantes y demandados hablamos de un litisconsorcio mixto".

Igualmente sostuvo que: "La integración a la litis de todos quienes sean demandantes o demandados, debe ser tarea no sólo de las partes, sino del a quo, quien en su calidad de director del proceso, debe cuidar que el mismo se desarrolle sin vicios de nulidad. Sólo así, las decisiones que adopten, serán útiles en derecho a las partes y los efectos de la cosa juzgada alcanzarán a todos quienes deriven sus derechos de aquélla, tal como lo imponen el art. 194 del Cód. Civ.". En ese sentido se pronunciaron los AA.SS. Nos. 105, de 24 de marzo de 2011; 118, de 5 de abril de 2011; 293, de 14 de junio de 2007; 111, de 18 de mayo de 2004 y 8, de 8 de enero de 2007, entre otros.

Establecido lo anterior, corresponde precisar que de la revisión de obrados se evidencia que de fs. 110 a 115 vta., el codemandado Mario Eduardo Saavedra Villarreal, a tiempo de contestar a la demanda de reivindicación, reconvino por la nulidad de la Escritura Pública N° 20/82, de 8 de marzo de 1982 (fs. 10 a 15 vta.), relativa a la transferencia de un lote de terreno de 330 ms2., ubicado en la prolongación de la Av. Buenos Aires de la Zona de Calacoto de La Paz, efectuada por Nilda Sequeiros vda. de Bullain y su hija Erika Bullain Sequeiros a favor de María del Carmen Vásquez de Alexander, Ángel Antonio Vásquez Carvajal y Ricardo Vásquez Carvajal. Igualmente reconvino por la nulidad de la Escritura Pública N° 46/91 de 26 de julio de 1991 (fs. 18 a 20 vta.), relativa a la transferencia de acciones y derechos del referido lote de terreno, otorgada por Ricardo Vásquez a favor de Ángel Antonio Vásquez Carvajal.

Por su parte la codemandada Juana Huanca de Saavedra, al contestar a la demanda, igualmente reconvino por la nulidad de referida Escritura Pública N° 20/1982 (fs. 10 a 15 vta.).

Que dichas demandas reconvencionales, fueron admitidas y corridas en traslado a la parte actora (Ángel Antonio Vásquez Carvajal y María del Carmen Vásquez de Alexander). Si bien es evidente que la demanda reconvencional sólo puede ser dirigida contra la parte actora principal, no es menos evidente que el juez de la causa, en su rol de director del proceso, tiene la obligación de integrar a la causa a todas aquellas personas que tengan interés directo respecto a la pretensión planteadas, y que por ello pudieran verse afectadas con el pronunciamiento de la sentencia. En ese sentido, correspondía al juez de la causa en conocimiento de las demandas reconvencionales de nulidad de las Escrituras Públicas Nos. 20/82 de 8 de marzo de 1982 y 46/91 de 27 de julio de 1991, integrar de oficio a las partes que intervinieron en su celebración, pues sólo así, la sentencia sería útil en derecho y surtiría válidamente sus efectos respecto a todos los legitimados, conforme prevé el art. 194 del Cód. Pdto. Civ.

Al no haber obrado de esa manera el juez a quo soslayó su función de director del proceso y permitió que la causa se desarrolle con un vicio de nulidad, aspecto que tampoco fue advertido por el tribunal de alzada, por lo que este Supremo Tribunal, en aplicación de lo previsto por el art. 252 del Cód. Pdto. Civ., se encuentra obligado a anular obrados en resguardo del debido proceso, a fin de que la causa se sustancie con la participación de todas

aquellas personas que pudieran verse afectadas con la sentencia que se pronuncie, nos referimos a Nilda Sequeiros vda. de Bullain, Erika Bullain Sequeiros y Ricardo Vásquez Carvajal, precautelando y resguardando la garantía jurisdiccional del derecho inviolable a la defensa reconocida por el art. 119 de la C.P.E.

Finalmente corresponde llamar la atención al tribunal de alzada por no haber advertido la falta de notificación, con todos los actuados producidos en esa instancia, de la codemandada Juana Huanca de Saavedra, aspecto que constituye otra infracción al debido proceso. Por las razones expuestas, corresponde fallar en la forma prevista por los arts. 271-3) y 275 del Cód. Pdto. Civ., Por tanto: La Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 42 de la L.Ó.J., y en aplicación de los arts. 252, 271-4) y 275 del Cód. Pdto. Civ., anula obrados hasta fs. 171, inclusive, y dispone que el juez a quo con carácter previo a establecer la relación procesal ordene la integración a la litis de Nilda Sequeiros vda. de Bullain, Erika Bullain Sequeiros y Ricardo Vásquez Carvajal" (sic) corroborado el mismo con el A.S. N° 188/2008 de 1 de septiembre que dice "Considerando: Que el litisconsorcio sea activo o pasivo, importa el interés de 2 o más personas respecto a una pretensión común que obliga su participación en el proceso.

Cuando existe una pluralidad de sujetos que consideran tener igual derecho para peticionar, nos encontramos frente a un litisconsorcio activo, si por el contrario son varios los concernidos con la acción que se intenta, se trata de litisconsorcio pasivo y si estamos frente a una pluralidad de demandantes y demandados hablamos de un litisconsorcio mixto.

Que la integración a la litis se impone a los efectos del precitado art. 194 del Cód. Pdto. Civ., en aplicación de esta norma legal, y tal como se tiene relacionado, correspondía que la jueza a quo mande integrar a la litis a los compradores que figuran como tal en la escritura pública citada. Por tanto: La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, anula obrados, hasta fs. 58, es decir, hasta que la jueza a quo integre a la litis a los compradores concernidos en la Escritura Pública N° 1662/97 de 8 de octubre de 1997". (Sic) que los mencionados autos supremo corroboran dichos fundamentos con el A.V. N° SCH 287/2008 de 26 de septiembre de la Sala Civil Segunda de la Corte Superior del Distrito de Chuquisaca Justicia, por lo expuestos al no haber integrado al proceso a las Empresas MOLAVI e INCOTAR S.R.L., corresponde anular la misma.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en base a las consideraciones precedentes, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, de conformidad con el art. 218-II-4) del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta de fs. 125 de obrados para que se pueda integrar a la litis a las Empresas MOLAVI e INCOTAR S.R.L.

Cúmplase con la última parte del art. 17 de la L.O.J.

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 681 a 684, interpuesto por Carlos Choque Heredia, José Luis Arancibia Quispe, José Gastón Moreira Suárez, Iban Rivera Porcel, Santos Román Romero Mostacedo y Juan de Dios Villavicencio Duran representados por Roberto Vilar Vargas, impugnando el A.V. Nº 192/17 de 7 de abril de 2017 de fs. 669 a 675, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de beneficios sociales, el auto de fs. 690 que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 200-A de 26 de mayo de 2017 de fs. 697 que declaró admisible el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, la Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Sucre, pronunció la Sentencia Nº 108/2015 de 16 de septiembre de 2016 de fs. 604 a 616, que declaró probada la demanda, e improbada la excepción perentoria de falta de acción y derecho, ordenando cancelar a la empresa demandada los siguientes conceptos:

- Carlos Choque Heredia Bs 47.152,83, más 21.600 por subsidios.

- José Luis Arancibia Quispe Bs 11.961.23.

- José Gastón Moreira Suárez Bs 47.380.49.

- Iban Rivera Porcel Bs 31.709.62.

- Santos Román Romero Mostacedo Bs 12.400.88.

- Juan de Dios Villavicencio Duran Bs 44.372.19.

Por concepto de sueldos devengados, indemnización, desahucio, y aguinaldos, más lo que corresponda por los derechos de actualización dispuesta en el art. 9 del D.S. N° 28699.

Auto de vista.

En grado de apelación deducida por Enrique Molina Mitru de fs. 624 a 634 vta., la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. Nº 192/17 de 7 de abril de 2017 de fs. 669 a 675, que anuló obrados hasta fs. 125 de obrados para integrar a la litis a las Empresas MOLAVI e INCOTAR S.R.L.

Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista, Roberto Vilar Vargas en representación de Carlos Choque Heredia, José Luis Arancibia Quispe, José Gastón Moreira Suárez, Iban Rivera Porcel, Santos Román Romero Mostacedo y Juan de Dios Villavicencio Duran, formulan recurso de casación de fs. 681 a 684, en el que acusan:

En la forma:

Que el tribunal ad quem otorgó más de lo pedido por las partes al no circunscribirse a los puntos resueltos por el juez inferior, así como tampoco realizó un debida motivación y fundamentación de la resolución respecto a la nulidad dispuesta, señalando como argumento la falta de legitimación pasiva de la Asociación Accidental SIGMA, por lo que se vulneró el art. 115 de la C.P.E.

Indica que el tribunal de alzada no consideró que los demandantes bajo las ordenes de SIGMA, prosiguieron los trabajos encomendados recibiendo de este consorcio de empresas sus sueldos, y que ahora MOLAVI S.R.L., sin ser parte en el juicio, ni estar apersonada y solo con el afán de contestar el engaño de SIGMA, planteó incidente de nulidad porque en la presente acción no se le habría citado con la demanda, confesando que su empresa es la que contrato a la mayoría de los demandantes que han trabajado en INCOTAR S.R.L.; asimismo, menciona que el auto de vista refiere jurisprudencia en materia civil que es muy diferente a materia social por lo que no sería aplicable; por lo que la defensa de la Empresa MOLAVI a favor de SIGMA, solo tiene como objeto el perjuicio de los trabajadores, pretendiendo demorar el pago por más tiempo, aspectos por los que considera que es procedente la nulidad del auto de vista impugnado.

En el fondo:

Manifiesta que el tribunal de alzada emite el auto de vista, resolviendo la excepción de falta de acción y derecho por falta de legitimación pasiva, vulnerando el art. 188-1 del C.P.C., ya que no se fundamenta respecto a los argumentos del recurso de apelación, y que el auto de vista recurrido no guarda relación con la sentencia, toda vez que la carga de la prueba la tiene el empleador y no se probó que SIGMA no se hubiese hecho cargo de la ejecución del asfalto de la Carretera Sucre Ravelo o que no hubiese pagado los sueldos de los trabajadores, asimismo señala que los actores al cumplimiento de contrato, continuaron trabajando para el consorcio de Empresas SIGMA quien no ha cumplido con el pago de salarios de los mismos, aspecto que no fue considerado en el auto de vista que interpreta y aplica indebidamente los arts. 4 y 64 del C.P.T., al anular obrados hasta fs. 125, lesionando el debido proceso y derecho a la defensa.

Concluyó solicitando se declare la nulidad del auto de vista recurrido y se revoque manteniendo firme y subsistente la sentencia de primera instancia.

II.- Fundamento jurídico del fallo.

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

Del debido proceso:

La C.P.E., reconoce al debido proceso como una garantía debidamente tutelada, cuando dispone en su art. 115-II: "…el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones…"; reconociéndolo además como un derecho, conforme se tiene del art. 117-I Constitucional que señala: "…ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; y finalmente como un principio en el que se funda la jurisdicción ordinaria establecido en su art. 180-I que dispone: "…la jurisdicción ordinaria se fundamenta en los Principios procesales de Gratuidad, Publicidad, Transparencia, Oralidad, Celeridad, Probidad, Honestidad, Legalidad, Eficacia, Eficiencia, Accesibilidad, Inmediatez, Verdad Material, Debido Proceso e Igualdad de las partes ante el juez…".

En esa línea la S.C. Plurinacional N° 0043/2014 de 3 de enero, en relación a la importancia del debido proceso, haciendo mención a la línea jurisprudencial establecida por la S.C. N° 0999/2003-R de 16 de julio, que: "…la importancia del debido proceso está ligada a la

búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el Derecho a la Defensa, a la Igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes…"; similar entendimiento asumido por las SS.CC. Nos. 0086/2010-R y 0223/2010-R, entre otras.

A ello, la S.C. Plurinacional Nº 0043/2014 en referencia, concluye que bajo el nuevo entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el debido proceso: "…no se satisface solamente con el cumplimiento mecánico de las reglas formales, sino que tiene una naturaleza protectora de fondo, es decir, que si bien es importante el tratar de que se logre el objetivo de llevar adelante un proceso sea este administrativo o judicial sin errores formales, es aún más importante, si cabe el término, el velar por un orden justo, o mejor dicho en otras palabras, velar por la justicia material…".

De las nulidades procesales:

En referencia a las nulidades, debe considerarse para su declaratoria la trascendencia que reviste el acto denunciado, es decir que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerando que no existe nulidad por la nulidad misma, sino que, para una declaratoria de nulidad debe de considerarse y ponderarse todos los elementos que afecten o no de manera directa a los derechos de los involucrados. El tratamiento de las nulidades procesales, no es un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías para que el proceso se desarrolle en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario contrastar la denuncia de nulidad con los principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad, entre ellos, el principio de especificidad, que establece que no existe nulidad si ésta no se encuentra prevista por ley; el principio de trascendencia, por el cual no hay nulidad de forma, si la alteración no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, es decir "no hay nulidad sin perjuicio"; el Principio de Convalidación, por el que toda nulidad se convalida por el consentimiento de la parte, si no fueron observadas en tiempo oportuno, precluyendo su derecho y, finalmente, el Principio de Protección, estableciendo que la nulidad solo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos los intereses del litigante. En tal virtud, se entiende que, la nulidad procesal es una medida sancionatoria de última ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., que señala como deber funcional de los administradores de justicia el de proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuanto exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa de las partes.

Se debe entender que la regla es que los jueces y tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso, pues si bien es evidente que tienen la facultad de anular de oficio o a denuncia de parte, empero en virtud al principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentran obligados a compulsar los principios procesales que rigen las nulidades; es decir que la nulidad de oficio o denuncia de parte procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se hallan consagrados en el art. 115-II de la C.P.E., preceptos que se sustentan en el Principio de Celeridad consagrado en el art. 180-I de la referida norma.

De la legitimación de las partes y terceros:

Sobre la legitimación de las partes, este tribunal ha emitido el A.S. Nº 583/2014 de 10 de octubre, en ella se señaló lo siguiente: "1.- Tomando en cuenta que la resolución de primera instancia recurrida que ha dado lugar al conocimiento de la presente resolución resulta ser una excepción en la que cuestiona la legitimación de las partes, sobre la misma se pasará a exponer lo siguiente:

Para evaluar la polémica presente, corresponde señalar que el tema de la representación siempre ha traído conflictos en los operadores de justicia, para la misma se pasa a establecer una diferencia entre la legitimación "ad procesum" y la legitimación "ad causam".

Sobre la legitimación "ad procesum", empezaremos diciendo que diferentes procesalistas ente ellos Eduardo Couture, señala: "La legitimación procesal es la aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro", esto quiere decir que la legitimación en el proceso comprende tanto a la capacidad procesal, como la aptitud que tienen las personas que actúan en calidad de representantes de otras (por carencia de capacidad procesal o por representación voluntaria).

Carlos Arellano García, en su obra Teoría General del Proceso, Edit. Porrua México 2001 pág. 214, señala lo siguiente: "Dentro de nuestro mundo forense, se alude a personalidad y falta de personalidad, o personalidad acreditada, cuando aparece que en el proceso se ha tenido el derecho de intervenir como parte o como tercero, o como representante de una parte o de un tercero, cuando se han aportado elementos de prueba para demostrar que se es parte o tercero o que se tiene la calidad de representantes de una parte o de un tercero", de acuerdo al criterio expuesto, corregiremos el término de "personalidad" por el de personería, porque refiere a la situación de representación.

Así diremos que la legitimación en el proceso, se identifica con la falta de personería o capacidad en el actor, que se encuentra referida a un presupuesto procesal, necesario para el ejercicio del derecho de acción que pretenda hacer valer quien se encuentre facultado para actuar en el proceso como actor, demandado o tercero; la falta de personería se refiere a la capacidad, potestad o facultad de una persona física o moral, para comparecer en juicio, a nombre o en representación de otra persona, esta falta de legitimación ad procesum se encuentra establecida como la excepción de impersonería en nuestro Código de Procedimiento Civil.

Ahora sobre la legitimación “Ad causam”, diremos que es la condición particular y concreta de las partes, que se deriva en su vinculación con el objeto del litigio, así podemos citar el criterio de Hernando Devis Echandía, quien en su obra Teoría General del Proceso, 2° Edición Buenos Aires Edit. Universidad 1997 pág. 269, señala: “Tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda o en la imputación penal, por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida o del ilícito penal imputado, que deben ser objeto de la decisión del juez…”.

Esto quiere decir que la legitimación en la causa es un elemento esencial de la acción que presupone o implica la necesidad de que la demanda sea presentada por quien tenga la titularidad del derecho que se cuestiona, esto es, que la acción sea entablada por aquella persona que la ley considera como particularmente idónea para estimular en el caso concreto la función jurisdiccional…”.

Esta misma legitimidad “ad causam”, se reconoce en terceros, que demuestran un interés legítimo en el proceso, porque la resolución judicial pronunciada le causa un perjuicio o agravio, esta legitimidad pasiva está reconocida de manera expresa en el art. 56 del Cód. Proc. Civ., que establece: “Pronunciada la sentencia o auto definitivo, si sus efectos pudieran perjudicar los intereses de un tercero, éste se encontrará facultado para plantear recurso de apelación contra la resolución demostrando documentalmente su calidad de interesado. En este caso el término para interponer el recurso será de 10 días computables desde la última notificación a las partes.”, en esa misma línea, se tiene el art. 251 de la misma Ley Adjetiva Civil que indica: “Cualquiera de las partes, incluso los terceros, está legitimado para ejercitar el derecho de impugnación de las resoluciones que les causaren agravio.”

Análisis del caso concreto:

En atención al recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 681 a 684, interpuesto por Carlos Choque Heredia, José Luis Arancibia Quispe, José Gastón Moreira Suárez, Iban Rivera Porcel, Santos Román Romero Mostacedo y Juan de Dios Villavicencio Durán, se tiene:

En la forma.- Respecto a que el tribunal ad quem otorgó más de lo pedido por las partes y sin una debida motivación y fundamentación determinó la nulidad de obrados, trayendo como argumento la falta de legitimación pasiva de la Asociación Accidental SIGMA, vulnerando el art. 115 de la C.P.E.; sobre el particular cabe señalar que de los datos del proceso se evidencia que las empresas que conformaron la Asociación Accidental SIGMA, son MOLAVI S.R.L., INCOTAR S.R.L., PETROSUR S.R.L., e INCICO Ltda., para la realización del proyecto de asfaltado camino Sucre Ravelo; asimismo, los actores en su demanda si bien manifiestan que los trabajos fueron para la Asociación SIGMA, sin embargo, de la documental adjunta como son las planillas de pagos y contratos, demuestran que estos fueron contratados en el caso de José Gastón Moreira Suárez por MOLAVI S.R.L., y de Carlos Choque Heredia, José Luis Arancibia Quispe, Iban Rivera Porcel, Santos Román Romero Mostacedo y Juan de Dios Villavicencio Durán por INCOTAR S.R.L., teniendo los mismos a dichas empresas como empleadores quienes formaban parte de la Asociación Accidental SIGMA, y quienes conforme sale de sus contratos 95 a 103, tenían la obligación de cumplir con todos los beneficios y pagos que correspondían a los trabajadores como son AFP, Caja de Salud y otros.

Por otra parte es necesario aclarar que el art. 126 del Cód. Com., vigente desde el 1 de enero de 1978, señala lo siguiente: "(Tipicidad) Las sociedades comerciales, cualquiera sea su objeto, solo podrán constituirse en alguno de los siguientes tipos: 1) Sociedad colectiva; 2) Sociedad en comandita simple; 3) Sociedad de responsabilidad limitada; 4) Sociedad anónima, 5) Sociedad en comandita simple por acciones, y 6) Asociación accidental o de cuentas en participación", la norma de referencia no permite la constitución de otro tipo de sociedades comerciales.

Por su parte el art. 365 del mismo Cód. Com., señala: "Por el contrato de asociación accidental o de cuentas en participación, 2 o más personas toman interés en una o más operaciones determinadas y transitorias, a cumplirse mediante aportaciones comunes, llevándose a cabo las operaciones por uno o más o todos los asociados, según convenga en el contrato" para ilustrar una mejor comprensión del instituto de la asociación accidental, corresponde describir el concepto de Vivante citado por Morales Guillén en su obra Código de Comercio, pág. 422 en el que señala: "Forma impropia de sociedad, por la cual una persona toma parte en los negocios comerciales de otra, aumentando la potencialidad financiera de aquélla con el aporte de sus bienes o de sus obras, para dividir con ella las utilidades y las pérdidas en los negocios realizados en interés común…", asimismo el art. 367 del mismo Cód. Com., señala lo siguiente: "El o los asociados encargados de las operaciones, actuarán en su propio nombre. Los terceros adquieren derechos y asumen obligaciones solamente con respecto de dichos asociados, cuya responsabilidad es solidaria e ilimitada", también el art. 368 del mismo sustantivo comercial señala que: "(Consentimiento de los asociados).- Cuando, contando con el consentimiento de los demás asociados, el o los encargados de las operaciones hacen conocer los nombres de éstos, todos los asociados quedan obligados ilimitada y solidariamente, frente a terceros", lo que significa que una vez conocidos los componentes de la asociación accidental, los que hayan consentido con la misma quedan obligados solidaria e ilimitadamente respecto a terceros. En consecuencia, el tribunal ad quem al haber determinado la inclusión a la litis de las Empresas INCOTAR SRL y MOLAVI S.R.L., ha actuado conforme a derecho, toda vez que estas al formar parte de la Asociación Accidental SIGMA se ven afectadas por la determinación de primera instancia de manera desproporcionada, y al no haber sido citados con la demanda, se incurrió en vulneración de su derecho a la defensa, más aun si SIGMA solo tuvo como proyecto la construcción de asfaltado del camino Sucre Ravelo; en consecuencia, no se evidencia que el auto de vista haya incurrido en vulneración alguna, y si bien el tribunal de alzada determinó declarar la nulidad de obrados con otros fundamentos, coincide en la necesidad de sanear el proceso.

En el fondo:

Asimismo conforme se ha establecido por este Tribunal Supremo de Justicia de manera uniforme en reiterados fallos, los recurrentes al haber interpuesto recurso de casación en el fondo contra un auto de vista anulatorio, no ha comprendido la naturaleza del fallo deduciendo equivocadamente la impugnación por este medio, por lo que se concluye que al haberse equivocado la vía mediante el recurso de casación en el fondo, el mismo no amerita mayor pronunciamiento.

En ese contexto, se concluye que los juzgadores de instancia, no incurrieron en errónea aplicación de normas laborales, correspondiendo aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., INFUNDADO el recurso de casación de fs. 681 a 684. Con costos y costas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

432

Ángel Zurita Camacho
c/ Empresa Unipersonal Delmer Navallo Caro ALG Grupo Avícola Navallo
Pago de beneficios sociales
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Ángel Zurita Camacho contra la Empresa Unipersonal Delmer Navallo Caro ALG Grupo Avícola Navallo.

VISTOS: El proceso de principio a fin, memorial de demanda de fs. 13-14, responde de fs. 67 a 69, auto de relación procesal de fs. 99-100, las pruebas de cargo y de descargo, y

CONSIDERANDO: I.

1.- Que Ángel Zurita Camacho, interpone demanda social pidiendo el pago de sus beneficios sociales contra la Empresa Grupo Avícola Navallo A.L.G., representado por Delmer Iván Navallo Caro, en el monto que asciende a Bs 111.726.77 bajo el siguiente fundamento:

Que ingreso a prestar servicios a la empresa el 7 de febrero de 2003 al 25 de mayo de 2012, momento en el que ha sido retirado intempestivamente, habiendo prestado servicios por 9 años, 3 meses y 18 días, bajo el promedio mensual del sueldo de los últimos 3 meses que alcanza a la suma de Bs 2.411.36. Que el memorándum entregado indica una falsa sindicación de haber retirado un aparato transformador de potencia NORATEL de la empresa, sin autorización, sin embargo se tenía la autorización del jefe de área, además que era para la comprobación con otra maquinaria. Que la jornada de trabajo era de 7:00 a.m. a 18:00 p.m., de la tarde y un domingo al mes de 8:00 a 12:00, trabajando 11 horas al día es decir 3 horas extraordinarias. En mérito a esos antecedentes pide el pago de desahucio, la indemnización por tiempo de servicios, aguinaldo por la gestión 2012, vacación por 20 días, por el último año, primas, horas extraordinarias y bono de antigüedad, más la multa del 30%.

Ampara su demanda en los arts. 48, 157 y 162 de la C.P.E., 4, 12, 13, 16, y 19 de la L.G.T., y 9-c) y g) del Decreto Reglamentario, DD.SS. Nos. 28699 y 11478, Ley 18 de diciembre de 1944, Ley de 11 de junio de 1947, D.S. N° 21060, interpone la demanda de pago de beneficios sociales y derechos laborales por la suma de Bs 111.726.77.

CONSIDERANDO: II.

1.- Previo cumplimiento de observaciones por Decreto de 22 de octubre de 2012, fs 18 se admite la demanda, se corre en traslado y se dispone la citación con la acción laboral por beneficios sociales a la Empresa Grupo Avícola Navallo A.L.G., representado por Delmar Iván Navallo Caro, para que conteste la demanda en el término de 5 días conforme prevé el art. 124 del Cód. Proc. Trab.

2.- Notificado el demandado, mediante memorial de fs. 21-22, respondiendo a la demanda, niega los términos de la demanda, manifestando que el actor incurrió en abuso de confianza, incumplimiento de contrato, deslealtad, puesto que habrá retirado un aparato de la empresa consistente en un transformador de potencia NORATEL, utilizando en su propio beneficio por el lapso de 6 meses. Por lo que incurrió en las causales de despido previstas en el art. 16-e) sobre incumplimiento de contrato y art. 9-g) y h) de su Reglamento, por lo que no es merecido de beneficios sociales y mucho menos de desahucio, habiéndose iniciado el proceso penal pertinente en su contra por el ilícito ocasionado. Que se ha cancelado la indemnización consistente en un sueldo, por lo que no se le debe beneficio alguno e incluso el quinquenio, el aguinaldo no es un beneficio social y su trámite está previsto a plazos y términos que establece la ley laboral, no existe prima alguna porque no ha habido utilidades en la empresa. El demandante ha sido persona de confianza de la empresa, por lo que no puede prosperar horas extraordinarias. En cuanto al bono de antigüedad la empresa siempre ha cumplido con sus deberes con todos sus trabajadores y empleados por lo que no existe esta obligación laboral. Que el pago de aguinaldo y vacación se ha presentado al Ministerio de Trabajo mediante la Jefatura del Trabajo en la suma de Bs 2.671.30 y en tiempo oportuno. En base a los fundamentos expuestos pide se declare improbada la demanda.

Por Auto de 29 de julio de 2013, se califica el proceso y se abre el periodo de 10 días de prueba común y perentoria a las partes.

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

De cargo:

Literales: 1 al 12; testifical, cursante de fs. 129 a 132, de los testigos Víctor Jonny Ledezma López, Josué Aarón Lujan Gutiérrez y Grevi Rivadineira Banegas y Alberto José Aguirre Coca; confesión provocada del demandado Delmer Iban Navallo Caro.

De descargo:

Literal: De fs. 22 a 66, 102 a 110, 135 a 200; confesión provocada absuelta por Ángel Zurita Camacho fs. 121; testifical cursante de fs. 123-124, con las atestaciones de los testigos Dario Díaz Espada y Félix Leaño Nolasco.

CONSIDERANDO: IV.

1. Tiempo de trabajo.- Conforme a la prueba producida consistente en el finiquito de fs. 23, 137 y contratos de trabajo de fs. 103-104 se tiene demostrado que Ángel Zurita Camacho ha iniciado su trabajo en la Empresa Grupo Avícola Navallo A.L.G., el 7 de febrero de 2003 y ha concluido el 25 de mayo de 2012, esta última fecha se tiene demostrado con el memorándum de despido de fs. 1 y el finiquito de fs. 23. Con la prueba referida se establece que ha prestado sus servicios a la empresa demandada por el lapso de 9 años, 3 meses y 18 días.

2. Desahucio.- El art. 3-g) del Cód. Proc. Trab., establecer con notoria claridad el Principio de Proteccionismo, por el que se determina que los procedimientos laborales buscan la protección y tutela de los derechos de los trabajadores, completando con el Principio de Inversión de la Prueba previsto en el art. 3-h) de dicho cuerpo normativo y desarrollado en los arts. 66 y 150 del referido Adjetivo Laboral, que dispone en todo juicio laboral incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, quien debe desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el trabajador pueda ofrecer las pruebas que

estime convenientes. Bajo este marco normativo, precisar que del responde emitido por el demandado, el retiro fue por causas justificadas al tenor de los arts. 16-E) de la L.G.T., y 9-g) y h) del D.R.L.G.T. Con respecto a este punto el empleador ha adjuntado las copias del proceso penal contra el actor (fs. 40 a 64) consistente en un proceso penal por los delitos contra la propiedad y abuso de confianza, al respecto es preciso señalar que la Corte Superior de Justicia de la Nación (actualmente Tribunal Supremo de la Nación) se ha pronunciado uniformemente, determinando que las diligencias de la etapa de la investigación y la instauración de un proceso penal no establece por sí sola la culpabilidad de la denuncia incriminada, debiendo determinarse en juicio, con sentencia condenatoria ejecutoriada A.S. N° 40 de 16 de mayo de 2002. Por otro lado, se tiene al respecto que considerar que las causales del despido establecidos en los incisos en vigencia de los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario deben ser probados en un proceso interno en que se demuestre la causal invocada para el despido lo contrario significa negar el Principio de la Presunción de Inocencia establecido en el art. 116 de la C.P.E., que señala que se presume la inocencia del encausado mientras no se demuestre lo contrario. De lo anotado, se concluye que mientras no exista una sentencia ejecutoriada que establezca la culpabilidad del demandante y un proceso interno, la causal invocada para negar el derecho de desahucio e indemnización es procedente. Con estos antecedentes y al constatarse de la existencia del memorándum de despido saliente de fs. 1 se establece que el retiro del empleado fue intempestivo, en consecuencia corresponde asignarle al demandante las consecuencias establecidas por el art. 13 de la L.G.T., que es la de reconocer los beneficios sociales de desahucio e indemnización, conforme se ha pronunciado la Corte Suprema en los AA.SS. Nos. 129 de 31 de agosto de 1982, 314 de 26 de agosto de 2002, 180 de 17 de septiembre de 2003, 043 de 26 de febrero de 2005 aplicable al caso de autos.

3. Indemnización.- El D.S. N° 0110 en su art. 2, preceptúa que la indemnización es el desgaste físico y psíquico que genera el trabajo, y se paga un sueldo por cada año de trabajo o en forma proporcional a los meses trabajados y corresponde cuando se ha trabajado en forma continua por 90 días. En el caso concreto el demandante ha trabajado en forma por el tiempo de 9 años, 3 meses y 18 días consecuentemente es acreedora de este beneficio. No obstante de lo señalado, conforme al documento de fs. 136, que es el finiquito del actor de 29 de octubre de 2008, se establece que se le ha cancelado la indemnización por el tiempo de trabajo, desde el 7 de febrero de 2003 hasta el 7 de febrero de 2008 es decir por 5 años, los mismos que no se computaran a efecto de la liquidación, debiendo únicamente pagarse la indemnización por el resto del tiempo trabajado, esto es del 8 de febrero de 2008 al 25 de mayo de 2012, es decir por el tiempo de trabajo de 4 años, 3 meses y 17 días. Que en cuanto al sueldo promedio indemnización es en base al promedio indemnizable de Bs 2.500.-, tomando en cuenta las 3 últimas papeletas de pago (fs. 153-154). Esto es la suma de Bs 2.494.-, al cual sumando el reintegro del bono de antigüedad de 18% sobre el mínimo nacional dan un total de Bs 2.594.-, suma que corresponde al promedio indemnizable.

4. Aguinaldo.- Respecto a este derecho laboral, el representante de la empresa demandada, indica haber cancelado este derecho, evidentemente cursa la papeleta de finiquito por este derecho de fs. 23 e incluso una carta al Ministerio de Trabajo, recibido por esa institución el 14 de junio de 2002, sin embargo no existe la constancia del depósito realizado ante el Ministerio, máxime si el finiquito solo está firmado por Elmer Navallo y no cuenta con sello de firmas de la referida institución, por lo que se establece que no se ha pagado este derecho, por lo que corresponde la cancelación por 4 duodécimas y 25 días dela

gestión 2012, por tratarse de un derecho adquirido conforme a la disposición de la Ley de 18 de diciembre de 1944 y D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944 y sea el doble por incumplimiento.

5. Vacaciones.- Pide la vacación por el último año, al respecto precisar que de acuerdo a la literal de fs. 140 a 142 el actor gozo de vacaciones de 12 días el 2012, tomando en cuenta que esta gestión solo trabajo hasta el 25 de mayo de 2012, el trabajador habría hecho uso de este, derecho por consiguiente no es procedente pago por vacaciones.

6. Primas.- El A.S. N° 151/12 de 27 de junio de 2012 ha establecido: "Respecto a los balances generales que adjuntó de fs. 55-69, se tiene que el art. 57 de la L.G.T., prevé el pago de la prima anual de acuerdo con lo establecido en los arts. 48 y ss., de su Decreto Reglamentario, se deduce que la cancelación de la prima anual está sujeta a la demostración de existencia o inexistencia de utilidades durante el año lectivo en el que se pretende su cobro, al respecto, de acuerdo a lo establecido en el art. 50 del D.R.L.G.T., para acreditar la existencia de tales utilidades, el documento fehaciente es el balance general de ganancias o pérdidas aprobado por la Comisión Fiscal Permanente, sin embargo el art. 181 del Cód. Proc. Trab., manifiesta que la falta de presentación de dicho documento, por parte del empleador, que tiene la obligación de presentarlo, hará presumir que ha obtenido utilidades, complementando con el art. 2 de la Ley de 22 de noviembre de 1945, que señala que las empresas que no llenen formalidades contables, para determinar utilidades, aun cuando protesten contar con pérdidas, pagaron la prima anual de los 3 años y 5 meses demandados". En el caso de autos la empresa demandada en cumplimiento al Principio de Inversión de la prueba tenía la obligación de adjuntar la prueba referida, y al no haber cumplido con esta obligación se tiene establecido la procedencia del pago de las primas por el periodo reclamado de 3 años simplemente, toda vez que el pago es por gestiones.

7. Pago horas extraordinarias.- La segunda parte del art. 4 de la L.G.T., exceptúa de la jornada de trabajo a los empleados y obreros que ocupen puesto de dirección, vigilancia o confianza o por la naturaleza de trabajo requiera que trabaje más tiempo. A su turno el art. 37 del D.R.L.G.T., preceptúa que la jornada ordinaria de trabajo podrá extenderse en la medida de lo indispensable, para evitar perjuicios en la marcha norma del establecimiento..... Al respecto A.S. N° 6 de 1 de febrero de 2013, ha establecido "….para la procedencia del pago de horas extras demandadas, éstas deben estar debidamente autorizadas, debiendo acreditarse además la necesidad que tiene el empleador de imponer ese trabajo circunstancial, eventual, necesario realmente "extraordinario", que debe estar por otra parte autorizado o visado por el Ministerio de Trabajo, en cuya consecuencia y en ningún caso pueden ni deban estar predeterminadas. En este sentido, de la revisión de antecedentes se evidencia que no se demostró en el registro de control de asistencia, que el trabajador hubiese desarrollado sus funciones en horarios extraordinarios tampoco se demostró la existencia de otro documento que acredite la autorización para el desarrollo del trabajo en horas extraordinarias, o que este efectivamente se hubiesen cumplido bajo dichas condiciones. Pues, corresponde señalan que si bien el registro de asistencia lo impone el empleador, este libro se encuentra a disposición del trabajador para registrar el horario en el que está ingresando y saliendo de su fuente laboral, siendo obligación del mismo hacer constar que está cumpliendo su jornada laboral". En el caso de autos, precisar primero, que el actor era catalogado como empleado de confianza, toda vez que en su calidad de electricista estaba a cargo de varias maquinarias y además que esta calificación de personal de confianza se encontraba estipulada en los contratos de trabajo de (fs. 103-104), por otro lado,

según la prueba testifical de cargo (fs. 129 a 132); evidentemente trabajaban de 7 de la mañana a 5, ahora bien conforme al recibo de pago de salarios presentado por la empresa demanda; existe el ítem de bono de pagos por horas extras habiendo recibido el monto de Bs 122 a 163 en la gestión 2012 y 2011, 2010 y 2009, lo que significa que pese a ser personal de confianza al actor, se le ha reconocido el trabajo por horas extras. Con estos antecedentes no es procedente su pago.

7. Bono de antigüedad.- Se debe aclarar que esta hace de la aplicación de la Ley General del Trabajo, en relación con las remuneraciones. El art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, establece la escala de aplicación y pago de dicho bono, a partir del segundo año de trabajo. En el caso concreto, el actor contaba con 9 años, 3 meses y 18 días de trabajo al momento del retiro, por lo que corresponde el pago reclamado en esa proporción más no del total ganado sino del equivalente de la base del cálculo de 3 mínimos nacionales establecido en el Artículo Único del D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993. Ahora bien conforme a las boletas de pagos salientes de fs. 152 a 200 que algunos se encuentran firmados por el empleado, se habría cancelado el bono de antigüedad, sin embargo no es en la proporción que le corresponde al empleado, por lo que es procedente el reintegro de este derecho.

POR TANTO: La suscrita Juez de Trabajo y Seguridad Social de esta Provincia Quillacollo, administrando justicia en primera instancia a nombre de la Nación y en virtud de la jurisdicción especial que por ella ejerce, falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 13-14 en lo que respecta el pago de los beneficios sociales de desahucio e indemnización y los derechos laborales de aguinaldo, primas y reintegro de bono de antigüedad e IMPROBADA la demanda con respecto al pago de vacaciones y horas extras. Se conmina a la Empresa Grupo Avícola Navallo A.L.G., representado por Delmer Iván Navallo Caro, a dar y pagar a Ángel Zurita Camacho, dentro de tercero día de ejecutoriada esta sentencia, bajo conminatoria de ley el monto total de la liquidación que a continuación sigue, monto que en ejecución de sentencia deberá aplicarse la multa dispuesto por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Tiempo de servicios: 9 años, 3 meses y 18 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 2.594.-

Indemnización por tiempo trabajado: 8 de febrero de 2008 al 25 de mayo de 2012. (4 años, 3 meses y 17 días).

Desahucio	Bs	7.782.00
Indemnización	Bs	11.146.98
Aguinaldo: gestión 2011 (4 duodécimas y 25 días doble por incumplimiento)	Bs	2.090.00
Primas	Bs	7.782.00
Bono de antigüedad últimos 24 meses:		
1 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2009=S3SMN=1.941X18%=349.38X12 meses.	Bs	4.192.56
1 de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2010=S3SMN=2.038.05X18%=366.84X12 meses.	Bs	4.402.18

1 de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2011=S3SMN=2.446.20X18%=440.31X12 meses.	Bs	5.283.79
1 de enero de 2012 al 25 de mayo de 2012=S3SMN=3.000X18%=540X4 meses y 25 días.	Bs	2.250.00
Total a pagar	Bs	44.929.51
Pago a cuenta por concepto de bono de antigüedad	Bs	8.606.66
Monto total a pagar	Bs	36.322.85

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponde se funda en disposiciones legales citadas. Es dictada en Quillacollo, a 23 de agosto de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Martha Coca Revollo.- Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Rossemery Baena Chávez.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 26 de octubre de 2016.

VISTOS: I) En grado de apelación, la Sentencia de 23 de agosto de 2013 y apelación diferida del Auto de 12 de agosto de 2013, pronunciada por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Quillacollo, en el proceso social seguido por Ángel Zurita Camacho contra la Empresa Grupo Avícola Navallo A.L.G.

II) Previo el trámite de ley se dictó la Sentencia de 23 de agosto de 2013, mediante la cual, se declaró probada en parte la demanda.

III) El demandado, por memorial de fs. 212 a 215 planteó recurso de apelación contra el referido fallo, aduciendo las siguientes razones:

1.- No existe derecho de indemnización ni desahucio por haberse comprobado causales justificativas de despido existiendo una errónea apreciación y valoración de pruebas en la sentencia a este respecto conforme se advierte en el Considerando IV Punto 2 y 3; en efecto, la sentencia no valoró correctamente que la demandante incurrió en las causales de despido previstas en los arts. 16-e) sobre incumplimiento del convenio y 9-g) y h) de su Reglamento, Decreto Reglamentario de 23 de agosto de 1943, puesto que no ha descrito ni ha motivado su decisión valorando las pruebas de descargo ofrecidas cursantes de fs. 102, la confesión del demandante de fs. 121 de obrados y las testificales de 123-124 de obrados, pruebas que demuestran que el demandante se quedó y utilizó en su beneficio un instrumento de trabajo consistente en un transformador de potencia NORATEL, aparato que se le había recibido por un término de 3 días para su verificación y que fue devuelto una vez conminado a su restitución después de 6 meses y con signos de haber sido usados, es decir no en el estado en que recibió dicho instrumento de trabajo, lo que evidentemente demuestra que incumplió el contrato de trabajo y además incurrió en abuso de confianza y apropiación indebida, estas pruebas juntamente a los contratos de trabajo y el manual de funciones refiriéndose a las mismas en su dimensión objetiva, demuestran que el demandado incurrió en las causales de despido referidas, máxime si existe en su contra un proceso penal por el

ilícito de abuso de confianza previsto en el art. 346 del Cód. Pen., que radica en el Juzgado de Sentencia Liquidador de esta Capital conforme constan en antecedentes procesales.

Si bien este ilícito referente al abuso de confianza que es causal de despido tiene también su raigambre legal en materia penal, es decir dentro de la esfera del derecho penal, no es menos evidente que para efectos de materia laboral no se requiere sino demostrar que existió esta conducta que tiene relevancia a efectos laborales, puesto que los plazos y términos en materia laboral son restringidos y la dinámica procesal objetivamente en materia laboral tiene mayor y mejor cumplimiento, por lo que requerir una sentencia ejecutoriada en materia penal resulta prácticamente imposible de presentar dentro un procedimiento laboral, por ello mismo, no está de acuerdo con la seguridad jurídica el concepto de que debiera presentarse en materia laboral una sentencia ejecutoriada cuando se trata de abuso de confianza o hurto, consecuencia se ha conformado el fallo con establecer que no se han desvirtuado las causales de despido cuando estas causales se tienen plenamente justificadas por las pruebas de cargo, por lo tanto la sentencia vulnera los arts. 48 de la C.P.E., 30-H), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., con relación al art. 16-e) sobre incumplimiento del convenio y 9-g) y h) de su Reglamento, Decreto Reglamentario de 23 de agosto de 1943.

El juzgador en materia laboral tiene el deber de ser objetivo aun dentro del marco del Principio de Protección que brinda la ley laboral sustantiva y adjetiva al trabajador, su sana critica no estriba en el hecho de aplicar solamente la ley protectiva sino averiguar la verdad material que es la base para una sentencia justa; además la lógica que se impone en todo proceso no debe confundirse con la sesgada interpretación de inversión de la prueba cuando la realidad dice lo contrario por ello mismo, la sentencia es cuestionable porque se basa en un excesivo proteccionismo desestimando las pruebas presentadas de su parte que desvirtúan las pretensiones del demandante, puesto que las declaraciones testificales son terminantes para demostrar las causales esgrimidas por la defensa al existir evidente deslealtad laboral, incumplimiento de contrato y abuso de confianza como una causal justificada de despido.

Se demostró correlativamente que no existe en la demanda el Principio de Verosimilidad ni de racionalidad, según las pruebas de cargo cursante de fs. 102 a 104, 135 a 200, la confesión judicial provocada de fs. 121 y las testificales de fs. 123-124 del expediente, es decir, no es concebible que un trabajador que cree que sus derechos estén vulnerados no asuma su reclamo oportunamente pudiendo en su caso inclusive recurrir al despido indirecto, en consecuencia, se tiene demostrado que esta demanda tiene como base el propio incumplimiento del contrato y el abuso de confianza en que incurrió el demandante y no en la realidad material del caso, ya que el motivo de esta demanda sobredimensionada y de principio sin reconocer inclusive el pago de un quinquenio, no está dentro estos principios laborales de procedimiento.

2.- En lo referente al pago de aguinaldo que cita la sentencia en el Considerando IV Punto 4 por la gestión 2011 y duodécima por la gestión 2012 es necesario establecer que, la gestión 2011 se tiene pagado el aguinaldo a favor del demandante al igual que las duodécimas correspondientes al 2012, de donde se establece que esta determinación en sentencia resulta idónea puesto que en la empresa no se excluye el pago de aguinaldo que no precisamente puede considerarse un beneficio social.

3.- Con relación al bono de antigüedad que refiere el fallo apelado en el Considerando IV Punto 7, el D.S. N° 26450 de 18 de diciembre de 2011 establece la base de cálculo del bono de antigüedad de acuerdo al art. 60 del D.S. N° 21060 sobre 3 salarios

mínimos nacional en el porcentaje siguiente: de 2 a 4 años el 5%; de 5 a 7 años el 11%; de 8 a 10 años el 18%; de 11 a 14 años el 26%; de 15 a 19 años en 24%; de 20 a 24 años el 42% y de 25 o más años el 50%, en el caso presente se ha tomado en cuenta el 18% del promedio de 3 salarios mínimos para cada mes a partir del quinquenio pagado, de salario empero no se ha tomado en cuenta la cuantía del salario mínimo nacional que ha tenido modificaciones en cada gestión anual puesto que valorando las prueba documentales cursantes 135 a 200 que están innegablemente dentro del marco de la realidad se puede advertir que el bono de antigüedad se ha ido cumpliendo en el marco de las disposiciones mencionadas, de donde se advierte que no existe una justificación fundamentada de los montos que figuran en la parte resolutiva de la sentencia cuando refiere al cálculo del bono de antigüedad en el erróneo entendido de que no se hubiese cancelado este importe en debida forma. Consecuentemente no existe una motivación legal al respecto, puesto que documentalmente está demostrado que se pagó en debida forma el bono de antigüedad al demandante.

El art. 123 de la C.P.E. Plurinacional "La ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de los trabajadores...", en el caso presente, la relación laboral data de 2003 antes de la vigencia de la nueva Constitución, por lo tanto, se aplican al efecto las normas anteriores y, al respecto el art. 120 de la L.G.T., concordante con los arts. 163 y 164 de su Reglamento establecen "Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de 2 años de haber nacido ellas", consecuentemente, en el presente caso, al no haberse reclamado por el demandante sus supuestos beneficios sobre bono de antigüedad dentro del plazo que se establece desde la fecha de la demanda hasta 2 años anteriores, estos reclamos aunque son injustificados e ilegalmente inexistentes, hubiesen prescrito, lo que tampoco ha valorado la sentencia cuando ha efectuado determinados conceptos anuales de reajuste de beneficios sociales respecto un inexistente bono de antigüedad, sin motivar ni fundamentar tampoco el salario mínimo nacional de cada gestión.

4.- Con referencia a las primas valoradas en el Punto 6 de la sentencia y que demandó Ángel Zurita Camacho, la sentencia cita como base el A.S. N° 151/2012 que contiene además la cita de los arts. 48 y 50 del Decreto Reglamentario y 2 de la Ley de 22 de noviembre de 1945; sin embargo, vale de principio refutar esta última Ley de 22 de noviembre de 1945 que se refiere específicamente a los trabajadores de la goma y es un rubro distinto al que ha cumplido el demandante en la empresa demandada que es unipersonal; en lo referente al art. 181 del Cód. Proc. Trab., hemos expuesto a tiempo de contestar que la empresa ha sostenido problemas judiciales y que no ha tenido utilidades y que se encuentra en una situación de reajustes internos, por lo demás la empresa avícola demandada está sujeta al Sistema RAU según D.S. N° 24463 (Régimen Agropecuario Unificado) que la exime los balances a este tipo a emitir facturas y realizar balances, por lo que tomando en cuenta que todas las empresas de este rubro están dentro de un marco de pérdidas por el mismos rubro que desempeñan sujeto a contingencias este aspecto estaría al margen de lo previsto en el art. 48 del D.R.L.G.T. Consecuentemente, la determinación a este respecto que hace la parte resolutiva de la sentencia en una suma de Bs 7.782.-, no tiene justificativo, ya que aun en el hipotético caso de que la empresa demandada no estuviese en el Sistema RAU, ese 25% que prevé los arts. 48 del R.L.G.T., y 181, no podrían verificarse en el marco de la legalidad porque existe una imposibilidad de presentación de balances de acuerdo a una ley especial a estos rubros empresariales como en el caso presente.

IV) Por memorial de 15 de agosto de 2013, el demandante planteó apelación diferida del Auto de 12 de agosto de 2012 (siendo el año correcto 2013), manifestando en el memorial de apelación de sentencia lo siguiente:

1.- En lo referente a la apelación diferida contra parte del Auto de 12 de agosto de 2012 que desestima la mutación en el Otrosí 1° de su memorial de 9 de agosto de 2013 sobre prueba documental cuya presentación se les conminó no obstante es ajena al caso de autos, recurso concedido por Decreto de 15 de agosto de 2013, fundamenta que en materia laboral de acuerdo al art. 153 del Cód. Proc. Trab., la prueba debe ceñirse a la materia del proceso y son inadmisibles las que no se refieren a hechos afirmados y no admitidos, así como las legalmente ineficaces, en ese sentido en la relación procesal, en la demanda y en la contestación, no existe nada relacionado con el reclamo sobre pagos a la Caja Nacional de Salud, AFPS ni otro motivo jurídicamente admisible dentro del proceso laboral sobre cobro de beneficios sociales que resultaría una materia más social que laboral; por lo tanto, la conminatoria para la presentación de documentos que no vienen al caso de autos y que no tienen relación alguna con los beneficios reclamados, resulta impertinente y no han sido ni son motivos de la litis, en consecuencia, no resulta ni legal ni correcto que se hubiese rechazado la mutación, por lo que se ha vulnerado la norma procesal señalada. En este sentido, solicita se revoque el Auto apelado de 12 de agosto de 2013 en lo referente a la conminatoria sobre los Puntos 3 y 4 de la solicitud de contrario en su escrito de 7 de agosto de 2013, disponiendo que estas pruebas no son atinentes al caso disponiendo debe desestimarse su presentación por no estar relacionadas a la demanda, a la contestación, a la relación procesal y no tener ninguna vinculación con una demanda de pago de supuestos beneficios sociales, al no tratarse de un trámite de seguridad social que tiene otro tipo de procedimiento.

V) Por su parte, el actor también apeló de la sentencia por memorial de fs. 218-220, manifestando lo siguiente:

1. El derecho al cobro de compensación de vacaciones no usadas en un derecho consolidado, establecido en el art. 44 de la L.G.T., modificado por el D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952 donde se establece la escala de vacaciones de 1 a 5 años de trabajo, 15 días, a lo que agrega a continuación "durante el tiempo que duren las vacaciones, los empleados y trabajadores percibirán el cien por ciento de sus sueldos y salarios, lo que en las solicitudes de fs. 140-141 y 145 de vacaciones se aclara sin goce de haberes, lo que comprueba en forma terminante el pago de ese beneficio de vacación de 20 días en la suma de Bs 1.607.33, que debe ser ordenado su pago por el tribunal de apelación al no haberse pagado los sueldos como consta en las indicadas solicitudes, por tratarse de un derecho consolidado e irrenunciable.

2. Conforme señaló en su demanda, la jornada de trabajo comprendía de las 07:00 de la mañana hasta las 18:00 de la tarde y un domingo al mes de 08:00 a.m. hasta 12:00 p.m., ósea que estaba ligado y cumpliendo sus labores como técnico electricista, es decir que realizaba instalaciones, tableros, automatización, reparación de motores, soldaduras y todo lo que tiene que ver con la parte eléctrica.

A mayor abundamiento en el art. 41 del D.R. N° 224 de 23 de agosto de 1943 se establece: "Para el cómputo de las horas extraordinarias se llevará un libro especial, según el modelo que aprueba la Inspección General del Trabajo, cuya falta de presentación del libro a

que se refiere el art. 41 del R.L.G.T., hará presumir la existencia de horas extraordinarias trabajadas".

Sobre lo señalado y apoyado en las normas transcritas el demandado en su responde puntualizó: "...el demandante ha sido persona de confianza de la empresa como consta de antecedentes (lo que no especifica en que fojas se encuentra), por lo mismo no puede prosperar horas extraordinarias; que tampoco las ha justificado, ignorando lo previsto en el inc. h) del art. 30 del Cód. Proc. Trab., relativo al Principio de la Inversión de la prueba, por lo cual la carga de la prueba le corresponde al empleador, por la simple y sencilla razón de que el trabajador no cuenta con documentación alguna al respecto, en consecuencia, al no haberse presentado el libro especial para el control de horas extraordinarias, dicho beneficio es procedente, por lo cual el tribunal de apelación dispondrá el pago de Bs 57.800.

En el IV Considerando de la sentencia que cursa de fs. 207 y 209, en la fundamentación de las sentencia se establece concretamente el incumplimiento de no haberse llevado el libro de control de horas extraordinarias, a lo que se agrega: "...que el actor era catalogado como empleado de confianza...lo que se desvirtúa con los contratos de trabajo que cursan de fs. 103-104 que en su cláusula tercera concretamente se puntualiza refiriéndose a su persona: Quien se obliga a desempeñar las funciones de electricista (fs. 103), reiterada en la cláusula tercera del contrato de fs. 104, que lamentablemente no han sido considerados y menos analizados esos contratos en la sentencia. Por lo precedentemente expuesto, solicita por una parte confirme la sentencia en lo relativo a los beneficios sociales apelados por el apoderado del demandante; al mismo tiempo proceda a revocar parte de la sentencia en lo que corresponde al pago de compensación de vacaciones no usadas de 20 días de Bs 1.607.33, igualmente se revoque en lo que corresponde al pago de las horas extraordinarias por 3 años y 5 meses ordenando el pago de Bs 57.800.-, en aplicación de los previstos por el art. 154 del C.P.T.

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

1. Las literales de fs. 40 a 64, no son suficientes para demostrar que el actor hubiese incurrido en las causales de despido previstas en los arts. 16-e) sobre incumplimiento del convenio y 9-g) y h) de su Reglamento, Decreto Reglamentario de 23 de agosto de 1943, que aduce la parte demandada para no pagar los beneficios sociales, dichas causales deben ser claramente probadas, lo que no ocurre en el caso, si bien la parte demandante acompañó prueba que demuestra que se le inició al actor un proceso penal, empero no menos evidente es que se debe aplicar lo previsto por el art. 116-1 de la C.P.E.: "Se garantiza la presunción de inocencia". Consecuentemente, al no haberse demostrado el supuesto abuso de confianza y tampoco el incumplimiento de convenio (previsto en el art 16-e) de la L.G.T.), conforme a lo previsto por los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., tampoco se cumplió con la carga de la prueba necesaria que acredite la existencia de documento idóneo que regule las labores del demandante (reglamento interno), razones por las cuales corresponde el pago de los beneficios sociales demandados.

2. De acuerdo a lo previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., era obligación del demandado aportar pruebas que con verosimilitud desvirtúen los términos de la demandante, advirtiéndose en el caso, que no acompañó las planillas de pago por concepto de aguinaldo. En consecuencia corresponde dicho pago conforme se estableció en sentencia.

3. Con relación al bono de antigüedad, el demandado manifiesta: "...valorando las prueba documentales cursantes de fs. 135 a 200 que están innegablemente dentro del marco de la realidad se puede advertir que el bono de antigüedad se ha ido cumpliendo en el marco de las disposiciones mencionadas, de donde se advierte que no existe una justificación fundamentada de los montos que figuran en la parte resolutiva de la sentencia cuando refiere al cálculo del bono de antigüedad en el erróneo entendido de que no se hubiese cancelado este importe en debida forma". Al respecto, de la revisión de las literales cursantes de fs. 135 a 200 (De fs. 135 a 152 no se relacionan con el bono de antigüedad) y con relación al resto, corresponde señalar que, si bien el art. 159 del C.P.T., señala: "Son documentos: los escritos, escrituras, certificados, planillas, libros de la empresa o del sindicato, tarjetarios, copias, impresos, planos, dibujos, fotografías, radiografías, sobres de pago, cheques, contraseñas, cupones, etiquetas, telegramas, radiogramas, informes, y, en general, todo objeto que tenga carácter representativo o declarativo".

Empero cabe recordar, que conforme prescribe el art. 3-j) del C.P.T., que determina la libre apreciación de la prueba, el juzgador valora las pruebas con un amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, en relación con el art. 158 del mismo cuerpo legal que señala que el juez no se encuentra sujeto a tarifa legal de las pruebas, por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

En ese sentido, las literales de fs. 135 a 200, no determinan fehacientemente la efectividad del pago del bono de antigüedad, ya que los mismos al no llevar ninguna firma, no representan o declaran la conformidad del actor de haberlo recibido, más aún de que dichas planillas están sujetas a validación por la Jefatura Departamental del Trabajo, aspecto que además no ocurrió en el presente caso.

Con relación a la prescripción, el proceso se desenvuelve en instancias o etapas, de modo que los actos procesales deben ejecutarse en un determinado orden, ese desenvolvimiento ordenado responde al Principio de Preclusión establecido en el art. 3-e) concordante con el art. 57 ambos del C.P.T., señalando que el proceso consiste en el desarrollo de las diversas etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, rechazando de oficio toda petición por pérdida de la oportunidad conferida por ley para la realización de un acto procesal.

En el marco de lo precedentemente expuesto, se advierte en el caso de que la parte demandante no planteó la excepción de prescripción, por lo que no se puede considerar en esta instancia, debido a que el procedimiento no puede retrotraerse a momentos procesales consumados o extinguidos, por el descuido del propio demandante.

Conforme se tiene expuesto corresponde el pago por el concepto de bono de antigüedad dispuesto por la a quo.

4. Por disposición del art. 181 del C.P.T., la falta de presentación del balance general de ganancias y pérdidas, por parte del empleador, hará presumir la obtención de utilidades, aspecto ratificado por lo dispuesto en el art. 2 de la Ley de 22 de noviembre de 1945, que señala que las empresas que no llenen formalidades contables para determinar utilidades, aun cuando protestan contar con pérdidas, pagarán válidamente la prima anual.

Consiguientemente, corresponde a la parte empleadora aportar los elementos legales que le eximan del pago, por ello, si no acredita que no tuvo utilidades a través del balance general de la empresa, tiene la obligación, por mandato constitucional, de cancelar la prima de acuerdo a lo establecido en los arts. 48 y ss., del R.L.G.T. En consecuencia, al no haber aportado elementos legales que eximan del pago de primas durante la tramitación del presente proceso, se aplica la presunción legal contenida en el art. 181 del C.P.T., que no admite prueba en contrario por expresa determinación del art. 179 del mismo cuerpo legal, por tanto el actor se hacen acreedor al pago de las primas demandadas.

5. En cuanto a la apelación diferida referente a la apelación contra el Auto de 12 de agosto de 2012 que desestima la mutación sobre prueba documental cuya presentación conmino, que si bien para el apelante no tendría relevancia las pruebas exigidas, como ser: planillas de aportes a las AFP'S y recibos de pagos ante la Caja Nacional de Salud, empero no es menos evidente que la producción de dicha prueba puede aportar mayores elementos de convicción para que el juez a quo pueda fallar con mayor justeza, además es necesario recordar a esta parte, que de acuerdo a la facultad conferida por el art. 4 del C.P.T., el a quo está facultado a requerir las pruebas que vea conveniente, para fallar en el fondo de la litis suscitada.

A esto se debe agregar que la sentencia emitida se basó en todos los antecedentes cursantes en el proceso, sin que hubiese sido afectado por la ausencia de esta documentación que fue exigida. En tal razón corresponde desestimar la apelación diferida, confirmando el Auto apelado de 12 de agosto de 2012.

6. Que si bien la vacación es un derecho adquirido que alcanza a todo trabajador, sea del sector público o privado, siendo nulas las convenciones contrarias o las que tiendan a burlas sus efectos, el actor manifiesta en su apelación: "En las solicitudes de fs. 140-141 y 145 de vacaciones se aclara sin goce de haberes, lo que comprueba en forma terminante el pago de ese beneficio de vacación de 20 días en la suma de Bs 1.607.33, que debe ser ordenado su pago", actuación que demuestra una deslealtad procesal por parte del actor, al tratar deliberadamente de hacer creer a este tribunal que al llevar dichos formularios por título: solicitud de vacación/licencia sin goce de haberes, habría sido sin goce de haberes; cuando lo que en realidad se evidencia de esta prueba, es que estos formularios pueden ser usados tanto para solicitudes de vacación como para solicitudes de licencia sin goce de haberes y que en el presente caso el actor usó para vacaciones, en tal sentido, y más aún al existir el reconocimiento expreso (al reconocer en la misma apelación) y la firma del propio actor en estos documentos, los mismos demuestran con suficiencia que el actor gozó de las vacaciones que por ley le corresponden, y que pretende deshonestamente volver a cobrar mediante este proceso.

7. Respecto al reconocimiento de horas extraordinarias y la vulneración que el actor reclama, cabe señalar que si bien el empleador está obligado a desvirtuar los conceptos demandados, empero ello no es impedimento para que el actor pueda ofrecer la prueba que estime conveniente, para dar verosimilitud a sus pretensiones ya que el no hacerlo redunda en su propio perjuicio, más aún cuando pretende beneficiarse del pago de horas extraordinarias, toda vez que ésta concesión legal de las horas extraordinarias o trabajo suplementario reviste entre otros requisitos: a) Que se autorice el horario de trabajo por un inspector de trabajo (art. 50 de la L.G.T.) y b) Que exista un libro para establecer esta carga horaria (art. 41 de D.R.L.G.T.), disposiciones que no se han cumplido ni se demostraron en la

tramitación del presente proceso, siendo precisó aclarar que en cumplimiento del art. 158 del C.P.T., el juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba o prueba tasada, teniendo libertad de formar su convencimiento en el cúmulo de elementos probatorios sometidos a su juicio, libertad de apreciación de la misma, "...inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes...", en consecuencia no corresponde el pago por horas extras.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, CONFIRMA la Sentencia apelada de 23 de agosto de 2013, así también se CONFIRMA el Auto de 12 de agosto de 2013. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Claros Sandoval.

Regístrese notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 261 a 265 interpuesto por Paz Manuel Yapura Mendoza, en representación de Delmer Iván Navallo Caro, contra el A.V. N° 29/2016 de 26 de octubre, cursante de fs. 252 a 258, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro del proceso por pago de beneficios sociales seguido por Ángel Zurita Camacho, contra el recurrente; la respuesta de fs. 270; el Auto de 8 de mayo de 2017 que concedió el recurso (fs. 272); el Auto de Admisión Nº 201-A de fs. 281, los antecedentes procesales, y;

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Quillacollo Cochabamba, emitió la Sentencia Nº 91/2013 de 23 de agosto (fs. 206-210), declarando probada en parte la demanda de fs. 13-14 y condenando a la empresa demandada el pago de Bs 36.322.85 por conceptos de desahucio, indemnización, aguinaldo de navidad y bono de antigüedad.

Auto de vista.

En grado de apelación, promovido por ambas partes, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, expidió el A.V. Nº 29/2016 de 26 de octubre, confirmando la sentencia, sin costas.

II.- Fundamentos del recurso de casación.

Por memorial de fs. 261 a 265, Paz Manuel Yapura Mendoza, en representación de Delmer Iván Navallo Caro, interpone recurso de casación, alegando:

1. Señala que el tribunal de apelación concluyó que las pruebas de fs. 40 a 64 del expediente, no son suficientes para demostrar que el demandante hubiese incurrido en las causales de despido de los arts. 16-e) de la L.G.T., y 9-g) y h) de su Decreto Reglamentario de 23 de agosto de 1943 (D.R.L.G.T.) y que conforme a lo previsto por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., tampoco se hubiese cumplido con la carga de la prueba; acusando infracción de los arts. 16-e) de la L.G.T., y 9-g) y h) del D.R.L.G.T.

Agrega que, en la materia, exigir una sentencia condenatoria resulta un absurdo, puesto que los procesos laborales tienen un procedimiento sumarísimo, en cambio un proceso penal es ordinario y con los recursos tiene una duración muy prolongada, en ese sentido, se estaría afectando el principio de igualdad de las partes en litigio previsto por el art. 119 de la C.P.E.

Prosigue señalando que, en el auto de vista recurrido no se tomó en cuenta que en materia laboral se debe buscar aplicar los principios de la administración de justicia, especialmente los principios ético morales, no siendo admisible que una persona que se dice trabajador o empleado tenga carta abierta para llevarse los instrumentos de trabajo y usarlos a su arbitrio, lo que representa una causal de despido justificado.

Acusa que no se valoró las pruebas de descargo cursantes de fs. 102, la confesión del demandante de fs. 121 y las testificales de fs. 123-124 de obrados, pruebas que demuestran que el demandante se quedó y utilizó en su beneficio un instrumento de trabajo consistente en un transformador de potencia NORATEL, lo que demostraría que el demandante incurrió en las causales de despido referidas, máxime si existe en su contra un proceso penal por el ilícito de abuso de confianza, conforme constan en antecedentes procesales.

2. Acusa que en el auto de vista no se valoró correctamente las pruebas de fs. 135 a 200 en los que se establece que se ha consignado debidamente el bono de antigüedad y ha sido cobrado por el demandante, quien en forma deshonesta, ha consignado derechos inexistentes en su demanda, pretendiendo utilizar indebidamente las normas protectivas, con exceso, abuso y faltas a la moral.

3. Señala que, con base en los arts. 120 de la L.G.T., concordante con los arts. 163 y 164 del D.R.L.G.T., y la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado que dispone la imprescriptibilidad de los derechos laborales, se habría demostrado que todo reclamo laboral no puede aplicarse sino con anterioridad de 2 años a febrero de 2009, por el principio de irretroactividad de la ley y que, en el presente caso, al no haberse reclamado por el demandante el bono de antigüedad dentro del plazo que se establece desde la fecha de la demanda hasta dos años anteriores, estos reclamos, aunque son injustificados e inexistentes, prescribieron.

Agrega que, tomando en cuenta lo anterior, no es evidente que no sea aplicable la prescripción sobre el bono de antigüedad, mucho menos que hubiese precluído, ya que la excepción de prescripción en materia laboral, puede oponerse en cualquier estado de la causa; además, este aspecto interesa al principio de verdad material, ya que, si bien la Constitución Política del Estado de febrero de 2009 protege la relación laboral y los derechos del trabajador, no es menos evidente que también establece el margen de protección; por lo tanto, si al presente los derechos laborales son imprescriptibles, esa prescripción no puede abarcar aspectos anteriores a febrero de 2009, por lo que, en el auto de vista, debió haberse

aplicado el régimen de la prescripción conforme se tiene apelado, revocando en esa parte la sentencia y admitiendo la prescripción reclamada sobre el bono de antigüedad.

4. Acusa que, con relación a las primas, el auto de vista, al confirmar la sentencia, no ha tomado en cuenta que la empresa avícola demandada está sujeta al Sistema RAU según el D.S. Nº 24463 (Régimen Agropecuario Unificado), que le exime los balances de este tipo a emitir facturas y realizar balances. Consecuentemente, la confirmación de la sentencia a este respecto en una suma de Bs 7.782.-, no tiene justificativo, ya que, aún en el hipotético caso de que la empresa demandada no estuviese en el Sistema RAU, ese 25% que prevé los arts. 48 del D.R.L.G.T., y 181, no podrían verificarse en el marco de la legalidad, porque existe una imposibilidad de presentación de balances de acuerdo a una ley especial.

Agrega que, conforme a los arts. 180 y 178 de la C.P.E., no se puede exigir algo que no está previsto por ley, como son los balances de los que está eximida la empresa demandada por la propia norma estatal y que, no siendo exigible legalmente los balances a las empresas agropecuarias, no es legalmente admisible que en materia laboral se les exija estos documentos, de donde se infiere que las utilidades de éstas empresas, por el costo bajo de sus productos, no genera ganancia o utilidad en una proporción mínima, toda vez que, la empresa está en constante déficit e inclusive ha tenido que conciliar con sus trabajadores mediante plan de pagos de sus haberes y otros, ya que en caso contrario tendrá que cerrar.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando se case el auto de vista impugnado y se declare improbada la demanda.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

1. Sobre las causas de la desvinculación laboral y la acusada infracción de los arts. 16-e) de la L.G.T., y 9-g) y h) del D.R.L.G.T., de la revisión de antecedentes, se tiene que efectivamente, el juez de primera instancia, concedió el pago del desahucio, ante el convencimiento que el demandado no acreditó que el demandante haya incurrido en incumplimiento de contrato y el abuso de confianza alegado por aquél, como causas de la desvinculación laboral, toda vez que, si bien se tiene probado la existencia de una demanda penal, correspondía acreditar una sentencia penal ejecutoriada que demuestre la autoría de tal delito; fundamento que fue ratificado por el tribunal de apelación, agregando que, en tales circunstancias, debe aplicarse también la presunción de inocencia prevista en el art. 116-I de la C.P.E.

Sobre el caso, se debe precisar previamente que conforme al art. 3 del C.P.T., todos los procedimientos y trámites en materia laboral se basarán entre otros en el Principio de la Libre Apreciación de la prueba, otorgando seguidamente la descripción del mismo, señalando que constituye aquel “por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados”. Esta norma halla concordancia con la disposición inmersa en el art. 158 de ese mismo cuerpo Procesal, determinando que el juzgador laboral a momento de la valoración probatoria “…no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio”. La propia norma impone también al juzgador el deber de

fundamentar sus fallos, indicando que “En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento”.

De lo reseñado se advierte que dentro del proceso laboral, el juzgador posee plena libertad en la apreciación de la prueba, entendiéndose ésta como una decisión, íntima y singular de cada juez que se funda en una valoración personal, sobre una valoración integral del cuerpo probatorio, dentro del marco de principios científicos que informan la crítica de la prueba, y atendiendo los principios que orientan al derecho laboral en el Estado.

En tal rumbo la jurisprudencia de este tribunal, a través de su Sala Social y Administrativa Liquidadora por medio del A.S. N° 205/2013 de 11 de abril, ha señalado: “En materia laboral, los jueces deben apreciar la prueba en conciencia, sin sujeción a las normas de Derecho común, salvo disposición expresa en contrario. Esta forma de apreciar la prueba no implica arbitrariedad sino respeto y sujeción a las reglas de la sana crítica, al principio de legalidad y del debido proceso. Ahora bien, por la natural desigualdad material que media entre empleadores y trabajadores, las distintas legislaciones han concebido normas y principios que tienden a nivelar, equilibrar o sanear la posición preeminente del empleador; En caso de ausencia o insuficiencia de prueba, la regla del in dubio pro operario, como corolario del principio protector, autoriza a solucionar la cuestión por el tamiz de la carga de la prueba que corresponde al demandado. La regla consiste en aplicar el criterio favorable, ‘en casos de auténtica duda para valorar el alcance o el significado de una prueba. No para suplir omisiones; pero si para apreciar adecuadamente el conjunto de los elementos probatorios, teniendo en cuenta las diversas circunstancias del caso’ (Plá Rodríguez, citado por Mario Pasco Cosmópolis, Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo, 2° Edición, AELE, septiembre de 1997, pág. 62)”.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que, conforme al art. 5 del C.P.T., la judicatura laboral “…se instituye para decidir las controversias en la rama social del Derecho” y sus “titulares intervendrán en todos los conflictos que se originen entre los diversos elementos de la producción, juzgando y resolviendo los actos de aquellos en cuanto se refieren al Derecho Social establecido…”.

En ese mismo sentido, el art. 67 del mismo Adjetivo Laboral, previene: “En los juicios sociales se resolverán las cuestiones propias de la relación de trabajo y no se admitirá la excepción de litispendencia; en consecuencia, se aclara que las acciones penales, civiles u otras incoadas contra un trabajador, no suspenden ni enervan la instancia laboral”.

Del mismo modo el art. 59 del C.P.T., señala: “El juez, al dictar sus resoluciones, tendrá en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial y con este criterio se interpretará las disposiciones del presente Código”.

De la normativa transcrita, se puede advertir que, con el propósito de garantizar la autonomía del proceso laboral, el legislador ordinario, restringe, en todo lo posible, la subordinación del mismo a cualquier otro proceso y, en ese mismo rumbo, constriñe al operador resolver las controversias desde el punto de vista estrictamente laboral.

En el caso del “abuso de confianza”, no se debe perder de vista que, si bien tal hecho, se encuentra contemplado en el Código Penal como un tipo penal, no es menos evidente que en la materia, el Decreto Reglamentario de la Ley General Del Trabajo lo tiene consignado como causal de desvinculación laboral. En ese marco, el “abuso de confianza”, en su configuración penal, será sancionado con arreglo al Código Penal y dentro de un

proceso regulado por el Código de Procedimiento Penal, mientras que, en su configuración laboral, será sancionado con arreglo a la Ley General del Trabajo y sustanciado dentro de un proceso laboral.

Así entonces, ante la eventualidad de un proceso penal a instancias del empleador contra un trabajador por abuso de confianza, dada la autonomía y especialidad de la jurisdicción penal, en caso de encontrar suficientes indicios de culpabilidad, el juez de la materia, se limitará a aplicar la sanción penal establecida en el art. 346 del Cód. Pen., sin que le sea permitido pronunciarse sobre la legalidad o no de la desvinculación laboral, mucho menos podría subordinar su decisorio a una eventual sentencia de la jurisdicción laboral.

De igual modo en materia laboral, el Juez se encontrará reatado a resolver la controversia circunscrita a la causal de la desvinculación laboral, con arreglo al art. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario, sin posibilidades de sancionar penalmente dicha conducta.

En el contexto anterior, se deberá convenir que, una eventual subordinación de la decisión laboral a los resultados de un proceso penal, no sólo tendría un efecto incompatible con la especialidad y autonomía de la jurisdicción laboral, sino que supondría también, en cuanto al titular, renunciar a su propia competencia, en razón a que, como se tiene expuesto, si bien puede tratarse del mismo hecho, el objeto de ambos procesos son distintos, ergo, la solución jurídica será también distinta en mérito a la naturaleza del proceso y la competencia del operador.

Por otro lado y con base en lo expuesto, se debe convenir que el juicio previo o una sentencia penal ejecutoriada en casos semejantes, mal podría requerirse a título de garantizar el debido proceso o la presunción de inocencia, por cuanto, en el ámbito de la jurisdicción laboral, se encuentran garantizados por el mismo C.P.T.

Distinto es el caso, cuando la decisión unilateral del distracto tiene origen en hechos controvertidos, que por sus efectos requieren las garantías de un debido proceso interno.

En efecto, tratándose de hechos atribuidos al trabajador cuya autoría, responsabilidad o el mismo hecho se encuentren cuestionados o, las circunstancias reclamen un proceso de verificación previo, le corresponderá al empleador someter el caso a un debido proceso interno, de tal modo que la desvinculación, en su caso, haya sido asumida luego de habérsele permitido al trabajador asumir una defensa amplia e irrestricta, todo ello en el marco del respeto al principio de presunción de inocencia.

En ese mismo sentido, la jurisprudencia de este tribunal tiene establecido:

"…es menester considerar que los arts. 16 de la L.G.T., y 9 del D.R.L.G.T., contienen un catálogo de causales que prevén los motivos por los que un trabajador despedido no tiene derecho a percibir el beneficio del desahucio. Estas normas establecen una sanción que afectan los beneficios sociales del trabajador, cuando su desvinculación laboral fue a consecuencia de que éste incurrió en uno o varios motivos de despido justificado; ahora bien, debe tenerse presente que cada una de estas causales constituyen hechos que corresponden ser debidamente probados en el proceso laboral, de tal modo que el juzgador tenga certeza material sobre tales causales ya sea que tales pruebas constituyan un informe pericial de autoridad competente o los resultados de un proceso administrativo o de cualquier otra naturaleza que cumpla con el presupuesto del art. 151 del C.P.T.

Sobre lo dicho por el recurrente sobre la necesidad de pronunciamiento de la jurisdicción penal sobre las pruebas por las que los de instancia basaron su decisión, resulta necesario determinar que la judicatura laboral, avoca su decisión sobre controversias emergentes de los contratos individuales y colectivos del trabajo, así como otras relativas a esa relación (así el art. 9 del C.P.T.); de lo cual, esta judicatura asume competencia en la sustanciación de un proceso emergente en una pretendidas relación laboral, cuyo trámite se enmarca en los principios catalogados en el art. 3 del C.P.T.; los principios generales que informan a la jurisdicción ordinaria inscritos en el art. 30 de la L.Ó.J., en su faz adjetiva; y conforme los principios ordenadores del Derecho Laboral y los inscritos en el art. 49 de la C.P.E.

En cambio la jurisdicción penal, es la llamada a juzgar a los hechos que dentro de la configuración dada por el legislador constituyen delitos, con el fin de determinar la culpabilidad o inocencia de una persona y en su caso imponerle una sanción según las condiciones especiales de cada caso en específico. Delito en criterio de Soler, citado por Ossorio, es 'la infracción de la ley del Estado, promulgada para seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso' (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales). Es claro también -sin entrar en profundidad- que para la existencia de un delito, que es, la calificación de un hecho (manifestado en el mundo material) en relación a una descripción previa inscrita por la norma positiva, la doctrina en materia penal exige la concurrencia de elementos esenciales referidos a la acción, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, imputabilidad y punibilidad; por lo cual en sentido contrario la inconcurrencia de cualquiera de ellos hace inexistente la calificación de un hecho como delito (a mayor abundamiento véase el A.S. N° 246/2012 de 11 de septiembre).

Teniendo en cuenta aquellos factores, si bien es posible que a partir de una determinada acción u omisión ejercida por una persona, se imponga a ésta una sanción expresamente dispuesta por las leyes penales, ello se explica, en cuanto éstas protegen bienes jurídicos, no solo pertenecientes a particulares (como lo fuera el caso del patrimonio de las personas) sino también pertenecientes a colectividades difusas (la libertad sexual, la fe pública, el honor, etc.); pero siempre bajo el señalamiento de que esa conducta o hecho en efecto posea reprochabilidad por la afectación al bien jurídico tutelado por la Ley Penal. Esto no quiere decir de modo alguno que en la relación laboral la existencia de una conducta calificada delito, determine necesariamente una eventual desvinculación (despido), pues se estaría restringiendo a materia penal los propios institutos del Derecho Laboral. De ahí, por ejemplo se establece como causal de pérdida de desahucio -lógicamente previo distracto laboral- a los casos en los que se presente incumplimiento total o parcial al contrato de trabajo (art. 16-e] de la L.G.T.), extremo que no denota la presencia o preexistencia de un delito; o bien, el abandono injustificado como causal de interrupción de los servicios (art. 7 del D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1949) que prevé habilita también la ruptura de la relación laboral.

Un hecho que no constituye delito penal puede ser legítima causa de despido en materia laboral, por tal razón la existencia de un procesamiento sobre una trabajadora o un trabajador en juicio penal no impide que la jurisdicción laboral aprecie si ese mismo acto configura causal controvertida sobre un aspecto del contrato de trabajo o de la relación laboral, como lo fuera un despido justificado; puesto que la culpa laboral se informa de principios diferentes a los que constituyen la penal por lo que no tienen por qué guardar

siempre necesaria y obligada correspondencia. La ausencia de condena penal o sentencia condenatoria, no es inconveniente para que en el plano de las relaciones entre trabajadores y empleadores, se juzgue que ha habido causas que justifiquen el despido, dado que aquellas figuras responden a la custodia de distintos intereses; pues, la comisión de un delito, no solo agravia al sujeto pasivo, que bien puede (o no) ser el empleador, sino a la comunidad por la reprochabilidad de un hecho cuya acción u omisión lesione un jurídico protegido; mientras que los hechos que puedan ser entendidos como causal de despido justificado, se refiere a la afectación de las relaciones entre las partes vinculadas por un contrato de trabajo.

En definitiva, si bien la judicatura laboral se halla impedida de decir si un hecho constituye o no delito, puede en cambio decidir que un hecho, o una conducta que constituyan un despido justificado, ello claro, que éste se justifique con razón suficiente, guarde correspondencia y proporcionalidad con la acción o hecho que lo motivó, y se halle debidamente probado y comprobado". (A.S. Nº 699, de 28 de septiembre de 2015-SS-I)

Ahora bien, analizando el caso concreto con base en lo anteriormente expuesto, se advierte que, conforme al memorándum de fs. 1, el empleador asumió la determinación del distracto con base en las causales establecidas en los arts. 16-e) de la L.G.T., y art. 9-e) y g) del D.R.L.G.T., en razón a que el trabajador habría retirado un transformador de potencia de propiedad de la empresa, hecho que fue admitido por el trabajador, conforme se tiene probado en la confesión de fs. 121.

Por lo expuesto y tratándose de un hecho admitido en confesión judicial, un sumario interno carecería de sentido, más aún una sentencia penal ejecutoriada.

Consiguientemente, el tribunal de apelación al confirmar la decisión del juez de primera instancia omitió considerar y analizar todo el material probatorio producido en torno a ésta problemática, establecer los hechos y decir el derecho, prefiriendo excusar tal deber a título de la inexistencia de una sentencia penal ejecutoriada y el Principio de Presunción de Inocencia, negando su propia competencia, con lo que efectivamente incurrió en las infracciones legales acusadas en el recurso; aspecto que debe ser enmendado en ésta instancia.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que la causal de la desvinculación laboral no tiene incidencias en el derecho a la indemnización con arreglo al art. 2-II del D.S. Nº 110 de 1 de mayo de 2009, según el cual, tales derechos se consolidan luego de los 90 días continuos de trabajo.

2. En cuanto al bono de antigüedad, de la revisión de los antecedentes contenidos en el expediente, se tiene que el juez de primera instancia advirtió que si bien las literales de fs. 135 a 200 certificaban el pago de tal concepto, concluyó que los mismos no respondían a lo que conforme a la ley debería haberse pagado, sino en una suma inferior, por lo que procedió al recalculo de los mismos, estableciendo el monto correcto y deduciendo lo efectivamente pagado, por lo que, independientemente a los argumentos esgrimidos en el auto de vista impugnado, los derechos concedidos a favor del trabajador, resultan correctos y, siendo así, no existe mérito para hacer cabida a la casación impetrada.

3. Con relación a la prescripción, señala que no correspondía su rechazo a título de preclusión en razón a que la misma puede ser interpuesta en cualquier estado de la causa, amén de tratarse de un aspecto que interesa al principio de verdad material.

Sobre el caso, el C.P.T., señala:

"Art. 133.- Las excepciones perentorias serán resueltas juntamente con la causa principal.

En ejecución de sentencia sólo podrán oponerse las excepciones perentorias sobrevinientes y fundadas en documentos pre constituidos".

"Art. 134.- Los tribunales laborales no podrán aplicar de oficio la prescripción que no fue invocada por quien o quienes podían valerse de ella".

En el caso que nos ocupa, de la revisión de la resolución de vista impugnada se advierte que, el tribunal de apelación, rechazó la pretendida prescripción ante el advertido que la misma no fue planteada por el ahora recurrente en la oportunidad debida.

En ese marco, se debe convenir que, mal pudo, el tribunal de apelación, advertir agravio alguno en la decisión del juez de primera instancia de haber causado agravio alguno y conformar nueva decisión sobre el tema, cuando tal aspecto no fue sometido a su competencia. De otro modo, resultaría lo mismo que exigirle la aplicación de la prescripción de oficio, siendo que se encuentra expresamente prohibido por el art. 134 del C.P.T.

Asimismo e infiriendo que lo alegado en el recurso de apelación, haya sido llevado en configuración de una excepción perentoria, su estimación se encontrará subordinada a la demostración de constituir una excepción perentoria sobreviniente, con arreglo al art. 133 del C.P.T.; más sin embargo, tratándose de una excepción de prescripción como la presente, pues la misma, por su naturaleza no puede ser sobreviviente, por lo que necesariamente debe ser opuesta por la parte interesada cuando por primera vez se presenta en el proceso (sea durante la tramitación del proceso o en ejecución de sentencia); situación que no se da en la especie, pues el ahora recurrente invocó la misma en su recurso de apelación y no cuando se presentó por primera vez en el proceso, lo que por sí sólo hace extemporánea esa presentación.

De ahí que la extemporaneidad establecida por el tribunal de apelación resulta desde todo punto de vista correcta.

Sin embargo de lo expuesto, toda vez que en el recurso se alega la irretroactividad de la ley, ha menester considerar lo siguiente:

L.G.T., en su art. 120 señala:

"Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas"

Sobre el caso, en la jurisprudencia de este tribunal se tiene establecido:

"… si el cómputo del plazo de los 2 años no llegó a su término antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, dicho plazo se interrumpe en cumplimiento a lo dispuesto por el parág. IV de su art. 48, que dispone '...los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles...', es decir que por mandato de la Ley Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, siendo que la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, al encontrar contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario, debe darse aplicación preferente a lo establecido por la Constitución Política del Estado".

(…)

"…se aclara que solo en el caso de que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, se aplica lo dispuesto por los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario, guardando de tal forma relación con el art. 123 de la C.P.E., en cuanto a la retroactividad de la ley, conforme lo ha establecido la amplia jurisprudencia que ha sentado el Tribunal Supremo de Justicia en base a los AA.SS. Nos. 85 y 224 de 10 de abril y 3 de julio de 2012 respectivamente entre otros".

(A.S. Nº 270 de 2 de agosto de 2012-SS-I)

En el mismo sentido, el A.S. Nº 45 de 27 de febrero de 2018, señala:

"…antes de la vigencia de la actual Norma Suprema, que data del 7 de febrero de 2009, se daba aplicación a la normativa señalada el art. 120 del Sustantivo Laboral, en ese entendido, la lógica jurídica y la jurisprudencia determinó que en los casos en que el cómputo de los 2 años se haya cumplido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, se aplicará lo dispuesto por el art. 120 de la norma Sustantiva Laboral, pero si este cómputo no llegó a su término antes de la vigencia de la Constitución vigente, estos derechos son imprescriptibles; es decir, si el cómputo del plazo de los 2 años no llegó a su término antes del 7 de febrero de 2009 (vigencia de la Constitución Política del Estado), dicho plazo se interrumpe en cumplimiento a lo dispuesto por el parág. IV del art. 48 de la Norma Suprema…".

Conforme a lo anterior y teniendo en cuenta que el bono de antigüedad reconocido en sentencia de primera instancia corresponde desde el 1 de enero de 2009 hasta el 25 de mayo de 2012, no es difícil concluir que mal pudieron haber prescrito y, siendo así, éste tribunal, no encuentra suficientes los argumentos traídos por el recurrente para la casación impetrada.

4. Con relación a las primas, condenadas en sentencia y confirmadas en la resolución de vista impugnada, el recurrente alega no corresponder el mismo en razón de encontrarse sujeta al Régimen Agropecuario Unificado regulado por el D.S. Nº 24463, que le exime a emitir facturas y realizar balances.

Sobre el caso, conforme bien advierte el tribunal de apelación, el empleador, para eximirse del pago de la prima anual deberá necesariamente demostrar no haber obtenido utilidades, con arreglo a los arts. 48 del D.R.L.G.T., y 181 del C.P.T., aspecto que en la especie no ha ocurrido, limitándose el recurrente a señalar encontrarse dentro del Régimen Agropecuario Unificado, sin llegar a demostrar tal aspecto, con arreglo al art. 10 del citado Decreto Supremo, según el cual "Los titulares de estas propiedades deberán gestionar ante el ente recaudador, su correspondiente certificación legal de no imponibilidad…", en cuyo marco tuvo que haber presentado el certificado expedido o, en su caso las declaraciones juradas anuales con arreglo a los arts. 17, 18 y 19 del señalado D.S. Nº 24463.

Consiguientemente, al no haber demostrado que se encuentra del referido Régimen Unificado, mal pudo el tribunal de apelación exonerarlo de la obligación del pago de la prima anual.

Con base en lo anterior y encontrándose parcialmente fundados los motivos recursivos, corresponde dar aplicación del art. 220-IV) del C.P.C.; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., CASA PARCIALMENTE el N° 29/2016 de 26 de octubre, cursante de fs. 252 a 258, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y, deliberando en el fondo dispone la exclusión de la suma de Bs 7.782.00 por concepto de desahucio, liquidado en la sentencia de primera instancia, manteniéndose, en todo lo demás, firme y subsistente.

Sin costas y sin responsabilidad.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

433

Pedro Ángel Mujica Mamani c/ Empresa Constructora Andino S.R.L.
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Pedro Ángel Mujica Mamani contra la Empresa Constructora Andino S.R.L.

VISTOS: La demanda de fs. 6 subsanado de fs. 9, admisión de fs. 10, respuesta de fs. 18-19, y todo lo demás que ver convino se tuvo presente.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 6 y 9 de obrados, Pedro Ángel Mujica Mamani con CI. N° 9238094 LP., demanda pago de derechos laborales y otros contra la Empresa Constructora "Andino S.R.L." representada por René Guillén Espinoza, señalando en sus partes pertinentes que: "...desde el 1 de diciembre de 2000 hasta el 3 de noviembre de 2012 durante 11 años y 11 meses trabajé con honradez con un promedio salarial de los últimos 3 meses de Bs 3.120.-, cuya actividad de la empresa es la ejecución de alcantarillado, conexiones y extensiones. El retiro de mi persona como empleado de la empresa fue de carácter voluntario por haber sufrido agresiones y abusos discriminatorios, demandando el total de Bs 48.909.-, por concepto de aguinaldo, vacaciones e indemnización, solicitando declare probada la demanda en todas sus partes con aplicación de los DD.SS. Nos. 23381 y 28699 con costas".

Que por Decreto de 1 de abril de 2013 de fs. 10 de obrados, se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho, corriéndose en traslado a René Guillen Espinoza en su calidad de representante legal de la Empresa Constructora "Andino S.R.L.", para que responda dentro los 4 días de su legal notificación de conformidad al art. 124 del C.P.T. Acto procesal que fue notificado a la parte demandada 22 de julio de 2013 mediante cédula, tal cual consta por diligencias de fs. 19 de obrados.

Que dentro el término previsto por ley, el 26 de julio de 2013 (fs. 18-19), se apersona, Rene Chaly Guillen Espinoza con C.I. N° 2398132 LP., representante legal de la Empresa Constructora "Andino S.R.L.", mediante Poder Notarial N° 1074/08 de 30 de septiembre de 2008 (fs. 15-16), responde a la demanda y pone excepciones previas de imprecisión o contradicción en la demanda y de Impersonería en la parte demandada, previa respuesta de la parte actora (fs. 22) se emite la Resolución N° 354/13 de 30 de agosto de 2013 (fs. 23) que declara probada la excepción previa de imprecisión o contradicción en la demanda e improbada la excepción previa de impersonería.

Resolución que fue ejecutoriada con Auto N° 179/14 de 9 de mayo de 2014 (fs. 30).

Que con memorial de fs. 25 de obrados, la parte demandante Pedro Ángel Mujica Mamani cumple con la Resolución N° 354/13 de 30 de agosto de 2013 (fs. 23) y nuevamente con Auto N° 289/2014 (fs. 36) se corre en traslado a la parte demandada, mismo que es notificado el 24 de septiembre de 2014 (fs. 39).

Que el 1 de octubre de 2014 (fs. 44-45), la parte demandada Rene Chaly Guillen Espinoza responde a la demanda con el mismo tenor de la respuesta de fs. 19 de obrados, señalando en sus partes pertinentes que: "...el demandante ha sido conocido por mi persona desde aproximadamente unos 10 años atrás realizando contratos por obra vendida o sea contratista realizando obras de orden civil a favor de la empresa al tenor del art. 732 del Cód. Civ., de forma esporádica con lapsos de tiempo distantes para que realice una determinada obra concluida con sus propios trabajadores, se le cancelaba según avance de obra por lo que de dónde llega a la conclusión que se le cancelaba la suma de Bs 3.120.-, si no hubo relación laboral ni la condición de empleador trabajador, no existía horario de trabajo, nunca firmo libro de asistencia no se le descontaba suma alguna por atrasos u otros conceptos según los recibos oficiales de la empresa que se emitían a favor del contratista adjunto al presente en calidad de prueba y mi persona nunca concluyó con la relación contractual decidiendo él solo su retiro como afirma en su demanda sin corresponderle ninguna vacación ni aguinaldo ni indemnización como pretende por no existir prestación de servicios continuos más de 11 años, 11 meses y 2 días como afirma. Por lo expuesto niego en su totalidad la demanda solicitando declare improbada la demanda por carecer de fundamentos legales y sea con costas".

CONSIDERANDO: Que por Auto N° 60/15 de 2 de febrero de 2015 (fs.49); trabada la relación jurídico procesal, de conformidad al art. 149 del C.P.T., se califica el proceso como sumario de hecho, donde se sujeta a término de prueba de 10 días comunes y perentorios, mismo que entra en vigencia con la notificación a ambas partes procesales desde el 11 de mayo de 2015 tal cual consta por diligencias de fs. 50 de obrados.

Estación probatoria, donde ambas partes procesales presentaron:

De cargo.- Dentro el término probatorio el 18 de mayo de 2015 (fs. 76) la parte demandante propone y se establece:

- Pre liquidación o pre finiquito del MTEPS, fs. 1.
- 1° Citación del MTEPS, fs. 2.
- 2° Citación del MTEPS, fs. 3.
- Conminatoria de presentación del MTEPS, fs. 4.
- Croquis a mano alzada, fs. 5.
- Sobre vacío "Confesión provocada", fs. 54.
- Certificado de trabajo de 10/04/2010, fs. 55.
- Literal "Ficha de cómputos métricos...", fs. 56.
- "Planilla pago quincenal de mano de obra", fs. 57 a 60.
- Fotocopias de C.I. de testigos ofrecidos, fs. 61 a 66.
- "Recibos oficiales", fs. 67 a 71
- Fotocopia Res. A.I. N° 1/15 de 26 de marzo de 2015 declara llegal, fs. 72-73.

- Diligencias de notificación, fs. 74.

- Oficio N°93 de 30 de abril de 2015, fs. 75.

Confesión provocada:

Acta de audiencia pública de confesión provocada, absuelta por el demandado René Chaly Guillen Espinoza, cursante de fs. 96-97 vta., de obrados.

Testificales:

Acta de audiencia pública de declaración testifical del ciudadano Juan José Choque Callizaya, cursante de fs. 91-92. Del ciudadano:

Celestino Gavincha Roque cursante de fs. 94 de obrados. Solo declararon 2 testigos y no los 5 como propuso de fs. 76, absolvieron el cuestionario de fs. 89 de obrados.

De descargo.- La parte demandada con memorial de 15 de mayo de 2015 de fs. 52 de obrados, propone y se establece:

- Fotocopia de C.I. del demandado, fs. 17.

- 8 "Recibos oficiales", fs. 40 a 43.

- Sobre manila vacío "Confesión provocada", fs. 51.

Confesión provocada:

Acta de audiencia pública de confesión provocada, absuelta por el demandante Pedro Ángel Mujica Mamani, cursante de fs. 87-88 de obrados.

Testificales:

Acta de audiencia pública de declaración testifical del ciudadano Elvis Salinas Rojas cursante de fs. 79 y del ciudadano: Néstor Wilfredo Ataña Poma cursante de fs. 82-83 de obrados. Declararon 2 testigos de descargo de los 3 ofrecidos de fs. 52 de obrados.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas así como manifestaciones expuestas en obrados, en previsión a los arts. 3-j), 158, 179, 197 y 202 del C.P.T., se llega a las siguientes conclusiones de orden legal.

Que respecto a la relación laboral entre la parte demandante y la parte demandada, se establece divergencias entre ambas partes procesales, cuando la parte demandada señala que tuvo relación contractual de índole civil al tenor del art. 732 del Cód. Civ., con el demandante quien a su vez señala que trabajó con las características esenciales de una relación laboral conforme el art. 13 de la L. N° 1182 a la L.G.T., y sus disposiciones reglamentarias concordantes con los arts. 1 y 2 de la L.G.T., (fs.25vta). De lo manifestado por ambas partes procesales, si bien la parte demandada adjunta recibos oficiales de fs. 40 a 43 de obrados, en ellos se establece el nombre del demandante así como las siglas y el logotipo de la empresa demandada, más aún cuando señala que "...Pedro Ángel Mujica Mamani ha sido conocido por mi persona desde aproximadamente unos 10 años atrás...". Así como las declaraciones testificales de cargo y descargo y las confesiones provocadas absueltas por ambas partes procesales, conforme se establece por las actas de 78 a 97 de obrados, más aún se sustenta la relación laboral con el certificado de trabajo de 10 de abril de 2010 cursante de fs. 55 de obrados donde la parte demandada omite pronunciarse y con su silencio procesal se infiere que evidentemente ese documento fue emitido por razones de trabajo conforme se encuentra en su texto, por consiguiente se establece el vínculo jurídico

laboral entre la parte actora Pedro Ángel Mujica Mamani y René Guillen Espinoza representante legal de la Empresa Constructora "Andino S.R.L.", dentro los alcances del art. 2 de la L.G.T., y D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993.

Que respecto al tiempo de servicios, la parte actora en su memorial aclaratorio de fs. 9 de obrados, señala que ingresó el 1 de diciembre de 2000 hasta el 3 de noviembre de 2012 durante 11 años, 11 meses y 2 días. La parte demandada no desvirtúa estas fechas con pruebas fehacientes que le faculta la ley en su condición de afectado conforme lo prevén los arts. 48-II de la C.P.E., y 3-h), 66 y 150 del C.P.T., al contrario en su memorial de respuesta señala que lo conoce desde hace más de 10 años y en su confesión provocada de fs. 96 de obrados, señala textual: "...ha trabajado conmigo bastante tiempo unos 15 años". Consiguientemente, se tomará el tiempo señalado por el demandante conforme el Principio Proteccionista al trabajador en sus reglas del in dubio pro operario y la norma más favorable que constitucionalmente se encuentra establecido.

Que sobre el sueldo promedio indemnizable S.P.I., la parte actora en su demanda principal señala Bs 3.120.-, (fs. 6) en confesión provocada de 19 de junio de 2015 (fs. 88) cuando la Juez 3° Titular de ese Juzgado de Trabajo y Seguridad Social le solicita aclare cómo le pagaba, el demandante señala:

"Me pagaba jornal 130 y como quincenal 1.560.-, Bs "De esta manifestación se establece que si bien le pagaba quincenal Bs 1.560.-, multiplicado por 2 quincenales que hacen un mes resulta Bs 3.120.- La parte demandada se limita a señalar que no existe relación laboral por lo que no le corresponde ningún salario solo el convenido por avance de obra como contratista por las diferentes obras concluidas con lapsos de tiempo sin continuidad (fs. 44-45). De acuerdo a los "recibos oficiales" que presenta el demandado de fs. 40-43 así como el demandante de fs. 67-71 se establecen montos diferentes por conceptos diversos, lo que significa que el demandante cumplía funciones encomendadas por la empresa constructora en su condición de "Capataz" conforme lo señalo el testigo de descargo de fs. 82-83 de obrados. Asimismo, téngase presente, si era un contrato verbal enmarcado en materia civil conforme el art. 732, de obrados no se establece los contratos o convenios estipulados y avalados conforme manda la norma civil. En ese contexto, se establece como verdad material lo señalado por el demandante y por los testigos de cargo y descargo quienes señalaron que el pago era quincenal, en cumplimiento al art. 46-III de la C.P.E., y para efectos legales que corresponde al finalizar el presente fallo.

Que de la causal de retiro, el actor en su memorial subsanatorio de fs. 9 de obrados, señala textual: "El retiro de mi persona como empleado de la Empresa Constructora "Andino" fue de carácter voluntario". La parte demandada en su memorial de fs. 44 vta., de obrados, señala: "...sin ninguna duda que mi persona no concluyo con la relación contractual con el demandante ya que el solo decidió ya no realizar ningún servicio a favor de la empresa en su calidad de contratista". De todas estas manifestaciones, se llega a concluir que el demandante no goza de desahucio como bien lo manifestó en su demanda por haber renunciado voluntariamente a su trabajo, sin embargo al tenor de los arts. 12 y 13 de la L.G.T., reglamentados a la fecha por el DD.SS. Nos. 28699 y 0110 le corresponde la indemnización por el tiempo de servicios prestados a la empresa donde la parte demandada en su memorial de fs. 19 señala: "En su oportunidad presentaré la planilla salarial que se acompaña al Ministerio de Trabajo, donde ahí figuran los trabajadores de la empresa y en esta no está el nombre de Pedro Ángel Mujica Mamani, precisamente porque no es trabajador

sino un contratista de obra bajo el régimen civil". De esta manifestación la parte demandada hasta la emisión del presente fallo no adjuntó ni presentó las planillas a las cuales hace referencia, menos se establece los presupuestos civiles a los que hace referencia como contratista, al contrario por el certificado de trabajo de fs. 55 de obrados, el demandante era el maestro de obras civiles y alcantarillado de la Empresa Constructora "Andino S.R.L.", corroborado por la declaración testifical de descargo de fs. 82-83, y su propia confesión de fs. 96 vta., cuando señala "...es encargado de obra contratista de mano de obra". Consiguientemente, al no establecerse documentación u otros elementos de prueba objetivos que avalen la categoría de subcontratista o tercerización, conforme señala en su confesión de fs. 96 cuando señala: "...es decir terciamos la mano de obra para que esté a cargo de otro responsable...", tomándose en cuenta que ésta forma de trabajo de tercerización, subcontratación, externalización o enganche en tareas propias y permanentes se encuentra prohibido por D.S. N° 0107 de 1 de mayo de 2009, teniendo el mismo normas y formas especiales y específicas para el caso. En el presente se cumplió un trabajo permanente y en tareas propias al ramo de construcción, tal cual se establece por los recibos oficiales, las planillas de pago quincenales (fs. 56-60) hechos corroborados por el testigo de descargo de fs. 79 y vta., de obrados, por lo que el demandante estuvo subordinado como su dependiente durante 11 años, 11 meses y 2 días, de los cuales la parte demandada no desvirtúa con objetividad contundente conforme era su obligación y responsabilidad en previsión a los arts. 48-II de la C.P.E., y 3-h), 66 y 150 del C.P.T.

Que del aguinaldo, solicitado por el demandante, téngase presente que la S.C. N° 0605/04-R de 22 de abril de 2004 establece que: "El aguinaldo de navidad fue creado mediante Ley de 18 de diciembre de 1944 y se constituye en un sueldo anual complementario que forma parte de la remuneración a la que tiene derecho todo trabajador o empleado por la prestación de sus servicios, siendo parte constitutiva de la remuneración se constituye en un derecho fundamental de las personas y siendo parte constitutiva del derecho fundamental a la remuneración es irrenunciable". Cuya Ley de 18 de diciembre de 1944, Ley de 22 de diciembre de 1950 y el D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 claramente señalan: "Todo empleador tiene la obligación de gratificar a sus trabajadores con un mes de sueldo o salario como aguinaldo de navidad antes del 25/12 de cada año, sin exclusión de ninguna naturaleza, sea que perciban su salario en moneda nacional o extranjera, la trasgresión o incumplimiento en el pago dentro del plazo previsto se sanciona con el pago doble de la obligación". En ese contexto la parte demandada, se limita a señalar que no era su trabajador sino contratista de mano de obra sin adjuntar pruebas de ello, conforme era su responsabilidad desvirtuar las pretensiones del demandante conforme los recursos que la ley le franquea en previsión a los arts. 48-II de la C.P.E., y 3-h), 66 y 150 del C.P.T., por lo que corresponde el pago de éste derecho en duodécimas de la gestión 2012 conforme solicita en su demanda de fs. 6 vta., de obrados en cumplimiento a la Ley 18 de diciembre de 1944.

Que de las vacaciones, de acuerdo a los datos y antecedentes del proceso, la parte demandante no sustento fundadamente su pretensión conforme era su responsabilidad, recordando que no solo la parte demandada corre con la carga de la prueba sino también el que pretende, conforme establece el art. 66 y 150 del C.P.T., por consiguiente es inviable su pretensión.

Que sobre la excepción perentoria de prescripción, planteada por la parte demandada mediante Otrosí 1° de su memorial de fs. 19 de obrados, señalando en sus partes pertinentes que: "...aún sin aceptar que hubo relación laboral, en sentido de que tratándose de trabajos

esporádicos e interrumpidos, por tanto no continuos, reitero en el área civil, no hubo trabajo permanente, porque del tiempo que demanda estaba en vigencia el art. 120 de la L.G.T.". Corrido en traslado, el demandante con memorial de fs. 22 de obrados, responde en forma general sin especificar a ésta excepción perentoria, señalando que: "...la base de la presente demanda es clara cuando se anuncia que como trabajador de 11 años, 11 meses y 2 días en la empresa donde he cumplido con mi trabajo desde peón hasta llegar a encargado de personal en las obras encomendadas, fundamentos y obligaciones que he enunciado en memorial de demanda, donde ahora se quiere desconocer alegremente que he sido un trabajador eventual y que solamente cumplía trabajo cuando se me necesitaba, asimismo debo señalar que en el término de prueba demostraré mi pretensión por lo que rechazamos lo manifestado y argumentado y declarando improbada las excepciones". De acuerdo a lo manifestado por ambas partes y la revisión de obrados, si bien el demandado invoca el art. 120 de la L.G.T., "Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de 2 años de haber nacido de ellas", téngase presente que el retiro voluntario se produjo el 3 d3 noviembre de 2012 y el demandante presentó su demanda al Órgano Judicial el 19 de febrero de 2013, consiguientemente corresponde declarar improbada la presente excepción.

Que siendo los derechos irrenunciables y nulas todas aquellas convenciones tendientes a burlar sus efectos, tal cual lo establece el art. 4 de la L.G.T., así como el debido proceso garantizado en el art. 115 de la C.P.E., y sin faltar a ninguna regla de criterio legal de acuerdo a normas legales vigentes, datos, antecedentes, pruebas, actitudes y lo expuesto por ambas partes procesales, con amplio margen de libertad conforme lo prevén los arts. 3-j) y 158 del C.P.T., en previsión a los arts. 46 y 48 de la C.P.E.

POR TANTO: La Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social en suplencia legal del Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social, impartiendo justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción planteada por la parte demandada con memorial de fs. 18-19 de obrados y declara PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 6, 9 y 25 de obrados, debiendo la parte demandada Empresa Constructora "Andino S.R.L." representada legalmente por Rene Chaly Guillen Espinoza, cancelar lo siguiente, al demandante:

Pedro Ángel Mujica Mamani:

Cl. N° 9238094 LP.

Ingreso: 1 de diciembre de 2000.

Retiro: 3 de noviembre de 2012.

Tiempo trabajado: 11 años, 11 meses y 2 días.

Motivo: Retiro voluntario.

Salario Promedio Indeminizable: Bs 3.120.-

Indemnización 11 años: Bs 34.320.00 11 meses: Bs 2.860.00 2 días: Bs 17.09	Bs	37.197.09

Aguinaldo (duodécimas/2012)	Bs	2.625.64
Total a cancelar	Bs	39.822.73

Monto que deberá actualizarse de acuerdo a la UFV a momento de su pago.

Esta sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada, sellada, firmada y autorizada en La Paz, a 27 de noviembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. María T. Cáceres Soria.- Juez 4° de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Modesto Luque Mamani.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 22 de septiembre de 2016.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 258/2015 cursante de fs. 102-109, recurso de apelación de fs. 111-114, auto de concesión de fs. 117 y demás antecedentes originales y;

CONSIDERANDO: Que dentro del proceso laboral, por pago de derechos laborales y otros colaterales, la Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, en suplencia legal dicta la Sentencia N° 258/15 de 27 de noviembre de 2015, por el que falla declarando probada en parte la demanda de fs. 6, 9 y 25 de obrados, debiendo la parte demandada cancelar la suma de Bs 39.822.73. Contra dicha determinación la parte demandada interpone recurso de apelación, la que es concedida en el efecto suspensivo, remitiendo el expediente en obrados originales, por ante el Tribunal Departamental de Justicia.

La parte demandada argumenta:

- Relación laboral, tiempo de servicios, aguinaldo, sueldo promedio indemnizable indica que el actor habría prestado sus servicios como subcontratista, manteniendo una relación estrictamente de orden civil, ya que al actor se le habría otorgado recibos de pago por avance de obra y no como salario, siendo que la empresa demandada se dedicaría a realizar obras de alcantarillado, sólo en ciertas épocas, por lo que el actor para realizar obras de alcantarillado recontrataba otros trabajadores, aspecto demostrado mediante el depósito y formulario único de presentación trimestral de planillas de sueldos y salarios y accidentes de trabajo presentado por la empresa por el que se indicaría que la empresa no contaría dependientes. En consecuencia no habría existido una relación laboral, por lo que no correspondería el cálculo del tiempo de servicios y menos la otorgación del aguinaldo.

- Sobre el salario promedio indemnizable señala que el mismo no pudo desvirtuarse, toda vez que el actor habría trabajado por obra y la suma otorgada fluctuaba dependiendo de lo fácil o difícil de la labor a realizarse, el tiempo y la cantidad de personas que necesitaría el actor, por lo que no existía un pago quincenal, sino una planilla de avance, es decir un pago por obra.

Por lo que interpone recurso de apelación, pidiendo se revoque en su totalidad la sentencia apelada al no existir derecho alguno que precautelar de orden laboral y sea conforme procedimiento.

CONSIDERANDO: Que revisados los antecedentes procesales, los fundamentos de la alzada, su respuesta y al tenor del art. 236 del C.P.C., aplicable al caso, según lo dispone el art. 252 del C.P.T., en la instancia se tiene y concluye:

En el caso la parte demandada se ha limitado a señalar e insistir que en el caso no existió una relación laboral, sin embargo no consta en obrados prueba que desvirtué de forma efectiva la existencia de un vínculo laboral, ya que si bien señala que el actor era subcontratista de la demandada, este no trabajaba de forma independiente sino bajo la subordinación de la empresa demandada, que era quien disponía donde y que trabajo desplegar pues esta se encargaba de obtener los contratos para que el actor conjuntamente otros trabajares realicen la obra, consiguientemente en el caso se evidencia la existencia de un vínculo obrero patronal concurriendo todas las características previstas en el art. 2 del D.S. N° 28699 disposición legal que de forma expresa señala: Art. 2 (Relación laboral). De conformidad al art. 1 de la L.G.T., que determina de modo general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador. b) La prestación de trabajo por cuenta ajena. c) La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

Por otra parte se hace necesario aclarar que la empresa demandada en ningún momento ha llegado a demostrar que el trabajo desempeñado por el demandante hubiera sido eventual, por lo que corresponde ratificar lo concluido por la a quo en sentencia respecto del tiempo de servicios, estableciéndose que este fue continuo e ininterrumpido hasta la fecha de la renuncia voluntaria del actor.

Sobre el aguinaldo cuestionado, es necesario aclarar que en primer lugar el aguinaldo es un derecho adquirido por consiguiente irrenunciable, por otra parte se observa que en el caso la empresa demandada no ha llegado a demostrar que esta hubiera cumplido con su pago conforme dispone la Ley de 18 de diciembre de 1944 que en su art. 1 prevé lo siguiente: "Toda empresa comercial o industrial o cualquier otro negocio está obligado a gratificar a sus empleados y obreros con 1 mes de sueldo y 25 días de salario, respectivamente, como aguinaldo de navidad antes del 25 de diciembre de cada año", bajo este análisis y no evidenciarse su pago corresponde mantener la decisión de la a quo respecto a su reconocimiento.

Por último respecto del salario promedio indemnizable, se tiene que si bien es cierto que existen recibos por diferentes montos de dinero, estos no especifican el concepto de dichas entregas por lo que no reflejan específicamente que se trate del pago por la obra realizada, por consiguiente existiendo en aplicación de los principios protectores del derecho laboral corresponde respetar la medidas más favorable para el trabajador, correspondiendo confirmar la conclusión de la a quo.

Por lo expuesto, este tribunal llega a la conclusión de que la a quo a momento de emitir la resolución apelada, observó de forma correcta los antecedentes procesales como las normas aplicables al caso, correspondiendo confirmar su decisión.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Sentencia N° 258/15 del 27 de noviembre de 2015, cursante de fs. 102-109 de obrados.

Vocal relatora: Dra. Miryam Aguilar Rodríguez.

Regístrese notifíquese.

Fdo.- Dres.: Miryam Aguilar Rodríguez.- Fredy Paz Valdivia.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 132 a 137 vta., interpuesto por la Empresa Constructora "Andino S.R.L.", representada legalmente por Rene Chaly Guillén Espinoza, impugnando el A.V. Nº 158/16-SSA-I de 22 de septiembre de 2016 cursante de fs. 124-125, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de beneficios sociales, seguido por Pedro Ángel Mujica Mamani en contra del recurrente; el Auto Nº 127/17 SSA-I de fs. 140 que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 202-A de fs. 149 y vta., de admisión del recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral para el pago de beneficios sociales, el Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, en suplencia legal del Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social, pronunció la Sentencia Nº 258/15 de 27 de noviembre de 2015 de fs. 102 a 109, declarando improbada la excepción perentoria de prescripción planteada por el demandado y probada en parte la demanda interpuesta por Pedro Ángel Mujica Mamani, en contra de la Empresa Constructora "Andino S.R.L.", a través de su representante legal, para que proceda al pago de Bs 39.822.73 a favor del demandante, monto que deberá ser actualizado en UFV´s al momento de pago.

Auto de vista.

En grado de apelación deducida por el demandado de fs. 111 a 114, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. Nº 158/16-SSA-I de 22 de septiembre de 2016 cursante de fs. 124-125, que confirmó totalmente la sentencia.

Ante la determinación del auto de vista, el demandado Empresa Constructora "Andino S.R.L.", interpone recurso de casación y el tribunal de alzada emite A.S. Nº 202-A, cursante de fs. 149 y vta., de 31 de mayo de 2017, admitiendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, así como la sentencia en primera instancia le generan evidente perjuicio; por lo que impetra casación en el fondo bajo los siguientes argumentos:

- No se ha valorado de manera correcta la prueba presentada, pues se ha comprobado que no existía relación laboral de dependencia entre Pedro Ángel Mujica

Mamani y la Empresa Constructora “Andino S.R.L.”, porque se trataba de relaciones civiles materializadas a través de subcontratos de obra que suscribíamos las partes, por las cuales el demandante tenía la obligación de entregar concluida una obra determinada, en el tiempo que se acordaba para su ejecución, asumiendo la responsabilidad por sus trabajadores, a quienes pagaba quincenalmente, herramientas y materiales utilizados, por lo que en varias oportunidades se le descontó debido al incumplimiento en tiempos y condiciones de entrega de la obra.

De conformidad con el art. 1. de la L.G.T., para que exista relación laboral deben cumplirse tres requisitos esenciales: dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, prestación de trabajo por cuenta ajena y remuneración o salario, los cuales no han sido demostrados en el presente caso puesto que, no existe relación de dependencia en contratos de orden civil, no se prestaba trabajos por cuenta ajena toda vez que no existía un horario de trabajo determinado y la remuneración o pago era por obra terminada.

- De igual manera, en una mala valoración de la prueba, se determina como tiempo de la relación laboral 11 años, 11 meses y 2 días, basándose simplemente en una declaración propia de conocer al demandante por largo tiempo, lo que no corresponde, pues como se indicó se trataba de una relación de orden civil, no así laboral, para ejecutar obras de alcantarillado, las cuales no eran continuas, como se acreditó con los recibos de pago por avance de obra cancelados en favor del ahora demandante.

- Otra prueba mal valorada, son las planillas de sueldos y formularios de accidentes de trabajo, en los cuales se demuestra que la Empresa Constructora “Andino S.R.L.”, no tenía afiliados ni asegurados, es decir, no contaba con trabajadores dependientes, por lo que tampoco se podía considerar el cálculo del supuesto sueldo indemnizable en 3.120.-, Bs, cuando el demandante no figura en estas planillas como trabajador regular de la empresa, pues se le pagaba por obra concluida.

En conclusión, no corresponde el pago de ningún tipo de beneficio social, pues se trata de una relación eminentemente civil y no así laboral, por lo que pide casar el auto de vista recurrido, declarando improbada la demanda de pago de beneficios sociales, con la imposición de costas.

Por su parte, el demandante habiendo sido legalmente notificado, no hace uso de su derecho a contestar el recurso.

III.- Fundamentos jurídicos y doctrinales del fallo.

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

De la tercerización de obligaciones laborales:

En lo que refiere al marco jurídico vigente, tenemos el art. 5. del D.S. N° 28699, que a la letra expresa: “Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente”, en concordancia con el D.S. Nº 0521 de 26 de mayo de 2010, que prohíbe expresamente toda forma de evasión a normativas laborales utilizando cualquier medio que se produzca a través de las modalidades de subcontratación o tercerización, en actividades propias y permanentes del giro de la empresa, imponiendo como

sanción la restitución de los derechos laborales de los trabajadores, es así que tenemos: “art. 1 (Objeto) El presente decreto supremo tiene por objeto establecer la prohibición de toda forma de evasión a la normativa laboral, sea mediante fraude, simulación o cualquier otro medio que se produzca como consecuencia de las modalidades de subcontratación, tercerización, externalización, enganche u otras modalidades en tareas propias y permanentes del giro del establecimiento laboral”, “art. 5 (Cumplimiento de los derechos socio laborales) I. En caso de constatarse la tercerización, subcontratación, externalización, enganche u otras en tareas propias y permanentes del giro del establecimiento laboral, las trabajadoras y los trabajadores, las ex trabajadoras y ex trabajadores en forma personal o mediante su representación sindical, podrán acudir ante las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo dependientes del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para exigir el cumplimiento de sus derechos socio laborales” y “art. 6 (Sanción por incumplimiento) En caso de incumplimiento de las disposiciones del presente decreto supremo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, procederá con las sanciones por infracción de leyes sociales y dispondrá la restitución de los derechos vulnerados a favor de las trabajadoras y los trabajadores”.

De los requisitos de la sentencia y auto de vista:

La normativa laboral es clara en referencia a los requisitos que debe cumplir la sentencia, así como el auto de vista. Es así que tenemos los arts. 202-a) y 202-b) del C.P.T., que indican: “La sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados y constará de una parte considerativa y otra resolutiva, y se dictará conforme a las reglas siguientes: a) En la parte considerativa se indicará el nombre de las partes, la relación suscinta de la acción intentada y los puntos materia de la controversia. En párrafos expresos se hará una relación de los hechos comprobados y alegados oportunamente. Se hará referencia a las pruebas que obren en los hechos. En seguida se darán las razones y fundamentos legales que se estimen pertinentes, se citarán las normas legales y las razones doctrinales que se consideren aplicables al caso. b) En la parte resolutiva, se indicará la decisión que se adopte con determinación obligatoria e inexcusable de la cuantía de las obligaciones que debe pagar el demandado. La liquidación que contenga deberá referirse a todos y cada uno de los conceptos a que se refiera el auto de prueba previsto en el artículo de este Código bajo responsabilidad”.

Por otra parte, de acuerdo con el mandato del art. 252 del mismo cuerpo legal, debemos aplicar el art. 218 del C.P.C., el cual en su parágrafo primero expresa: “El auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente”.

De igual manera, corresponde señalar que en materia laboral, el art. 158 del C.P.T., expresa de manera clara que los juzgadores no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la misma y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, en relación con el art. 3-j) del mismo cuerpo legal, que dispone la libre apreciación de la prueba, pudiendo valorar las mismas con amplio margen de libertad y según los principios reconocidos por la Constitución y las normas laborales, conforme a su sana lógica.

IV.- Análisis del caso en concreto.

De los antecedentes del proceso, se tiene que la sentencia emitida por la juez de primera instancia, determina una liquidación de beneficios sociales en base a los derechos laborales que consideraba correspondían al demandante, basando este decisorio en la valoración que realiza de toda la prueba presentada, determinando la existencia de relación laboral entre las partes, la cual se pretendió camuflar por parte del ahora demandado, por lo que éste presenta recurso de apelación y ante la confirmación en el auto de vista presenta recurso de casación, correspondiendo realizar las siguientes consideraciones, relacionadas con los fundamentos manifestados:

Primeramente se debe comprender que, el juez de primera instancia es la autoridad competente que tramita el proceso, ante quién se debe ofrecer y producir la prueba y quién tiene a su cargo la dirección del proceso, por lo cual, es esta autoridad la que aplicará la sana crítica, valorando la prueba para tomar su decisorio final, mismo que será plasmado en sentencia, debiendo cumplir simplemente con los requisitos que la ley exige para su redacción y fundamentación. Los tribunales de alzada, solamente se limitan a resolver o considerar agravios que puedan haber sufrido las partes, mala aplicación o vulneración de las normas vigentes, realizando controles de legalidad para verificar que el proceso se tramitó conforme a ley.

Dicho esto, debemos hacer un análisis de los actuados que el recurrente observa, como son la sentencia y el auto de vista, pues de acuerdo con su recurso de casación, no se valoró ni consideró la prueba de manera correcta, toda vez que se trata de una relación civil y no así laboral; empero, verificados los antecedentes procesales, se puede evidenciar que las actuaciones procesales sindicadas cumplen con los requisitos que exige la normativa vigente para su redacción, cuales son: indicar el nombre de las partes, relación sucinta de la acción y puntos de controversia, se describe una relación de los hechos comprobados, refiere a las pruebas que obran en los hechos y fundamenta legalmente las que estima pertinentes, cita las normas legales aplicables al caso concreto, en la parte resolutiva indica la decisión adoptada y la liquidación final de pago de beneficios sociales detallando cada concepto.

Tampoco resulta coherente el agravio denunciado (relación civil no laboral), pues si bien manifiesta el recurrente que solamente se trataba de un trabajo subcontratado y no así de dependencia laboral, indica de manera textual en el memorial del recurso, Punto Noveno (fs. 136 y vta.) "…la documentación presentada, y que pude obtener consistente en comprobantes de depósito y formulario único de presentación trimestral de planillas de sueldos y salarios y accidentes de trabajo demuestran que no tenía afiliados ni asegurados es decir no contaba con trabajadores dependientes de la Empresa Andino S.R.L….", de lo que podemos deducir que estaba encubriendo la realidad material de las condiciones de trabajo de todo su personal, pues no es razonable que una empresa que debe ejecutar una obra civil, en virtud a un contrato suscrito con alguna institución pública como consecuencia de un proceso licitatorio, no tenga personal a su cargo para poder cumplir esas obligaciones asumidas, pues inclusive para poder adjudicarse dicha obra, tuvo que presentar documentación de respaldo en referencia a su capital humano; por lo que claramente nos encontramos ante una evasión de responsabilidades laborales, disimuladas a través de subcontratos realizados con el ahora demandante, actos que el D.S. Nº 0521 de 26 de mayo de 2010 prohíbe de manera expresa, imponiendo como sanción la restitución o reconocimiento de todos los derechos laborales que le corresponden al trabajador, por lo que corresponde restituir esos derechos laborales en favor del demandante Pedro Ángel Mujica Mamani.

Debemos también aclarar la pertinencia que deben tener las peticiones de las partes, pues para que puedan ser consideradas estas peticiones deben ser denunciadas o solicitadas cumpliendo los requisitos casacionales que la ley exige, es así que, la valoración y consideración de la prueba le corresponde al juez de primera instancia, no así a los tribunales de alzada, quienes como ya dijimos, solamente pueden considerar nueva valoración de la prueba si es que se evidencia algún agravio sufrido por cualquiera de las partes, caso en el cual deberá restituir los derechos del agraviado, lo que no ocurrió en este caso, pues como indicamos anteriormente, la sentencia cumplió a cabalidad con los requisitos que exige el C.P.T., fundamentando de manera clara y objetiva la valoración que realizó de la prueba presentada y los hechos demostrados, que de acuerdo con su sana crítica, motivaron el decisorio; por lo que se difiere, que los extremos denunciados son impertinentes, pues no corresponde a esta instancia pronunciarse respecto a la valoración de las pruebas, siendo un acto privativo del juez de primera instancia.

Consiguientemente, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativas Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación de fs. 132 a 137 vta., interpuesto por la Empresa Constructora “Andino S.R.L.”, representada legalmente por Rene Chaly Guillén Espinoza, manteniéndose firme el A.V. Nº 158/16-SSA-I de 22 de septiembre de 2016.

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

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

434

Javier Gonzalo Hernani Díaz c/ Universidad Mayor de San Andrés
Reincorporación y otros
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de reincorporación, seguido por Javier Gonzalo Hernani Díaz contra la Universidad Mayor de San Andrés.

VISTOS: La demanda, respuesta, el auto de vista, los antecedentes del proceso y todo lo que ver convino, se tuvo presente, y:

CONSIDERANDO: Que conforme se tiene de fs. 467, la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda, mediante Resolución N° 079/15 de 14 de julio de 2015, anuló la Sentencia N° 259/14 de 10 de noviembre de 2014, de fs. 440-447, a efecto que se emita nueva sentencia en los términos contenidos en el citado auto de vista.

Que en ese sentido, se tiene que por memorial de fs. 79-80, subsanada de fs. 82 a 84, 86-87, Javier Gonzalo Hernani Díaz, formula demanda por reincorporación y pago de sueldos devengados, en contra de la Universidad Mayor de San Andrés (Universidad Mayor de San Andrés), representada actualmente por el Doctor Waldo Albarracín Sánchez, en condición de Rector, expresando que como docente universitario de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Mayor de San Andrés, previo proceso de convocatoria académica, accedió por haber alcanzado la mejor nota, a la docencia en la materia de Energías Alternativas ELT-300T. Proceso que habría confluido en su designación como docente contratado, cuya función lo habría desarrollado desde marzo de 2011 en forma continua. Que su carga horaria hasta entonces alcanzaba a 144 horas, acordando con mutuo consentimiento que a efectos del pago, se tomaría en cuenta solo 16 horas mes, en la medida que dicha materia comprende una carga horaria de 32 horas. Extremo que habría aceptado con la renuncia a la contraprestación de 16 horas mes, todo a partir de 1 de marzo de 2012. Y siendo que le correspondía acceder a dicha asignatura como docente titular de la materia, efectuó el trámite, solicitando de forma reiterada la regularización de docente contratado a docente titular. Que aprobó la evaluación de docente contratado, y que por razones que desconoce, habría sido contrariado por el centro de estudiantes, con el argumento que a tiempo de la asignación de la materia de Energías Alternativas ELT 300, ya contaba con 144 horas, y al ser una materia con carga horaria de 32 horas, se excedió en el máximo previsto en la norma universitaria. Sin embargo este aspecto estaría resuelto a través del memorándum de designación rubricado por la Rectora de la Universidad (PNL DOC N° 509/2011). Sin embargo el Consejo Universitario habría emitido la Resolución N° 547/2012, que es materia de la presente impugnación, determinando en su art. 1, aprobar improcedencia de la obtención de la titularidad del Ingeniero Javier Gonzalo Hernani Díaz, docente contratado en

la asignatura 300, con 32 horas mes de la Carrera de Ingeniería Eléctrica. Recurriendo al Ministerio de Trabajo en la vía conciliatoria, sin resultado alguno. En definitiva señala, que interpone demanda laboral de reincorporación, pago de sueldos devengados, y reconocimiento como docente titular. Reincorporación en la materia de Energías Alternativas ELT-300T, de la Carrera de Ingeniería. Y se proceda al cobro de la multa impuesta por la inspectora del trabajo que cursa en obrados.

Solicita se considere como fecha de la desvinculación el 1 de diciembre de 2012, tomando en cuenta que el último pago efectuado en el mes de noviembre de 2012.

Que conforme se evidencia de la providencia cursante de fs. 87 vta., la demanda es admitida, disponiéndose el traslado a la Universidad Mayor de San Andrés, representado en ese entonces por Heriberto Cuevas Lizárraga, en su condición de rector, a fin que responda en el plazo establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab.

Que la parte demandada, Universidad Mayor de San Andrés, a través de su representante legal, fue notificada mediante cédula, conforme se tiene de las diligencias de notificación de fs. 94, en ese sentido, por memorial de fs. 109-110, responde a la demanda en forma negativa, expresando que en diciembre de 2010, la Universidad Mayor de San Andrés, en su Facultad de Ingeniería, publicó la convocatoria para concurso de méritos y examen de competencia para docentes contratados, habiéndose presentado a la misma el demandante, ejerciendo esa condición por la gestión 2011. Y al cabo de la gestión e inicios de la siguiente debe ser objeto de evaluación por la comisión de evaluación, dispuesta por el Consejo Facultativo, instancia que cuenta con los parámetros dispuestos por normativa universitaria para la asignación de los puntajes mínimos y totales, la misma que habría sido presentada el 18 de abril de 2012, con el que demuestra que lamentablemente el demandante no cumplió con los requisitos para obtener la nota mínima de aprobación, habiendo logrado el total de 23,7 en el ítem labor docente, que acuerdo al informe significaría una reprobación en su evaluación anual, al no haber alcanzado un puntaje mayor al 50% de los 50 puntos asignados, tal como establecen los arts. 17 y 41 del Reglamento de Evaluación Docente, siendo la razón para impedir su titularidad en la cátedra "energías alternativas". En cuanto a la pretensión de pago de salarios no pagados, señala de manera fraudulenta en la declaración jurada, "jura" que no tiene problemas de carga horaria y además de puño y letra anota que su carga horaria en la materia de Energías Alternativas es de 16 horas, es que en la unidad de planillas fue considerada, el pago de las 160 horas o tiempo completo, cuando señala que se acordó con mutuo consentimiento que a efectos del pago se tomaría en cuenta solamente 16 horas mes. Asimismo refiere a la participación de 40 alumnos, de los cuales 32 se habrían retirado, para ser declarados libres, quedándose el docente con 8 alumnos. Finalmente solicita sea declarada improbada la demanda, con costas.

Que es preciso también, referir a la audiencia pública de conciliación señalada por providencia de fs. 384, actuado con el que se notifica a las partes, suspendiéndose en primera instancia, debido a la insistencia justificada de la parte demandada, así se evidencia del acta cursante de fs. 391, señalándose una nueva en la misma audiencia, por lo que una vez instalada cual se tiene del acta de fs. 395, las partes no llegan a conciliar, por lo que se dispone la procesión de la misma.

CONSIDERANDO: Que por auto cursante de fs. 397, de obrados, se sujeta la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes conforme dispone el art. 149 del Cód. Proc. Trab., auto con el que las partes son legalmente notificadas el 12 de

agosto de 2014, conforme se tiene de las diligencias cursantes de fs. 398, término probatorio en el que las partes ofrecen en tal calidad las siguientes:

Pruebas de cargo.

a) Documentales:

- Fotocopias de planilla de haberes docente, correspondiente a la gestión 2011, de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre, reintegro, reintegro Facultad de Agronomía, planilla aguinaldo 2011, planilla haberes docentes, 2012, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre, reintegro 2012, planilla haberes docentes, 2013, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, reintegro 2013, planilla Evaluación Histórica Docente, Carrera de Ingeniería Agronómica, de Hernani Díaz Javier Gonzalo, planilla Evaluación Histórica Docente, Carrera de Ingeniería Industrial, de Hernani Díaz Javier Gonzalo, planilla Evaluación Histórica Docente, Carrera de Ingeniería Eléctrica, de Hernani Díaz Javier Gonzalo, literales estas que cursan de fs. 181 a 295 de antecedentes.

- La nota de 17 de octubre de 2013, que cursa de fs. 296.

- Fotocopias de notas y hoja de ruta de fs. 303 a 307.

- La nota de 21 de noviembre de 2013, de fs. 312.

- Fotocopia de evaluación correspondiente a docentes contratados de fs. 314.

- Fotocopia de la nota de 2 de marzo de 2012, de fs. 315.

- Fotocopia de la nota de 28 de marzo 2012, de fs. 316.

- Fotocopia hoja de ruta de fs. 317.

- Informe de 15 de marzo de 2012, de fs. 318.

- Fotocopia de nota de 6 de marzo de 2012, de fs. 319.

- Fotocopia de nota de 10 de abril de 2012, de fs. 320.

- Fotocopia de informe de 9 de abril de 2012, de fs. 321.

- Fotocopia de hoja de ruta de fs. 322.

- Fotocopia de nota de 30 de abril de 1997, de fs. 323.

- Fotocopia de instructivo para trámites de evaluación docente, de fs. 324 a 329.

- Fotocopia de la nota de 3 de julio de 2012, de fs. 330.

- Fotocopia de formulario de fs. 40.

- Fotocopia de nota de 28 de marzo de 2012, de fs. 342 vta.

- Fotocopia de nota de 6 de marzo de 2012, de fs. 343 vta.

- Fotocopia de nota de 28 de marzo de 2012, de fs. 347.

- Fotocopia de hoja de ruta de fs. 348.

- Fotocopia de informe de 15 de marzo de 2012, de fs. 349.

- Fotocopia de nota de 6 de marzo de 2012, de fs. 350.

- Nota de 26 de marzo de 2014, de fs. 351.

- Fotocopia de nota de 2 de marzo de 2012, de fs. 352.

- Fotocopia planilla verificación presentación de informes de fs. 353.

- Nota de 26 de marzo de 2014, de fs. 354.

- Fotocopia Circular de 11 de septiembre de 2012, de fs. 355.

- Fotocopia de formulario de comunicación de fs. 356.

- Instructivo y anexo de fs. 357 a 362.

- Formulario de evaluación docente de fs. 363 a 368.

- Fotocopia de nota de 3 de julio de 2012, de fs. 369.

- Fotocopia de formulario de fs. 376.

- Fotocopia de Resolución de Consejo Universitario N° 576/13, de 13 de noviembre de 2013, de fs. 371 a 373.

- Fotocopias de nota y formulario de fs. 377-378.

- Nota de 26 de marzo de 2014, de fs. 379.

- Fotocopia de nota de 10 de abril de 2012, de fs. 380.

- Fotocopia de Informe de 9 de abril de 2012, de fs. 381.

- Nota de 27 de marzo de 2014, de fs. 382.

- De fs. 420, cursa un CD.

- Nota de 23 de enero de 2014, de fs. 421.

- Extracto del acta del Consejo Universitario, ordinario de 27 de noviembre de 2013, de fs. 422 a 424.

Pruebas de descargo.

a) Documentales:

- Fotocopia Resolución Rectoral N° 491 de 20 agosto de 2013, de fs. 95.

- Fotocopia formulario concurso de méritos y examen de competencia para docentes contratados de fs. 96.

- Fotocopia declaración jurada, de fs. 97.

- Fotocopia nota de 18 de abril de 2012, de fs. 98-99.

- Nota de 25 de junio de 2013, de fs. 100-101.

- Fotocopia Resolución HCF N° 049/12, de 29 de mayo de 2012, de fs. 102.

- Fotocopia Resolución HCU. N° 1/096/025/85 de 30 de enero de 1985, de fs. 103.

- Fotocopia Resolución HCU N° 5/0240/0878/79 de 2 de octubre de 1997, de fs. 104 a 107.

- Fotocopia Resolución HCU N° 547/12, de 7 de noviembre de 2012, de fs. 108.

- Fotocopia de la Resolución N° 582/13, de 27 de noviembre de 2013, de fs. 386-387.

- Fotocopia Resolución HCU N° 1/09/025/85, de 30 de enero de 1985, de fs. 399.

- Fotocopia Resolución N° 240/97, de 2 de octubre de 1997, de fs. 400 a 403.

- Fotocopia Resolución N° 547/12, de 7 de noviembre de 2012, de fs. 404.

- Nota de 30 de mayo de 2014, de fs. 405.

- Certificaciones de fs. 406 a 409.

- Seguimiento docente de fs. 410 a 414.

- Nota de 13 de junio de 2014, de fs. 415.

- Fotocopia Resolución HCU N° 5/0693/1749/05, de 7 de diciembre de 2005, de fs. 416.

CONSIDERANDO: Que del análisis de los antecedentes del cuaderno procesal de autos, en el que constan las pruebas ofrecidas y producidas, así como la fundamentación efectuada por las partes, se llega concluir lo siguiente:

Relación de trabajo. La misma que ha sido y continúa siendo el principal medio de acceso de los trabajadores a los" derechos y beneficios sociales, con el empleo, en las áreas del trabajo y la seguridad social. La existencia de una relación laboral es la condición necesaria para la aplicación de las leyes de trabajo y seguridad social destinadas a los trabajadores. Es además, el punto de referencia para determinar la naturaleza y alcance de los derechos y obligaciones de los empleadores respecto de sus trabajadores, en los marcos previstos por los arts. 2 de la L.G.T., 2 y 3 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. En ese sentido y a efecto de establecer y objetivizar dicha relación de trabajo, del cuaderno procesal de autos, podemos evidenciar entre otras, las literales aparejadas a obrados consistentes en notas Nos. 044/13, de 15 de febrero de 2013 y 005/13, de 23 de enero de 2013, que cursan de fs. 30-31; la Resolución Rectoral N° 792/12, de 18 de diciembre de 2012; la nota de 18 de diciembre de 2012, de fs. 42; el memorándum de fs. 62, de 13 de julio de 2011, de fs. 62; la certificación de fs. 64; evaluación a docentes de fs. 65; la nota N° 234/2042, de 28 de marzo de 2012, referente a informe evaluación docente Carrera de Ingeniería Eléctrica; nota N° 557/12, de 3 de junio de 2012, con Ref. Evaluación docente contratado Javier Hernani Díaz Carrera de Ingeniería Eléctrica, Facultad de Ingeniería en HR 10687, 11861, 12099, de fs. 67; la nota de 18 de abril de 2012, con Ref. Informe de evaluación docente Ingeniería Eléctrica, de fs. 98-99; la nota de 25 de junio de 2013, que cursa de fs. 100-101, las planillas de haberes de fs. 181 a 295, así como del propio memorial de respuesta negativa efectuada por la entidad demandada, de fs. 109-110, al tenor de lo previsto por el art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., y literales reiteradas en el curso del proceso, se evidencia que el actor Javier Gonzalo Hernani Díaz, prestó sus servicios en la Universidad Mayor de San Andrés, en la Facultad de Ingeniería, Carrera de Ingeniería Eléctrica materia Energías Alternativas ELT-300T, en condición de docente contratado, previo proceso de Convocatoria Académica, desde el 1 de marzo de 2011 al 1 de diciembre de 2012, según el actor, de lo que se establece que hubo relación de trabajo entre el actor y la Universidad Mayor de San Andrés, bajo la modalidad de docente contratado.

Causal de retiro.- Que las causales de retiro se encuentran previstas en el art. 16 de la L.G.T., así como en el art. 9 de su Reglamento General, asimismo, el art. 10, parág. I y II, del D.S. N° 28699, de 1 de mayo de 2006, textualmente establece: "Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación. II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que le corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en el

art. 7 de la presente Ley"; lo que significa que de acuerdo a la normativa citada, todo ex trabajador que haya optado por su reincorporación, adicionalmente, le correspondería además los beneficios y otros derechos, hasta el día de su reincorporación efectiva en su fuente laboral, en lo demás tiene la vía legal que corresponda.

Es en ese marco legal procesal, que debe circunscribirse el presente fallo de autos, por lo que a efectos de establecer la demanda por reincorporación a fuente laboral se tiene que el actor participó en una convocatoria a concurso de méritos y examen de competencia para docentes contratados, en diciembre de 2010, cual se evidencia de la literal de fs. 96, la misma que una vez procesada, habría dado lugar a que el ahora demandante, hubiera sido contratado como docente, en la Carrera de Ingeniería Eléctrica, materia de Energías Alternativas, ELT 300, de acuerdo a una calificación que habría efectuado la Comisión de Evaluación de Méritos, según resolución del Comité Ejecutivo del Consejo Facultativo de Ingeniería N° 351/11, cumpliendo los requisitos exigidos por el Reglamento General de la Docencia, según Informe N° 369/11, cual se evidencia del memorándum que cursa de fs. 62, de 13 de julio de 2011.

Que de acuerdo a la nota que cursa de fs. 100-101, de 25 de junio de 2013, remitida por el Ingeniero Carlos A. Tudela Jemio, Director de la Carrera de Ingeniería Eléctrica, al Doctor Luís Delgadillo Iraola, Jefe Departamento Asesoría Jurídica, el actor, habría presentado formulario de declaración jurada en sentido que a tiempo de su designación, no tenía problemas de incompatibilidad de carga horaria, esta declaración cursa de fs. 97, y lleva fecha 11 de julio de 2011. Asimismo, en la citada nota del Ingeniero Carlos Tudela, afirma que al inicio de la gestión 2012, el actor presenta un informe memoria para ser evaluado y pasar de la categoría docente invitado a docente titular, esa solicitud, conforme se tiene de la nota VICE/CITE/CAU/557/12, de 3 de julio de 2012, que cursa de fs. 369, establece en el primer punto la existencia de muchas irregularidades durante el proceso, al aceptar a un postulante que tiene 144 horas de titular. En el segundo punto, en sentido que el docente estaría aprobado en la evaluación, y sea la facultad la que resuelva la contradicción de la resolución de carrera y facultativa, esa misma posición asume el Vicerrector de la Universidad Mayor de San Andrés., en ese sentido, se tiene que el actor, de acuerdo a la documentación adjuntada a obrados de fs. 120-139, tenía pleno conocimiento del cumplimiento de una serie de requisitos para participar en una convocatoria de concurso de méritos y examen de competencia para docentes contratados, entre ellos, la escala de asignación de carga horaria para la planilla presupuestaria de personal docente (fs. 103), en los marcos señalados en la Resolución HCU N° 5/0240/0878/97, de 2 de octubre de 1997, que cursa de fs. 104-107, vale decir, que siendo de su conocimiento que existía una escala de asignación de carga horaria de 32 horas, para una cátedra como la descrita, participó en la convocatoria, aprobó la misma, para ejercer las 32 horas de docencia, empero extrañamente acepta el ejercicio y pago por 16 horas, dejando de lado, el hecho que nadie puede trabajar sin una remuneración justa por trabajo prestado, situación que habría ocurrido, probablemente para lograr la titularidad de la materia, que tiene 32 horas de carga horaria mes (la que estaría aprobada por Resolución Facultativa N° 351/11 de 28 de marzo de 2011), empero alejándose completamente de los parámetros establecidos para ella, en franca trasgresión a la citada Resolución HCU N° 5/0240/0878/97, de 2 de octubre de 1997, este hecho y la no aprobación del docente contratado en el rubro labor docente (fs. 98-99), habría dado lugar a que el Consejo Universitario emita la Resolución N° 547/12 de 7 de noviembre de 2012, por el que resuelve aprobar, la improcedencia de la obtención de titularidad del Ingeniero Javier Gonzalo

Hernani Díaz, docente contratado en la asignatura ELT-300 Energías Alternativas con 32 horas/mes de la Carrera de Ingeniería Eléctrica, dependiente de la Facultad de Ingeniería; esta determinación de la entidad demandada, a su vez contradice las causales de despido establecidas en los arts. 16 de la L.G.T., 9 de su Reglamento General, que se encuentra en el contenido de varias veces citado art. 10-I del D.S. N° 28699, máxime si se tiene en cuenta que en principio la propia Dirección de Carrera y Facultad, habrían señalado que el actor docente habría aprobado la materia de Energías Alternativas, sin embargo por las razones antes anotadas, se habría cambiado con la decisión de improcedencia de la obtención de titularidad, situación que en los hechos significa que al demandante le fue rescindido su contrato, sin causal justificada, al no tornarlo en cuenta para las siguientes gestiones, razón por la que optó por demandar su reincorporación, situación que en criterio del juzgado, es viable al tenor del art. 10-I del D.S. N° 28699, de 1 de mayo de 2006, al mismo puesto en que se desempeñaba, como docente contratado, a razón de 16 horas mes, a efectos del pago de sus haberes, pese a que la materia tiene 32 horas mes, pues así se evidencia del memorándum cursante de fs. 62, de 13 de julio de 2011, firmada por la Doctora Teresa Rescala Nemtala, Rectora de la Universidad Mayor de San Andrés., en ese entonces.

Que dicha reincorporación se circunscribe al hecho que el demandante, antes del ejercicio como docente contratado en la materia de Energías Alternativas ELT-300, para el 2011, ya venía cumpliendo la condición de docente en otras materias y carrera de la Universidad Mayor de San Andrés., tal y como se evidencia de la declaración jurada que cursa de fs. 97, de obrados, con un total de 144 horas mes, percibiendo por esa su labor, los salarios correspondientes, razón por la que no corresponde el pago de salarios devengados por la reincorporación señalada, siendo esa la razón por la que el Tribunal Supremo de Justicia, a través de sus salas sociales, determinó en distintos (AA.SS. Nos. 233/13 de 13 de mayo 2013; 185/13 de 23 de abril de 2013; 25/12 1 de marzo de 2012), que a efectos de la reincorporación de una trabajadora o trabajador, se debe prestar también el juramento respectivo, de no haber percibido remuneración, durante la tramitación del proceso laboral por reincorporación, en ese sentido inviable el pago de salarios desde el momento de despido del trabajador, hasta el momento de su reincorporación, al encontrarse actualmente el actor, percibiendo salarios de la propia Universidad Mayor de San Andrés, como docente en materias distintas a la que ahora viene demandando, además que toda percepción de salarios debe ser a contraprestación de una actividad laboral efectiva y en el presente caso ello no existe.

Que el actor también demandó el reconocimiento como docente titular situación, para el cual, el juzgado no tiene facultades ni competencia, pues dicho petitorio debe circunscribirse a reglamentos y normativas internas de la Universidad Mayor de San Andrés, por lo que el mismo, es inviable.

Tiempo de servicios.- Que conforme se evidencia en líneas precedentes, el tiempo de servicios del actor, fue establecido en base a que prestó sus servicios en la Universidad Mayor de San Andrés, Facultad de Ingeniería, Carrera de Ingeniería Eléctrica, Materia Energías Alternativas ELT-300T, en condición de docente contratado, previo proceso de convocatoria académica, desde el 1 de marzo de 2011 al 1 de diciembre de 2012, según el actor, de lo que se establece que hubo relación de trabajo entre el actor y la Universidad Mayor de San Andrés, durante 1 año y 9 meses, en la materia señalada, con las características establecidas en el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Sueldo promedio.- Que a efectos de evidenciar el sueldo promedio del actor, en primer término, se tiene que en la demanda de fs. 79-80, señala que tiene un total de haber básico de Bs 736.67 el bono de antigüedad de Bs 663.00 total ganado de Bs 1.399.67 así como el bono de té de Bs 454.00.

Que de la lectura de las boletas de pago de salarios, así como de la certificación de fs. 64, N° 325/12, de 10 de julio de 2012, emitida por Ana María Gonzáles Dávalos, Jefe División Esc. Currilum Docente y Marcela Molina Avilés, Jefe Departamento Personal Docente, en los que claramente se puede evidenciar que el actor, bajo la modalidad de docente contratado en la materia de ingeniería eléctrica, percibía un salario de Bs 1.304.84 en tal sentido, queda establecido de ésta manera el sueldo promedio del demandante.

Reintegro de aguinaldo.- El actor en su demanda de fs. 82-83, solicita reintegro de aguinaldo, sin fundamento alguno, empero por memorial de fs. 84, es aclarado en parte, sin especificar las razones por las que le correspondería el reintegro del aguinaldo por diciembre de 2012; pese haber prestado sus servicios hasta noviembre de 2012, conforme manifiesta el propio demandante, al tenor del art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., aplicable por permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., vale decir, que no corresponde el pago del aguinaldo por diciembre de 2012, debido a que precisamente el actor no prestó sus servicios hasta ese mes, pues no existe una justificación razonable como para disponer el pago por 1 mes en que no prestó sus servicios el actor.

Por otra parte, en cuanto se refiere a que este bono le sea reconocido desde el momento de su destitución hasta el momento de su reincorporación, el mismo no corresponde, precisamente debido a que este derecho lo viene cobrando a través de las demás materias que viene dictando en la Universidad Mayor de San Andrés, pues el disponer su pago, se estaría ingresando a una suerte de pago doble, situación que contravendría lo previsto por el art. 1 de la Ley de 18 de diciembre de 1944, razón por la que no corresponde el citado pago del aguinaldo a favor del actor.

Bono de té.- Que con respecto a este petitorio, se tiene que el actor sin fundamento alguno solicita el pago por concepto de bono de té, tampoco en el curso del proceso lo prueba a través de literal alguna, consecuentemente el bono de té instituido para aquellos trabajadores que prestan sus servicios en una jornada laboral de 8 horas, al presente no se encuentra probado ni justificado por el actor, al tenor de la segunda parte del art. 150 del Cód. Proc. Trab., pues en obrados no cursa prueba alguna al respecto, en consecuencia, al no haber probado las partes, este concepto, se constituye en inviable.

Bono de antigüedad.- El bono de antigüedad es un reconocimiento del empleador a favor del trabajador, que haya cumplido sus actividades laborales bajo subordinación y dependencia durante el tiempo que señala la norma, es decir, conforme a lo dispuesto por el art. 60 del D.S. N° 21060, de 29 de agosto de 1985. En el caso presente, el actor habría sido contratado para que preste sus servicios en la Facultad de Ingeniería, Carrera de Ingeniería Eléctrica, Materia Energías Alternativas ELT-300T, en condición de docente contratado, cuya duración contractual sería de 1 año y 9 meses, vale decir que no estaría cumpliendo con la escala establecida al efecto, que es de 2 años a 4 años, con un porcentaje del 5%, en ese sentido y tomando en cuenta la improcedencia del pago de salarios hasta el momento de reincorporación del actor, tampoco corresponde el pago por concepto del bono de antigüedad y si se hubiere realizado algún pago por este concepto, queda consolidado a favor del ex trabajador.

Impugna pruebas.- Que la parte demandada, Universidad Mayor de San Andrés, por memorial de fs. 430, impugnó la prueba de cargo de reciente obtención, afirmando que el acta y grabación de la sesión del Consejo Universitario, de 27 de noviembre de 2013, no prueba absolutamente nada, tampoco se emitió resolución alguna. Que por su parte el actor, por memorial de fs. 433, contradice lo aseverado por el demandado, en los términos de su redacción. Al respecto, cabe dejar establecido que dicha prueba tiene relación con los puntos de hecho establecidos en el auto de término de prueba de fs. 397, razón por la que es valorada en el presente fallo, en forma individual como integral, por lo que no ha lugar a la impugnación planteada por la parte demandada.

Que la libre apreciación de la prueba consagrada en los arts. 3-j), 4, 158 del Cód. Proc. Trab., es una facultad que posee el juez, para valorar aquellas producidas en el curso del proceso, y en ese amplio margen de competencia, es que emite la presente resolución, considerando siempre los principios fundamentales del derecho del trabajo.

POR TANTO: El Juez 7° de Trabajo y Seguridad Social, con la facultad conferida por ley, falla declarando: PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 79-80, subsanada de fs. 82 a 84, 86-87, formulada por Javier Gonzalo Hernani Díaz, debiendo la parte demandada Universidad Mayor de San Andrés, a través de su representante legal, proceder a la reincorporación de Javier Gonzalo Hernani Díaz, a su fuente de trabajo, con el mismo nivel salarial que poseía al momento del despido y al mismo puesto que ocupaba en el momento del citado despido, vale decir, conforme al memorándum de fs. 62, (docente contratado de la Carrera de Ingeniería Eléctrica, en la materia ELT-300, Energías Alternativas (Teoría) con 32 horas/mes, y para efectos de pago de haberes, con 16 horas de trabajo mes), sea con las formalidades de ley.

La presente sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada en La Paz, a 30 de octubre de 2015.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA

La Paz, 20 de enero de 2017.

VISTOS: En grado de apelación a la Sentencia N° 217/2015 de fs. 478-486, recurso de apelación de fs. 488-490, respuesta y recurso de fs. 491 y vta., y 493-496 vta., respuesta de fs. 501-502, Resolución N° 628/2015 de fs. 503 y demás antecedentes procesales.

CONSIDERANDO: Que mediante la Sentencia N° 217/15 de 30 de octubre de 2015 de fs. 478-486, el Juez 7° de Trabajo y Seguridad Social, falla declarando: probada en parte la demanda de fs. 79-80, subsanado de fs. 82 a 84, 86-87, formulada por Javier Gonzalo Hernani Díaz, debiendo la parte demandada Universidad Mayor de San Andrés, atreves de su representante legal, proceder a la reincorporación de Javier Gonzalo Hernani Díaz, a su fuente de trabajo, con el mismo nivel salarial que poseía al momento del despido y al mismo puesto que ocupaba en el momento del citado despido, vale decir, conforme al memorándum de fs. 62, (docente contratado de la Carrera de Ingeniería Eléctrica, en la materia ELT-300,

Energías Alternativas (teoría) con 32 horas/mes, y para efectos de pago de haberes, con 16 horas de trabajo mes), sea con las formalidades de ley.

Contra dicha resolución se interpone recurso de apelación por la parte demandada con los fundamentos contendidos en memorial de fs. 299-301, con la respuesta y recurso impetrado por la parte contraria 491-941 y 493-496 vta., con la respuesta de la parte demandada expuesto en memorial de fs. 501-502, es concedido los recursos de apelación por el auto cursante de fs. 316 en efecto suspensivo, ante este Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

CONSIDERANDO: Que el representante de la Universidad Mayor de San Andrés, Rector Waldo Albarracín Sánchez, interpone recurso de apelación bajo el siguiente argumento:

- Manifiesta que se deje sin efecto la reincorporación de Javier Gonzalo Hernani Díaz a la materia ELT-300 Energías Alternativas de la carrera de Ingeniería Eléctrica, puesto que en el nombramiento del docente se observa vicios de nulidad por no haber cumplido con la evaluación exigida que acredita se considere docente titular aspecto corroborado por Resolución N° 547/2012, emitida por el Consejo Universitario Universidad Mayor de San Andrés, en donde se aprobó la improcedencia de la obtención de titularidad del Ingeniero Javier Gonzalo Hernani Díaz, docente contratado en la asignatura ELT-300 Energías Alternativas.

Que el recurso de apelación, que cursa de fs. 493-496 vta., impetrado por Javier Gonzalo Sánchez, bajo el siguiente argumento:

- Manifiesta que la sentencia emitida ha generado aspectos contradictorios que lesionan sus derechos laborales toda vez que por una parte reconoce su reincorporación y deniega los salarios devengados, el reintegro de aguinaldo, bono de té y el bono de antigüedad.

Que en lo referente al recurso impetrado por Rector Waldo Albarracín Sánchez, este tribunal llega a las siguientes consideraciones de orden legal:

Se debe establecer que de la revisión de obrados se evidencia que existió relación laboral entre la parte actora Javier Gonzalo Hernani Díaz y Universidad Mayor de San Andrés durante un año y 9 meses en la Facultad de Ingeniería, carrera de Ingeniería Eléctrica, Materia de Energías Alternativas ELT-300T, aspectos corroborados de acuerdo a las pruebas de cargo y descargo adjuntas por las partes, sin embargo se evidencia que existe una desvinculación por concepto de resoluciones emitidas en razón evaluaciones realizadas al actor para adquirir la titularidad como docente de la carrera de ingeniería aspecto observado por la universidad al referir que ese no se habría cumplido con los requisitos exigidos por las normativas internas de esa casa de estudio aspecto evaluado por la a quo conforme lo determina el art. 200 del Cód. Proc. Trab., el mismo dispone: "El juez apreciara los indicios en conjunto teniendo en cuenta su gravedad concordancia y convergencia y las demás pruebas que obran en el proceso el arreglo de la sana critica".

Asimismo se debe tener presente el art. 4 de la L.G.T., dispone: "Los derechos de esta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario", normativa imperativa a la que se debe dar cumplimiento puesto que se determinó que existió relación laboral, debiendo aplicarse núm. 2 del parág. 1 del art. 46 la C.P.E., el mismo que dispone: "Que toda persona tiene derecho a una fuente laboral estable en

condiciones equitativas y satisfactorias", de la misma forma el art. 49 del mismo cuerpo legal dispone: "Que el Estado protegerá la estabilidad laboral..." así como el art. 10, parág. I y II, del D.S. N° 28699, de 1 de mayo 2006, establece "Cuando el trabajador sea despedido por causa no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., el trabajador podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación" preceptos legales que resguardan la petición del actor y que fue correctamente valorada por el actor evidenciándose que los argumentos vertidos por el recurrente fueron correctamente valorados en sentencia.

Sobre los argumentos vertidos en el recurso impetrado por el actor este tribunal llega a las siguientes consideraciones de orden legal:

Inicialmente se debe tener presente el A.S. N° 126/15 de 30 de abril de 2015 "En cuanto a la reincorporación del actor a su fuente de trabajo al mismo cargo y salario que percibía (...) con el reconocimiento de los salarios devengados y demás derechos que le corresponden desde el momento de su despido hasta la fecha en que se produzca su efectiva reincorporación: con la condición de que el pago de los sueldos devengados se realice previo a juramento de ley prestado por el actor, ante juzgado de primera instancia de no haber percibido remuneración alguna por otro trabajo prestado en entidad pública desde el tiempo de su destitución bajo su responsabilidad para el caso de demostrarse el contrario con costas". En otras palabras, el pronunciamiento del Tribunal Supremo implica de 2 conductas autónomas que debe realizar el empleador en ejecución de sentencia: 1° La reincorporación del trabajador y el 2° El pago de salarios devengados es decir prestación ultima que se encuentra sujeta a la condición de que se realice un previo juramento por el actor de no haber percibido remuneración alguna por otro trabajo prestando en entidad pública desde el tiempo de su destitución.

En el caso de autos se evidencia que efectivamente al actor le corresponde la reincorporación sin embargo, también se evidencia de la revisión de obrados que lo exigido por el actor como ser: salarios devengados, es un aspecto que no pueden ser reconocido puesto que el actor percibió salarios de la propia universidad como docente en distintas materias y carreras de esa casa de estudios como se evidencia de las pruebas aportadas de fs. 407-409 de obrado aspecto que valorado por el a quo.

Referente a bono de té, de la revisión de la sentencia se evidencia que el mismo fue valorado ya que en obrados no existe documentación que acredite que el actor sea beneficiario de ese bono, debiendo precisar que el bono esta instituido para los trabajadores que prestan servicios en una jornada laboral de 8 horas.

Con lo referente al bono de antigüedad, el reconocimiento que se la da al trabajador que haya cumplido sus actividades laborales bajo subordinación y dependencia durante un tiempo que lo que señala la norma, vale decir conforme a lo que señala el art. 60 del D.S. N° 21060, de 29 de agosto de 1985, o sea que el actor fue contratado para que este preste sus servicios en la Facultad de Ingeniería, carrera de Ingeniería Eléctrica, Materia de Energías Alternativas ELT-300T, en la condición de docente contratado, cuya duración seria de un año y 9 meses, por lo que no se aplicaría este beneficio puesto el mismo es otorgado al trabajador que cumplió 2 a 4 años y con un porcentaje del 5% en tal sentido por lo expuesto se evidencia la improcedencia del pago de salarios hasta el momento de reincorporación del actor, tampoco corresponde el pago por concepto del bono de antigüedad y si el actor hubiere realizado algún pago por este concepto, queda consolidado a favor del ex trabajador.

En atención a lo precedentemente expuesto, se tienen que ha momento de dictar la sentencia apelada el juez de instancia ha valorado adecuadamente los elementos facticos y normativos que informan el presente proceso.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de justicia de La Paz; CONFIRMA el Sentencia N° 217/15 de 30 de octubre de 2015 de fs. 478 a 486, del cuaderno de apelaciones.

Ante la acefalia de la otra vocalía de esta Sala se convoca por su turno al Doctor Fredy Paz Valdivia Vocal de la Sala Social Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera.

Vocal relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván Ramiro Campero Villalba.- Fredy Paz Valdivia.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 517 a 520 interpuesto por Waldo Albarracín Sánchez, en su condición de Rector de la Universidad Mayor de San Andrés (Universidad Mayor de San Andrés) y de fs. 532 a 545 interpuesto por Javier Gonzalo Hernani Díaz, ambos contra el A.V. N° 14/16 de 20 de enero, cursante de fs. 513-514, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso sobre reincorporación seguido por Javier Gonzalo Hernani Díaz, contra la entidad en cuya representación se recurre; las respuestas de fs. 546-547 y 549; el Auto de 4 de mayo de 2017 que concedió el recurso (fs. 550); el Auto de Admisión Nº 204-A de fs. 558, los antecedentes procesales y;

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez 7° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 217/2015 de 30 de octubre (fs. 478-486), declarando probada en parte la demanda y ordenando la reincorporación del demandante, sin disponer el pago de sueldos devengados del tiempo de la cesantía.

Auto de vista.

En grado de apelación, promovido por la entidad demandada, la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el A.V. Nº 14/16 de 20 de enero, cursante de fs. 513-514, confirmando la Sentencia Nº 217/2015 de 30 de octubre.

II.- Argumentos de los recursos de casación.

Recurso interpuesto por Waldo Albarracín Sánchez, en su condición de Rector de la Universidad Mayor de San Andrés.

Por memorial de fs. 517 a 520, Waldo Albarracín Sánchez, en su condición de Rector de la Universidad Mayor de San Andrés, interpone recurso de casación en el fondo, alegando:

Acusa aplicación indebida o errónea interpretación del art. 92-I de la C.P.E., alegando que en la resolución de vista no se tomó en cuenta la resolución aprobada por el Consejo Universitario Nº 240 de 2 de enero de 1997 (fs. 104 a 107 y 400 a 403), aprobadas dentro del marco de la Autonomía Universitaria, prevista en el art. 92-I de la C.P.E.

Agrega que tampoco se tomó en cuenta que el demandante es docente titular universitario con 144 horas y que con su reincorporación, sobrepasaría las 160 horas que como máximo un docente puede ejercer la cátedra universitaria, y si acaso se concretara su reincorporación, acumularía ilegalmente 176 horas, cayendo en la previsión del art. 77-d) de la L.S.C.F., como percepción indebida de sueldos, contraviniendo la señalada Resolución del Consejo Universitario Nº 240/1997.

Señala también que si el actor consideraba que sus intereses fueron lesionados, tenía la posibilidad de solicitar ante dicho Órgano de Cogobierno su reconsideración, más aún, podía también ampararse en la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo demandando en sede administrativa su revocatoria y el recurso jerárquico si acaso procedía, sin embargo, tanto la Sentencia N° 217/2015 y el A.V. confirmatorio N° 14/16, allanaron las vías legales señaladas al haber dispuesto una reincorporación totalmente ¡legal que sobre pasa el límite en carga horaria que debe percibir como máximo un docente a tiempo completo.

Continúa señalando que, si la Resolución HCU Nº 240/1997 que fija los topes salariales en razón de la carga horaria le resultaba perjudicial, bien podía activar la acción de inconstitucionalidad.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando que este tribunal case el auto de vista impugnado y declare improbada la demanda.

Recurso interpuesto por Javier Gonzalo Hernani Díaz.

Por memorial de fs. 532 a 545, Javier Gonzalo Hernani Díaz, interpone recurso de casación en el fondo, alegando:

Acusa errónea aplicación del art. 10 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2016 y lesión a su derecho al trabajo y derechos laborales consistentes en salarios y sueldos devengados establecidos en los arts. 46, parág. I-1) y 2) y parág. II; 48 en sus parágs. I, II, III y IV de la C.P.E., alegando que en el citado D.S. Nº 28699 no se establece un “Juramento previo o posterior", para condicionar sus derechos laborales adquiridos y que un condicionamiento de tal naturaleza establece una restricción o supresión a sus derechos laborales adquiridos, garantizados por la misma Constitución Política del Estado, habida cuenta que el presente proceso tiene una duración aproximada de 2 años, tiempo en el cual su persona no podía esperar una sentencia sin trabajar, por lo que, un derecho supeditado a un juramento de no haber percibido salarios, implica la vulneración de otros derechos como la salud, la vivienda etc., restringiéndose su derecho sin que exista una normativa legal que exprese "Juramento previo".

Agrega que, si bien los AA.SS. Nos. 23/13 de 13 de mayo de 2103; 185/13 de 23 de abril de 2013; 25/12 de 1 de marzo de 2012 y 126/15 de 30 de abril de 2015 y fundamentalmente el A.S. Nº 464 de 8 de diciembre de 2014, se refieren al juramento previo de no haber percibido salario, los mismos se sustentan en el D.S. Nº 21137 de 30 de

noviembre de 1985 y que éste decreto supremo en ninguna de sus partes señala la necesidad de prestar un juramento.

Señala también que, conforme al art. 48-I de la C.P.E., "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores…", aspecto que no fueron interpretados por los jueces de instancia, aplicando una norma restringiendo su derecho al trabajo y goce de haberes.

Por último, acusa que tanto el auto de vista como la sentencia de primera instancia, carecen de la debida fundamentación, por cuanto no señalan los aspectos de hecho y de derecho que llevaron a la conclusión de que los autos supremos mencionados se encuentran por sobre los derechos y garantías constitucionales.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando que este tribunal declare fundado su recurso y disponga el pago de sus haberes devengados.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Recurso interpuesto por Waldo Albarracín Sánchez, en su condición de Rector de la Universidad Mayor de San Andrés.

Sobre la aplicación indebida o errónea interpretación del art. 92-I de la C.P.E., que el recurrente le atribuye al tribunal de apelación, por no haber tomado en cuenta la Resolución Nº 240 de 2 de octubre de 1997, aprobada por el Consejo Universitario, dentro del marco de la Autonomía Universitaria, se tiene:

Si bien es cierto que, conforme se tiene estipulado en el art. 3-a) y 4-b) de la Resolución Nº 240 del HCU (fs. 104-105), la docencia, como actividad académica, cuenta con una carga horaria de 32 horas, sin posibilidades de ser fraccionadas, tal cual se alega en el recurso, del contenido del memorándum de 13 de julio de 2011 cursante de fs. 62 se advierte que en cuanto a carga horaria no se produjo fraccionamiento alguno. Asimismo, del contenido de la sentencia de primera instancia no se advierte que el juzgador haya propiciado tal eventualidad.

En efecto, conforme se tiene certificado en el memorándum de 13 de julio de 2011 cursante de fs. 62 de obrados, al demandante se le otorgó una carga horaria de 32 horas y se acordó una remuneración por únicamente 16 horas/mes.

Por otro lado, en cuanto a los efectos del art. 77 de la L.S.C.F., no se advierte la eventualidad prevista por el recurrente, sobre una percepción indebida de sueldos al propiciar un acúmulo en la carga horaria superior a las 160 horas máximas permitidas, por cuanto, conforme se tiene expresamente señalado en la sentencia de primera instancia, se dispuso la reincorporación del demandante, al mismo puesto que ocupaba al momento del despido "conforme al memorándum de fs. 62", aclarando, con base en dicho memorándum, que regentará la materia con una carga horaria de 32 horas y que percibirá un emolumento equivalente a únicamente 16 horas/mes.

Así entonces y considerando que además de percibir un emolumento por únicamente esas 16 horas/mes, viene percibiendo un emolumento por 144 horas/mes; sumados los mismos, se tiene que, en total llegará a percibir un emolumento equivalente a 160 horas y, siendo así, mal podría incurrirse en la percepción indebida de sueldos establecido en el art. 77-d) de la L.S.C.F.

En cuanto a los otros recursos que pudo haber ejercido el demandante, conforme sugiere el recurrente, se debe convenir que efectivamente, los mismos, se encontraban a disposición de éste; más sin embargo, prefirió la vía jurisdiccional que, para el caso, resulta lícito, por cuanto, esta vía jurisdiccional resulta tan idónea como las otras acciones o recursos sugeridos por el recurrente, por lo que mal podría censurarse el hecho de que el actor haya buscado tutela de sus derechos por ésta vía como el hecho que el juez ordinario de la jurisdicción laboral haya conocido y resuelto la misma.

Recurso interpuesto por Javier Gonzalo Hernani Díaz.

Del contenido del recurso de casación interpuesto por Javier Gonzalo Hernani Díaz, se advierte que el mismo se circunscribe al pago de los sueldos devengados, que según los jueces de instancia no le corresponden, en cuyo marco se tiene:

Si bien, efectivamente el art. 10 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2016 no subordina el pago de los sueldos devengados a un juramento que certifique que el trabajador no percibió otro emolumento durante el período de cesantía, no es menos evidente que el oficio del juez no se reduce a una operación mecánica de aplicación de la ley; más al contrario, sus decisiones, en el marco del art. 178 de la C.P.E., tiene la función de impartir justicia.

Esta alta función no podrá alcanzar su real materialización si rehusare una decisión justa y en equidad, de ahí que en la jurisprudencia de éste tribunal se tiene expresado que "El sueldo o salario es la retribución debida por el empleador al trabajador por su esfuerzo, subordinación, exclusividad, dependencia y trabajo por cuenta ajena como elementos esenciales de la relación laboral, constituyéndose en la fuente de su derecho a ser reincorporada frente a un despido ilegal; sin embargo, no procede el reconocimiento de ese derecho, si no han sido consumados los presupuestos señalados, constituyéndose en el límite para el ejercicio de las facultades de la trabajadora. Por lo que a efectos del cumplimiento del mismo, es decir el pago de sus sueldos devengados desde la fecha que fue despedida hasta el momento de su reincorporación, previniendo un enriquecimiento sin causa, corresponde que la actora pruebe con carácter previo, el no haber recibido remuneración alguna de otro trabajo desempeñado, porque caso contrario, resultaría indebido e ilegal que perciba el pago de dos salarios a la vez, todo esto en relación con el art. 9 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, que dispone: (Anualización y supresión de pagos adicionales). Los funcionarios y trabajadores de los sectores público y privado solamente percibirán, como retribución anual, 12 salarios o sueldos mensuales…bajo responsabilidad personal, ninguna autoridad podrá reponer o crear nuevos bonos y remuneraciones adicionales… ni autorizar su pago'." (A.S. N° 464 de 8 de diciembre de 2014) y en el mismo sentido los AA.SS. Nos. 221 de 27 de junio de 2012; 42/12 de 9 de mayo y 262/2013 de 12 de junio.

Consiguientemente, con base en lo expuesto, se concluye que el tribunal de apelación, al confirmar la decisión del juez de primera instancia, obró en estricta justicia, por lo que no se encuentran razones suficientes para censurar tal decisión.

Por último, con relación a la falta de fundamentación debida en las resoluciones de grado que reclama el recurrente, se advierte que tanto el juez a quo, como el tribunal de apelación, fundamentaron con suficiencia las resoluciones que a su turno les tocó pronunciar, por lo que no se consideran fundados los motivos recursivos traídos sobre este tema.

Con base en lo anterior, este tribunal concluye que no son evidentes las infracciones acusadas, por lo que, no encontrándose fundados los argumentos de ambos recursos, corresponde dar aplicación del art. 220-2) del Cód. Proc. Civ., (L. Nº 439); aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADOS los recursos de casación de fs. 517 a 520 interpuesto por Waldo Albarracín Sánchez, en su condición de Rector de la Universidad Mayor de San Andrés y de fs. 532 a 545 interpuesto por Javier Gonzalo Hernani Díaz, ambos contra el A.V. N° 14/16 de 20 de enero, cursante de fs. 513-514, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Sin costas ni costos.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

435

Andrea Stephany Crespo Aras c/ Kaiser Servicios S.R.L.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Andrea Stephany Crespo Aras contra Kaiser Servicios S.R.L.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que Andrea Stephany Crespo Aras, de fs. 2-3 y vta., del expediente, pone demanda laboral por el pago de beneficios sociales y reintegro de derechos sociales adquiridos y otros contra la Empresa "Kaiser Servicios S.R.L.", mediante la cual expresa que fue contratada por la parte demandada el 19 de julio de 2012, en calidad de asistente de fiscalización, en el proyecto EPC Planta de Gas ITAU, ganando un haber mensual de Bs 7.869.40, por un tiempo de 1 año, 8 meses y 13 días, hasta el 2 abril del 2014, fecha en que fue despedida.

Que durante el tiempo que trabajo lo realizo con compromiso y dedicación, esfuerzo que no fue contribuido por la parte empleadora ya que existía un constante retraso en el pago de sus salarios de un mes hasta de 2 meses, inclusive se le pagaba incompleto las horas trabajadas. Que no se le pago el doble aguinaldo así el 19 de agosto de 2014 solo le cancelan un monto mínimo del referido que por ley le corresponde.

Señala, también que amparado en los arts. 4 y 13 de la L.G.T.; 117 del C.P.T., y conforme D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 demanda el pago de sus beneficios sociales por un monto de Bs 112.928.19. Finalmente, solicita se declare probada la demanda ordenando la cancelación de sus beneficios sociales a tercero día bajo prevención de ley, con costas y actualizaciones.

Que de fs. 5 del expediente, mediante Auto N° 786 de 15 de septiembre de 2014, se admite la demanda presentada por Andrea Stephany Crespo Aras, y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley.

Que de fs. 43 a 46 del expediente, Jorge Fernando Delius Sensano en representación legal de la Sociedad de Responsabilidad Limitada Kaiser Servicios S.R.L., mediante Testimonio N° 0828/2010, presenta excepción perentoria de pago documentado, mismo que según Decreto de 28 de noviembre de 2014 cursante de fs. 47, el suscrito, resuelve que dicha excepción perentoria será resuelto con la causa principal conforme lo establece el art. 133 del C.P.T.

CONSIDERANDO: Que de fs. 43 a 46 del expediente, Jorge Fernando Delius Sensano en representación legal de la Sociedad de Responsabilidad Limitada Kaiser Servicios S.R.L., mediante Testimonio N° 0828/2010, se apersona y contesta negativamente a la pretendida demanda laboral, mencionando que, evidentemente la demandante trabajó en la empresa, mediante contrato denominado "Contrato de trabajo por realización de obra hasta la terminación del trabajo específico asignado" como asistente de la SGI en el Proyecto EPC Planta de Gas ITAU, con un sueldo mensual de Bs 2.937.58, conforme contrato a partir del 19 de julio de 2012 hasta la conclusión del trabajo específico para el cual fue contratada, misma que se le haría conocer mediante comunicación interna, contrato que file firmado de manera voluntaria por la demandante y visado por la autoridad del trabajo.

Que la demandante fue contratada a pedido y con la aprobación de la Empresa Petrobras Bolivia S.A., conforme contrato celebrado entre la Empresa Kaiser Servicios S.R.L., y Exterran Bolivia S.R.L., para la Construcción del Proyecto EPC Planta de Gas ITAU.

Que la conclusión del trabajo se la hizo conocer a la hoy demandante mediante carta de 2 de abril del 2014, por cuanto no fue despido intempestivo; que el pago de indemnización, duodécimas de aguinaldo y vacación han sido pagados conforme finiquito de 10 de abril de 2014, mismo que fue aceptado por la parte demandante. Así, mismo el pago de horas extras, dominicales y vacaciones no le corresponden ya que el trabajo era de 15 días en campo y 13 días de descanso de lo cual por exigencia de Petrobras se le pagaban ya que el si bien el sueldo básico era de Bs 2.937.58 más dichos beneficios ascendía el sueldo promedio a Bs 6.999.44.

Que el sueldo devengado de marzo y días de abril de 2014 fueron cancelados como consta en las boletas firmadas por la ahora demandante. Así, el aumento del incremento salarial es totalmente improcedente, ya que la relación se extinguió por conclusión de trabajo el 2 de abril de 2014 y dicho aumento salarial fue publicado el 2 de mayo de 2014.

Que con referencia al pago de primas de la gestión 2012-2013 no corresponde por cuanto a que la empresa no obtuvo utilidades sino pérdidas como adjunta en fotocopia de Formulario 500 Impuestos a las Utilidades IUE y en cuanto a la gestión 2013-2014 se estima que tampoco las presente. Con relación al pago de la multa del 30% no procede en cuanto a que la actora no fue despedida sino que su relación laboral se extinguió por conclusión de trabajo; por cuanto solicita se declare Improbada la demanda y probada las excepciones opuestas, con costas procesales y daños y perjuicios.

Que mediante Auto Interlocutorio N° 104 de 26 de enero de 2015 cursante de fs. 59 del expediente, se traba la relación procesal fijándose los puntos de hecho a probar, abriendo el término probatorio y emplazando a las partes a presentar y hacer uso de los medios de prueba, tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador, el cual es notificado a las partes del proceso, tal como consta en diligencias de notificación de fs. 61 del expediente.

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

De cargo: Mediante memorial cursante de fs. 75 a 78 del expediente, ofrece pruebas.

Literales: De fs. 1; 69 a 74 del expediente.

De descargo: Mediante memorial de fs. 66-67 del expediente, ofrece pruebas.

Literales: De fs. 9 a 42; 62 a 65 del expediente.

Que de fs. 87 del expediente, Jorge Fernando Delius Sensano en representación legal de la Sociedad De Responsabilidad Limitada Kaiser Servicios S.R.L., presenta recurso de reposición contra el proveído de 7 de abril de 2015 cursante de fs. 79 del expediente, siendo contestado mediante memorial de fs. 93 y vta., del expediente, resolviendo el suscrito mediante Auto N° 1396 de 4 de agosto de 2015 cursante de fs. 94 y vta., del expediente confirmando lo dispuesto en el Decreto de 7 de abril de 2015 cursante de fs. 79 y mediante Auto N° 1568 de 27 de agosto de 2015 cursante de fs. 98 del expediente se concede la apelación en efecto devolutivo, mismo que mediante Auto N° 1700 de 16 de septiembre de 2015 cursante de fs. 103 del expediente, se declara ejecutoriado el Auto N° 1396 de 4 de agosto de 2015 cursante de fs. 94 y vta., del expediente y el referido Auto Complementario N° 1568 de 27 de agosto de 2015 cursante de fs. 98 del expediente.

Que de fs. 103 del expediente, mediante Auto N° 1700 de 16 de septiembre de 2.015 se declara cerrado el término probatorio.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes así como el análisis y compulsa de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., por los hechos y circunstancias, se llega a las siguientes conclusiones:

Hechos comprobados:

1.- Que existió relación laboral entre Andrea Stephany Crespo Aras y la Sociedad de Responsabilidad Limitada Kaiser Servicios S.R.L., conforme se evidencia en las pruebas documentales que así se constituyen según lo establecido por los arts. 151 y 159 del C.P.T., cursantes: de fs. 19 y vta., y 69 y vta., del expediente, consistente en contrato de trabajo por realización de obra hasta la terminación del trabajo específico asignado de 19 de julio de 2012; fs. 20 y 72 consistente en carta de conclusión de obra de Kaiser EPC Planta de Gas ITAU de 2 de abril de 2014 con firma de la demandante; fs. 21 y 71 consistente en finiquito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de 10 de abril de 2014; fs. 22 consistente en boleta de pago de marzo y abril 2014; fs. 65 y 70 consistente en planilla de salario de febrero de 2014. Además, de la demanda cursante de fs. 2-3 y vta., del expediente y la propia contestación de fs. 43 a 46 del expediente, donde existe un expreso reconocimiento de la relación laboral, lo cual no amerita mayor análisis del presente.

2.- Que así mismo se establece que el tiempo de servicios es de 1 año, 8 meses y 14 días; en razón, de que se evidencia por la prueba documental que así se constituye según lo establecido por los arts. 151 y 159 del C.P.T., contrato de trabajo por realización de obra hasta la terminación del trabajo específico asignado de 19 de julio de 2012 cursante de fs. 19 y vta., y 69 y vta., del expediente, fs. 20 y 72 consistente en carta de conclusión de obra de Kaiser EPC Planta de Gas ITAU de 2 de abril de 2014 con firma de la demandante y fs. 21 y 71 consistente en finiquito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de 10 de abril de 2014, es decir, de inicio el 19 de julio de 2012 hasta el 2 de abril de 2014, por lo cual no amerita mayor análisis por parte del suscrito, en cuanto al inicio y la terminación de la relación laboral.

3.- Que en cuanto al sueldo promedio indemnizable, de los datos del proceso se tiene que corresponde al monto de Bs 6.889.04, dato que se tiene de fs. 64 consistente en planilla de salario de enero de 2014; fs. 65 y 70 consistente en planilla de salario de febrero de 2014 y 22 consistente en boleta de pago de marzo, mismas que han sido plenamente aceptadas

por la actora mensualmente sin reclamo oportuno; por lo cual no amerita mayor análisis del presente.

4.- Que en cuanto al motivo de la extinción laboral Andrea Stephany Crespo Aras, fue despedida intempestiva, ya que si bien cursa de fs. 20 y 72 del expediente carta de conclusión de obra de Kaiser EPC Planta de Gas ITAU de 2 de abril de 2014 para la actora, en la misma carta se le comunica que desde el presente día, la misma deja de trabajar siendo dado de baja en la fecha, decisión unilateral in ningún pre aviso correspondiente por parte de la patronal en desmedro de la ex trabajadora. Mas, en la misma contestación dice: "...y su conclusión que se le haría conocer mediante comunicación interna", en este caso la misma comunicación interna fue el aviso de baja, de lo que se tiene que en caso de autos la ley dispone dar un pre aviso de 90 días para que así el trabajador busque otra fuente de empleo conforme dispone el art. 13 de la L.G.T.

5.- En cuanto a los beneficios sociales y otros derechos que le pudieren favorecer a la demandante Andrea Stephany Crespo Aras, tal se tiene comprobado la relación laboral, el tiempo de servicios prestados de 1 año, 8 meses y 14 días; el salario promedio mensual percibido de Bs 6.889.04; es así que le corresponde: desahucio equivalente a 3 sueldos en Bs 20.667.12; indemnización por el tiempo de 1 año en Bs 6.889.04 y de 8 meses y 14 días en el monto Bs 4.673.06; reintegro de doble aguinaldo (gestión 2013) en el monto de Bs 6.889.04 solo el doble; en razón de que el primero fue pagado conforme fs. 63 del expediente consistente en planilla de aguinaldo de la gestión 2013; aguinaldo duodécimas (gestión 2014) por el tiempo de 3 meses y 2 días en el monto de Bs 1.837.-; vacación (gestión 2013) en el monto de Bs 3.444.52; duodécimas de vacaciones (gestión 2014) por el tiempo de 8 meses y 13 días en Bs 2.333.66; prima (gestión 2013-2014) correspondiente a Bs 6.889.04 y la correspondiente multa del 30% conforme art. 9-II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Hechos improbados:

1.- Se tiene como hecho improbados de que le corresponda el pago de incremento salarial gestión 2014 por el tiempo de 3 meses, en cuanto a que la terminación laboral fue el 2 de abril de 2014 y la resolución ministerial de aumento salarial fue publicado el 2 de mayo de 2014, por cuanto en el presente caso no es aplicable.

2.- Se tiene como hecho improbados de que le corresponda el pago de sueldos devengados de marzo 2014 y 2 días de abril 2014 en cuanto a que los mismos se encuentran debidamente pagados conforme fs. 22 del expediente consistente en boleta de pago de marzo y abril 2014.

3.- Se tiene como hecho improbado de que le corresponda el pago de duodécimas de primas por no existir tal derecho en duodécimas ya que el pago del mismo se realiza por gestiones conforme caso de autos.

4.- Se tiene como hecho improbado de que a la trabajadora le corresponda el pago de reintegro de horas extras; por cuanto a que conforme boletas de pago adjuntadas durante el proceso se comprueba que se realizaba el pago mensual y oportuno a la actora.

5.- Se tiene como hecho improbado de que a la trabajadora le corresponda el pago de reintegro de horas extras dominicales conforme se evidencia por papeletas de pago adjuntas que el pago se realizó oportunamente conforme art. 55 de la L.G.T., el cual establece el pago en forma triple; de lo cual en el cálculo conforme caso de autos establece: Sueldo básico dividido entre 30 x 3 igual a la cantidad valor día, en el presente caso resulta

Bs 397.-, por día; de lo cual por hora resultaría Bs 16.54 monto que es menor al pagado en boletas de pago adjuntadas durante el proceso.

6.- Se tiene como hecho improbado de que no le corresponda el pago de primas del año, siendo que la empresa en su descargo presenta de fs. 26 a 32 consistente en fotocopias simples de Estado Financiero Balance General, mismas que son presentadas reitero en fotocopias simples y conforme a lo establecido por el art. 1311 del Cód. Civ., no son admisibles copias fotográficas en razón a que no están legalizadas por el funcionario público autorizado, además que la patronal no ha dado cumplimiento a la conminatoria de fs. 79; lo cual constituye indicios y presunciones a favor de la de la actora conforme a lo estipulado en el art. 181 del C.P.T.; de lo cual bajo los principios protectores corresponde otorgar este derecho a favor de la ex trabajadora.

Que corresponde analizar las fotocopias simples presentadas en el transcurso del proceso de cual conforme al art. 159 del C.P.T., con relación a los arts. 161-a, 162, 163, del C.P.T., y 1311 del C.C., aplicación normativa que se hace en sentido más amplio del Principio de Favorabilidad a favor del trabajador aplicable en materia laboral.

CONSIDERANDO: Que la Sociedad de Responsabilidad Limitada Kaiser Servicios S.R.L., al haber presentado la excepción perentoria de pago documentado, conforme consta de fs. 43 a 46 del expediente, corresponde manifestare y resolver en los términos siguientes, de conformidad al art. 133 del Cód. Proc. Trab.

Que se tiene que después de un análisis el pago al cual se hace referencia en la suma de Bs 17.217.35 cursante de fs. 21, 71 del expediente, correspondiente a beneficios y derechos laborales que el empleador liquida, situación que dentro del proceso laboral se considerara como pago a cuenta de beneficios y derechos laborales; en razón, de no ser el monto correcto en cuanto a los beneficios y derechos que le pudieren corresponder a la trabajadora. Por lo que, corresponde declarar probada en parte la excepción perentoria de pago documentado.

Que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., el juez en materia laboral no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, por lo tanto debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, es decir, que el juez de primera instancia debe llegar a una determinada conclusión en el conocimiento y resolución de un caso, sustentados en un convencimiento al que arribaron producto del razonamiento científico enmarcado en la crítica de la prueba, las circunstancias del proceso y comportamiento de las partes, sobre la base de la razonabilidad, la lógica y la experiencia, analizando el conjunto de las pruebas cursantes en el proceso para dictar sentencia se aplican las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes, conforme lo señala el art. 158 del Cód. Proc. Trab.; así como los principios probatorios establecidos en los arts. 179 y 182 del mismo Compilado y lo dispuesto por el art. 118 del Cód. Proc. Trab., parte "in fine" que señala que la fijación de la cuantía del proceso es de resorte exclusivo del tribunal que conoce la causa.

POR TANTO: El suscrito Juez 7° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos en las conclusiones;

Fallo:

I.- En cuanto a la excepción perentoria de pago documentado se tiene que después de un análisis el pago al cual se hace referencia en la suma de Bs 17.217.35 cursante de fs. 21, 71 del expediente, correspondiente a beneficios y derechos laborales que el empleador liquida, situación que dentro del proceso laboral se considerara como pago a cuenta de beneficios y derechos laborales; en razón, de no ser el monto correcto en cuanto a los beneficios y derechos que le pudieren corresponder a la trabajadora. Por lo que, corresponde declarar PROBADA EN PARTE, la excepción perentoria de pago documentado, cursante de fs. 43 a 46 del expediente.

II.- Declarar PROBADA la demanda, en parte, cursante de fs. 2-3 y vta., del expediente, sin costas, por pago de beneficios sociales, reintegro de derechos sociales adquiridos y otros seguidos por Andrea Stephany Crespo Aras contra la Sociedad de Responsabilidad Limitada Kaiser Servicios S.R.L., representado legalmente por Jorge Fernando Delius Sensano; por lo que, conforme a lo dispuesto por los arts. 4 de la L.G.T., 202 del Cód. Proc. Trab., y 48 de la C.P.E., en cuyo mérito ordeno a la Sociedad de Responsabilidad Limitada Kaiser Servicios S.R.L., representado legalmente por Jorge Fernando Delius Sensano, pague a tercero día, de ejecutoriada la sentencia, a favor de su ex trabajadora los beneficios sociales siguientes:

Andrea Stephany Crespo Aras.

Promedio indemnizable Bs 6.889.04.

Desahucio	Bs	20.667.12
Indemnización: 1 año 8 meses y 14 días	 Bs Bs	 6.889.04 4.673.06
Reintegro de doble aguinaldo: Gestión 2013	 Bs	 6.889.04
Aguinaldo duodécimas (gestión 2014): 3 meses y 2 días	 Bs	 1.837.00
Vacación (gestión 2013)	Bs	3.444.52
Duodécimas de vacaciones (gestión 2014): 8 meses y 13 días	 Bs	 2.333.66
Prima (gestión 2013-2014)	Bs	6.889.04
Total	Bs	53.622.48
Menos pago a cuentas cursantes de fs. 21 y 71 del expediente	Bs	17.217.35
Total	Bs	36.405.13
Multa del 30% conforme D.S. N° 28699	Bs	10.921.54
Total a pagar	Bs	47.326.54

Esta sentencia que se registrará, donde corresponda la pronuncio, sello y firmo en Santa Cruz, a 26 de enero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ramiro Frans Titichoca Calizaya.- Juez 7° de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. María Mamani Romero.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 16 de enero de 2017.

VISTOS: El expediente original de la materia en grado de apelación, y;

CONSIDERANDO:

I.- Que por memoriales de fs. 117-118 vta., y 128-129; Andrea Stephany Crespo Aras, por una parte, y Jorge Fernando Delius Sensano en representación de la Empresa Kaiser Servicios S.R.L., respectivamente; interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de fs. 111 a 115 pronunciada por el Juzgado 7° de Partido de Trabajo de la Capital dentro del proceso laboral seguido por Andrea Stephany Crespo Aras contra Kaiser Servicios S.R.L.

Radicados los obrados de la materia se notifican a las partes y se pasa a dictar decreto de autos y su respectivo sorteo, ambos de 13 de enero de 2017, todo cursante en obrados.

II.- Que conforme al art. 265 del Cód. Proc. Civ., determina en forma expresa la forma y el contenido de la resolución de alzada, concretamente establece una noción de la congruencia que debe existir entre lo resuelto por el juez en la resolución recurrida y aquellos puntos que han sido materia del fundamento de los mismos.

Que los principios de pertinencia y congruencia fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de Apelación de segunda instancia, es decir debe de resolver a lo resuelto por el juez instancia y los puntos objeto de la expresión de agravios.

III.- Que de la revisión de obrados se llegan a establecer los siguientes antecedentes con relevancia jurídica:

1.- A raíz de la demanda de fs. 2-3 vta., el Juzgado 7° de Partido de Trabajo procedió a dictar la sentencia de fs. 111 a 115 por medio de la cual declaró probada en parte la acción y probada en parte la excepción perentoria de pago, sin costas, ordenando a la empresa demandada a efectuar el pago de beneficios sociales y derechos laborales en la suma de Bs 47.326.67.

2.- Notificas las partes con dicho fallo, por memorial de fs. 117-118 vta., Andrea Stephany Crespo Aras interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia expresando los siguientes argumentos con relevancia jurídica:

Se ha vulnerado la normativa referida al pago del doble aguinaldo y la multa por falta de cancelación del mismo ya que el empleador reconoció en su confesión provocada que no se hizo el pago correspondiente, pero solo se reconoció el pago sin la multa respectiva.

La sentencia determinó como hecho improbado que me correspondiera el incremento salarial de la gestión 2014 por el tiempo de 3 meses lo cual es contrario al Principio Pro Operario. También el fallo sin fundamentación alguna determina que no le corresponde el pago de prima siendo que no se ha presentado el balance respectivo.

3.- Asimismo, mediante memorial de fs. 128-129, Kaiser Servicios S.R.L., presenta recurso de apelación contra la sentencia señalando los siguientes argumentos con relevancia jurídica:

El pago del desahucio ordenado es ilegal ya que la actora fue contratada por contrato de obra es decir con fecha de conclusión que se le hizo conocer. La indemnización fue pagada mediante finiquito por lo que se actuó ilegalmente. Las duodécimas de aguinaldo también fueron pagadas por lo que no corresponde nuevamente su pago.

Las vacaciones fueron pagadas y no tomadas en cuanta por el juez no correspondiendo el pago de duodécimas por este concepto. El incremento salarial fue también pagado por lo que no corresponde un nuevo pago. Según los estados financieros de la empresa se tiene la existencia de pérdidas por lo que no corresponde el pago de prima.

4.- Por auto de fs. 131 el juez del proceso concedió el recurso en el efecto suspensivo.

III.- De la revisión de los antecedentes procesales se llegan a establecer los siguientes fundamentos de orden legal:

1.- En cuanto al recurso de apelación de Andrea Stephany Crespo Aras, sostiene la apelante que se le debió reconocer no solo el pago del aguinaldo sino también del segundo aguinaldo más el pago doble como multa.

Al respecto, la empresa demandada al responder a la pretensión antes señalada, en el memorial de fs. 43 a 46 expresó su negativa de proceder al pago del denominado segundo aguinaldo aduciendo que el mismo no habría sido instituido por ley lo cual nos lleva a suponer que el pago del mencionado beneficio no fue realizado por la entidad demandada. En ese sentido, debe establecerse que de conformidad al art. 4 de la L. N° 254 de 5 de julio de 2012 que instrumenta el Código Procesal Constitucional determina que: "Se presume la constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad", es decir que mientras el órgano concentrado de control de constitucionalidad no disponga la inconstitucionalidad de la norma que dio origen al pago de dicho beneficio el mismo se presume lícito y de cumplimiento: obligatorio. En consecuencia, se observa que el juez del proceso si bien reconoce el pago del reintegro del doble aguinaldo de la gestión 2013 no obstante no ha dispuesto el pago doble ante la falta de cancelación oportuna de dicho beneficio, y si bien el demandado en su memorial de respuesta señala que no correspondería dicho pago encontrarse la actora dentro de las exclusiones contenidas en el parág. IV del art. 3 del mencionado D.S. N° 1989 de 2 de mayo de 2014, dicha situación no es evidente ya que no existe exclusión alguna de dicho pago sino un trámite especial que se realza cuando se trata de empresas públicas que no es el caso de Kaiser Servicios S.R.L.

En cuanto al incremento salarial de la gestión 2014, la sentencia estableció este concepto como improbado debido a que la terminación laboral fue el 2 de abril de 2014 y la resolución ministerial de aumento salarial fue publicada el 2 de mayo de 2014. Analizado este agravio tenemos que mediante D.S. N° 1989 de 2 de mayo de 2014 se dispuso establecer el

incremento salarial para el sector público y privado disponiendo el artículo final 3° que: "La aplicación del presente decreto supremo, tendrá efecto retroactivo al 1 de enero de 2014", situación que fue claramente omitida por el a quo el mismo que, de manera inexplicable e inmotivada se rehusó a dar validez a la aplicación retroactiva de dicho instrumento normativo.

En lo referido al pago de la prima, la actora refiere que o existiría prueba idónea que acredite que la empresa demandada no hubiera obtenido utilidades y que la mismas corresponderían en su pago inclusive por duodécimas. En contraposición a ello, la empresa demandada, respecto a este mismo tema, sostiene en su apelación de fs. 128-129 que habría presentado la documentación respectiva la misma que sería válida como reproducción o fotocopia.

Resolviendo dicha controversia, se tiene que de fs. 24 a 41 cursan copias del Formulario 500 correspondiente al pago del Impuesto a las Utilidades de la gestión 2003 así como los Estados Financieros de la Empresa Kaiser Servicios S.R.L., donde se aprecia la falta de obtención de utilidades en dicha gestión. Ahora bien, el a quo en la sentencia establece que dichos documentos al tratarse de fotocopias simples no tendrían valor probatorio por no estar legalizadas por funcionario competente, sin embargo el juez omite analizar que en materia laboral el juzgador no está sujeto a la tarifa legal de pruebas debiendo formar su propio criterio atendiendo a las circunstancias del caso, reconociendo la normativa la validez de todo tipo de documentos, aspectos contenidos en los arts. 158 y 159 del Cód. Proc. Trab., a lo cual se debe añadir que de acuerdo al art. 79 de la L. N° 2492 de 2 de agosto de 2003 y al párrafo tercero del art. 7 del D.S. N° 27310 de 9 de enero de 2004; las impresiones presentadas por el demandado tienen plena validez probatoria conforme, además, advierte la misma documentación. Por tal motivo al haberse demostrado la inexistencia de utilidades no corresponde el pago de prima.

2.- En cuanto al recurso de apelación de Kaiser Servicios S.R.L., señala el apelante que no correspondería el pago de desahucio ya que el contrato con la actora fue de obra al concluir la misma se comunicó a la demandante la conclusión de su trabajo por lo que no existió despido intempestivo. Sobre el particular, debe tomarse en cuenta que si bien el contrato de obra de fs. 19 y vta., en su cláusula quinta, determina que la conclusión del mismo será hasta la terminación del trabajo específico asignado a la actora como asistente SGI cuya conclusión se le haría conocer mediante comunicación interna; se observa que dicho contrato no establece en ninguna parte cuales serían los trabajos específicos u obras que realizaría la demandante y menos la duración de los mismos situación que desnaturaliza este tipo de contratos ya que los servicios contratados deben estar claramente estipulados para poder establecerse duración de la prestación, aspecto que al no haber sido previsto dio lugar a que de manera discrecional la empresa vea por conveniente finalizar la relación de trabajo en cualquier momento y no necesariamente a la conclusión de la obra, por lo que el pago s el desahucio se encuentra plenamente justificado.

En lo referido al pago de la indemnización, la sentencia determinó su pago por el tiempo de 1 año, 8 meses y 14 días, empero de la revisión del finiquito de fs. 21 se advierte que dicho concepto ya fue pagado a la actora por lo que no correspondía ser considerado en el fallo lo que amerita su exclusión.

En cuanto a la vacación, se tiene que el finiquito de fs. 21 acredita el pago de dicho concepto por lo que el juez de manera errónea dispuso nuevamente su liquidación, y en lo referente a las duodécima de este ítem la misma es procedente por la gestión 2014 ya que la

vacación tiene su origen desde el primer año de trabajo y en caso de producirse el despido o retiro y de no cumplirse una gestión anual dicho beneficio es pagado por duodécimas.

Respecto al incremento salarial, la empresa demandada no ha adjuntado las planillas correspondientes debidamente visadas por la autoridad administrativa laboral por lo que no se tiene evidencia cierta de que dicho pago se hubiera realizado.

Sobre el pago de la prima, dicho aspecto ya fue analizado a tiempo de resolverse el recurso de apelación de la demandante donde se determinó su improcedencia.

De lo dicho y anotado la Sala Social, Contencioso Tributaria y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la ,Sierra, se expedirá como manda el art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO:

I. Se REVOCA PARCIALMENTE la Sentencia de 26 de enero de 2016 cursante de fs. 111 a 115, sin costas, debiendo la empresa demandada proceder al pago de beneficios sociales en base a la siguiente liquidación:

Promedio indemnizable	Bs	6.013.44
Incremento salarial de la gestión 2013	Bs	5.772.60
Incremento salarial 2014	Bs	1.804.03
Desahucio	Bs	18.040.32
Segundo aguinaldo 2013 (pago doble)	Bs	6.013.44
Aguinaldo duodécimas 2014	Bs	1.503.36
Sub total	Bs	39.147.49
Multa del 30%	Bs	11.744.24
Total a pagar	Bs	50.891.73

Vocal relatora: Dra. Editha Pedraza Becerra.

Regístrese notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 150-151 interpuesto por Andrea Stephany Crespo Aras y de fs. 153-154 interpuesto por Jorge Fernando Delius Sensano, en representación de la Empresa Kaiser Servicios S.R.L.; ambos contra el A.V. Nº 01 de 16 de enero de 2017, cursante de fs. 138 a 140, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre pago de beneficios sociales que sigue Andrea Stephany Crespo Aras contra la Empresa Kaiser Servicios S.R.L.; el Auto de 5 de mayo de 2017 que concedió los recursos (fs. 164); el Auto de Admisión Nº 205-A de fs. 173, los antecedentes procesales, y;

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, el Juez 7° de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 03 de 26 de enero de 2016 (fs. 111-115), declarando probada en parte la demanda y probada en parte la excepción perentoria de pago, condenando al demandado pagar la suma de Bs 47.326.67 a favor del demandante, por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo vacación y primas, más multa del 30%.

Auto de vista.

En grado de apelación, promovido por ambas partes, por A.V. Nº 01 de 16 de enero de 2017, cursante de fs. 138 a 140, la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó parcialmente la Sentencia Nº 03 de 26 de enero de 2016 modificando el monto condenado a Bs 50.891.73, más la multa del 30%.

II.- Fundamentos del recurso de casación.

Recurso de casación interpuesto por Andrea Stephany Crespo Aras.-

Contra el indicado auto de vista, Andrea Stephany Crespo Aras, interpone recurso de casación, acusando:

Violación del art. 19 de la L.G.T., por haber reducido el promedio indemnizable de Bs 6.889.04 establecidos por el a quo a Bs 6.013.44, sin explicación ni fundamentación alguna.

Violación del art. 2 de la Ley de 8 de diciembre de 1944, con relación a los arts. 3-I del D.S. Nº 1802 y 5-I de la R.M. Nº 774/13 de 12 de diciembre de2013, por haber omitido condenar el pago doble del aguinaldo de navidad, pese de haber sido reconocido expresamente en los fundamentos del citado auto de vista.

Violación de los arts. 181 del Cód. Proc. Trab., y 48 del D.R.L.G.T., por haberle negado el pago de la prima anual sustentado únicamente en fotocopias simples presentadas por la entidad demandada.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando se case parcialmente el auto de vista.

Recurso de casación interpuesto por Jorge Fernando Delius Sensano, en representación de la Empresa Kaiser Servicios S.R.L.

Acusa violación del art. 12 de la L.G.T., por haber dispuesto el pago del desahucio sin considerar que la demandante se encontraba sujeta a un contrato a conclusión de obra y que, cuyo fenecimiento le fue comunicado mediante carta de fs. 20.

Violación del art. 49-II de la C.P.E., al aplicar el D.S. Nº 1802 de 20 de noviembre de 2013 para condenar el pago del aguinaldo de Navidad, sin considerar que conforme al citado art. 49-II de la C.P.E., las relaciones laborales deben ser reguladas mediante ley.

Error de hecho en la valoración de la prueba, al disponer el pago del incremento salarial sin tomar en cuenta que en las planillas de pago de fs. 64-65 consta el incremento del 8%.

Agrega que, de igual modo, se incurrió en error de hecho al ordenar el pago de la duodécimas del aguinaldo de navidad correspondiente a la gestión 2014, siendo que según finiquito de fs. 21, las mismas fueron canceladas.

Aplicación indebida del art. 9-II del D.S. Nº 28699, por haber dispuesto el pago de la multa, cuando según el finiquito de fs. 21 se tiene que a la demandante se le canceló sus beneficios sociales a los 8 días de haberse producido la desvinculación laboral.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando se case el auto de vista y se declare improbada la demanda.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Recurso de casación interpuesto por Andrea Stephany Crespo Aras.-

1. Sobre el promedio indemnizable y la acusada violación del art. 19 de la L.G.T., revisados los antecedentes, se advierte que efectivamente, en las planillas de pago cursante de fs. 64-65 y 70, así como en la papeleta de pago de fs. 22, se advierte que el haber mensual correspondiente a los periodos de enero, febrero y marzo de 2014 obedecen al monto de Bs 6.889.04, de tal modo, con base en tal probanza, el juez de primera instancia, con buen criterio, estableció el promedio salarial en dicha suma.

Sin embargo de lo anterior y sin que medie análisis del material probatorio, mucho menos fundamento alguno, el tribunal de apelación redujo el mismo a la suma de Bs 6.013.44, vulnerando el art. 19 de la L.G.T.; aspecto que debe ser enmendado en ésta instancia, por cuanto, conforme al citado dispositivo legal, el promedio indemnizable debe responder al promedio de los tres últimos sueldo.

2. Sobre la acusada violación del art. 2 de la Ley de 8 de diciembre de 1944, con relación a los arts. 3-I del D.S. Nº 1802 y 5-I de la R.M. Nº 774/13 de 12 de diciembre de 2013, con relación al pago doble del aguinaldo de navidad, de la revisión de la planilla de pago de fs. 63 y la resolución de vista ahora impugnada, se advierte que el referido aguinaldo fue oportunamente pagado, restando únicamente el aguinaldo esfuerzo por Bolivia, cuyo pago fue concedido tanto en primera instancia, como en el auto de vista impugnado y, siendo así, no se advierte infracción legal alguna en la que hubiese incurrido el tribunal de apelación, excepción hecha con relación al promedio salarial, sobre el que ya se emitió juicio en los términos arriba señalados.

3. Sobre la prima anual y la violación de los arts. 181 del Cód. Proc. Trab., y 48 del D.R.L.G.T., que la recurrente le atribuye al tribunal de apelación, se advierte que la recurrente no cuestiona la legitimidad de las literales aparejadas de fs. 24 a 41, sino únicamente el hecho de encontrarse en fotocopias simples. Dicho de otro modo, no pone en duda la veracidad de lo que dicha prueba informa, sino una mera formalidad.

Así entonces y tratándose de una mera formalidad, éste tribunal no encuentra vicio alguno en la conclusión del tribunal de apelación al justificar la consideración de aquellas literales con fundamento en la aplicación de los arts. 158 y 159 del Cód. Proc. Trab.

Recurso de casación interpuesto por Jorge Fernando Delius Sensano, en representación de la Empresa Kaiser Servicios S.R.L.

1. Sobre la acusada violación del art. 12 de la L.G.T., por haber dispuesto el pago del desahucio sin considerar que la demandante se encontraba sujeta a un contrato a conclusión de obra, se tiene:

El art. 12 de la L.G.T., señala:

"El contrato podrá pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio".

Por su parte el art. 1 del D.L. Nº 16187 de 16 de febrero de 1979, señala:

"El contrato de trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual.

A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario".

En el mismo sentido la R.M. Nº 283/62 de 23 de julio de 1962 señala:

"Establécese que el contrato de trabajo se pacta esencialmente por tiempo indefinido. Sin embargo, podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza misma de la obra a ejecutarse o del servicio a prestarse".

De la normativa transcrita, se advierte una clara distinción entre el contrato indefinido y aquellos que limitan su duración en razón a la naturaleza de la obra o el servicio, en cuyo contexto, la obligación de una estipulación escrita se encuentra ligada más bien al plazo de la obra a ejecutarse o del servicio a prestarse, por cuanto en ausencia de ella, rige la presunción iuris tamtun a efectos de calificarse como contrato a plazo indefinido.

Así entonces, tratándose de contratos a plazo determinado, la obligación no se restringe al simple hecho de contratarse por escrito, sino a estipularse en ella expresamente, la fecha en que concluirán los servicios contratados.

Sin embargo de lo anterior, se debe convenir también que, en algunos casos, no es posible, materialmente, fijar una fecha específica en la que los servicios deben concluir, en razón a encontrarse subordinados a eventos externos, tal el caso de la conclusión de una obra determinada que por su naturaleza, especialidad o grado de dificultad presentará ciertas variaciones de tiempo, en los que mal podría obligar a consignarse una fecha determinada; de ahí que la ley prevé como una modalidad propia la contratación a conclusión de obra o trabajos específicos, que necesariamente debe constar por escrito.

Asimismo y con la finalidad de evitar que éste tipo de contratos, por ausencia de estipulación expresa, se los tenga como indefinidos, la presunción que se introduce en la norma no es una presunción iure et de iure, sino iuris tantum, de tal modo que, en ausencia de la estipulación expresa, se admita probanza ex post; de ahí que el legislador tiene anotado: "salvo prueba en contrario".

Ahora bien, siguiendo el razonamiento anterior, no será difícil concluir que, la prueba en contrario, no habrá de limitarse a la simple demostración de la existencia del contrato escrito, sino a la demostración de que la obra o el determinado ítem hubieron concluido efectiva y materialmente.

En el caso presente, la entidad demandada, probó efectivamente haberse suscrito un contrato a conclusión de obra o servicios específicos; más sin embargo, no llegó a probar la conclusión de ese ítem u obra determinada, de tal modo que se tenga la certeza y el firme

convencimiento que la desvinculación laboral no tuvo origen en una decisión unilateral y arbitraria del empleador, sino en el hecho de haber cesado la necesidad de los servicios de la demandante a causa de la conclusión del ítem o la obra a la que tales servicios se encontraban subordinados.

Consiguientemente y con base en lo anterior, éste tribunal, no encuentra fundados los motivos alegados en el recurso de casación.

2. Sobre la violación del art. 49-II de la C.P.E., que el recurrente le atribuye al tribunal de apelación, al aplicar el D.S. Nº 1802 de 20 de noviembre de 2013 para condenar el pago del aguinaldo de navidad, se advierte que, el tribunal de apelación concluyó que, el citado decreto supremo, goza de presunción de constitucionalidad con arreglo al art. 4 de la L. N° 254 de 5 de julio de 2012, por lo que corresponde su aplicación en el caso de autos, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no lo declare inconstitucional.

En criterio de ésta Sala, la conclusión anterior del tribunal de apelación resulta correcta, no sólo en razón de la presunción de constitucionalidad expuesta, sino también con arreglo al principio protector in dubio pro operario, consagrado por el art. 48-II de la C.P.E., y reglado por el art. 4-a) del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, según el cual "En caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador".

En todo caso y considerando que el postulado del recurrente cuestiona la constitucionalidad del D.S. Nº 1802 que establece la obligatoriedad del pago del aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", correspondía a éste instar en el trascurso del proceso, se promueva el respectivo control concreto de constitucionalidad; aspecto que en la especie no ha ocurrido.

Consiguientemente, se concluye que no existe mérito para dar cabida a la casación impetrada en razón a que el decisorio se encuentra conforme a derecho.

3. Sobre el incremento salarial, de la revisión de obrados se tiene que efectivamente, en las planillas de fs. 64-65 se certifica un haber mensual superior al pactado en el contrato, lo que informa haberse producido el incremento que alega el recurrente; más sin embargo, el monto de Bs 6.889.04 que se consignan como haber mensual en tales literales correspondientes a los meses de enero y febrero de 2014, es el mismo que el pagado en la gestión 2013, conforme se tiene certificado en las planillas de fs. 62-63.

De lo anterior no es difícil concluir que, si bien efectivamente se advierte un incremento salarial con relación a lo pactado en el contrato, no es menos evidente que tal incremento se mantuvo inmodificable en las gestiones 2013 y 2014, lo que supone que en la gestión 2014 no se produjo ningún incremento salarial y, siendo así, lo resuelto en las instancias resulta correcto y conforme a derecho.

4. En cuanto a las duodécimas del aguinaldo de navidad correspondiente a la gestión 2014, debe tenerse presente que el juez de primera instancia procedió a la reliquidación de los derechos laborales y en cuyo mérito, luego de liquidar los mismos, procedió a deducir el monto cuyo pago certifica el finiquito de fs. 21; de ahí que si bien es cierto que condenó el pago de la duodécimas del aguinaldo de navidad correspondiente a la gestión 2014, no es menos evidente que, lo cancelado oportunamente fue luego deducido, aspecto que no ocurrió en grado de apelación, por lo que corresponde sea enmendado en ésta instancia.

5. Con relación a la multa del 30%, se advierte que efectivamente se incurrió en infracción del art. 9-II del D.S. Nº 28699, por cuanto, en segunda instancia se calcula dicha

multa sobre conceptos que fueron cancelados oportunamente por la empresa demandada, siendo que correspondía su cálculo únicamente sobre el monto condenado que no fue cubierto por el empleador, aspecto que también corresponderá enmendarse en ésta instancia.

Con base en lo anterior, éste tribunal concluye que el tribunal de apelación incurrió en infracción parcial de los dispositivos legales denunciados, por lo que, corresponde dar aplicación del art. 220-IV) del C.P.C.; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el num. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del num. 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., CASA parcialmente el A.V. Nº 01 de 16 de enero de 2017, cursante de fs. 138 a 140, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y, deliberando en el fondo, declara probada en parte la demanda, disponiéndose el pago de Bs 37.092.72, monto sobre el que, en ejecución de fallos, debe efectuarse los ajustes de ley y calcularse la multa del 30%, conforme al D.S. N° 28699, de acuerdo a la liquidación siguiente:

Tiempo de servicios: 1 año, 8 meses y 14 días.

Promedio indemnizable: Bs 6.889.04.

Desahucio (s/sent.)	Bs	20.667.12
Indemnización (s/sent.)	Bs	11.562.10
Doble aguinaldo gestión 2013 (s/sent.)	Bs	6.889.04
Duodécimas de aguinaldo gestión 2014	Bs	1.837.00
Vacación 2013 (s/sent.)	Bs	3.444.52
Duodécimas vacación 2014 (s/sent.)	Bs	2.333.66
Incremento salarial 2013	Bs	5.772.60
Incremento salarial 2014	Bs	1.804.03
Total	Bs	54.310.07
Menos pagado s/finiquito de fs. 21	Bs	17.217.35
Total a pagar	Bs	37.092.72

Sin costas ni costos y sin multa por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

436

José Luis Montaño Lino c/ Empresa Avícola CARGER
Reincorporación laboral y pago de sueldos devengados
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de reincorporación laboral y pago de sueldos devengados, seguido por José Luis Montaño Lino contra la Empresa Avícola CARGER.

VISTOS: El expediente de la materia, los datos del proceso y;

CONSIDERANDO: I.- Que José Luis Montaño Lino adjuntando la literal de fs. 1 a 15 mediante memorial de fs. 16 a 18, interpone demanda laboral por reincorporación laboral y pago de sueldos devengados contra la Empresa Avícola CARGER representada legalmente por Gerardo Landívar Vilar, afirmando que la empresa demandada el 7 de enero de 2008, lo contrataron para cumplir las funciones de galponero en la Planta Avícola CARGER, labor que dice cumplió con absoluta responsabilidad y eficiencia por lo que desde hace 4 años atrás procedieron a asegurarlo percibiendo un sueldo mensual de Bs 1.800.-, sin embargo y sin que medie causal justificable relata que el 12 de septiembre de 2013 ejerciendo sus días de descanso, toda vez que de acuerdo al plan de trabajo mensual establecido en la empresa es de 4 días libres seguidos por 26 de trabajo seguido y en esos días viajo a la Provincia de Vallegrande a ver a su abuela que se encontraba delicada de salud y cuando retorno a su fuente laboral, el encargado de la planta avícola sin ninguna explicación y de manera sorpresiva atendiendo ordenes de forma abusivo e intempestiva lo retiraron de su fuente de trabajo. Asimismo indica que en busca de una explicación hablo con el hijo del dueño quien le dijo que el despido era por inasistencia injustificada cosa que es falsa y hasta la fecha no lo dejan retornar a su fuente laboral, ni entrar a sacar sus pertenencias, tampoco le han pagado sus beneficios sociales que le corresponde. Señala asimismo que acudió al Ministerio de Trabajo donde se notificó a la empresa la cual se presentó en representación de la misma Juan Carlos Arce, quien reconoció la dependencia laboral y manifestó que lo retiraron por abandono de trabajo. En ese entendido la Inspectoría del trabajo el 18 de octubre de 2013 elaboran una conminatoria de reincorporación laboral, siendo la empresa legalmente citada con dicha conminatoria siempre negándose a formar cualquier notificación y hasta la fecha han hecho caso omiso de la misma. En atención a los fundamentos de orden legal con la facultad que brindan los arts. 24, 48, 49 de la C.P.E.; 4, 12, 13, 20 y ss., de la L.G.T., demanda a la Empresa Avícola CARGER en la persona de Gerardo Landívar Vilar para la reincorporación y pago de sueldos y beneficios sociales establecidos por ley, pidiendo se le imprima el trámite de rigor finalmente dicte sentencia declarándola probada en todas sus partes y sea con costas.

Que mediante Auto de 28 de febrero de 2014 de fs. 20, se admite la demanda y se la corre en traslado, siendo citada la parte demandada la Empresa Avícola CARGER representada legalmente por Gerardo Landívar Vilar mediante cedula según diligencia de fs. 22, de 28 de abril del 2014.

Que con memorial de fs. 31 a 33 vta., adjuntado las literales de fs. 23 a 30 la Empresa Avícola CARGER, representada legalmente por Gerardo Landívar Vilar, quien otorga poder de representación a Juan Carlos Arce Bravo y contesta la demanda negándola argumentando que en lo principal y especifico niegan que se lo haya despedido injustificadamente y que no es cierto que la empresa haya contratado sus servicios personales del galponero el 7 de enero de 2008 sino que la empresa lo contrato verbalmente el 15 de agosto de 2009 para que desempeñe las funciones de galponero en el Km 33 a Carretera a Pailas, donde por la naturaleza del trabajo se le otorgó al demandante casa y todos los servicios indispensables y sin costo para que cumpla con su trabajo. De igual forma manifiesta que la empresa estableció con los trabajadores un plan de trabajo mensual de 26/4 en ese marco el actor el 8 de septiembre de 2013 concluye su plan mensual de trabajo de 26 días quien hace uso de su derecho a los 4 días siguientes de descanso el salió de descanso el 9 de septiembre de 2013 tenía que incorporarse a su fuente de trabajo el 13 de septiembre de 2013 hecho y situación que no aconteció en el marco de su deber y dependencia laboral; por lo que la empresa el 19 de septiembre de 2013 en ejercicio de su obligación de carga de prueba mediante carta hizo conocer al Ministerio de Trabajo el abandono de su fuente laboral, paso una semana el 27 de septiembre de 2013 se apersono en el establecimiento de la empresa a incorporarse a su fuente de trabajo situación que se le comunicó que había incurrido en falta grave y por ello estaba despedido justificadamente. Con relación al estado de gravidez conforme se señaló en la Inspectoría de trabajo afirman que desconocían dicho estado de su conviviente hasta que el trabajo regularmente es decir hasta el 8 de septiembre de 2013. Por los fundamentos expuesto contestan la temeraria demanda en contra de la empresa negando acción y derechos y pide se trámite el presente proceso conforme procedimiento y se dicte resolución final declarando improbada la demanda y sea con costas bajo declaración de temeridad y malicia del demandante.

Que cursando la contestación de la parte demandada en el expediente, mediante el Auto de 5 de agosto de 2014 de fs. 46, se constituye la relación jurídico procesal sometiendo la causa a prueba con el termino de 10 días comunes y perentorios a las partes, y se fijan los puntos de hecho a probar, advirtiendo la aplicación del Principio de Inversión de la Prueba.

CONSIDERANDO: II.- Que desde el inicio del proceso y en el transcurso del término de prueba se ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

I.- De cargo:

1.- Las literales de fs. 1 a 15; 35-36, 42 a 44.

2.- Las testificales de fs. 98 a 100.

II.- De descargo:

1.- Las literales de fs. 23 a 30; 57 a 91.

2.- Confesión judicial provocada de fs. 102 a 104.

3.- Las testificales de fs. 106 a 109.

CONSIDERANDO: III.- Que de la revisión de los antecedentes procesales, así como del análisis de las pruebas aportadas al proceso y, con el criterio establecido en el art. 158 del Código Procesal Laboral, por los hechos y circunstancias se llega a las siguientes conclusiones:

Hechos probados:

1.- Relación laboral: Por el estado de ahorro previsional de fs. 5 a 7, el informe de fs. 8, la conminatoria de reincorporación de fs. 12-13, el registro de marcación de fs. 26 a 28, el comunicado de fs. 29, el aviso de afiliación en fotocopias de fs. 30, la confesión judicial espontanea inserta en lo contestación a la demanda de fs. 31 a 33 vta., las planillas de subsidios de fs. 58 a 65, las planillas de subsidios de fs. 66-67, las planillas de pago de fs. 78 a 91, las testificales de cargo de fs. 98 a 100 vta., la confesión judicial provocada del demandante de fs. 102 a 104, las testificales de descargo de fs. 105 a 109, se tiene demostrado que el demandante José Luis Montaño Lino, prestó su servicios como galponero para la Empresa Avícola CARGER de propiedad de Gerardo Landívar Vilar. Pruebas valoradas conforme a lo previsto por los arts. 2, 3-g), h), j); 62, 63, 66 150, 151, 159, 166, 169, 197; 200, 202 del C.P.T., en relación con el art. 4 y 5 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y 48-II de la C.P.E.

2.- Modalidad de contrato, tiempo de servicios y sueldo promedio: No se ha presentado contrato escrito de trabajo, por lo que se tiene demostrado que el demandante tenía contrato verbal de carácter indefinido, con un sueldo promedio según el aviso de baja del trabajador de fs. 57, de Bs 2.895.02, por cuanto no se han adjuntado las planillas de pago de los últimos 3 meses de trabajo, solo cursan las de julio y agosto del 2013, presentadas por la empresa. En lo referente al tiempo de servicios, el demandante afirma que ingreso el 7 de enero del 2.008, la Empresa Avícola CARGER, que ingreso a trabajar el 15 de agosto de 2009, como prueba de lo afirmado por la empresa cursan las planillas de pago de sueldos de julio, agosto y parte de septiembre de 2013, la planilla de pago de aportes a AFP y el aviso de afiliación a la Caja Petrolera de Salud de fs. 57, el trabajador no demuestra con ningún tipo de prueba que su trabajo se hubiese iniciado en enero de 2008, por lo que se tiene por probado, que comenzó a trabajar el 15 de agosto de 2009, hasta el 18 de septiembre de 2013, según consta en el aviso de baja del asegurado de fs. 57, o sea por el tiempo de 4 años, 1 mes y 3 días.

3.- Inamovilidad en el puesto de trabajo: El demandante José Luis Montaño Lino, afirma en su confesión judicial provocada, que salió de descanso el 13 de septiembre de 2.013, que tenía 4 días de descanso llegando a viajar a Vallegrande y retornó el día que tenía que reincorporarse, pero llego retrasado por que tuvo que venirse en trufi no en flota, por razones de comodidad por sus hijas pequeñas, confesión que conforme a lo dispuesto por el art. 167 del C.P.T., el hecho admitido en ella no requiere más prueba. El empleador en forma apropiada argumenta que el demandante hizo abandono de trabajo, que implementaron un plan de trabajo de 26 días continuos de trabajo y 4 días de descanso, que el mencionado señor salió de descanso el 9 de septiembre de 2013, debiendo reincorporarse el 13 de septiembre, sin embargo retorno 10 días después, por lo que la empresa remitió carta a la Jefatura Departamental del Trabajo el 19 de septiembre de 2013, haciendo conocer el abandono del trabajo, carta que evidentemente cursa en fs. 29, así mismo adjunta constancia del control de asistencia biométrico de fs. 26 a 28 desde el 1 de agosto hasta el 8 de septiembre de 2013. Pruebas que no son definitivas como para determinar que el Sr.

Montaño hizo abandono de su fuente de trabajo, porque la empresa no presento el detalle justificado de los días de descanso del demandante, así mismo otorga duda razonable de la fecha de inicio del descanso el detalle del control biométrico de asistencia que cursa en fs. 28, donde se puede ver que José Luis Montaño marca su asistencia en forma regular hasta el 14 de agosto de 2013, existe un espacio de 3 días que sería su descanso y marca el 18 de agosto de 2013 nuevamente, si partirnos de que los 26 días de trabajo se cuentan a partir del 1° día que retorno a trabajar es decir desde el 18 de agosto, hasta el 31 de agosto, transcurren 13 días, para llegar a las 26 días de trabajo debería de llegar hasta el 13 de septiembre de 2013, por lo que su próximo descanso, comenzaba el 13 de septiembre, no así el 9 de septiembre como argumenta el empleador, por lo que debe aplicarse al caso concreto el sub principio del Principio Protector del Derecho al Trabajo de Indubio Pro Operario, que en caso de duda se favorecerá al trabajador, al no haberse cumplido con el Principio de Inversión de la Prueba previsto por los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., con relación al art. 43 de la C.P.E., cursando la conminatoria de reincorporación de fs. 12-13, documento que no ha sido impugnado por el empleador y goza de validez legal prevista por el art. 161-a) del C.P.T., por lo que al no haberse demostrado conforme a lo previsto por los arts. 16 de la L.G.T., y 9 del D.R.L.G.T., y el Principio de Inversión de la Prueba establecido en el art. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., y 48 de la C.P.E., que hubiera concurrido una causal de despido justificada, que dejen sin efecto el derecho fundamental a la estabilidad laboral, se tiene demostrado que el demandante José Luis Montaño Lino, fue despedido sin justa causa, cuando su conviviente Yosselin Morón Vásquez se encontraba con 5 meses de gestación de su tercer hijo, por tanto gozando de inamovilidad en su puesto de trabajo bajo la protección del D.S. N° 0012 de 19 de febrero de 2009 que en su art. 1 establece en forma textual:

"Art. 1 Objeto.- El presente decreto supremo tiene por objeto reglamentar las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajen en el sector público o privado".

El art. 2 del mencionado decreto establece:

"Art. 2 Inamovilidad laboral.- La madre y/o padre progenitores, sea cual fuera su estado civil, gozaran de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla 1 año de edad. No pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo".

El art. 48-VI de la C.P.E., establece en la parte in fine que: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad".

Para mayor abundamiento sobre el derecho de la persona a una fuente laboral establece recurrimos a la Constitución Política del Estado, que señala el derecho al trabajo como un derecho fundamental:

"Art. 46-I.- Toda persona tiene derecho: 1.- Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. 2.- A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias".

El art. 49-III de la C.P.E., se refiere al derecho a la estabilidad laboral, cuando señala que: "El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes".

Continuando con el análisis de la Constitución Política del Estado, el art. 54 de la C.P.E., establece: "I.- Es obligación del Estado establecer políticas de empleo que eviten la desocupación y la subocupación, con la finalidad de crear y mantener y general condiciones que garanticen a las trabajadoras y trabajadores posibilidad de ocupación laboral digna y de remuneración justa".

Recurriendo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al respecto la S.C. Plurinacional N° 0528/13-L, de 18 de junio de 2013, ha razonado citando a la S.C. Plurinacional N° 0718/20012 de 13 de agosto, lo siguiente:

"La Constitución Política del Estado vigente, a diferencia de la Constitución Política del estado abrogada, refuerza la protección al trabajador en cuanto sujeto de la relación jurídico laboral, estableciendo y en su caso elevando a rango constitucional, principios procesales inherentes a la materia que protegen al trabajador, como el sujeto más débil de dicha relación, sometido a las contingencias del capital y de modelos económicos de explotación de la fuerza laboral, que en situaciones de crisis o de desempleo, puede verse forzado a resignar condiciones de trabajo dignas e inclusive derechos, que por naturaleza son "irrenunciables", lo que se traduce en condiciones de subempleo, rebaja de salarios, ausencia de pago de prestaciones sociales, contratación temporal, etc., que en caso de no ser acatadas por el trabajador, pueden determinar inclusive su despido, por no someterse a las nuevas condiciones de trabajo que se k plantean, lo que naturalmente tendrá incidencia en su entorno familiar y social".

4.- Procedencia de la reincorporación y pago de sueldos devengados o causales que limiten la procedencia de la reincorporación.

Se tiene demostrado en el proceso que el trabajador demandante José Luis Montaño Lino, gozaba de inamovilidad en su puesto de trabajo por tener a su mujer embarazada de 5 meses, por la que por imperio de lo señalado por el artículo único del D.S. N° 0496 de 1 de mayo de 2010, se tiene demostrada la procedencia de la reincorporación a su puesto de trabajo y el pago de sus sueldos devengados, convicción que se obtiene de las siguientes pruebas que cursan en proceso: La declaración jurada voluntaria de fs. 1, el certificado médico de fs. 2, el carnet de salud de la madre de fs. 4, el informe de fs. 8, la conminatoria de reincorporación de fs. 12-13, el certificado de nacimiento del hijo recién nacido del demandante de fs. 35, nacido el 15 de marzo de 2014, el certificado de nacido vivo de 36-37, el carnet de salud del bebe, las fotografías de fs. 42 a 44, el aviso de afiliación y baja de fs. 57, la planilla de sueldo de fs. 84, las testificales de cargo y descargo y la confesión judicial provocada de fs. 102 a 104, pruebas que demuestran que el demandante se encontraba gozando de inamovilidad en su puesto de trabajo en aplicación a lo previsto por los arts. 1 y 2 del D.S. N° 0012 de 19 de febrero de 2009, y 48-VI de la C.P.E., así mismo se demostró por el certificado de nacimiento de su hijo Jordy Montaño Morón, nació el 15 de marzo de 2014, y que como la norma inserta en el art. 1 del D.S. N° 0012 de 19 de febrero de 2009, amplia la protección de inamovilidad laboral de la madre también al padre progenitor, que trabajen en el sector público o privado, la única característica que la madre o padre sean progenitores y que trabajen en el sector público o privado, y como lo establece la norma Constitucional, la garantía está referida a garantizar la inamovilidad laboral de las mujeres es estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla una año de edad.

El artículo único del D.S. N° 0496 de 1 de mayo de 2010, que complementa el art. 6 del D.S. N° 0012 de 19 de febrero de 2009, dispone que en caso de incumplimiento de la

inamovilidad laboral, a solicitud de la madre y/o padre progenitores el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión social instruirá al empleador para que cumpla en el plazo máximo de 5 días hábiles a partir de su notificación, la reincorporación con goce de haberes y otros derechos sociales por el tiempo que duro la suspensión de la relación laboral.

El Ministerio de Trabajo, emitió la correspondiente de reincorporación según instructivo de 18 de octubre de 2013 de fs. 12-13, no habiendo cumplido la orden de reincorporación, lo que demuestra con mayores elementos la procedencia de la reincorporación y el pago de sus sueldos devengados hasta su reincorporación, en el mismo puesto o en otro igual o de mayor jerarquía, con el salario que percibía u otro mayor, subsidios pre natal, a partir del 5° mes de embarazo, de natalidad, por el nacimiento del hijo y de lactancia hasta el año de nacido el niño o niña, que consiste en la entrega de productos lácteos o su equivalente en dinero consistente en un salario mínimo nacional de Bs 1.200.-, para el 2013 y de Bs 1.440.-, para el 2014 y de Bs 1.656.-, para el 2015, aguinaldos, dobles cuando la norma lo ha establecido, incrementos salariales desde la fecha del despido 19 de septiembre de 2013, hasta su reincorporación, derechos previstos por los arts. 52 de la L.G.T.; 6 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; 46 de la C.P.E., el D.S. N° 21637 de 24 de junio de 1987, que establece el reconocimiento de las asignaciones familiares que serán pagadas a cargo y costo de los empleadores tanto del sector público como el privado, así como la actualización en UFV's, a calcular en ejecución de sentencia. No se ha demostrado alguna causal que limite la reincorporación.

Para mayor abundamiento recurrimos a la normativa constitucional nacional y a los instrumentos internacionales tales como:

"El art. 45-V de la Ley Fundamental, determina: "Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural, gozaran de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los períodos prenatal y posnatal". En el campo de los Tratados y Convenios Internacionales, por una parte la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el art. 25, señala: "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales". Estableciendo por su parte, el art. 10-2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que: "Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto".

El art. 4-1) de la Convención Americana de derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, establece que lo que se pretende es preservar al no nacido en aquello que le es connatural y esencial: La vida, salud, alimentación, seguridad social.

La S.C. N° 0189/12, de 18 de mayo de 2012 al interpretar la Constitución Política del Estado en su art. 48-VI de la C.P.E., señala que, es claro al extender el ámbito de resguardo al progenitor masculino, al constituir un medio de sustento para la maternidad segura de su pareja, protección que también quedó plasmada en el D.S. N° 0012, que específicamente reconoce que ambos progenitores, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, lo que implica la imposibilidad de su despido, la afectación de su nivel salarial y de su ubicación en su puesto de trabajo.

La S.C. N° 0688/2013, también cita entre sus fundamentos jurídicos la protección que brinda el Código Niño, Niña y adolescente, que tiene por objeto establecer y regular el régimen de prevención, protección y atención integral que el Estado y la sociedad deben garantizar a todo niño, niña o adolescente con el fin de asegurarles un desarrollo físico, mental moral, espiritual, emocional y social en condiciones de libertad, respeto, dignidad,

equidad y justicia. Además -indica- es obligación del Estado asegurarles por ley o por otros medios, todas las oportunidades y facilidades tanto a mujeres como a varones, con el fin de garantizarles su desarrollo integral en condiciones de igualdad y equidad.

Hechos improbados:

1.- Se tiene como hechos improbados, que se hubiera demostrado que el descanso del demandante José Luis Montaño Lino hubiese comenzado el 9 de septiembre de 2013, por cuanto el anterior descanso dentro del sistema 26 días de trabajo continuo y 4 de descanso, se inició según el registro de asistencia del biométrico el 14 de agosto y retorno el 18 de agosto, por lo que los 26 días transcurrirían hasta el 13 de septiembre, así mismo no se demostró que el demandante retorno después de 10 días, teniendo comprobado que retorno el día que le tocaba asumir sus funciones, pero con retraso por el transporte que utilizo.

2.- Se tiene como otro hecho improbado que el demandante José Luis Montaño Lino hubiese comenzado a trabajar el 7 de enero de 2008, ya que ninguna de las pruebas aportadas al proceso demuestran dicha circunstancia, es más los aportes de la AFP, se puede establecer que comenzó a aportar desde octubre de 2009, por lo que se debe considerar la fecha de iniciación de la relación laboral cursante en las planillas de pago que señalan el 15 de agosto de 2009.

3.- Se tiene como más hechos improbados, que se hubiera demostrado la concurrencia de alguna causal que limite el derecho del trabajador a su reincorporación y al pago de sus salarios devengados.

CONSIDERANDO: IV.- Que durante el proceso las partes han tenido la oportunidad de hacer las alegaciones y presentar las pruebas pertinentes relativas a ellas; que, en materia laboral existen, principios universales que iluminan los actos del juzgador al momento de tomar una decisión y que son de ineludible aplicación conforme a lo que establece el art. 63 del Cód. Proc. Trab., como ser el Principio Protector y el Principio de Primacía de la Realidad, el Principio de Razonabilidad, establecidos en los arts. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y 48 de la C.P.E., entre otros, y que para dictar sentencia se aplican las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes, conforme lo señala el art. 158 del Cód. Proc. Trab.

Por tanto: La suscrita Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo con los fundamentos expuestos en las conclusiones, fallo declarando probada la demanda reincorporación a su puesto de trabajo que ocupaba antes de su despido o a otro de igual o mayor jerarquía, al pago de sus salarios devengados desde su despido el 19 de septiembre de 2013, hasta la reincorporación, así como los subsidios, incrementos salariales, aguinaldos, dobles cuando la norma lo ha establecido debidamente actualizados en UFV´s, por haberse operado la protección y respeto a su derecho a la inamovilidad en el puesto de trabajo, al ser despedido cuando su mujer se encontraba en estado de gestación, demanda interpuesta por José Luis Montaño Lino, cursante de fs. 16 a 18, Con Costas, contra la Empresa Avícola CARGER representada legalmente por su propietario Gerardo Landívar Vilar, representado en el proceso por Juan Carlos Arce Bravo, por lo que ordeno a la Empresa Avícola CARGER representada legalmente por su propietario Gerardo Landívar Vilar, representado en el proceso por Juan Carlos Arce Bravo, para que a tercera día de su legal notificación, cumpla

con la sentencia de reincorporación en todo su contenido, debiendo sin embargo descontar el aporte al Sistema Integral de Pensiones de los sueldos.

El fallo dictado, se ampara en las sentencias constitucionales citadas en el proceso que por imperio de lo señalado en los arts. 196 y 203 de la C.P.E., son de aplicación obligatoria y de carácter vinculante, así como las normas insertas en los arts. 21 y 52 de la L.G.T.; 39 de su Decreto Reglamentario; DD.SS. Nos. 0012 de 19 de febrero de 2009; 0496 de 1 de mayo de 2010; 28699 de 1 de mayo de 2006, Ley de 18 de diciembre de 1944, arts. 45-III, 46, 48, 50 y 54 de la C.P.E., y 200 del C.P.T., el art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que señala: "La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales", el art. 10-2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, que señala: "Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto", los arts. 1 de la L. N° 975 de 2 de marzo de 1988; 4-1) de la Convención Americana de derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, que señala que lo que se pretende es preservar al no nacido en aquello que le es connatural y esencial: La vida, salud, alimentación, seguridad social, los arts. 2 y 5 del Cód. N.N.A., Convenio 103 de la OIT sobre 1,7; protección de la maternidad, D.S. N° 21637 de 24 de junio de 1987, sobre el derecho a las asignaciones familiares.

Así mismo, conforme a las normas 'citadas líneas arriba y probado como se encuentra el derecho al pago de sueldos y demás derecho sociales, ordeno a la Empresa Avícola CARGER, representada legalmente por su propietario Gerardo Landívar Vilar, representado en el proceso por Juan Carlos Arce Bravo, para que a tercero día de su legal notificación, pague al demandante José Luis Montaño Lino el monto de sus sueldos sin incluir el incremento salarial que será diferido para ejecución de sentencia, aguinaldos, dobles cuando corresponda y subsidios, vencidos hasta la fecha de la sentencia y los demás derechos que se irán devengando hasta que sea reincorporado, a calcular en ejecución de sentencia.

Sueldos: del 19 de septiembre de 2013 al 30 de septiembre de 2013 (Bs 2.895.02)	Bs	1.061.51
Sueldos: de octubre a diciembre 2013	Bs	8.685.06
Aguinaldo: 2013	Bs	2.895.02
Sueldos devengados: enero a diciembre 2014 (*)	Bs	34.740.24
Aguinaldo: 2014 (doble por decreto) (*)	Bs	5.790.04
Sueldos devengados: enero a diciembre 2015 (*)	Bs	34.740.24
Aguinaldo: 2015 (doble por decreto) (*)	Bs	5.790.04
Subsidios:		
Pre natal: (5 a Bs 1.200) 2013	Bs	6.000.00
Natalidad: 1 a Bs 1.440 (marzo 2014)	Bs	1.440.00
Lactancia: de marzo a diciembre a Bs 1.440 (9)	Bs	12.960.00
Lactancia: de enero a marzo 2015 (3) a Bs 1.656	Bs	4.968.00
Total	Bs	119.070.15

(*) El asterisco señala que se han liquidado los sueldos y aguinaldos sobre el promedio ganado al momento del retiro, sin incluir el incremento salarial, que será objeto de liquidación o de pericia en ejecución de sentencia. Así mismo se hace constar que el monto de los sueldos liquidados, se encuentra sujeto al descuento del aporte al Sistema de Pensiones, que también será calculado u objeto de pericia en ejecución de sentencia y descontado de la liquidación final.

La presente sentencia, que se registrara en los libros del juzgado, la pronuncio sello y firmo, en Santa Cruz de la Sierra, a 26 de febrero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Nelly Sánchez Justiniano.- Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Mirian Shirley Vargas Camacho.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 4 de noviembre de 2016.

VISTOS: El memorial de recurso de apelación cursante de fs. 301 a 303 y vta., del expediente interpuesto por la parte demandada Juan Carlos Arce Bravo en representación de Gerardo Landívar Vilar contra la Sentencia de 26 de febrero de 2016 cursante de fs. 128 a 133 y vta., de obrados; contestación de fs. 308 a 310 y vta., demás antecedentes procesales y;

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de apelación cursante de fs. 301 a 303 y vta., de obrados la parte demandada Juan Carlos Arce Bravo en representación de Gerardo Landívar Vilar, quien expresa en la parte considerativa de la sentencia no se ha realizado una correcta valoración de las pruebas de descargo ofrecidas, indicando que la causa de la extinción de la relación laboral fue a causa de la conducta del demandante que se adecua a los arts. 16-d) y e) de la L.G.T.; y 9 del D.R.L.G.T., no habiéndose valorado las planillas de fs. 26 a 28 del reloj de marcado digital en que demuestra que José Luis Lino trabajo hasta el 8 de septiembre de 2013, conforme a la planilla de sueldo de septiembre incurriendo en abandono de su fuente de trabajo conforme de fs. 29, omitiéndose de valorar estas pruebas, indica que desconocían el estado de gravidez de la esposa del demandante, solicitando se revoque en parte la sentencia y se dicte nueva sentencia consignando los derechos que por ley correspondan.

Por su parte, el demandante José Luis Montaño Lino, manifestando que fue retirado forzosamente de su fuente de trabajo sin causa justificable el 12 de septiembre de 2013 al retorno de sus días de descanso sin justa causa, manifestando que la sentencia se ajusta a las normativas habiendo realizado la valoración de las pruebas presentadas, solicitando se confirme la sentencia en todas sus partes y sea con costas.

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

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

Los Principios de Pertinencia y Congruencia, fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de Apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2.- En cuanto al motivo del recurso de apelación opuesto por la parte demandada, manifiesta que la sentencia recurrida no ha realizado una correcta valoración de pruebas de descargo presentada que demuestran el abandono de su fuete de trabajo del actor, no asistiéndole el derecho a la estabilidad laboral.

Que del análisis de las actuaciones procesales cursante en el expediente se evidencia que la juez de la causa ha realizado una correcta valoración de las pruebas de cargo y de descargo presentadas por las partes del proceso, habiéndose valorado las documentales presentadas de fs. 26 a 28 (marcación de reloj) y 29 (carta de abandono de trabajo), en la sentencia recurrida, a tal efecto los fundamentos de la motivación de la sentencia recurrida son claros y concretos en cuanto a que en aplicación del Principio de Verdad Material, al evidenciarse en la demanda cursante de fs. 16 a 18 que el actor expresa que: "... ejerciendo mis días de descanso ...4 días libres seguidos por cada 26 de trabajo seguido (plan 26/4).."; modalidad de trabajo es aceptado y confirmado por la parte recurrente (26/4) en la contestación a la demanda cursante de fs. 31 a 33 vta., del exordio, indicando que fue despedido al retorno del uso de sus días libres, por consiguiente la valoración de la demanda y de la contestación de manera coincidente entre si dejan en claro la existencia de días de descanso y que esos días no son abandono de trabajo, menos cuando de fs. 42 a 44 existen fotos que el actor indica que en la empresa era su vivienda, tal como en la confesión provocada respuesta 12 el actor manifiesta que "...no he podido hasta ahora sacar mis cosas con ser la ropa de mis hijas, no sé cómo estarán mis cosas en la granja..."; hechos que no han sido desvirtuados ni enervados por las parte recurrente, valoración probatoria en que se puede evidenciar que la finalización de la relación laboral es sin causa justa, al evidenciarse que el actor no ha abandonado su trabajo, ya que era también era su vivienda ni dejaría sus cosas personales de toda su familia en su lugar de trabajo, hechos demuestran la vulneración del derecho a estabilidad laboral que le asiste al trabajador al no haberse demostrado el abandono de trabajo, más cuando de fs. 35 a 38 del expediente se evidencia que en el tiempo del despido sin causa justa le asiste el derecho irrenunciable a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral, por ser padre progenitor.

A tal efecto la sentencia de manera fundamentada y realizando la valoración de las pruebas eficaces que no vulnera derechos de las partes ni causa agravios, siendo que la carga de la prueba corresponde al empleador conforme lo establece el Cód. Proc. Trab., en sus arts. 3-h) y 66, no habiendo realizado actividades probatorias la parte recurrente que desvirtúen el motivo de la demanda.

Por consiguiente, no se evidencia la falta de valoración de pruebas o vulneración de las normas procesales aplicables, existiendo así mismo la motivación, congruencia y

fundamentación en que se basa la juez para dictar la resolución motivo de autos (documentales, testificales, fotos); que han sido debidamente valorados; al no haber desvirtuado el recurrente con prueba idónea el abandono de trabajo siendo que las documentales adjuntas no demuestran el motivo del recurso de apelación en cuanto a la falta de valoración de pruebas no existiendo vulneración de derechos de las partes.

Bajo este contexto los agravios la de valoración de pruebas documental; se ajuste al art. 159 del Cód. Proc. Trab., que desvirtúan la pretensión demandada, a tal efecto el presente tribunal después de realizar el análisis minucioso de la sentencia recurrida en apelación, se evidencia que en su parte considerativa que se ha procedido a valorar todas las pruebas aportadas por ambas partes procesales, haciendo referencia a los hechos comprobados y alegados oportunamente por las partes, y señalando las razones legales y la cita expresa de las normas sociales en las cuales se fundamenta la resolución, de conformidad a lo dispuesto por el art. 202-a) del C.P.T., en directa relación con el art. 192-2) del C.P.C., en virtud por el cual se han valorado las pruebas, sin vulnerarse principios procesales, conforme consta en la motivación establecida en la sentencia recurrida; consecuentemente, no se han causado ninguno de los agravios señalados por la parte demandada, más aún si para la dictación de la citada sentencia la juez a quo no se encuentra sujeto a ninguna tarifa legal de pruebas, por lo que ha formado su convicción en base a las pruebas compulsadas evidenciándose que la sentencia apelada ha sido pronunciada cumpliendo eficazmente con el Principio de Legalidad, el cual establece que todo juzgador debe someter su resolución a la ley y no a la voluntad de las partes, tal como lo prevé el art. 30-6 de la L.Ó.J.

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, CONFIRMA la Sentencia de 26 de febrero de 2016 cursante de fs. 128 a 133 y vta., de obrados, en aplicación de los arts. 218-2 del Cód. Proc. Civ.; 159 del Cód. Proc. Trab., y 48 de la C.P.E. Con costas.

Vocal relatora: Dra. Mirian Rosell Terrazas.

Regístrese notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Damix Falón Cabello.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Juan Carlos Arce Bravo, apoderado de Gerardo Landívar Vilar representante legal de la Empresa Avícola CARGER, interpone recurso de casación, contra el A.V. N° 187 de 4 de noviembre de 2016, cursante de fs. 318-319, dictado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral seguido por José Luis Montaño Lino contra la empresa recurrente, el auto que concede el recurso de fs. 332, el Auto Supremo de Admisión N° 206-A de 31 de mayo de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

La demanda laboral de reincorporación y pago de derechos laborales incoada por José Luis Montaño Lino contra la Empresa Avícola CARGER, mereció la Sentencia de 26 de febrero de 2016, cursante de fs. 128 a 133 de obrados, dictada por la Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declara probada la demanda de reincorporación y el pago de salarios devengados, desde su despido el 19 de septiembre de 2013.

Auto de vista.

En apelación interpuesta por Juan Carlos Arce Bravo apoderado del representante legal de la Empresa Avícola CARGER, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por A.V. N° 187 de 4 de noviembre de 2016, cursante de fs. 318-319, confirma la sentencia apelada.

II.- Argumentos del recurso de casación.

El auto de vista, motivó que, Juan Carlos Arce Bravo en su condición de apoderado de Gerardo Landívar Vilar, representante legal de la Empresa Avícola CARGER, formule recurso de casación, cursante de fs. 322 a 325 de obrados, expresando lo siguiente:

Manifiesta que el auto de vista contiene violación indebida de los arts. 16-d) y e) de la L.G.T., y 9-d) y e) de su Decreto Reglamentario; señala que la prueba que cursa en obrados, demuestra que el trabajador perdió la garantía de la inamovilidad en su puesto de trabajo, señalando concretamente que el padre progenitor incurrió en causales que justifican la extinción de la relación laboral, establecidas en los artículos señalados, por lo que no goza de inamovilidad laboral.

Expresa que toda la prueba, consistente en planilla de marcado de reloj digital, testificales, nota al Ministerio de Trabajo donde se hace conocer el abandono de la fuente laboral por parte de José Luis Montaño Lino; demuestran incontrastablemente el abandono del trabajo por parte del demandante, prueba que ha sido erróneamente apreciada por el juez a quo y el tribunal ad quem.

Con relación a la verdad material manifiesta que este principio garantiza que las decisiones de los administradores de justicia, culminen en una justicia material, dejando de lado formalismos, siempre en busca de una justicia eficaz y eficiente.

En atención a estos argumentos pide, que el Tribunal Supremo de Justicia case en parte el auto de vista recurrido, dejando vigente los derechos sociales que por ley le corresponde.

III.- Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

De la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que la controversia en el caso presente, radica en determinar si corresponde la reincorporación laboral o en su defecto, si el trabajador fue legalmente despedido de su fuente laboral por inasistencia injustificada.

En ese contexto, debemos necesariamente referirnos al art. 46 de la C.P.E., que dispone, toda persona tiene derecho al trabajo digno, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia

digna. Además, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; encontrándose protegido por el Estado, el ejercicio del trabajo en todas formas. Coherente con lo señalado, el art. 48 Constitucional, dispone que: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. La normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los Principios de Protección de las Trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. III. Los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles…V…Se Garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad".

Respecto a la inamovilidad laboral, la S.C. Plurinacional N° 0150/2012 de 23 de abril, como precedente constitucional señala: "La madre y/o padre progenitores gozan de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo, para cuya garantía no es exigible comunicar al empleador sobre el estado de gravidez".

En el caso que se examina, se extrae de la prueba que, José Luis Montaño Lino, trabajó en la Empresa Avícola CARGER hasta el 8 de septiembre de 2013; que del 9 al 12 de septiembre de 2013, gozaba de su descanso mensual; que el 13 del mismo mes y año debía reincorporarse a su fuente laboral, lo que no se hizo efectivo, por la inasistencia del trabajador a la granja en el horario de ingreso; dando lugar al informe por parte del encargado de personal a la empresa, que instruyó su desvinculación laboral por abandono, impidiéndole el ingreso a las instalaciones de la avícola, donde el trabajador tenía establecida su vivienda, que habitaba juntamente su esposa y dos hijas.

Se aclara que la modalidad de trabajo mensual 26/4, adoptado por la Avícola CARGER, consistía en que su personal trabajaba y vivía en la granja por 26 días y descansaba 4.

La empresa recurrente argumenta errónea valoración de las pruebas de descargo, que demuestran que la conducta del empleador está justificada y conforme a la norma establecida en los arts. 16 de la L.G.T., y 9 del R.L.G.T., señalando que ante la inasistencia o abandono injustificado al trabajo por más de 6 días, tuvo que proceder a la desvinculación laboral de José Luis Montaño Lino; sin embargo, no considera que en la apreciación de la prueba, el juez, según el art. 158 del Cód. Proc. Trab., no está sujeto a tarifa legal de pruebas, debiendo formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes; hechos y circunstancias, encontradas en la parte motivada de la sentencia, que causaron el convencimiento de la juez, extremos que fueron ratificados por el auto de vista, al momento de confirmar la sentencia; por lo que no se encuentra evidencia de la errónea apreciación de la prueba, sostenida por la empresa recurrente.

Con relación a la violación de los arts. 16-d) y e) de la L.G.T., y 9-d) y e) del R.L.G.T., sostenido por la empresa recurrente, referida a la ruptura de la relación laboral por

inasistencia o abandono injustificado al trabajo por más de seis días hábiles seguidos, no es evidente, por cuanto en obrados cursa prueba que evidencia que el trabajador volviendo de su descanso, no pudo ingresar a dependencias de la avícola, y tampoco pudo recoger sus bienes muebles, de su conviviente y sus hijas, enseres que se encontraban dentro la vivienda; hechos que no han sido desvirtuados por el empleador, quien tiene la carga de la prueba (art. 48-II de la C.P.E.), disposiciones laborales que son de cumplimiento obligatorio, las que se interpretarán y aplicarán bajo los Principios de Protección de los Trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral.

Al margen de lo señalado, cumpliendo lo dispuesto por el art. 109-I de la C.P.E., cuando señala que, todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección; corresponde aplicar la última parte del parág. VI del art. 48 de la Constitución, que garantiza la inamovilidad laboral de la mujer embarazada y del progenitor, hasta que el hijo cumpla un año de edad, no siendo necesario que el trabajador comunique al empleador sobre el estado de gravidez, conforme el precedente constitucional de la S.C. Plurinacional N° 0105/2012 de 23 de abril, que tiene carácter vinculante, siendo su cumplimiento obligatorio.

Con relación al monto a pagarse por sueldos devengados, debemos aclarar que, el sueldo o salario es la retribución debida por el empleador al trabajador por su esfuerzo, subordinación, exclusividad, dependencia y trabajo por cuenta ajena, como elementos esenciales de la relación laboral, constituyéndose en la fuente del derecho a la reincorporación frente a un despido ilegal; sin embargo, no procede el reconocimiento de ese derecho, si no han sido consumados los presupuestos señalados, constituyéndose en el límite para el ejercicio de las facultades del trabajador. Por lo que a efectos del cumplimiento del mismo, es decir el pago de sus sueldos devengados desde la fecha de despido hasta el momento de la reincorporación, previniendo un enriquecimiento sin causa, corresponde que el actor pruebe con carácter previo, el no haber recibido remuneración alguna de otro trabajo desempeñado, porque caso contrario, resultaría indebido e ilegal que perciba el pago de dos salarios a la vez, todo esto en relación con el art. 9 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que dispone: "(Anualización y supresión de pagos adicionales). Los funcionarios y trabajadores de los sectores público y privado solamente percibirán, como retribución anual, doce salarios o sueldos mensuales….bajo responsabilidad personal, ninguna autoridad podrá reponer o crear nuevos bonos y remuneraciones adicionales…ni autorizar su pago".

Este razonamiento está contenido en la abundante jurisprudencia sentada tanto por la extinta Corte Suprema de Justicia como por el Tribunal Supremo de Justicia, en ese sentido y siguiendo ese entendimiento, se dispone que en ejecución de sentencia, se proceda al pago de los salarios devengados previo juramento de que durante el tiempo de su cesantía no percibió remuneración alguna por otro trabajo, constituyéndose en el límite para el ejercicio del derecho del trabajador, previniendo además el enriquecimiento sin causa, correspondiendo solo el cobro por el o los periodos en que el trabajador no percibió ninguna remuneración de otra fuente.

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto, al no ser ciertas las infracciones acusadas en el recurso de casación, esta deviene en infundada, correspondiendo en consecuencia resolver de acuerdo a la previsión contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación, de fs. 322 a 325, interpuesto por la Empresa Avícola CARGER.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

437

Viviana Antelo Melgar c/ Tatiana Mónica Sejas Condori
Pago de beneficios sociales y otros derechos laborales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales y otros derechos laborales, seguido por Viviana Antelo Melgar contra Tatiana Mónica Sejas Condori.

VISTOS: Viviana Antelo Melgar, acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 46, en fs. 48 inicia demanda laboral manifestando que presta sus servicios desde noviembre de 2013 en Zofra Cobija el 1 de abril de 2016 habría sido despedida de su fuente laboral sin motivo alguno pese haber tenido conocimiento la máxima autoridad de que gozaba de inamovilidad laboral ya que su persona es madre y tutora de su discapacitado, el 4 de abril de 2014 hizo conocer de esta situación a la autoridad máxima de la entidad, asimismo expresa que el cargo que ocupaba en principio era de auxiliar de auditoria interna con un salario de Bs 3.749.57 conforme se acredita en las boletas de pago, en diciembre del mismo año se le habría aumentado su salario a Bs 4.191.-, habiéndosele cancelado dicho desde enero a diciembre de 2015 y de enero a septiembre de 2016 el salario básico fue ascendido a Bs 4.591.-, sin que se le habría cancelado su incremento. También sostiene que de abril de 2016 no se le canceló su salario por habérsele desvinculado de su fuente laboral, por lo que pide se disponga sea cancelado su salario de ese mes, por otro lado sostiene que de julio de 2014 solo se le canceló de 22 días su salario, diciembre del mismo año tan solo de 15 días, enero de 2015 de 26 días, julio del mismo año de 19 días, enero de 2016 de 21 días y abril de 2016 solo de 2 días de trabajo.

Por todo lo ocurrido confiesa que se vio obligada a interponer una acción de amparo constitucional contra Zofra Cobija habiéndosele concedido la tutela disponiendo que los derechos que no le cancelaron debería recurrir a vio ordinaria, por lo que se ve obligada a recurrir a esta instancia para hacer valer sus derechos que por ley le corresponde, -expresa-. Con estos antecedentes al amparo de los arts. 48-IV de la C.P.E.; 117 del Cód. Proc. Trab.; 12 del D.S. N° 21137 de noviembre de 1985, instaura demanda contra Zofra Cobija representada por su directora la Ingeniera Tatiana Mónica Sejas Condori, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su demanda.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por auto de fs. 50, se corre en traslado a la demandada a objeto de que responda al pedido dentro del término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, una vez citada la parte demandada conforme consta en fs. 51-52 el Ingeniero José Ailton Suarez Reboso en su calidad de Director a.i. de Zofra Cobija responde a la demanda manifestando que el ámbito de aplicación para los funcionarios se Zofra Cobija es la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público que en su art. 3-1 sostiene "El

ámbito de aplicación del presente Estatuto abarca a todos los servidores públicos que prestan servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración. II. Igualmente están comprendidos en el ámbito de aplicación del presente Estatuto los servidores públicos que prestan servicios en las entidades públicas autónomas autárquicas y descentralizadas", por otra parte el art. 42 del D.S. N° 29744 DICE "La Zona Franca Comercial, de Cobija es una entidad descentralizada, y con personalidad jurídica de derechos público, patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica bajo tuición del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural Industrial". Asimismo expresa que al no haber trabajado la demandante protegido por la Ley General del Trabajo y otras normas sociales no corresponde pagar el desahucio tampoco ningún otro beneficio social, respecto al subsidio de frontera sostienen que al haber trabajo la actora con contratos eventuales con recursos provenientes de la Partida N° 121100 no le correspondía el pago de lo que demanda, -sostiene-, por lo expuesto da por respondido la acción negando en todas sus partes pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada el petitorio.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada en todas sus partes la demanda, por resolución de fs. 54, en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se somete a prueba la casa con el término común y perentorio para ambas partes de 10 días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio solo se produjo la siguiente prueba: de descargo, documental que corre en fs. 56 a 64 de obrados.

Que es importante referirnos al reclamo que hacer la actora con un previo examen de toda la prueba aportada a la presente causa con la facultad conferida por los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., y determinar lo que corresponde de las pretensiones que demanda. Subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 en su art. 12 dice "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiaran con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores públicos cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas", como se tiene en el sentir del mandato, el único requisito que exige para que el trabajador tanto de las entidades públicas como privadas, es que presten sus servicios dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que prestan sus servicios o de que partida perciben sus salario, en el caso que nos toca resolver, la demandante, trabajó en esta ciudad fronteriza y de la prueba documental que corre de fs. 1 a 28 del cuaderno procesal consistente en las boletas de pago de salario las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que la pretensión demanda por la actora no se le pagó desde abril de 2014 a septiembre de 2016, en consecuencia al no haber ofrecido argumento alguno la parte demandada que avale de haber cancelado lo que reclama el actor, lo que corresponde es aprobar el subsidio de frontera que reclama de los periodos no cancelados, con la salvedad que se liquidará solo tomando en cuenta las boletas de pago.

Sueldo devengado y reintegro de sueldo, el art. 48-IV de nuestra Carta Fundamental expresa "Los salarios o sueldos devengados no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles", como se tiene en el sentir del artículo citado nuestra ley de leyes es contundente en su sentir referente al reclamo que

hace la actora cuando dice que es de privilegio y preferencia y es porque el salario está relacionado con la subsistencia del trabajador y su familia, por lo tanto al trabajador no se le puede privar de su salario sin que exista motivo, en caso que nos toca resolver como consecuencia de la Acción de Amparo Constitucional por el derecho a la inamovilidad que gozaba la demandante cuyo tribunal e amparo en esta ciudad concedió la tutela y revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional ha sido claro en su Sentencia N° 0913/2006-S3 de 30 de agosto de 2016 al disponer respecto al reclamo "Respecto a la pretensión de disponérsele la cancelación de salarios devengados y pago de bono de frontera, esta Sala conforme así lo ha señalado en otros fallos, al concluido que la acción de amparo constitucional, no es una vía con facultades para cuantificar tales pretensiones, teniendo la accionante facultades para acudir a la justicia ordinaria, en la cual, con mayor amplitud la autoridad competente podrá determinar si corresponde". Y en su parte resolutiva confirma la acción de amparo y solo deniega referente a los derechos que demanda por lo expuesto anteriormente, en la causa que se analiza de la prueba documental se puede evidenciar en fs. 4 que solo se le canceló su salario de 22 días correspondiente a julio de 2014, de diciembre de mismo año se le pago de 15 días, enero de 2015 de 26 días, julio del mismo periodo se le cancela de solo 19 días, enero de 2016 tan solo de 21 días, abril de 2016 de 2 días, ahora bien, al no haber acreditado la parte contraria prueba alguna que desvirtúe lo que reclama la demandante, lo que corresponde es aprobar el petitorio.

Es bueno establecer que por mandato del art. 108 de la C.P.E., son deberes de las bolivianas y bolivianos. I. Conocer y hacer cumplir la Constitución y las leyes. Por su parte en su art. 48-IV reiterando declara "Los salarios o sueldos devengados no pagados tiene privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia...", ahora bien, lo que demanda la peticionista es parte de su salario que no le pagaron.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 48. Sin costas, en consecuencia la entidad demandad debe cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Sueldo devengado abril de 2016	Bs	4.244.00
Reintegros sueldos	Bs	6.574.00
Subsidio de frontera:		
2014….3 meses, salario Bs 3.749….20%	Bs	2.249.00
2014….4 meses, salario Bs 3.810….20%	Bs	3.048.00
2014….1 mes, salario Bs 4.191….20%	Bs	838.00
2015….8 meses, salario Bs 4.191….20%	Bs	6.706.00
2015….4 meses, salario Bs 4.547….20%	Bs	3.638.00
2016….9 meses, salario Bs 4.547….20%	Bs	8.184.00
Total	Bs	35.481.00

Que deben ser cancelados dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 3 de febrero de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 4 de abril de 2017.

VISTOS: La Sentencia N° 56/2017, memorial de apelación de fs. 89-90 y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO: Dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales seguido por la ciudadana antes referida, en contra Zofra Cobija, representada por Tatiana Mónica Sejas Condori, esta última plantea el recurso de reposición bajo alternativa de alzada en base a los siguientes argumentos:

1) Sobre el subsidio de frontera, al respecto al personal eventual se le cancela con la Partida N° 12100, además se deja establecido que los contratos que adjunta la actora, señala que no podrá cobrar suma adicional al contrato, debido a que la partida presupuestaria no genera pagos adicionales.

2) Dicho plantea miento se basa en la L. N° 6114, DD.SS. Nos. 2242, 27327 modificado por el D.S. N° 27375, donde el art. 1 dice: Personal eventual, se elimina el gasto de la Partida N° 12100 "Personal eventual", para contratos de personal que cumpla funciones administrativas, salvo los casos de misiones específicas, programas específicos y proyectos.

CONSIDERANDO: I.- El tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. N° 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

El art. 48-II dice: "Las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

III de la C.P.E., dice: "Los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarías o que tiendan a burlar sus efectos.

IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles".

La norma constitucional glosada, se caracteriza por ser de aplicación preferente, de supremacía constitucional, por ser norma suprema, junto al bloque de constitucionalidad, establecido en el art. 410 de la C.P.E., dicha norma tiene como base los principios, valores, derechos y garantías, que el juez y tribunal está obligado a aplicar directamente, desde y conforme a la Constitución, en base al Principio de Ponderación o balance de derechos antes que subsunción, está obligado a aplicar los principios antes que las reglas como sucedía en el Estado de Derecho legislado. Hoy fue superado por el Estado Constitucional de derecho.

De esa manera la ley o cualquier tipo de norma (L. N° 614, DD.SS. Nos. 2242, 27375, 27327, etc.), o cualquier tipo de contrato como en el caso presente, estará siempre por debajo de la Ley Suprema. Por ello el argumento de la parte apelante no tiene sustento jurídico, menos constitucional.

CONSIDERANDO: II.- En base al punto anterior, se puede establecer que cualquier instrumento suscrito entra partes, que no esté acorde a los valores, principios, derechos y garantías que establece la Ley Suprema, es decir la Constitución Política del Estado, resulta ser inconstitucional. De ahí que ningún convenio, contrato, acuerdo etc., entre partes suscribientes que no se ajuste a las normas constitucionales resultan inaplicables, la tan mentada documentación al que se refiere la apelante, que en rigor de verdad, revisado el cuaderno procesal, no existe ningún contrato escrito entra la institución demandada con la demandante. Solo cursan papeletas de pago, donde consta, que no se ha cancelado el subsidio de frontera, tal como establece la sentencia.

Existe un Informe N° 006/2016, donde refiere a la estabilidad laboral, por discapacidad del hijo de la demandante, también refiere sobre la desvinculación por no calificar en la evaluación, etc. De modo que no habla del subsidio de pago, ni de otros asuntos.

En el hipotético caso de que habría un documento en sentido de que no se va a pagar a la trabajadora, con otro ítem, prohibición de cancelar sumas adicionales, etc., seria en contra de la norma constitucional (art. 48 de la C.P.E.)

POR TANTO: En base a los antecedentes fáticos y jurídicos, Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando CONFIRMA la sentencia apelada.

Vocal relator: Dr. Ponciano Ruíz Quispe.

Regístrese notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 111 a 113, interpuesto por la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija (Zofra Cobija), por su Directora General Ejecutiva Tatiana Mónica Sejas Condori, contra el A.V. N° 110/17 de 4 de abril de 2017, de fs. 104-105, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso de pago de subsidio de frontera y otros derechos laborales, interpuesto por Viviana Antelo Melgar contra la entidad recurrente; el Auto Nº 127/17 de 8 de mayo de 2017, que concedió el recurso (fs. 115 vta.); el A.S. Nº 208-A de 2 de junio de 2017 (fs. 123), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de subsidio de frontera y otros derechos laborales por Viviana Antelo Melgar, y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad

Social de Cobija, pronunció la Sentencia Nº 16/17 de 3 de febrero de 2017, de fs. 68 a 70, donde declara probada en parte la demanda de fs. 48, sin costas; disponiendo que la entidad demandada cancele a favor de la actora, la suma de Bs 35.481.-, por concepto de derechos laborales detallados en ese fallo.

Auto de vista.

En conocimiento de la sentencia, Zofra Cobija por medio de su Directora General Ejecutiva Tatiana Mónica Sejas Condori, interpuso recurso de apelación, de fs. 89-90; que fue resuelto por el A.V. N° 110/17 de 4 de abril de 2017, de fs. 104-105, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmando la sentencia de primera instancia.

II.- Argumentos del recurso de casación.

En conocimiento del señalado auto de vista, Zofra Cobija, formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 111 a 113, señalando lo siguiente:

De la naturaleza institucional de Zofra Cobija, establecido en el art. 42 del D.S. N° 25933 de 10 de octubre de 2000, modificado por el art. 2 del D.S. N° 29744 de 15 de octubre de 2008, se puede comprender que esta entidad, se encuentra bajo el régimen de la Ley del Estatuto del Funcionario Público Nº 2027, no así bajo el régimen de las normas laborales.

El demandante fue contratado mediante un contrato de prestación de servicios de personal eventual, como consta en el expediente, adquiriendo la calidad de funcionario público, y la cancelación de sueldos al personal eventual, se efectiviza con recursos que provienen de la Partida N° 12100, como indica el contrato, que no fue correctamente interpretado por los de instancia, no pudiendo cancelarse sumas adicionales a las del contrato; así lo establece el art. 10 del D.S. N° 27375 de 31 de enero de 2004, modificado por el art. 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, que determina que toda contratación bajo la Partida N° 12100, no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación, bajo esta interpretación el Ministerio de Economía Y Finanzas Públicas, en el Cite: MEFP/VPCF/DGPGP/UOEPED/ Nº 1946/12 de 31 de diciembre de 2012, señala que en aplicación al D.S. N° 27327, no corresponde el bono de frontera bajo la Partida N° 12100; así también, el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante OF. EXT.JDTP-MTEPS/rgpz Nº 001972013 de 11 de junio de 2013, se hubiese expresado, que toda contratación bajo la Partida N° 12100, no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficios adicionales bajo cualquier denominación. Por lo que, no es aplicable al caso de autos, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, para proceder a otorgar el pago del subsidio de frontera.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, solicita, se case el auto de vista recurrido, y deliberando en el fondo se declare improbada la demanda en todas sus partes.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Expuestos así los argumentos del recurso de casación en el fondo, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

Es preciso tener en cuenta primero, que el subsidio de frontera, forma parte de la categoría de los derechos laborales adquiridos, no llega a ser parte de los beneficios sociales, estos derechos se adquieren con la sola prestación de servicios dentro de una relación

laboral con el transcurso del tiempo, como el sueldo, aguinaldo, bono de antigüedad, entre otros; y algún otro requisito especifico como para el caso del subsidio de frontera en el lugar donde se presta el trabajo.

Al respecto la doctrina concibe a un derecho adquirido, como: "Aquel respecto del cual se han satisfecho todos los requisitos exigidos por la ley en vigencia para determinar su adquisición y consiguiente incorporación al patrimonio del adquirente", otra conceptualización define al derecho adquirido como: "El que por razón de la misma ley se encuentra irrevocable y definitivamente incorporado al patrimonio de una persona", es decir, que cuando una persona cumple con los requisitos para adquirir este derecho, denominado por esto "derecho adquirido" se enviste de su condición indefectible incorporado al capital de la persona beneficiaria, no pudiendo retrotraerse de modo alguno, como ocurre con los beneficios sociales, que ante ciertos hechos o actitudes del trabajador pueden ser revertidos.

El pago del subsidio de frontera, al ser considerado un derecho adquirido, llega a ser parte inherente del trabajador después de cumplir los requisitos de: prestación de servicios, el transcurso del tiempo y esencialmente el lugar donde se presta el trabajo, y al cumplimiento de estos requisitos, recibe la tutela establecida para este tipo de derechos por parte de la norma suprema, en sus arts. 46 y 48, llegando a formar parte del salario mensual que percibe el trabajador, conforme establece el art. 12 del D.S. N° 21137, que determina: "Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región, con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas", en ese sentido, la procedencia del pago, está condicionada a que el lugar de trabajo se encuentre dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales, constituyéndose en un derecho consolidado emergente de una condición específica (ubicación geográfica de la fuente laboral) sin que se reconozca tratos discriminatorios.

Ahora, esta normativa que otorga este derecho adquirido, no hace distinción respecto a la condición del trabajador, el subsidio de frontera conforme se consideró es un derecho adquirido por la prestación de trabajo dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin discriminación de condición, status, situación o clase de trabajador, así este sea eventual, permanente, servidor público, particular, este derecho es adquirido por el solo hecho de prestar sus servicios dentro del límite impuesto en el art. 12 del D.S. N° 21137, en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, cuando corresponda, debe ser incluido este derecho, toda vez que su pago es obligatorio y está determinado por ley.

En relación al art. 5-II del D.S. N° 27375, esta disposición legal no hace referencia al subsidio de frontera, tampoco modifica en forma expresa lo dispuesto en el art. 12 del D.S. N° 21137, en consecuencia, se presume la constitucionalidad y validez de esta norma legal, en aplicación del art. 4 del Código Procesal Constitucional.

A lo manifestado, se complementa lo previsto en el art. 15-I de la L.Ó.J., respecto al principio de jerarquía normativa, y si bien una disposición legal contiene una descripción genérica y abstracta de un determinado acto, la manera lógica y coherente de materializar la misma es aplicándola a un caso concreto, es en esta situación que una norma especial tiene preferencia, en relación a una norma general. Menos se puede, como pretende el recurrente, dejar de lado la aplicación del el art. 12 del D.S. N° 21137, por lo supuestamente señalado en

los oficios que refiere, el Cite: MEFP/VPCF/DGPGP/UOEPED/ Nº 1946/12 de 31 de diciembre de 2012, del Ministerio de Economía Y Finanzas Públicas, y el OF. EXT.JDTP-MTEPS/rgpz Nº 001972013 de 11 de junio de 2013, del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; que no son parte de la legislación que rige la materia, y no pueden estar por encima de la normativa, que además, el contenido de estos oficios es desconocido para este Tribunal, al no cursar en el expediente, pero más allá de esta ausencia, no se puede dejar de aplicar una norma que regula un derecho adquirido, como es el subsidio de frontera, por afirmaciones insertas en una nota, oficio o carta.

A esto debemos añadir, a manera de aclaración que las determinaciones que asumen los impartidores de justicia están apegadas a la normativa laboral vigente, y no pueden causar daño económico a una institución, al tutelar y otorgar un derecho que fue reconocido e impuesto por el propio Estado, a través de una norma, como el subsidio de frontera, derecho adquirido por la prestación de trabajo dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin discriminación de condición, status, situación o clase de trabajador, establecido en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985; derecho que no puede perderse, ni siquiera incurriendo en cualquiera de las causales de despido establecidas en los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario, por ser el subsidio de pago de frontera un derecho adquirido, que forma parte del salario percibido por el trabajador, generado día a día por la contraprestación directa del trabajo efectuado, en lugares fronterizos dentro los límites establecidos en el decreto supremo indicado; derecho que goza de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad entre otras características que lo revisten, en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, debe ser incluido este derecho.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del C.P.C.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 50-51, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990, y del art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

438

Liliana Saucedo Rivero c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando
Pago de subsidio de frontera
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de subsidio de frontera, seguido por Liliana Saucedo Rivero contra el Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

VISTOS: Liliana Saucedo Rivero, acompañando prueba documental en fs. 1 a 3 (sobre cerrado) en fs. 5 inicia demanda laboral manifestando, que prestó sus servicios en la Gobernación desde el 10 de junio de 2010 desempeñando el cargo de asistente 1 con un salario mensual de Bs 2.242.- Asimismo expresa que prestó sus servicios por 4 años y 6 meses y que durante este tiempo no le habría pagado su subsidio de frontera, pese haber trabajado dentro los alcances del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 no le habrían pagado sus subsidio de frontera, pese haber reclamado para que le cancelaran, -expresa-. Con estos antecedentes al amparo de los arts. 48-IV de la C.P.E.; 117 de su Procedimiento; D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura la presente demanda laboral contra la Gobernación presentado por su Gobernador el Doctor Luis Adolfo Flores Roberts, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su reclamo.

CONSDERANDO: Admitida la demanda por auto de fs. 6 se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el mismo conforme consta en fs. 9, acompañando poder en fs. 10 a 12, el Abogado Guillermo Daher Balcázar, se apersonan en representación del Gobernador y responde a la demanda manifestando en lo principal que la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público en su art. 6 "No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados se vinculen contractualmente con la entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por a las normas básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios".

Asimismo expresan, que las normas referidas al personal contratado, excluyen expresamente a los que trabajan con carácter eventual con contratos administrativos, estos no están sometidos a la Ley General del Trabajo y que sus derechos y obligaciones quedan regulados por el respectivo contrato y ordenamiento jurídico legal, también expresa que el subsidio de frontera que reclama, el cómputo debe ser a partir del primer día efectivo en el lugar fronterizo y que cuente con Ítem y que el cálculo debe ser de los días que asistió al

trabajo y no así de los declarados en comisión, -manifiesta-, por lo expuesto da por respondido la demanda pidiendo que en sentencia sea declarada improbada la demanda.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada en todas sus partes la demanda por resolución de fs. 16 de obrados, en aplicación del art. 149 del Código Adjetivo Social, se traba la relación jurídico procesal sometiéndose a prueba el proceso con el término común y perentorio para ambas partes de 10 días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probados.

Durante la etapa probatoria, no se produjo prueba de ninguna de las partes, simplemente el actora ratifica lo acompañado en la demanda.

Que es importante referirse al reclamo que hace el actor con una previó análisis de toda la prueba aportada al caso que nos toca resolver con la facultad conferida por los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.:

Subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1085 expresa "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas", como se puede ver esta norma es clara en su sentimiento respecto a lo que reclama el peticionista, vale decir que para que el empleado o el trabajador tenga derecho al subsidio de frontera, el único requisito es que preste sus servicios dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales cualquiera que sea la modalidad de contrato con que presta sus servicios el empleado y trabajador tanto en las entidades públicas como privadas, puesto que el fundamento de la norma está basado en el encarecimiento del estándar de vida de todos lo que habitan en las fronteras internacionales y cuyo 20% es para paliar esa emergencia y para que el trabajador y empleado pueda vivir dignamente junto a su familia, en el caso que nos toca analizar de la prueba documental que corre en sobre cerrado en fs. 3 de obrados consistente en las boletas de pago de salario, las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Código Adjetivo Social, dicha literal, se puede evidenciar que en el salario que percibió la actora desde la gestión que ingresó a la entidad demandada a prestar sus servicios, no se le habría cancelado lo que demanda puesto que no está incluido el subsidio de frontera en su salario que ganaba, y al no haber ofrecido argumento alguno la parte demandada que avale de habérsele pagado lo que reclama la actora, y al haber trabajado la demandante protegida por el decreto supremo citado lo que corresponde es aprobar el reclamo; con la salvedad que se liquidará solo tomando en cuenta la prueba documental.

Es bueno establecer que por mandato del art. 108 de la C.P.E., son deberes de las bolivianas y bolivianos: I. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce falla declarando PROBADA la demanda de fs. 5. Sin costas. En consecuencia, la entidad demandada deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Subsidio de frontera: 2010….7 meses, salario Bs 2.242….20%	Bs	3.139.00

2011….1 mes, salario….Bs 1.924….20%	Bs	385.00
2011….6 meses, salario Bs 2.242….20%	Bs	2.690.00
2012….8 meses, salario Bs 1.924….20%	Bs	3.078.00
2012….2 meses, salario Bs 2.694….20%	Bs	538.00
2013….8 meses, salario Bs 2.242….20%	Bs	3.587.00
2013….1 mes, salario….Bs 1.270….20%	Bs	254.00
2014….1 mes, salario….Bs 4.240….20%	Bs	848.00
2014…10 meses, salario Bs 2.578….20%	Bs	5.156.00
2014….2 meses, salario Bs 3.781….20%	Bs	1.512.00
Total	Bs	21.187.00

Que deben ser cancelados dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 6 de febrero de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 4 de abril de 2017.

VISTOS: La apelación suspensiva planteada por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, dentro de la demanda social seguida por Liliana Saucedo Rivero y:

CONSIDERANDO: Que dictada la sentencia en el caso señalado al exordio, Miguel Ángel Vaca Vásquez, en representación del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, plantea apelación contra la misma expresando que:

1.- El Gobierno Autónomo Departamental de Pando, se rige por la L. N° 031 Marco de Autonomías y Descentralización y por la autodeterminación realiza sus contrataciones de personas eventuales.

2.- Con respecto al subsidio de frontera, no le corresponde porque Liliana Saucedo Rivero fue contratada mediante contrato administrativo de acuerdo al art. 6 de la L. N° 2027, para la cancelación de sueldos del personal eventual se realiza con la Partida N° 12100 y que concretamente se establece que el contratado no podrá cobrar sumas adicionales al contrato así lo establece el D.S. N° 27375. De acuerdo al art. 519 del Cód. Civ., los contratos entre partes tienen fuerza de ley, se reclama el pago de subsidio de frontera cuando no está estipulado en el contrato, lo que no ha sido valorado por el juez.

3.- Al emitir la sentencia el juzgador no determinó la ubicación geográfica en medición con coordenadas exactas, viola el precedente contradictorio señalado en el A.S. N° 373 de 8 de octubre de 2014.

4.- Se acusa de falta de fundamentación y motivación de la sentencia, que es violatoria al debido proceso en su elemento de derecho a la debida motivación y fundamentación, señala tratados internacionales, relativos al derecho a la motivación y fundamentación.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de lo obrado, lo dispuesto en sentencia y lo argumentado en la apelación se sacan las siguientes conclusiones:

A los Puntos 1 y 2.- Que se manifiesta que se realizan contratos con personas eventuales y que no le corresponde el subsidio de frontera por encontrarse en lo preceptuado por la L. N° 2017 y se le paga con la Partida N° 12100, corresponde manifestar lo siguiente: El subsidio de frontera creado por D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que sustituye el bono de frontera, indica claramente que serán acreedores de este subsidio todo trabajador público y privado, que preste sus servicios dentro de los 50 kms., lineales de la frontera internacional y será el 20% del haber mensual. Es decir, que dicho beneficio es de carácter obligatorio, su cancelación, por parte de cualquier empresa sea pública o privada, consiguientemente su pago es inexcusable; de ahí que no interesa que el trabajador este prestando sus servicios un contrato u otro, sea a plazo fijo o indeterminado, o eventual, como se pretende decir, que no le corresponde el pago, tampoco no interesará que se esté pagando sus salarios con la Partida Presupuestaria N° 12100 o que no le corresponde por ser funcionario conforme la L. N° 2027. Por lo expuesto el pago del subsidio de frontera es obligatorio en su pago y las autoridades que realizan los contratos, bajo la modalidad que sea, deberían consignar en las boletas de pago el subsidio de frontera inexcusablemente. Por lo que el juez, al haber declarado probada la demanda y ordenado el pago de subsidio de frontera, lo hace acorde con la ley.

3.- Se dice que no se estableció la ubicación exacta con coordenadas para el pago de subsidio de frontera conforme al A.S. N° 373 de 8 de octubre de 2014.

Al respecto cabe hacer la siguiente consideración: Evidentemente cuando hay duda, se hace necesario demostrar que el demandante, haya prestado servicios en un lugar dudoso en relación a los 50 kms., de la frontera internacional y en este caso, como se dijo hay que demostrar la ubicación exacta, así lo determina el auto supremo que se esgrime como fundamento el N° 373 de 8 de octubre de 2014, que habla del pago de frontera en Tupiza y fue necesario determinar la ubicación exacta con relación a la frontera. En el caso que nos ocupa, no es necesario determinar la ubicación de Cobija, puesto que ésta ciudad tiene límite directo con el Brasil y es una frontera natural, no cabe duda; si el demandante hubiera desempeñado sus funciones fuera de los 50 kms., de la frontera internacional, es claro que es obligación ineludible del demandado en este caso del Gobierno Departamental de Pando, demostrar este extremo, pues, la carga de la prueba recae en el empleador conforme los arts. 66 y 150 del Código Procesal Laboral.

4.- En cuanto a que hay vulneración al debido proceso en su fuente de falta de motivación y fundamentación, este tribunal considera que es un argumento poco sustentado, puesto que el juez ha argumentado suficientemente y consiguientemente la sentencia apelada, tiene motivación y fundamentación.

Por todo lo expuesto corresponderá confirmar la sentencia plenamente.

POR TANTO: La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 63/17 de 6 de febrero de 2017. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Gobierno Autónomo Departamental de Pando, a través de Gunar David Zeballo Buezo y Guillermo Daher Balcázar, en su condición de apoderados del representante legal Adolfo Flores Roberts, Gobernador del Departamento de Pando, interpone recurso de casación, contra el A.V. N° 111 de 4 de abril de 2017, cursante de fs. 37 a 39, dictado por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro el proceso laboral seguido por Liliana Saucedo Rivero contra la institución demandada, el auto que concede el recurso de fs. 48 vta., el Auto Supremo de Admisión N° 209-A de 2 de junio de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

La demanda laboral incoada por Liliana Saucedo Rivero contra la Gobernación de Pando, mereció la Sentencia N° 63/2017 de 6 de febrero, cursante de fs. 20-21 de obrados, dictada por el Juez del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declara probada la demanda de fs. 5 de obrados.

Auto de vista.

En apelación interpuesta por la institución demandada, la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por A.V. N°111 de 4 de abril de 2017, cursante de fs. 37 a 39, confirma la sentencia apelada.

II.- Argumentos del recurso de casación.

El auto de vista, motivó que, la Gobernación de Pando formule recurso de casación, cursante de fs. 42 a 45 de obrados, expresando lo siguiente:

Señala como erróneo, apartado y contradictoriamente interpretado el art. 6 de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, que dispone: “No están sometidos al presente estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios”; concordante con el art. 60 de D.S. N° 26115 de 16 de marzo de 2001 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal) que señala: “No están sometidos a la Ley del Estatuto del Funcionario Público ni a las presente Normas Básicas, aquellas personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se

vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos u obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyo procedimiento, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios".

1. Subsidio de frontera.

Siendo la relación que existía entre la demandante y la Gobernación, proveniente de un contrato administrativo de prestación de servicios personales, de acuerdo al art. 6 de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, no corresponde el pago de subsidio de frontera; tomando en cuenta además, el art. 5-II del D.S. N° 27375 de 17 de febrero de 2004, que establece que la Partida N° 12100 "Personal Eventual" no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional.

Manifiesta que la eficacia de los contratos, está determinada en el art. 519 del Cód. Civ., y el contrato de prestación de servicios personales no establece el pago de subsidio de frontera, por lo que no corresponde el reclamo de la demandante.

Señala que el auto de vista hace una mala interpretación del art. 12 del D.S. N° 21137, ya que no tomó en cuenta la ubicación geográfica, en medición con coordenadas exactas donde realizó su trabajo la demandante.

En atención a los argumentos vertidos pide, que el Tribunal Supremo de Justicia case el auto de vista recurrido. Con costas.

III.- Análisis jurídico legal, doctrinal y jurisprudencial, aplicable al caso en concreto.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizado desde y conforme la Constitución, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

El art. 46 de la C.P.E., señala que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; además a una fuente laboral estable.

Adicionalmente el art. 48 Constitucional dispone, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los Principios de Protección de los Trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor del trabajador. Los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.

Con relación al subsidio de frontera, el art. 58 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, que establece, con el fin de mejorar los niveles salariales de los trabajadores, consolida al salario básico, todos los bonos existentes, excluyendo los bonos de zona, frontera o región, los que se pagaran de forma separada. Por su parte, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, en su art. 12 señala: "Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región, con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se

encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas".

Nótese que, para que un trabajador se beneficie con el pago de subsidio de frontera, solo es necesario que preste sus servicios dentro de un área comprendida en los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales, sin ser necesaria ninguna otra exigencia a la relación laboral, como ser, naturaleza del trabajo, tipo de relación laboral, fuente de financiamiento, etc.

Consecuentemente, la demandante como ex trabajadora de la Gobernación de Pando, es beneficiaria del pago de subsidio de frontera, toda vez que las instalaciones de la institución pública se encuentran ubicadas en Cobija, dentro de los 50 kms., de la frontera con la República Federativa del Brasil, no siendo excluyente que su remuneración haya sido pagada con la Partida N° 12100, que prohíbe el pago de cualquier beneficio adicional al salario, según lo dispuesto en el art. 10 del D.S. N° 27327, modificado por el D.S. N° 27375; aplicar un razonamiento contrario implica la vulneración de derechos adquiridos de la trabajadora, derechos laborales que por mandato constitucional son irrenunciables, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, razonamiento concordante con el art. 4 de la L.G.T.; cuyo cumplimiento es obligatorio, según lo dispuesto por el art. 48 de la C.P.E.

En atención a los argumentos vertidos líneas arriba, al no existir ninguna excepción para el pago del subsidio de frontera, no corresponde aplicar el art. 6 del D.S. N° 2027, menos pretender la aplicación del art. 519 del Cód. Civ.; corresponde reconocer a favor de la demandante, el subsidio de frontera, concedido en sentencia y ratificado en el auto de vista recurrido, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Este tribunal en casos similares, falló de la misma manera en los AA.SS. Nos. 244 de 22 de abril de 2015; 309 de 13 de mayo 2015 y 60 de 24 de febrero de 2014, entre otros.

Por lo analizado, corresponde a este tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación, de fs. 42 a 45, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

439

María Cecilia García Justiniano c/ Empresa Constructora MOBACRUZ S.R.L.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 247 a 252, interpuesto por Jorge Alejandro Barja Elías en su calidad de Gerente General y Representante legal de la Empresa Constructora MOBACRUZ S.R.L., impugnando el Auto de Vista de 14 de marzo de 2017 de fs. 243-244, pronunciado por la Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de beneficios sociales, el auto de fs. 266 que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 210-A de 2 de junio de 2017 de fs. 275, que declaró admisible el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, la Juez 7° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, pronunció la Sentencia Nº 219 de 17 de junio de 2016 de fs. 187 a 191, que declaró improbada la demanda, sin costas.

Auto de vista.

En grado de apelación deducida por la demandante de fs. 223 a 228, la Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista de 14 de marzo de 2017 de fs. 243-244, que revocó totalmente la Sentencia de 17 de junio de 2016, y en consecuencia declara probada la demanda de pago de beneficios sociales para que el demandado Jorge Alejandro Barja Elías, en su condición de representante legal de la Empresa Constructora MOBACRUZ S.R.L., pague dentro de tercero día a la demandante el monto de la liquidación contenida en la demanda de Bs 189.381.40.

Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista, Jorge Alejandro Barja Elías representante legal de la Empresa Constructora MOBACRUZ SRL, formuló recurso de casación en la forma de fs. 247 a 252, en el que acusa:

Que el tribunal ad quem incurrió en violación del art. 213-II-3) en relación con el art. 218-I del Cód. Proc. Civ., toda vez que el auto de vista no contiene la parte motivada con

estudio de los hechos probados y en su caso los no probados, la evaluación integral de la prueba y cita de las leyes en que se funda.

Asimismo señala que carece de fundamentación legal, omisión que conduce inevitablemente a la declaratoria de la nulidad de la resolución impugnada, y que el tribunal ad quem realizó una valoración de manera discrecional de los medios probatorios producidos, sin considerar debidamente la prueba documental y testifical, así como el art. 158 del C.P.T., y el Principio de Primacía de la realidad reconocido en el art. 4-I-d) del D.S. N° 28699.

Que el auto de vista no cumplió con los deberes de congruencia y motivación, elementos integradores del principio de debido proceso, aplicable en toda clase de actuaciones judiciales, siendo la fundamentación la base que permite revisar, analizar y contrastar el criterio del tribunal inferior, por lo que se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva y los principios procesales de legalidad, debido proceso e igualdad de partes ante el juez, al no contener la debida y suficiente fundamentación y motivación conforme la jurisprudencia a establecido.

Concluyó solicitando se anule el auto de vista recurrido en conformidad del art. 220-III del Cód. Proc. Civ.

II.- Fundamento jurídico del fallo y análisis del caso concreto.

Previamente es necesario considerar que el Tribunal Supremo de Justicia en aplicación del art. 17 de la L.Ó.J., tiene el deber de revisar de oficio las actuaciones procesales, disposición legal que encuentra relación con el art. 106-I del Cód. Proc. Civ., que dispone: “La nulidad podrá ser declarada dé oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la Ley la califique expresamente.”

En ese contexto, haciendo un análisis minucioso del expediente, se evidencia que el auto de vista recurrido, revocó la sentencia de primera instancia, declarando probada la demanda de pago de beneficios sociales; empero, no hace un estudio y análisis fundamentado de los puntos resueltos por el inferior, limitándose a manifestar que “partiendo del Principio de Inversión de la Prueba, corresponde al empleador probar que lo afirmado por el demandante no es cierto,…Por el contrario, los antecedentes procesales presentan hechos reveladores ya que la demandante trabajó en el mismo ambiente donde funciona la Empresa MOBACRUZ S.R.L.; tuvo intercambio de mensajes con la misma, …además presentó la publicación del periódico “El día” (fs. 222) en la cual consta que el Licenciado Daniel Alejandro Flores Maese, figura como Gerente…, circunstancia que confirma lo aseverado en su demanda por María Cecilia García Justiniano y revela inequívocamente la relación laboral ininterrumpida intempestivamente sin previo aviso; por lo que corresponde revocar la resolución apelada”, es decir no realiza una compulsa de las pruebas, para verificar si es correcto o no la determinación asumida, olvidando que toda resolución judicial debe constituir una unidad jurídica lógica y que las apreciaciones de la parte considerativa deben ser debidamente fundamentadas y motivadas, al ser esto un deber jurídico que hace al debido proceso, que implica que todo impartidor de justicia que deba resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe inexcusablemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, hecho que no ocurrió en el caso de autos; asimismo, es obligación del juzgador absolver todos los reclamos sometidos a su consideración, evitando vulnerar el derecho al debido proceso de las partes, consagrado y protegido por los arts. 115 y 119 parág. I de la C.P.E. 2009; así la S.C. N° 2023/2010-R de 9 de noviembre, resume en forma precisa los razonamientos doctrinales

asumidos sobre el particular, señalando: "La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.(...) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas".

Por otra parte, el tribunal ad quem, se constituye en la instancia de segundo grado que tiene como finalidad conocer los recursos de apelación, por el que las partes exponen sus agravios en la búsqueda de que el superior en grado enmiende conforme a derecho la resolución dictada por el juez a quo, en cumplimiento a los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional que le impone la sentencia y la expresión de agravios del recurso, lo que no ocurrió en el caso de autos, y si bien el recurso de apelación buscaba la revocatoria de la sentencia, sin embargo, la resolución impugnada carece de fundamento legal, así como no expone ni cita normas respecto a los hechos que motivan declarar probada la demanda y mantener el monto demandado, por lo que se evidencia la vulneración de normas de orden público y cumplimiento obligatorio que acarrea la nulidad de obrados, toda vez que el auto de vista revocatorio debió analizar cada uno de los derechos cuyos conceptos fueron reconocidos y determinar mediante una planilla de liquidación los mismos, no siendo suficiente adherirse a lo indicado en la demanda.

Consiguientemente y en mérito a los argumentos del recurso de casación de fs. 247 a 252 que busca la nulidad por falta de motivación y fundamentación del auto de vista impugnado, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en los arts. 17-II de la L.Ó.J., y 106-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., ANULA obrados hasta fs. 242 vta., inclusive, disponiendo que el tribunal de apelación, sin espera de turno ni dilación alguna, bajo responsabilidad, pronuncie nuevo auto de vista, con la debida fundamentación y motivación, conforme lo expresado en la presente resolución.

No siendo excusable, se impone multa de Bs 200.-, para cada uno de los vocales suscribientes del auto de vista.

Por Secretaría de Sala, cúmplase con lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

440

Mirko Fabrizio Camacho Cardona y otros c/ PETROSUR S.R.L.
Pago de beneficios sociales y derechos laborales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma, de fs. 362 a 364, interpuesto por PETROSUR S.R.L., representada por Jorge Ernesto López Rojas, contra el A.V. N° 05 de 11 de enero de 2017, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 358-359; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales interpuesto por Mirko Fabrizio Camacho Cardona, Yamil Delgadillo Solares, Aquiles Wilson Gutiérrez Céspedes, Dorian Israel Herrera Fernández, Abel Arana Pardo y Carla Gabriela Bonilla Fernández, contra la empresa recurrente; la respuesta al recurso de fs. 367 a 370; el Auto Nº 75 de 2 de mayo de 2017, que concedió el recurso (fs. 371); el A.S. Nº 211-A de 2 de junio de 2017 (fs. 379), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales y derechos laborales por Mirko Fabrizio Camacho Cardona y otros, y tramitado el proceso, el Juez 7° del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, pronunció la Sentencia Nº 220 de 27 de junio de 2016, de fs. 324 a 341, donde declara probada en parte la demanda, con costas; determinándose en favor de Mirko Fabrizio Camacho Cardona Bs 250.114.45; en favor de Yamil Delgadillo Solares Bs 214.748.62; en favor de Aquiles Wilson Gutiérrez Céspedes Bs 76.241.32; en favor de Dorian Israel Herrera Fernández Bs 79.637.54; en favor de Abel Arana Pardo Bs 224.743.81 y, en favor de Carla Gabriela Bonilla Fernández Bs 80.936.42; por concepto de beneficios sociales y derechos laborales detallados en la sentencia, incluida la multa del 30%; en cuanto a la actualización deberá ser calculada en ejecución de sentencia.

Auto de vista.

En conocimiento de la sentencia, PETROSUR S.R.L., representada por Jorge Ernesto López Rojas, interpuso recurso de apelación, de fs. 343 a 346; que fue resuelto por el A.V. N° 05 de 11 de enero de 2017, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 358-359, confirmando la sentencia de primera instancia.

II.- Argumentos del recurso de casación.

En conocimiento del señalado auto de vista, la Empresa PETROSUR S.R.L., formuló recurso de casación en la forma, de fs. 362 a 364, señalando lo siguiente:

En la apelación presentada contra la sentencia, los puntos esgrimidos son claros y concisos, al contrario de lo señalado por el tribunal de apelación, habiéndose indicado en los agravios con relación al demandante Mirko Fabrizio Camacho Cardona, que no se valoró el monto declarado de su sueldo es de Bs 3.711.77 más el bono de producción de Bs 3.288.23, haciendo un total de Bs 7.000.-, y sin ningún razonamiento jurídico se estableció un sueldo indemnizable de Bs 7.385.58, así también no se contemplan los pagos realizados a este trabajador, cursantes de fs. 276, 286 y 288, vulnerando el debido proceso y la motivación que debe tener toda resolución.

Con relación a Yamil Delgadillo Solares, de fs. 233 cursa el contrato individual de trabajo a plazo fijo, visado por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en el cual se señala claramente el monto que percibía este trabajador, monto que debió ser considerado para la indemnización, aspecto reclamado en apelación, y no existe motivación al respecto por parte del tribunal de alzada, dejando en un estado de indefensión al no valorara la prueba aparejada dentro del proceso, tampoco se valora la prueba de fs. 289, con relación al pago de los retroactivos. De igual forma, respecto del trabajador Aquiles Wilson Gutiérrez Céspedes, cursa de fs. 231-232, el contrato individual de trabajo a plazo fijo, estableciéndose el monto que percibía, no siendo considerado este aspecto por el tribunal de apelación, como la prueba de reconocimiento de deuda y compromiso de pago de este trabajador.

Asimismo, respecto de los demandantes Dorian Israel Herrera Fernández, Abel Arana Pardo y Carla Gabriela Bonilla Fernández, sus contratos individuales de trabajo, cursan de fs. 239, 251 y 263 respectivamente, en los cuales se puede apreciar el monto que percibían en como trabajadores, mismos que están visados por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, prueba aparejada en el presente proceso que debió ser valorada conforme a las normas del Código Procesal del Trabajo, el juez de instancia no hace relevancia alguna a dichos documentos, y ante el reclamo el tribunal de apelación vulnera la motivación que debe tener toda resolución, para evitar la imparcialidad sobre las partes, y conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, en resguardo de la legalidad, es deber de este tribunal fiscalizar los procesos para que su tramitación por los jueces de instancia observen las normas y plazos procesales, previstos, conforme al A.S. Nº 37 de 10 de febrero de 2001.

Tampoco fue valorada la carta de comunicación interna sobre las vacaciones colectivas, de fs. 266, en ninguna instancia, y la misma se mencionó varias veces en la apelación presentada contra la sentencia, dejando en pleno estado de indefensión al no existir una motivación que todo juzgador debe realizar en sus fallos.

Petitorio.

Solicita se case el A.V. N° 05 de 11 de enero de 2017, por su manifiesta ilegalidad e improcedencia, sea todo conforme a derecho.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Expuestos así los argumentos del recurso de casación en la forma, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

Respecto a la vulneración al debido proceso, al considerar que existe una falta de motivación en relación de los agravios llevados en el recurso de apelación, ante el tribunal de

alzada, se tiene que; el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., (CPC-2013), aplicable a la materia de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab., (CPT), establece: “El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación”, determinando claramente la norma adjetiva, que el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación debe ceñirse a lo objetado en el recurso de apelación, no pudiendo el auto de vista disponer cuestiones que no han sido pedidas, como tampoco omitir el análisis y resolución de ningún agravio expuesto en el recurso; además, de contener la resolución que se emita una debida motivación y fundamentación, respecto de la posición asumida, más aún, si el tribunal de segunda instancia se constituye en un juez de conocimiento y no así de puro derecho, teniendo la potestad y obligación de analizar y resolver todos los agravios expuestos en los recursos de alzada sin discriminación alguna, apreciando y considerando el conjunto de la prueba acumulada al proceso, no pudiendo soslayar esta responsabilidad en la resolución de la causa.

Es innegable que la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico, consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, que se convierte en una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, y la motivación debe permitir vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se confirmó o se modificó un fallo de instancia; esto implica que todo administrador de justicia a momento de resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe inexcusablemente exponer los hechos, los razonamientos relacionados con el análisis y valoración del acervo probatorio, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, y en alzada se debe cumplir en la resolución de todos los agravios expuestos en la apelación con los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad.

Consecuentemente, cuando un juez o tribunal omiten motivar una resolución, no sólo suprime una parte estructural de su fallo, sino que en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, en la que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan su fallo, por ello, las resoluciones judiciales deben ser debidamente motivadas.

En ese orden de ideas, la motivación de las resoluciones judiciales se constituye en un deber jurídico que hace al debido proceso, por el cual el juez o tribunal al resolver una causa, debe inexcusablemente cumplir con 3 componentes, que son: exponer los hechos; efectuar la fundamentación legal; y, citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma; así lo entendió la S.C. Plurinacional N° 0092/2012 de 19 de abril: “La motivación de las resoluciones es un requisito elemental del derecho al debido proceso, conforme se encuentra establecido en la S.C. N° 1057/2011-R de 1 de julio, refiere que:...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales, deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores...”; siendo la fundamentación parte de la motivación que debe contener toda determinación judicial, se ha establecido por este tribunal en anteriores AA.SS. emitidos, el Nos. 867 de 3 de marzo de 2015 (Sala Social Primera), así como el 245 de 27 de agosto de 2015 (Sala Social Segunda), entre otros, que: “…la debida y suficiente fundamentación de los fallos que supone exponer no sólo el razonamiento, sino respaldar el mismo con las normas jurídicas tanto sustantivas como adjetivas que sean aplicables al caso por resolverse, implica la obligación para que el juzgador absuelva todos los reclamos sometidos a su consideración, de modo tal que le

permita al impetrante, en este caso, al recurrente, impugnar la decisión en esos puntos, pues privarle de ellos vulnera el derecho al debido proceso y con ello a la defensa, consagrados y protegidos por los arts. 115 y 119 de la C.P.E."; estando claro que los tribunales de alzada, al conocer un recurso de apelación deben dar cumplimento al art. 265 parág. I del Cód. Proc. Civ.-2013, fundamentado y motivando sus resoluciones, labor que debe plasmarse en la respuesta precisa a todos y cada uno de los puntos expuestos, con argumentos específicos que tengan como efecto otorgar seguridad jurídica a las partes.

Conforme a estas apreciaciones, este tribunal al contrastar el recurso de apelación en cuanto a sus agravios y dudas elevadas en apelación, con la respuesta otorgada en el auto de vista a estas inquietudes del apelante, y las infracciones acusadas en el recurso de casación en la forma; se tiene que, en la apelación interpuesta de fs. 343 a 346, se expuso de manera individual respecto de cada trabajador demandante, los agravios en los que considera el apelante incurrió el juez de instancia, al haber el juez a quo realizado una valoración y análisis separado de cada uno de los demandantes; sin embargo, el tribunal de apelación, efectúa un análisis general sobre cómo se efectúa el cálculo del salario promedio, indicando que el demandante no desvirtuó con prueba idónea el promedio indemnizable, sin dar una respuesta a los agravios que planteados en la apelación, por el ahora recurrente.

Así también, el tribunal ad quem señala que: "No expresa con claridad cuál es el derecho vulnerado de manera clara y precisa en cuanto a los puntos esgrimidos en la sentencia recurrida en apelación, limitándose a señalar la falta de valoración de pruebas y no consigna en el recurso cuales son las pruebas que no han sido valoradas" (sic), cuando se evidencia que en el recurso de apelación, se señalan como pruebas no valoradas o erróneamente valoradas, los contratos a plazo fijo de los demandantes, señalando las fojas en las que cursa esta documentación; así también, se cuestiona la suma del sueldo, con el bono de producción respecto del demandante Mirko Fabrizio Camacho Cardona, no obteniendo ninguna respuesta sobre este agravio por parte del tribunal de apelación, menos sobre el salario que percibían los demás demandantes, que están como agravios en la apelación, que a consideración del apelante son los establecidos en los contratos individuales de trabajo a plazo fijo, no dando una respuesta el tribunal ad quem sobres estos aspectos, solo generaliza como se obtienen los sueldos promedios sin subsumir su afirmación a los hechos señalados por el apelante, omitiendo una respuesta razonable en la que se explique a la parte apelante, por qué no son valederos sus argumentos, para llegar a determinar a la confirmación de la sentencia; incurriendo de esta manera en violación al debido proceso por falta de motivación y fundamentación, llegándose a vulnerar el principio de congruencia en cuanto a la concordancia que debe existir entre los fundamentos planteados y lo resuelto, denominada incongruencia citra petita, conocida como la omisión en la que se incurre cuando el juzgador o tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, al no darse respuesta a lo cuestionado por el apelante, siendo una obligación del tribunal de alzada otorgar una respuesta, ya sea dando curso o negando la solicitud, cuestionamiento o duda planteada en la apelación, con un fundamento sostenible, dentro lo que corresponda en derecho, las garantías constitucionales, y la búsqueda y procura de la realización de la justicia material.

Al respecto, la S.C. Plurinacional N° 0115/2014 de 10 de enero, determinó: "De forma coherente con la asimilación del principio, derecho y garantía del debido proceso, previsto por las normas del art. 115-II de la C.P.E., tal como se exteriorizó precedentemente, el carácter expansivo del debido proceso, lo provee de diversos elementos, uno de ellos, entre los que se

señalaron, la motivación y debida fundamentación de las resoluciones judiciales, los cuales tienen por objeto dotar de legitimidad a las mismas, mediante la ineludible labor de raciocinio que las debe preceder, para no ser consideradas arbitrarias, infundadas e inmotivadas; contenido que a su vez le permita alcanzar una razonable conformidad de los involucrados, de la sociedad en general, y con ello cumplir el objetivo supremo de la función judicial de lograr la paz social y componer la situación de ruptura de la legalidad", refiriéndose la referida sentencia constitucional plurinacional, en cuanto al principio de congruencia que: "El Principio de Congruencia, sobre el cual, la S.C. N° 0358/2010-R de 22 de junio, indicó que implica: la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien imparte justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes"; en ese entendido, por los argumentos desarrollados es evidente que el tribunal de alzada vulneró el debido proceso incurriendo en una falta de motivación y fundamentación al no absolver las dudas planteadas en apelación, así como en una incongruencia citra petita, ya que no se pronunció sobre todos los puntos que fueron cuestionados en la apelación sometida a su conocimiento, razón por la cual la determinación asumida por este tribunal no puede ser otra que anular el auto de vista recurrido, para que el tribunal de alzada acomode su resolución acorde a los principios que rigen la Constitución, velando garantizar el debido proceso, y dotando de legitimidad sus resoluciones.

Conforme a las consideraciones efectuadas, corresponde fallar de acuerdo a la disposición contenida en el art. 220 parág. III-1-c) del Cód. Proc. Civ.-2013, en concordancia con el art. 106-I del mismo Cuerpo Legal, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., ANULA el A.V. N° 05 de 11 de enero de 2017, cursante de fs. 358-359, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; disponiendo que el Tribunal de alzada, de manera inmediata previo sorteo y sin espera de turno, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie nuevo auto de vista, resolviendo los agravios contenidos en el recurso de apelación respetando los principios de congruencia y observando el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación.

Sin multa por ser excusable.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme a la recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operaciones de justicia, hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas), la remisión de autos supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

441

Evers Juel Matha Aruquipa c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de beneficios sociales y derechos laborales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales, seguido por Evers Juel Matha Aruquipa contra Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Evers Juel Matha Aruquipa acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 41, en fs. 43 inicia demanda laboral manifestando ingresado a trabajar en aseo urbano dependiente del Municipio de Cobija desde noviembre desde el 2012 hasta el 5 de septiembre de 2016 de manera ininterrumpida con un haber mensual de Bs 3.572.-, asimismo expresa que fue retirado de su fuente laboral sin ningún preaviso ni motivo alguno y pese haber solicitado su reincorporación no se le habría dado respuesta alguna, también sostiene que hasta la hacha no le pagó sus beneficios sociales y los derechos que le corresponde pese haber trabajado amparada por la L. N° 321 y la Ley General del Trabajo, -confiesa-. Con estos antecedentes al amparo del art. 48-III y IV de la C.P.E., L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012; D.S N° 0110, art. 13 de la L.G.T., 117 de su Procedimiento; art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura demanda laboral contra la Alcaldía de Cobija representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 45 se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el mismo conforme se tiene en fs. 61, conforme al poder que cursa en fs. 49, 59 y 51 y la prueba documental que corre de fs. 54 a 74, en fs. 75 los Abogados José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira I. Flores Choque, en representación del Alcalde de Cobija responden a la demanda oponer excepción perentoria de prescripción. En su repuesta manifiestan en lo principal, que el tiempo de trabajo que sostiene en su demanda el actor no es cierto, y que el demandante prestó sus servicios personales como personal eventual y en este tipo de contratos es sin derecho a ningún beneficios social, porque no estuvo dentro los alcances de la Ley General del Trabajo, asimismo expresan que al demandante era una servidora pública sujeta a un contrato como establece la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público y en su art. 6 establece "No están sometidos al presente estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o parte la prestación de servicios específicos o especializados se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de

Administración de Bienes y Servicio", referente a la vacación sostienen que no es susceptible de compensación pecuniaria debiendo obligatoriamente ser utilizado por el servidos público, y por último sostienen que al demandante concluyó su vínculo contractual a la conclusión de contrato por lo que no existió despido intempestivo como expresa, -expresan-, por lo expuesto dan por respondida al demanda negando en todas sus partes y oponen excepción perentoria de prescripción pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada la demanda y probada la excepción planteada.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de no haber comparecido los representantes del Municipio demandado, por resolución de fs. 76 vta., en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se somete a prueba la causa con el término de 10 común y perentorio para ambas partes, consecuentemente se fijan los plintos de hecho a ser probado por las partes.

Durante el periodo probatorio se ofreció la siguiente prueba: De cargo, testifical, inspección judicial que no se produjeron por la no presencia de los testigos en audiencia y la no concurrencia en este despacho del actor constancia constancias que cursan en fs. 125-126 del cuaderno procesal.

Que es importante referirse a cada una de las pretensiones que reclama la demandante y determinar lo que corresponda con previo análisis de la prueba aportada a la causa con la facultad conferida por los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.: Indemnización y desahucio, respecto a los trabajadores asalariados de la Alcaldía de Cobija, la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012 en su art. 1-I señala "Se reincorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo. En su num. II la misma norma establece "Se exceptúan a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así corno quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretario General y Ejecutivos, Jefatura, Asesor y Profesional. Por su parte siempre sobre el tema, el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 dice "El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios .de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber trabado más de 90 días continuos, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido" y el art. 3 de la misma regla expresa "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago de desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral", como se tiene en las normas las mismas son claras en sus sentimiento, o sea el trabajador tiene derecho a la indemnización cuando es retirado de su fuente laboral y cuando se retira voluntariamente el único requisito es que trabaje como mínimo más de 3 meses continuos, en caso que nos toca resolver de la prueba documental que corre de fs. 1 a 41 y 65 a 74 las mismas tiene fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que el actor trabajó en vigencia de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 mandato que reincorpora a la Ley General del Trabajo y otras normas sociales a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes de los Gobiernos Autónomos Municipales de las Capitales y de El Alto a partir del 18 diciembre de 2012 han sido reincorporados a la Ley General del Trabajo

(reiterando), siempre en el presente caso, de la prueba documental ya citada que cursa en el cuaderno procesal, se tiene la certeza que el demandante trabajó bajo dependencia del Municipio de Cobija reiterando en vigencia de la L. N° 321, por consiguiente Los contratos denominados de Administrativos de Personal Eventual e Individual a Plazo Fijo que corren de fs. 65 a 74, en primer lugar fueron firmados en vigencia del mandato que protege a los trabajadores municipales asalariados que están dentro sus alcances de la ley ya citada, y en los acuerdos claramente se pude identificar las características de la relación laboral prevista por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 en su art. 2, de lo que se llega al convencimiento que dichos contratos fueron elaborados con la finalidad de burlar sus efectos, por lo tanto dichos acuerdos son contratos laborales a plazo fijo, si bien la conclusión de trabajo del demandante estuvo previsto que era el 31 de enero de 2016, pero de la literal que corre de fs. 32 a 34 y 36 a 38 de obrados se tiene los informes emitidos por el actor mismos que fueron decepcionado por la funcionaria correspondiente data de septiembre de 2016, asimismo por nota que cursa en fs. 41 el 7 de septiembre solicita su reincorporación siendo también decepcionado en la misma fecha, de lo que se llega al convencimiento que el peticionista trabajó como expresa en su demanda vale decir hasta septiembre de 2016 y no así como se tiene en el último contrato, por consiguiente al no existir argumento alguno en contrario que aclare de la modalidad de contrato con que trabajo de febrero a septiembre de 2016, se presume que en este periodo trabajo contrato definido, a efectos del mismo, la conclusión de la relación laboral se considera como intempestivo, a cuya consecuencia, lo que corresponde es aprobar las pretensiones que se analiza. Vacación, "El art. 33 del D.R.L.G.T., dice "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono", por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su Artículo Único expresa "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécima, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo", corno se tiene previsto en las reglas, el trabajador tiene derecho a ser compensado en dinero por el derecho al descanso, cuando concluye la relación laboral con el patrón ya sea voluntariamente o forzosamente al cumplir una nueva gestión de trabajo; en la presente demanda el actor trabajó dentro los alcances de las normas citadas y al no haber ofrecido prueba que desvirtúe el reclamo que hace, es viable aprobar la compensación en dinero por vacación pero conforme establecen los mandatos vale decir solo por duodécimas correspondiente a la última gestión no cumplida. Aguinaldo, el D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 en su art. 2 expresa "Los trabajadores que no hubieran completado un año continuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido y hasta la fecha de su retiro sea este voluntario o forzoso, salvo que hubiesen sido retirados por alguna de las causales prevista en el art. 16 de la L.G.T. El tiempo mínimo para empelados es de 3 meses y para obreros de un mes dentro el año correspondiente", como se tiene en regla la misma es clara respecto al derecho al aguinaldo de los trabajadores y es que trabajen corno mínimo tres meses ininterrumpidos en la gestión, en el caso que nos toca resolver al no existir certeza laguna que destruya el reclamo y estando el demandante dentro los alcances de la norma citada, lo que corresponde es aprobar lo que demanda. Sueldo devengado, el art. 48-IV de la C.P.E., señala "Los salarios o sueldos devengados....no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles", en la presente causa el reclamo es por 5 días correspondiente a septiembre

del pasado año, al haber ofrecido prueba alguna la parte demandada significa que no se le canceló lo que se reclama, en consecuencia es procedente dar curso al mismo.

Subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre 1985 en su art. 12 dice "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera cuyo monto será el 20% del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores públicos cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas", como se tiene en el sentir del decreto supremo el mismo es claro respecto al derecho que reclama el actor, puesto que el único requisito para que el trabajador y el funcionario tanto de la del sector público como privado es que trabaje dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales sin importar cual fuere la modalidad de contrato, en el caso que nos toca resolver la demandante prestó sus servicios en el Municipio de Cobija ciudad fronteriza, por consiguiente junto a su sueldo se le debería haber pagado lo que demanda y conforme se tiene en la prueba documental que corre de fs. 1 a 30 en el cuaderno procesal consistente en las boletas de pago de salario, en los mismos se puede evidenciar que solo se le canceló a partir de 2015 hasta y así de las anteriores gestiones, en consecuencia al haber trabajado amparada por la norma y al no haber ofrecido certeza alguna la parte contraria que desvirtúe el reclamo, lo que corresponde es aprobar el mismo. Multa, evidente el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 expresa que una vez producido el despido del trabajador el patrón tiene 15 días calendario para hacer efectivo el finiquito correspondiente en caso de incumplimiento pagará una multa equivalente al 30% sobre el monto a pagarse, en la presente demanda laboral que se resuelve no existe certeza alguna que avale de que el demandante hubiese hecho el reclamo de lo que le correspondía, lo que significa que el transcurso del tiempo no puede ser imputable solamente a la parte patronal en este caso al municipio demandado sino también el actor estuvo en su derecho a reclamar lo que le correspondía, por consiguiente nos puede aprobar lo que se demanda. Prescripción, si bien nuestra L.G.T., en su art. 120 establecía el término para que el trabajador pueda reclamar sus beneficios sociales y sus derechos laborales y era de 2 años de haber sido despedido de su fuente de trabajo. Nuestra Carta Magna que rige actualmente el Estado ingresó en vigencia en febrero de 2009 y en su art. 48-IV declara de imprescriptible los derechos laborales y beneficios sociales; lo que quiere decir que la prescripción prevista en nuestra norma sustantiva social solo tuvo vigencia hasta enero de 2007, por lo tanto a partir de febrero de dicho periodo ya no opera la prescripción, en el caso que nos toca resolver el demandante trabajó a partir de 2012 y subsidio de frontera que demanda es a partir de este año, en consecuencia la excepción planteada no puede ser viable.

Esa bueno establecer lo que manda nuestra Carta Fundamental en su art. 48-II "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los Principios de Protección de las Trabajadoras y de los Trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador", y en su num. III expresa "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos"; y sobre el mismo tema el art. 66 del Cód. Proc. Trab., reza "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente." Es bueno también establecer que los contratos suscritos con las trabajadoras y los trabajadores que se encuentran dentro

de los alcances de la Ley General del Trabajo aplicando la L. N° 2027 no puede surtir efecto alguno puesto que esta norma fue creada para su aplicación a los funcionarios o servidores públicos que no se encuentran protegidos en las normas laborales.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA la demanda de fs. 6. IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción opuesta. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado deberá cancelar los derechos aprobados conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo: 3 años, 8 meses y 17 días.

Salario indemnizable: Bs 4.286.

Desahucio	Bs	12.858.00
Indemnización	Bs	15.915.00
Vacación: 2 meses	Bs	357.00
Aguinaldo: 2016	Bs	2.915.00
Salario devengado: 5 días	Bs	714.00
Subsidio de frontera:		
2012….2 meses….salario Bs 1.800….20%	Bs	720.00
2013…12 meses…salario Bs 2.500….20%	Bs	6.000.00
2014…12 meses…salario Bs 3.000….20%	Bs	14.400.00
Total	Bs	53.879.00

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 28 de marzo de 2017.

VISTOS: Las apelaciones suspensivas planteadas por Evers Juel Matha Aruquipa y del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija dentro del proceso laboral seguido entre ambas personas y:

CONSIDERANDO: Que dictada la sentencia, en el proceso señalado al exordio, Evers Juel Matha Aruquipa, interpone apelación contra la misma expresando que:

1. Pago de multa del 30%.- La autoridad ha denegado por no constar que se hubiese reclamado oportunamente, la autoridad ha incurrido en errores de apreciación y valoración, su persona acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo para hacer conocer su reclamo y allí le manifestaron que no se pude hacer quedar mal a otra institución del Estado. El D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, dice que en caso de producirse el despido del trabajador, en el

plazo de 15 días deberá cancelar los beneficios sociales, su persona fue despedida el 5 de septiembre de 2016 y el 28 de septiembre presentó su demanda, pasando simplemente 17 días.

2. Aguinaldo.- No aplicación del art. 64 del C.P.T.; si bien se aprobó el pago de aguinaldo por duodécimas, no se tomó en cuenta el art. 48 de la C.P.T., que la autoridad puede dictar una sentencia ultra petita, teniendo en cuenta que el aguinaldo tiene un plazo improrrogable para su cancelación al 20 de diciembre, en caso de no ser cancelado será sancionado con el pago doble de aguinaldo. Si bien no fue reclamado en su momento la autoridad tenía la obligación de probar de oficio, el pago doble de duodécimas.

3. Sobre la liquidación efectuada por el juez.- El juez hace la liquidación tomando en cuenta 3 años, 8 meses y 17 días, cuando lo correcto es 3 años 10 meses y 5 días, ya que su persona ingreso a trabajar el 1 de noviembre de 2012 al 5 de septiembre de 2016, lo que hace variar el cálculo de indemnización, vacación, aguinaldo por duodécimas. En cuanto al bono de frontera, de la gestión 2014, 12 meses de salario 3.000.-, 20% la autoridad cálculo 14.400.-, y lo correcto es 7.200.-

Siendo lo correcto en la liquidación total de Bs 56.667.-

CONSIDERANDO: A su vez el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, formula apelación en los siguientes términos:

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

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

3. No corresponde el pago de indemnización ni desahucio.- En sentencia se resuelve que corresponde su pago sin considerar que el mismo actor confiesa que ingreso a prestar sus servicios en la unidad desconcentrada de aso urbano y mantenimiento y limpieza de vías dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, como encargado de almacén, en esta unidad rigen los contratos de trabajo individual a plazo conforme su cláusula tercera bajo disposiciones de la L. N° 1178, estableciéndose que es un contrato administrativo eventual y no se encuentra sometido a la Ley General del Trabajo, sino conforme a la cláusula segunda. Sometida a la jurisdicción coactiva fiscal, se demuestra despido intempestivo y no se pude manifestar que los contratos son para burlas sus efectos ya que la L. Nos. 1178 y 2017 establece la realización de contratos individuales.

4. Mala aplicación de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012.- La autoridad aplica erróneamente dicha ley. En su art. II dice que se exceptúa de esta ley a servidores públicos y los servidores públicos electos y de libre nombramiento así como a los que desempeñan cargos de dirección, secretarías generales y ejecutivas, jefatura, asesor y profesional. Esta ley favorece a los trabajadores asalariados permanentes y de planta y no así a los trabajadores temporales y a contrato definido o plazo fijo, peor el demandante nunca ha sido

trabajador permanente ni de planta y no tiene contratos continuos como se pude evidenciar de la prueba de cargo donde no acompaña documento alguno que demuestre lo contrario. En consecuencia tampoco le corresponde la vacación su relación estaba sometida a contrato eventual.

5. El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se encuentra al día con el pago de aguinaldos a sus ex servidores públicos y actuales por lo que no se puede aceptar el pago de aguinaldo que violaría la L. N° 2042 en su art. 5 pues el pago resultaría perjudicial y dañino a la institución dando como resultado responsabilidades penales y administrativas. Pues no se pueden comprometer recursos con los que no se cuentan partidas presupuestarias. Así mismo no se le debe ningún sueldo devengado. Ya que los contratos son por meses y no por días.

6. Presunciones.- Respecto al subsidio de frontera.- En sentencia se dice que sólo se canceló a partir del 2015 hasta y así de las anteriores gestiones... pero efectúa una liquidación de la gestión 2012, 2013 y 2014, lo cual es atentatorio y vulneratorio al aplicar unilateralmente las presunciones, que deben ser imparciales.

CONSIDERANDO: En cuanto a la apelación de Evers Juel Matha Aruquipa.- De la revisión de lo obrado, la sentencia dictada y la apelación formulada se sacan las siguientes conclusiones:

1. Pago de multa del 30%.- Se dice que le correspondía porque inició la demanda a los 17 días de ser despedido.- A este respecto corresponde hacer el siguiente análisis: si bien efectivamente el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que el empleador cancelará la multa del 30% sobre el finiquito realizado, por no haberse cancelado los beneficios sociales en el plazo de 15 días; ciertamente tiene que existir un plazo determinado para que se compute el lapso de tiempo, ese plazo será pues el que se establezca después de que el trabajador ha presentado su reclamo al trabajador, en este caso al Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, es decir debía haber presentado una carta de reclamo y al no cancelarle lo que le corresponde en el plazo de la carta, correspondía el pago del 30% indicado, consiguientemente no consta ninguna prueba que acredite el extremo indicado y por lo tanto lo dispuesto por el juez se determina correcto, no habiendo nada que enmendar ni corregir.

2. Aguinaldo.- Se dice que se debía haber resuelto ultra petita por el juez el pago del doble del aguinaldo.- A este respecto corresponde decir lo siguiente:

Evidentemente el juez está facultado, en materia laboral a obrar en forma ultra petita o extra petita, sin embargo, es un requisito indispensable que, antes de sentencia, debía hacer notar el demandante, el derecho que supuestamente le asiste, el no hacerlo así priva al juez de que actúe de oficio; esto por una parte, por otra, hay que considerar que el pago de aguinaldo se ha calificado porque la institución demandada no pagó en su momento, es claro que ella no lo iba a hacer debido a que sostenía que el contrato en que se amparaba era de un contrato administrativo individual a plazo y es claro que no le corría el plazo para pagar aguinaldo, porque en su entender no le correspondía éste beneficio, lo que se ha aclarado y resuelto en sentido contrario en la resolución del juez. Por tanto no corresponde el pago de la multa que ocasiona el no cumplimiento del pago oportuno de aguinaldo.

3. Sobre la liquidación efectuada por el juez.- De la revisión de lo obrado y conforme a la prueba presentada, se desprende que el trabajador empezó a cumplir funciones en diciembre de 2012 (fs. 1), hasta el 5 de septiembre de 2016; haciendo un cálculo preciso, se

evidencia que trabajó 3 años, 9 meses y 5 días, el juez al haber calculado 3 años, 8 meses y 17 días incurre en error, por lo que se tendrá que hacer un cálculo nuevo de todos los beneficios que le corresponden al actor.

En cuanto al subsidio de frontera efectivamente se ha demostrado que de enero 2014 a diciembre 2014, el trabajador tenía un salario de Bs 3.000.-, correspondiéndole mensualmente la suma de Bs 600.-, por subsidio de frontera, que multiplicado por 12 meses da un saldo de Bs 7.200.-, como indica claramente el apelante, por lo que deberá enmendarse, también éste error de cálculo. Que se hará en nueva liquidación.

CONSIDERANDO: En cuanto a la apelación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.- De la revisión de lo obrado, la sentencia dictada y la apelación presentada, se sacan las siguientes conclusiones:

1. Violación del art. 108 de la C.P.E.- A este respecto cabe considerar que la apelación en este punto no es clara, pues no se manifiesta que ley aplicó el juez y cual debía aplicarse, el juez ha llegado a la conclusión de que el trabajador está sometido a la L. N° 321 y este criterio es compartido por el tribunal que suscribe, por tanto no hay nada que enmendar ni corregir en este punto.

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

3. No corresponde el pago de indemnización ni desahucio.- El trabajador está bajo la L. Nos. 1178 y 2027 contrato a plazo fijo administrativo.- A este respecto corresponde el siguiente análisis: Los trabajadores municipales de acuerdo a la L. N° 321, gozan de todos los beneficios que otorga la Ley General del Trabajo, con las excepciones que esta misma ley señala y que no le alcanzan al ahora demandante; ya el juez ha demostrado, en sentencia, que los contratos a plazo fijo se constituyeron en contrato indefinido, por haber trabajado más de lo establecido en el contrato, consiguientemente, por estos 2 aspectos, le corresponde al trabajador el desahucio, por haber sido retirado intempestivamente y por estar dentro de la Ley General del Trabajo, también le corresponde la indemnización. Por lo que no hay nada que enmendar ni revocar en este punto.

4.- Mala aplicación de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012.- Al respecto corresponde analizar que sí, efectivamente es aplicable el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, por el tiempo de servicios, es decir que corresponde el pago de desahucio e indemnización, porque los funcionarios municipales, conforme la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, que incorpora a los funcionarios municipales a la Ley General del Trabajo, es decir, gozan de estos beneficios, consiguientemente lo argumentado por el juez, para hacer viable el pago de desahucio e indemnización y lo propio se pude decir de la vacación, puesto que al haberse demostrado que el trabajador tiene los derechos que le ampara la ley, también goza de vacación al haberse constituido el contrato en indefinido. Lo dispuesto por el juez, es correcto y por tanto no hay nada que modificar al respecto.

5. Que el Gobierno Municipal se encuentra al día con el pago de aguinaldos, que no existe presupuesto para hacerlo y acarrearía responsabilidades.- A este punto señalar que, la carga de la prueba corresponde al empleador, como señala los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Civ., consiguientemente si se pagó el aguinaldo, debía haberse demostrado con, la prueba suficiente para que lógicamente le juez no lo consigne. Los empleados municipales de la capital del departamento se encuentran amparados por la L. N° 321 y en consecuencia debe aplicarse la misma.

El aguinaldo es un derecho adquirido y por tanto debe cancelarse y así lo ha dispuesto el juez correctamente. Lo propio ocurre con los sueldos devengados, si se le ha pagado al trabajador lo conceptuado por el juez (5 días de sueldo devengado), debía demostrarse a través de la prueba respectiva. Por lo expuesto no hay nada que modificar.

6. Presunciones.- Se evidencia su pago a partir de 2015 y así de las anteriores gestiones, dice el juez.- Al respecto, es claro y no cabe discusión que el subsidio de frontera debe acreditarse con prueba, no bastan las simples presunciones, puesto que efectivamente se ha cancelado a partir de 2015, pero no así desde 2012 al 2014, como se tiene acreditado por las boletas de pago que se han acompañado con la demanda, consiguientemente el subsidio de frontera debe cancelarse, por ser un derecho del trabajador.

POR TANTO: La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA PARCIALMENTE la Sentencia N° 65/17 de 7 de febrero de 2017. Sin costas.

Conforme a lo expresado en la parte resolutiva se realiza la siguiente liquidación:

Tiempo trabajado: 3 años 9 meses 5 días.

Salario indemnizable: Bs 4.286.

Desahucio	Bs	12.858.00
Indemnización	Bs	15.286.00
Vacación: 2 meses	Bs	714.00
Aguinaldo: 2016	Bs	2.915.00
Salario devengado: 5 días	Bs	714.00
Subsidio de frontera:		
2012….1 mes…….salario Bs 1.800….20%	Bs	540.00
2013…12 meses…salario Bs 2.500….20%	Bs	6.000.00
2014…12 meses…salario Bs 3.000….20%	Bs	7.200.00
Total	Bs	50.227.00

Suma que deberá ser cancelada dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 163-164, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a través de Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz P., y Nariza Flores Choque, en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca; y, el recurso de casación en el fondo, interpuesto a su turno por Evers Juel Matha Aruquipa, de fs. 168 a 171; ambos recursos contra el A.V. N° 98/17 de 28 de marzo de 2017, de fs. 154 a 160, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales interpuesto por Evers Juel Matha Aruquipa contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; el memorial de respuesta del actor al recurso de la parte demandada, de fs. 173 a 175; el Auto Nº 139/17 de 8 de mayo de 2017, que concedió el recurso (fs. 177 vta.); el A.S. Nº 212-A de 2 de junio de 2017 (fs. 185), por el cual se declara admisibles ambos recursos de casación interpuestos; los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales y derechos laborales por Evers Juel Matha Aruquipa, y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, pronunció la Sentencia Nº 65/17 de 7 de febrero de 2017, de fs. 127 a 130, declarando probada la demanda, e improbada la excepción perentoria de prescripción, sin costas; disponiendo que el Gobierno Municipal demandado cancele a favor del actor, la suma de Bs 53.879.-, por concepto de beneficios y derechos laborales detallados en ese fallo.

Auto de vista.

En conocimiento de la sentencia, posterior a una solicitud de complementación y enmienda, el actor interpuso recurso de apelación, de fs. 136 a 138; del mismo modo, a su turno el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, formuló recurso de apelación, de fs. 141-142; ambos fueron resueltos por el A.V. N° 98/17 de 28 de marzo de 2017, de fs. 154 a 160, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, revocando parcialmente la sentencia de primera instancia, estableciendo una liquidación de Bs 50.227.-, en favor del actor.

II.- Argumentos de los recursos de casación.

Recurso de casación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

En conocimiento del auto de vista referido, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, formuló recurso de casación de fs. 163-164, señalando lo siguiente:

1.- Existiría una violación del art. 108-1 y 2 de la C.P.E., por qué el tribunal de apelación tiene como uno de sus deberes fundamentales de velar por los intereses del Estado y de la sociedad, interpretando de manera muy minuciosa las leyes que señalan los demandantes, “porque, no solo es decir que todos los funcionarios están dentro de la ley, sino muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmadas en otras leyes y decretos supremos” (textual), debiendo respetarse y adecuarse a las leyes que rigen la vida institucional, como las de administración pública, como la Ley de Administración y Control Gubernamental, Estatuto del Funcionario Público, Ley de Procedimiento Administrativo y

demás normas, a las que se rigió el actor por el lapso corto de trabajo como profesional a contrato eventual.

2.- Que el tribunal de alzada está en la obligación de velar la igualdad de las partes dentro del proceso, y el derecho a la defensa es totalmente inviolable, debiendo aplicarse el art. 119 de la C.P.E., para ambas partes del proceso, pero en el presente caso solamente se está aplicando respecto de la parte demandante, por ende no se estaría velando por los intereses del Estado, al haber trabajado el actor bajo las disposiciones de la Ley de Administración y Control Gubernamental, el Estatuto del Funcionario Público, no estando sometido a la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, por lo que, las normas señaladas, están siendo vulneradas en el presente caso tanto por el juez de instancia como por el tribunal de alzada, conforme a la S.C. Plurinacional N° 358/2016-S2 de 18 de abril, añadiendo una parte de este fallo constitucional, referido a la contratación de servicios de consultoría individual y su naturaleza, por la que no cuentan con estabilidad o inamovilidad laboral.

3.- No correspondería el pago de indemnización y desahucio, otorgado por el juez de la causa y confirmado por el tribunal de apelación, sin considerar que el actor confiesa en su demanda, que ingreso a presar sus servicios en la unidad desconcentrada de aseo urbano, mantenimiento y limpieza de vías públicas, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, con contratos individuales de trabajo a plazo fijo, y conforme a su cláusula tercera bajo las disposiciones de la L. N° 1178, estableciéndose que es contrato administrativo eventual, que no se encuentra sometido a la Ley General del Trabajo, y ante el cumplimiento del contrato no se demuestra un despido intempestivo; no puede afirmarse que estos contratos son para burlar efectos, ya que la L. N° 1178 y el Estatuto del Funcionario Público, establece la realización de estos contratos.

4.- La L. Nº 321 de 20 de diciembre de 2012, incorpora a la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes y no así a los eventuales, el demandante no era trabajadora permanente, sino estaba sujeta a contrato eventual a plazo fijo, con contrato de consultoría; y cuando la relación laboral está plasmada a través de un contrato, este documento es ley entre partes, debiendo darse cumplimiento al mismo, como señala el art. 519 del Cód. Civ., mal se puede imponer que los derechos de la actora están dentro de la L. Nº 231.

5.- Indica que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se encuentra al día con los pagos de sus aguinaldos, y no puede aceptar este pago, porque se violaría la Ley de Administración Presupuestaria Nº 2042, que en su art. 5, que no se podrá comprometer ni ejecutar gasto alguno a recursos no declarados en los presupuestos aprobados y realizar el pago determinado resulta en un daño y perjuicio para la institución; así tampoco, correspondería el pago de vacaciones, al haber sido el actor un consultor en línea.

6.- La sentencia y el auto de vista, determinaron el pago de subsidio de frontera, aspecto que atenta notoriamente contra los intereses económicos de la institución, por tratarse de un consultor en línea, realizar este pago seria atentatorio contra la estabilidad económica del Gobierno Autónomo Municipal.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, solicita, previa revisión e interpretación de la normativa legales violadas y aplicadas erróneamente, se emita un auto supremo casando o modificando el auto de vista recurrido.

Recurso de casación de Evers Juel Matha Aruquipa.

En conocimiento del A.V. N° 98/17 de 28 de marzo de 2017, a su turno el demandante, interpuso recurso de casación en el fondo, de fs. 168 a 171, señalando lo siguiente:

1.- El tribunal de alzada señala erróneamente que se debía presentar reclamo escrito para que proceda el cómputo para el pago beneficios sociales, y así pueda otorgarse la multa del 30%, violando con estas manifestaciones, el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que claramente establece que el trabajador deberá cancelar el plazo impostergable de 15 días calendario, el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan, y pasado este plazo se pagara una multa del 30% del monto total a cancelarse; así también, el auto de vista recurrido, realiza una errónea interpretación de los arts. 3-H), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., respecto del principio de inversión de la prueba, al afirmar que no consta ninguna prueba que acredite el extremo indicado del 30% de multa solicitado, vulnerándose el principio señalado, aspecto refrendado en la S.C. Plurinacional N° 0112/2012 de 27 de abril; por lo que, al haber vencido superabundantemente el plazo de los 15 días calendario, para el pago de beneficios sociales y demás derechos, corresponde el pago de la multa establecida en el D.S. N° 28699.

2.- El tribunal de alzada, efectúa una interpretación errónea de la Ley de 18 de diciembre de 1944, que dispone la obligación del pago del aguinaldo, y establece como sanción al incumplimiento, un pago doble de este derecho adquirido, por lo que, al no haber recibido el aguinaldo en su oportunidad, debe aún de oficio establecerse el pago doble del mismo. Y al negar este hecho, se viola la L. Nº 321 de 20 de diciembre de 2012, que incorpora a los trabajadores municipales a gozar de los beneficios y derechos de la Ley General del Trabajo, salvo los casos establecidos en los arts. 16 de la L.G.T. y 9 de su Decreto Reglamentario.

3.- El tribunal de apelación, señalo como tiempo de trabajo 3 años, 9 meses y 5 días, existiendo un error en cuanto a un mes de la gestión 2012, al ser el periodo trabajado desde el 1 de noviembre de 2012 hasta el 5 de septiembre de 2016, resultado como tiempo de trabajo por 3 años, 10 meses y 5 días; que se detallan en 1 año del 1 de noviembre de 2012 al 1 de noviembre de 2013; 2 años hasta el 1 de noviembre de 2014, 3 años hasta el 1 de noviembre del 2015, y 3 años, 10 meses y 5 días, hasta el 5 de septiembre de 2016.

Petitorio.

Al ser evidentes las violaciones, aplicaciones indebidas e interpretaciones erróneas en las que incurrió el tribunal de alzada, solicita se case o modifique el auto de vista recurrido.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Expuestos así los fundamentos de ambos recursos de casación en el fondo, se pasa a analizar los mismos, bajo las siguientes consideraciones:

Sobre el recurso de casación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

1.- En cuanto a la violación acusada del art. 108 de la C.P.E., respecto de sus nums. 1 y 2, que señalan: “Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. 2. Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución”, normativa constitucional que establece de manera clara, cual el deber que se tiene respecto de la normativa que rige nuestro Estado, conocerla, cumplirla y

hacerla cumplir, así como el deber sobre los derechos reconocidos por la norma suprema; sin embargo, la entidad recurrente, no establece en forma específica que precepto hubiese sido incumplido, desconocido o inaplicado por parte del tribunal de alzada, en la emisión del auto de vista, no indica la interpretación errónea o aplicación indebida de la normativa actual, detallando que preceptos legales fueron violados y en qué consistió esta violación, o si contiene disposiciones contradictorias, indicando de manera general que es un deber del tribunal de apelación cumplir con esta disposición constitucional, sin inferir que fundamento o análisis efectuado en el auto de vista recurrido, vulneraria el art. 108 de la C.P.E., arguyendo que debe respetarse las leyes que rigen la administración pública, como la Ley de Administración y Control Gubernamental, Estatuto del Funcionario Público y Ley de Procedimiento Administrativo, sin individualizar que artículos de estos cuerpos legales no se aplicaron, fueron omitidos o se interpretaron erróneamente conforme al caso de autos; es decir, la entidad recurrente a través de sus representantes, no formuló ninguna impugnación específica de que disposición legal, no se hubiese cumplido, o que razonamiento del tribunal ad quem estuviere contrario a la norma, para acreditar la vulneración del precepto constitucional que alude; por estas razones este tribunal considera infundado el argumento traído en el primer punto, al no evidenciarse una violación del art. 108 de nuestra Ley Fundamental por parte del tribunal de alzada.

2.- De igual manera, respecto de la omisión de aplicación del art. 119 de la C.P.E., que establece: “I. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina. II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios”, no señala la entidad recurrente, el por qué o como, se estaría vulnerando este precepto constitucional, afirmando de manera general, que el tribunal de apelación tiene la obligación de velar la igualdad de las partes en el proceso, aplicando en forma imparcial este precepto, sin colegir que fundamento del tribunal ad quem o decisión que haya asumido, omitiría esta igualdad de oportunidades dentro del proceso, a la que refiere este artículo, o de qué forma se hubiese violado el derecho a la defensa descrito en este mandato constitucional, cuando quien recurre de casación, debe citar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, sin demostrar en términos razonados y razonables, en qué consiste la infracción que acusa; así también, solo refiere que el actor no estaría sometido a la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, sin exponer la razón o su hipótesis de esa afirmación; y, considerando que el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista, al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando, estos aspectos imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en el fondo, por la parte recurrente, explicando en que consiste la violación de la norma que se alude, y no solo señalarla de vulnerada; esta inobservancia, de ningún modo puede suplirse por este tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas obedecen al propio desconocimiento y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley.

Así también, afirma de manera general, que: “las normas que en presente caso están siendo vulneradas tanto por el juez de trabajo y los Vocales de la Sala Civil, conforme a la S.C. Plurinacional N° 0358/2016-S2 de 18 de abril” (textual), siendo ese su argumento, al respecto de la cita jurisprudencial que efectúa, añadiendo parte del texto del fallo constitucional, sin esbozar que fundamento del auto de vista es contrario a la jurisprudencia que señala, no cumpliendo conforme precedentemente se consideró con una carga recursiva que permita un análisis de los fundamentos esgrimidos por el tribunal de alzada, al no ser cuestionados de manera específica; además, la sentencia constitucional plurinacional que apunta, analiza la inamovilidad laboral al tener un dependiente con discapacidad en contratos a plazo fijo o de consultoría, no encontrándose relación con el objeto principal del presente caso, al demandar el actor el pago de sus beneficios sociales y derechos adquiridos, y no se pretende dilucidar ninguna inamovilidad laboral, menos una reincorporación; en ese sentido se tiene infundado este argumento traído en casación.

3 y 4.- La L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, en su art. 1-I, establece: “Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo”, también el mismo artículo, de manera expresa señala las excepciones a este determinación en su parág. II: “Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías generales y ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional”, a este efecto los Gobiernos Autónomos Municipales tenían la obligación de aprobar su Reglamento Específico del Sistema de Administración Personal, en el plazo de 90 días de promulgada la ley, en el marco de la L. N° 1178 y D.S. N° 26115, conforme se tiene anotado en el Artículo Único de la Disposición Transitoria de la misma Ley mencionada.

Evidentemente la norma mencionada en su literalidad hace referencia a “trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes”, lo que haría comprender a primera vista que su alcance sólo sería -con las excepciones concretas anotadas en la misma ley-, para aquellos trabajadores con contrato a tiempo indefinido o con ítem, y no sería aplicable para aquellos con contratos temporales o eventuales; empero, la interpretación de la mencionada norma no debe ser realizada sólo bajo el método literal o gramático, sino bajo los métodos teleológico, sistemático y fundamentalmente bajo los principios protectores del derecho laboral, en el caso, bajo principios que enmarcan la tramitación de todos los procesos sociales, que protegen al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador-trabajador, entre estos está, el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, establecido en el art. 48-II de la C.P.E.; la jurisprudencia constitucional en su S.C. Plurinacional N° 177/2012 de 14 de mayo, ha desarrollado el marco constitucional y doctrinal concerniente al derecho del trabajo y su relación con la estabilidad laboral, refiriéndose a los principios informadores que lo regulan, entre ellos: “El principio protector. Considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran 2 o más normas

aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa"; así también, el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral, indicando: "I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: a) Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido con base en las siguientes reglas: In Dubio Pro Operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. De la condición más beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador ante la nueva norma que se ha de aplicar (…)", señalando el referido, en sus consideraciones en el párrafo decimosegundo como una introducción a lo que se busca alcanzar con la promulgación del mismo, que: "Que sobre el rótulo de libre contratación y libre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones laborales: como son los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país", este mecanismo de evasión, fue considerado por el asambleísta al dictar la L. N° 321, mediante el art. 3° de las Disposiciones Finales de la misma norma, dispuso: "Se prohíbe a los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento, de El Alto de La Paz, y de aquellos que se incorporen paulatinamente a la Ley General del Trabajo, evadir el cumplimiento de la normativa socio laboral, a través de modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente".

En ese sentido, debe quedar establecido que, si bien la norma anotada refiere evidentemente en su contenido el término "trabajadores permanentes", al estar relacionado dicho término a las tareas, oficios u ocupaciones calificadas como tales, su apropiación debe ser en el marco de lo estatuido en la R.A. N° 650/07 de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente en materia laboral, precisó la definición de tareas propias y permanentes, y las no permanentes de la empresa. Así, señaló que las primeras son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; y las segundas son aquellas que si bien están vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, señalándose luego entre otras las siguientes: tareas de suplencia por licencias, bajas médicas, descansos legales, tareas por necesidades de temporada, exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, tareas por cierto tiempo, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada, entre otras.

Por ello se puede concluir que, si bien la L. N° 321 refiere en su artículo primero "trabajadores permanentes", ello no puede estar supeditado a la sola acreditación de la temporalidad o plazo establecido en el contrato, memorándum, orden de servicio, u otro tipo de documento utilizado por el empleador en su relacionamiento con el trabajador, sino a la verdad material y sus circunstancias. En ese entendido el actor al tener una función manual o

técnica operativa, al haber prestado su trabajo en la unidad de aseo urbano, mantenimiento y limpieza de vías públicas, se encuentra inmerso en el art. 1-I de la L. Nº 321, por lo cual goza de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias; siendo así, corresponde el pago de la indemnización por el tiempo de trabajo prestado, conforme se dispuso por los de instancia, y el pago del desahucio por considerarse que hubo un despido intempestivo, conforme a la valoración otorgada a la nota de fs. 41, y al no haber presentado prueba que acredite en forma efectiva, la posición de la entidad demandada, respecto a la forma de desvinculación laboral, ya que conforme a los principios sentados precedentemente, la carga de probanza de los aspectos que se dilucidan en un proceso laboral incoado por el trabajador, recae en el demandado empleador, conforme establece el art. 66 del C.P.T., que determina: "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente", asimismo, el art. 150 de esta Norma Adjetiva, establece: "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente", en concordancia con el art. 3-h) del C.P.T., que señala: "Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador".

Además, el art. 2 de la L. Nº 16187 del 16 de febrero de 1979, determina: "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido", existiendo en esta disposición dos situaciones que no están permitidas respecto de las contrataciones laborales a plazo fijo, una es la que no permite más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, y otra la que no permite contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa con la que se suscribe el contrato, en resguardo de la parte trabajadora y no sean vulnerados los derechos laborales, por la parte empleadora; y, en cuanto a la primera prohibición el art. 2 L. Nº 16187 del 16 de febrero de 1979, indica "No está permitido más de 2 contratos sucesivos a plazo fijo", de tal manera, para que pueda ser efectiva la conversión de contrato a plazo fijo a trabajador permanente, debe existir más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, es decir que esta conversión se efectiviza a partir del tercer contrato, como señala la S.C. Plurinacional N° 134/2014 de 10 de enero, en una de las sub reglas de su contenido: "Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo (D.L. N° 16187); es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido"; por consiguiente, conforme a lo establecido en la normativa y los alcances de la misma en la jurisprudencia precedentemente referida, en el caso de autos procedió la conversión de contrato temporal o a plazo fijo a indefinido, en razón de que el actor sostuvo una relación laboral de más de dos contratos, conforme consta de la prueba aportada cursante de fs. 67 a 70, con contratos anuales, en las gestiones 2015 y 2016, y las papeletas de pago de fs. 1 a 20 de las gestiones 2012 a 2014, no pudiendo considerarse al trabajador demandante como eventual.

En cuanto a la eficacia del contrato establecido en el art. 519 del C.C., que este es ley entre partes, debe entenderse que esto se aplica para el ámbito civil, para el campo laboral se tiene una norma sustantiva específica, la Ley General del Trabajo, en ese sentido los contratos de esta índole estas regulados conforme al art. 5 y ss., de este cuerpo legal; bajo estas consideraciones, no se evidencia infracción de la normativa aludida.

5.- El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, afirma que se encuentra al día con los pagos de aguinaldos a sus “ex servidores públicos y actuales”, y no puede aceptar el este derecho porque violarían la Ley de Administración Presupuestaria Nº 2042; primero, al realizar esta acusación la Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, reconoce tácitamente al actor como ex servidor público, al señalar que se tiene cumplido el pago del aguinaldo con sus ex servidores públicos y los actuales, entendiéndose que estaría incluida en esta referencia por ser el objeto de la litis el pago de los derecho y beneficios del ahora demandante, cuando en otras acusaciones lo señala de consultor en línea. Por otro lado, si la entidad demandada, considera que se realizó el pago efectivo del aguinaldo a la actora, al encontrarse saneado este derecho con todos sus dependientes, debió demostrar ese extremo, en el transcurso del proceso, desvirtuando la pretensión de la demandante, como correspondía hacerlo, conforme era su obligación, según lo previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., referidos al principio de la inversión de la prueba, que determinan que, en materia social la carga de la prueba corresponde al empleador, como se consideró en el anterior punto.

Ahora, el derecho al aguinaldo considerado como un sueldo o salario anual complementario que todo empleador, ya sea persona natural o jurídica privada en cualquiera de sus formas societarias y de derecho público, tienen la obligación de pagar a sus empleados y obreros hasta el 25 de diciembre de cada año; derecho adquirido que valga la aclaración, no se lo puede perder ni siquiera incurriendo en cualquiera de las causales de despido establecidas en los arts. el 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario, por ser el aguinaldo considerado como un salario diferido generado día a día por la contraprestación directa del trabajo efectuado. Derecho que conforma al actual constitucional goza de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad entre otras características que lo revisten, en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, debe ser incluido este derecho al ser su pago obligatorio y estar determinado por ley, debiendo incluirse en el presupuesto efectuado para la contratación de personal.

En ese entendido, resulta infundado inferir que la Gobierno Autónomo Municipal de Cobija al pagar este derecho adquirido a la actora, violaría el art. 5 de la Ley de Administración Presupuestaria, por cuanto debe preverse los pagos de los derechos que adquiere el trabajador, con el solo hecho de prestar sus servicios, debiendo cubrir no solo el salario que le corresponda, sino los derechos que llegue a adquirir por la prestación de su trabajo, y tratándose de contingencias que devienen de obligaciones sociales dilucidadas en estrados judiciales, al constituir derechos inembargables, irrenunciables e imprescriptibles, como anota el art. 48 de la C.P.E., éstos deben ser cubiertos por los empleadores en la manera en que son sentenciados, para cuya efectivización las máximas autoridades ejecutivas de las entidades públicas, tienen a su alcance los mecanismos administrativos y legales correspondientes dispuestos tanto por la Ley de Administración Presupuestaria y sus disposiciones reglamentarias.

6.- En este punto el recurrente, afirma que la determinación de la sentencia, como la confirmación por parte del tribunal de alzada, de ordenar el pago de subsidio de frontera en favor del actor por 2012 al 2014, atenta contra los intereses económicos de la institución, debiendo tomarse en cuenta que el demandante es un consultor; estos argumentos traídos en el recurso, no solo recaen en la misma falta de argumentación de los dos primeros puntos ya considerados, sino que en este punto, no se señala normativa alguna, plasmando el recurrente solo su apreciación respecto de la determinación asumida en la sentencia y el auto

de vista, respecto del subsidio de frontera reconocido al actor, no indica ni la norma que regula este derecho, ni que fundamento del auto de vista estaría contrario a derecho, aludiendo únicamente que se genera un daño económico a la institución municipal demandada; y conforme a las consideraciones efectuadas en el Punto 1 y 2 de los fundamentos del fallo, no puede este tribunal suplir esta carencia.

A esto debemos añadir, a manera de aclaración que las determinaciones que asumen los impartidores de justicia están apegadas a la normativa laboral vigente, y no pueden causar daño económico a una institución, al tutelar y otorgar un derecho que fue reconocido e impuesto por el propio Estado, a través de una norma, como el subsidio de frontera, derecho adquirido por la prestación de trabajo dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin discriminación de condición, status, situación o clase de trabajador, establecido en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, por ser el subsidio de pago de frontera un derecho adquirido, que forma parte del salario percibido por el trabajador, en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, debe ser incluido en el presupuesto efectuado para la contratación de personal.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del C.P.C.-2013, aplicable por la disposición del art. 252 del C.P.T.

Sobre el recurso de casación de Evers Juel Matha Aruquipa.

1.- El art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, establece que: “I. En caso de producirse el despido del trabajador, el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de 15 días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan (…)”, mientras que su parág. II, prevé: “En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor”; este precepto, busca garantizar el pago por parte del empleador de los derechos adquiridos por el trabajo prestado y beneficios sociales que correspondan al trabajador, en un tiempo razonable para garantizar sus medios de subsistencia y no tenga que esperar indefinidamente el pago que le corresponde, razón por la cual en las consideraciones previas del D.S. N° 28699, se señala: “El Estado tiene la obligación de crear condiciones que garanticen para todos, posibilidades de ocupación laboral, estabilidad en el trabajo y remuneración justa, asegurando sobre todo la continuidad de sus medios de subsistencia para mejorar las condiciones de vida de las familias”; consideración relacionada con el art. 46 de la C.P.E.

Para una mayor claridad, se tiene lo dispuesto en el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, que en su art. 1 determina: “El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de 90 días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido”; que establece el derecho a percibir el pago de los beneficios sociales generados, independientemente de la forma de desvinculación laboral, al constituirse en derechos adquiridos por la prestación de trabajo efectuado, complementado este entendimiento con la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009, que reglamenta el D.S. N° 110, y en su art. 1 establece: “II. En caso de producirse el retiro

voluntario de la trabajadora o trabajador, luego de haber cumplido más de 90 días de trabajo, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de 15 días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral. III. En caso que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización en el plazo establecido en el parágrafo II del presente artículo, pagara el monto establecido, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFV's, más la multa de 30 % del monto total a cancelar en beneficio de la trabajadora o del trabajador".

Estableciéndose en forma clara, conforme a la normativa agregada, que el empleador debe cancelar de forma efectiva los derechos y beneficios sociales que le correspondieran al trabajador, en un plazo impostergable de 15 días calendario desde la desvinculación laboral, y al exceder este plazo, debe el empleador pagar una multa del 30% del total a cancelarse.

En el marco legal señalado, no se encuentra ninguna condición a cumplir por parte del ex trabajador, para el inicio del cómputo del plazo que se señala, al ser una norma que regula el cumplimiento del empleador del pago de los derechos y beneficios que le corresponden al trabajador, dentro de un plazo razonable, a partir de la desvinculación laboral, no tiene que solicitarse el pago en forma expresa ni tacita, y el inicio del cómputo de estos 15 días calendario que señala la normativa, es conforme expresamente se dispone en los preceptos añadidos, a partir de la conclusión de la relación laboral, no así como afirman los de instancia, desde la acreditación de un reclamo del pago; en ese entendido, se evidencia una errónea interpretación y aplicación del art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, como del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, y de la R.M. N° 447 de 8 de julio de 2009, por parte del tribunal ad quem y del juez a quo, por lo que, al no haberse dado cumplimiento a la normativa desarrollada, corresponde aplicar la multa del 30% sobre el total de beneficio sociales y derechos laborales que le corresponden al actor.

2.- El aguinaldo, forma parte de los derechos adquiridos por parte del trabajador, considerado como un sueldo o salario anual complementario que todo empleador, ya sea persona natural o jurídica privada en cualquiera de sus formas societarias, y de derecho público, tienen la obligación de pagar a sus empleados y obreros hasta el 25 de diciembre de cada año; derecho adquirido, que como se dijo en las consideración efectuadas en el punto 5, al resolver el otro recurso, no se lo puede perder ni siquiera incurriendo en cualquiera de las causales de despido establecidas en los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario, por ser el aguinaldo considerado como un salario diferido generado día a día por la contraprestación directa del trabajo efectuado. La otorgación de este derecho está regulado, por la Ley de 18 de diciembre de 1944, denominada Ley del Aguinaldo, que establece en su art. 1: "Toda empresa comercial o industrial o cualquier otro negocio está obligada a gratificar a sus empleados y obreros con un mes de sueldo y 25 días de salario, respectivamente, como aguinaldo de navidad hasta el 25 de diciembre de cada año", precepto ampliado por Ley de 11 de junio de 1947, que establece: "Toda empresa comercial, industrial o cualquier otro negocio, está obligado a gratificar a sus empleados y obreros, en calidad de aguinaldo, con un mes de sueldo y 25 días de salario respectivamente, antes del 25 de diciembre de cada año".

Esta normativa, también impone una sanción ante el incumplimiento de este derecho, al señalar Ley de 18 de diciembre de 1944, en su art. 2: "La transgresión o incumplimiento de esta ley, será penada con el doble de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior",

norma de la que se infiere que, cuando un empleador no pague el aguinaldo de navidad a sus trabajadores hasta el 25 de diciembre de cada año, este deberá cancelar el doble del monto de este derecho a su trabajador; así también, el D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944, establece en su art. 3, cual el tiempo mínimo que se tiene que trabajar para adquirir este derecho: "Serán acreedores al beneficio que acuerda la ley los empleados y obreros que hubieses trabajado más de 3 meses y un mes calendario, respectivamente. A los que hubiesen prestado sus servicios por un tiempo menor a un año, se les concederá el aguinaldo en proporción al trabajo", precepto que aparte de establecer el tiempo mínimo de trabajo para la obtención de este derecho, consagra su pago en duodécimas para la gestión no culminada, en consecuencia no es obligatorio trabajar un año entero para acceder al aguinaldo, sino simplemente haber trabajado más de 3 meses.

En ese sentido, si se reconoce el pago de este derecho adquirido, porque le correspondía al trabajador, la entidad demandada debió efectuar su cancelación conforme a normativa, y ante el incumpliendo debe materializarse la sanción determinada por ley, y no es necesario que sea solicitada, al ser su aplicación imperativa por el juzgador, al haber reconocido el derecho del aguinaldo automáticamente debe verificarse si este se canceló dentro de plazo, como no se lo hizo procede la sanción de pagar el doble del monto que corresponde, que tiene como finalidad garantizar el pago por parte del empleador del aguinaldo, dentro de los límites establecidos, todo en correspondencia con el art. 48-I de la C.P.E., que señala: "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio", en ese entendido, corresponde enmendar el error de los de instancia, debiendo reconocerse el pago doble del aguinaldo otorgado.

3.- Se establece en el auto de vista recurrido, que conforme a la prueba presentada, el trabajador empezó a cumplir sus funciones en diciembre de 2012 (fs. 1), hasta el 5 de septiembre de 2016; por lo que, hubiese trabajado 3 años, 9 meses y 5 días; empero, el recurrente considera que durante este tiempo, se tendría se un periodo laboral de 3 años, 10 meses y 5 días.

Si realizamos un cómputo del tiempo trabajado, se llega a un año desde el 1 de noviembre de 2012 hasta el 1 de noviembre de 2013; al segundo año, hasta el 1 de noviembre de 2014, y al tercer año hasta el 1 de noviembre de 2015; llegando a establecerse 3 años de trabajo. Para los meses, se tiene: 1.- Diciembre de 2015, 2.- Enero de 2016, 3.- Febrero de 2016, 4.- Marzo de 2016, 5.- Abril de 2016, 6.- Mayo de 2016, 7.- Junio de 2016, 8.- Julio de 2016 y 9.- Agosto de 2016; más 5 días de septiembre 2016; llegando a ser 9 meses y 5 días.

Siendo el periodo laboral del actor, un total de 3 años, 9 meses y 5 días, conforme se determinó en el auto de vista, no habiendo incurrido en error el tribunal de apelación en el cómputo del periodo de trabajo, por lo cual, resulta infundado el reclamo efectuado por el actor en este punto de su recurso.

En mérito a lo expuesto y encontrándose debidamente sustentados dos fundamentos traídos en casación, uno respecto a la aplicación de la multa establecida en el D.S. N° 28699, y otra sobre el pago doble del aguinaldo, corresponde dar aplicación al art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., (CPC-2013), respecto del primer y segundo fundamento; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los

arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a través de Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz P. y Nariza Flores Choque, en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca, de fs. 163-164; y, resolviendo el recurso de casación en el fondo, interpuesto por Evers Juel Matha Aruquipa, de fs. 168 a 171, CASA en parte, el A.V. N° 98/17 de 28 de marzo de 2017, de fs. 154 a 160, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

En consecuencia, los beneficios sociales a cancelarse, son los mismos que los reconocidos en el A.V. N° 98/17 de 28 de marzo de 2017, de fs. 154 a 160, con la diferencia que debe aumentarse la sanción del aguinaldo, con su pago doble, y la multa del 30% establecida en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Correspondiendo en consecuencia, un tiempo de trabajo de 3 años, 9 meses y 5 días, determinándose un salario indemnizable de Bs 4.286.-, resultando:

Desahucio	Bs	12.858.00
Indemnización	Bs	19.286.00
Vacación: 2 meses	Bs	714.00
Aguinaldo: 2016	Bs	2.915.00
Pago doble del aguinaldo	Bs	2.915.00
Salario devengado: 5 días	Bs	714.00
Sub total	Bs	39.402.00
Subsidio de frontera:		
2012….1 mes…….salario Bs 1.800….20%	Bs	540.00
2013…12 meses…salario Bs 2.500….20%	Bs	6.000.00
2014…12 meses…salario Bs 3.000….20%	Bs	7.200.00
Sub total	Bs	13.740.00
Sub total (1)	Bs	39.402.00
Sub total (2)	Bs	13.740.00
Total	Bs	53.142.00

Más la multa del 30% establecida en el art. 9-II del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2016, incluyendo el mantenimiento de valor, a liquidarse en ejecución de fallos. Sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

442

Evers Juel Matha Aruquipa c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de beneficios sociales y derechos laborales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales, seguido por Evers Juel Matha Aruquipa contra Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Prissy Miashiro Onis acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 22, en fs. 24 inicia demanda laboral manifestando que desde abril de 2014 hasta el 4 de octubre de 2016 habría trabajado en el Municipio de Cobija, en diferentes cargos con un salario mensual de Bs 3.500.-, asimismo sostiene que el 4 de octubre fue despedida de su fuente laboral sin ningún preaviso ni motivo alguno durante el tiempo que trabajó no pagaron su subsidio de frontera pese haber trabajo dentro los alcances del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 de varios periodos, -expresa-. Con estos antecedentes al amparo del art. 48-III y IV de la C.P.E.; L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012; D.S. N° 0110, arts. 117 del Cód. Proc. Trab.; 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura demanda laboral contra la Alcaldía de Cobija representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 25 vta., se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el mismo conforme se tiene en fs. 28, acompañando prueba documental que corre de fs. 29 a 36, poder que cursa en fs. 37 a 39, en fs. 40 los Abogados José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira I. Flores Choque, previo apersonamiento en representación del Alcalde de Cobija oponen responden el petitorio manifestando en lo principal que no es evidente que la demandante trabajó como sostiene, lo cierto es que trabajó como personal eventual en algunas gestiones y con contrato a plazo fijo sin tener derecho a ningún beneficio social por haber firmado los contratos que no estuvieron dentro los alcances de la Ley General del Trabajo, asimismo sostienen que la terminación de la relación ha sido por conclusión de contrato y no intempestivo, también sostienen que la demandante fue un funcionario público eventual y solo estuvo sujeta a su contrato como establece la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público y en su art. 6 señala "o están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación sé regulan por las Normas Básicas del Sistema Administrativo de Bienes y Servicios", por lo tanto no le corresponde el

pago de desahucio ni la indemnización tampoco vacación porque no fue una funcionaria asalariada permanente, -manifiestan-, por lo expuesto dan por respondido el reclamo pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada la demanda.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado en todas sus partes el petitorio por resolución de fs. 42, en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación jurídico procesal, sometiéndose a prueba la causa con el término común y perentorio para ambas partes de 10 días, consecuentemente se fijan lo puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio se produjo prueba de cargo: testifical cuyas declaraciones corren en 51 y vta., del cuaderno procesal, prueba de descargo solo se ratifica en lo acompañado en la respuesta.

Que es importante referirse a cada una de las pretensiones que reclama la demandante y determinar lo que corresponda con previo análisis de la prueba aportada a la causa con la facultad conferida por los arts. 3-j) y158 del Cód. Proc. Trab.: indemnización y desahucio, respecto a los trabajadores asalariados de la Alcaldía de Cobija, la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012 en su art. 1-I señala: "Se reincorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo. En su num. II la misma norma establece "Se exceptúan a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretario General y Ejecutivos, Jefatura, Asesor y Profesional. Por su parte siempre sobre el tema, el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 dice: "El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber trabado más de 90 días continuos, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido", y en su art. 3 de la misma regla reza "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral", como se tiene en las normas las mismas son claras en sus sentimiento, o sea, los trabajadores asalariados permanentes de los Gobiernos Autónomos Municipales de las capitales y de El Alto a partir de 18 diciembre de 2012 han sido reincorporados a la Ley General del Trabajo y demás normas sociales, por lo tanto están protegidos por estas disposiciones, en el caso que nos toca resolver, de la prueba documental y testifical que corre de fs. 1 a 21, 29 a 36 y 51 del cuaderno procesal, las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 y 169 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que la actora trabajó bajo dependencia del Municipio de Cobija, desde abril de 2014 a enero de 2016, si bien el 2015 y 2016 firma contratos denominados contratos administrativos de personal eventual, pero dicho acuerdo es firmado en vigencia de la L. N° 321 o sea cuando la demandante estuvo protegido por la Ley General del Trabajo y otras normas sociales, lo que quiere decir que dichos acuerdos han sido con la finalidad de burlar el pago de sus beneficios y sus derechos sociales, pero si analizamos dichos contratos, en los mismos se puede identificar todas las características de la relación

laboral establecida por el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, por consiguiente los acuerdos firmado por el demandante se considera laborales a plazo fijo, y al haber trabajado dentro los alcances del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009, está en su derecho a reclamar se le pague su indemnización. Respecto al desahucio en el contrato ya citado de 2016, se tiene en su cláusula quinta la fecha de conclusión, mismo que es el 31 de enero de 2016, quiere decir que la terminación de la relación laboral ha sido por conclusión de contrato puesto que no existe argumento alguno que avale el haber trabajado más de los estipulado en el acuerdo de referencia, por lo tanto la actora no fue retirada de su fuente laboral en forma intempestiva, extremo que la norma exige para que el trabajador pueda tener derecho al desahucio, en consecuencia, no se puede aprobar el desahucio que demanda el peticionista. Vacación, "El art. 33 del D.R.L.G.T., dice "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono", por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único expresa "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o, que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécima, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo"; como se tiene previsto en las reglas, el trabajador tiene derecho a ser compensado en dinero por el derecho al descanso, cuando concluye la relación laboral con el patrón ya sea voluntariamente o forzosamente al cumplir una nueva gestión de trabajo; en la presente demanda laboral conforme consta en la prueba documental de cargo, el demandante ha sido despedido al cumplir una nueva gestión de trabajo, y al haber prestado sus servicios dentro los alcances de la norma de referencia, es viable aprobar el reclamo por duodécimas correspondiente a la última gestión no cumplida. Aguinaldo, el D.S. N° 02317 de 1950 en su art. 2 es claro respecto al tiempo de trabajo para que el trabajador pueda tener derecho al aguinaldo por duodécimas y es para el empelado de 3 meses como mínimo y para el obrero de un mes, en el caso que nos toca resolver la actora como se tiene en la prueba documental de fs. 18 y 29 en la última gestión solo trabajó por un mes, por lo tanto no estuvo entro los alcances de la norma citada y a cuya emergencia no se puede aprobar lo que demanda. Subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre 1985 en su art. 12 dice "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera cuyo monto será el 20% del salario mensual: Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores públicos cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición no regirá también parta las empresas privadas", como se tiene en el sentir del decreto supremo el mismo es claro respecto al derecho que reclama el actor, puesto que el único requisito para que el trabajador y el funcionario tanto del sector público como privado es que trabaje dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales sin importar cual fuere la modalidad de contrato, en el caso que nos toca resolver la demandante prestó sus servicios en el Municipio de Cobija ciudad fronteriza, por consiguiente junto a su sueldo se le debería haber pagado lo que demanda y conforme se tiene en la prueba documental que corre en fs. 3 a 5 del cuaderno procesal consistente en las boletas de pago de 2014, en cuya literal no está contemplado el subsidio de frontera expresamente, en consecuencia al no haber ofrecido prueba alguna la parte contraria de su cancelación de lo que reclama la actora correspondiente al periodo de 2014 lo que corresponde es aprobar el reclamo. Multa, evidente que conforme establece el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 en caso de producirse el despido la parte patronal tiene 15 días

calendarios apara hacer electivo el finiquito correspondiente en caso de no cumplir esta en la obligación de pagar una multa que es el 30%, en el caso que nos toca resolver, de la prueba documental ya analizad la demandante no fue despedida de su fuente laboral tampoco renunció voluntariamente, sino la terminación de la relación ha sido por conclusión del plazo del último contrato (fs. 29), por consiguiente la multa que demanda no se puede aprobar.

Esa bueno establecer lo que manda nuestra Carta Fundamental en su art. 48-II "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador", y en su num. III expresa "Los derechos y beneficios reconocidos en- favor de las trabajadoras y de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos"; y sobre el mismo tema el art. 66 del Cód. Proc. Trab., reza "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente".

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 24. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado deberá cancelar los derechos aprobados conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo: 1 año, y 9 meses.

Salario indemnizable: Bs 4.286.

Indemnización	Bs	7.500.00
Vacación: 9 meses	Bs	1.607.00
Subsidio de frontera: 2014…3 meses salario Bs 2.800….20%	Bs	1.680.00
Total	Bs	10.787.00

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 28 de marzo de 2017.

VISTOS: La apelación suspensiva planteada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, dentro de la demanda laboral seguida por Prissy Miashiro Onís: y

CONSIDERANDO: (Resultando).- Que dictada la sentencia, en el proceso señalado al exordio, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por medio de su apoderado Alex Jorge Sánchez, interpone apelación contra la misma expresando que:

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

2. Mala aplicación de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012.- La autoridad aplica erróneamente dicha ley. En su art. II dice que se exceptúa de esta ley a servidores públicos y los servidores públicos electos y de libre nombramiento así como a los que desempeñan cargos de dirección, secretarías generales y ejecutivas, jefatura, asesor y profesional. Esta ley favorece a los trabajadores asalariados permanentes y de planta y no así a los trabajadores temporales y a contrato definido o plazo fijo, peor el demandante nunca ha sido trabajador permanente ni de planta y no tiene contratos continuos como se pude evidenciar de la prueba de cargo donde no acompaña documento alguno que demuestre lo contrario.

3. No corresponde el pago de indemnización.- En sentencia se valora en el segundo considerando, que no corresponde el desahucio, estableciéndose que el retiro fue por la culminación laboral, por lo mismo no le corresponde el pago de indemnización, siendo que su retiro se considera de forma voluntaria, no se demuestra su retiro intempestivo y se valora que estaba sujeta a contrato administrativo de personal eventual, por lo que no corresponde el pago de indemnización.

4. Vacación.- Siendo que la actora estaba sometida al Estatuto del Funcionario Público no le corresponde la vacación pues de acuerdo al art. 50 de la L. N° 2027, no le corresponde la vacación no es susceptible de compensación pecuniaria, además que la misma sentencia dice que estaba sometida a un contrato administrativo de personal eventual.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de obrados, la sentencia dictada y la apelación planteada se sacan las siguientes conclusiones:

1. Violación del art. 108 de la C.P.E.- A este respecto cabe considerar que la apelación en este punto no es clara, pues no se manifiesta que ley aplicó el juez y cual debía aplicarse, el juez ha llegado a la conclusión de que el trabajador está sometido a la L. N° 321 y este criterio es compartido por el tribunal que suscribe, por tanto no hay nada que enmendar ni corregir en este punto.

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

3. No corresponde la indemnización.- Porque en sentencia se dice que no corresponde el desahucio y por ende la indemnización: Al respecto cabe manifestar lo siguiente: Es claro que el desahucio corresponde al trabajador que se ha retirado intempestivamente, en el caso presente, no se ha demostrado este extremo, pues la trabajadora hace dejación del cargo al cumplimiento de su trabajo y esto es correcto, conforme ha valorado el juez. En cuanto a la indemnización, es otra cosa muy distinta y de

ninguna manera apareja, que cuando no se paga el desahucio tampoco corresponde la indemnización, como sostiene el apelante, puesto que ya se ha demostrado en sentencia y en esto está de acuerdo el tribunal, que la demandante está sometida a la L. N° 321 y no se encuentra dentro de los impedimentos que indica la misma ley, por lo que está sometida a la Ley General del Trabajo, como se dijo más arriba. Si bien ha trabajado con los contratos a personal eventual, se considera que estos se suscriben únicamente para eludir los derechos que tienen los trabajadores y no cancelar beneficios sociales.

4. Vacación.- No le corresponde porque es personal eventual sometida a la L. N° 2027.- Al respecto cabe manifestar lo siguiente: Va se determinó en puntos anteriores que la demandante está sometida a la L. N° 321 con todos los derechos y beneficios que le corresponde, consiguientemente, al haberse comprobado que ella fue despedida al cumplir una nueva gestión de trabajo le corresponde éste derecho y está amparada además, por el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974. Consiguientemente no hay nada que modificar ni reponer en este punto.

POR TANTO: La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 43-17 de 25 de enero de 2017. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex Jorge Sánchez Iraizos cursante de fs. 71 y vta., de obrados, en contra del A.V. Nº 99/2017 de 28 de marzo, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; el A.S. N° 213-A de 2 de junio de 2017 de fs. 82 y vta., que concedió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral por el pago de beneficios sociales y otros seguido por Prissy Miashiro Onis en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Pando, emitió la Sentencia Nº 43/17 de 25 de enero de 2017 de fs. 52 a 54 vta., declarando probada en parte la demanda, determinando que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija cancele a favor de la actora conforme al siguiente detalle: Indemnización, vacación y subsidio de frontera en la suma total de Bs 10.787.-, monto que debería ser cancelado dentro el tercer día de ejecutoriado el fallo.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 56-57, por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex Jorge Sánchez Iraizos, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental

de Justicia de Pando; resuelve el mismo mediante A.V. N° 99/2017 de 28 de marzo, cursante de fs. 66 a 68, que confirma la Sentencia apelada N° 43/17 de 25 de enero de 2017.

Ante la determinación del auto de vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex Jorge Sánchez Iraizos, interpone recurso de casación, sin la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto Nº 113/17 de 28 de abril de 2017, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, contiene violación a los arts. 234 y 235 de la C.P.E., y 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421 modificado por el D.S. N° 29565, bajo los siguientes argumentos:

1.- El recurrente alega que, el art. 234 de la C.P.E., de manera textual indica: “Son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos: 1. Cumplir la Constitución y las leyes. 2. Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública”; esta disposición constitucional es clara al indicar que las o los servidores públicos sean cual fuere sus modalidad de contratación cumplir con sus responsabilidades de manera eficiente, puntualidad y responsablemente dentro de su fuente laboral, sin ninguna falta u observación en su labor cotidiana, sin retrasos alguno, demostrando al eficiencia, puntualidad y más que todo responsabilidad, pero todo esto no se vio.

2.- Asimismo alega el recurrente, que el art. 5 de la L. N° 2042, claramente establece que: “Las entidades públicas no podrán comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados”; es decir que la ley está prohibiendo gastos fuera de lo presupuestado, y al disponer en la resolución recurrida la cancelación de beneficios sociales, han desconocido totalmente estos artículos de la L. N° 2042; expresando que el demandante está dentro del ámbito laboral, sin justificación alguna y aplicando erróneamente las disposiciones legales insertas en la L. N° 321 y del D.S. N° 110, violando de igual manera los arts. 4 y 6 de la L. N° 2027, dando como resultado, realizar el pago de beneficios sociales, y caer en responsabilidades administrativas y penales.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que case o modifique el auto de vista recurrido.

La parte demandante no contestó el recurso interpuesto.

III.- Fundamentos jurídicos y doctrinales del fallo.

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

De las causales de casación.

El art. 271 del Cód. Proc. Civ., establece que: I.- El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial. II.- En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y

reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores. III.- No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutiva del auto de vista.

De la legitimación para interponer el recurso de casación:

El art. 272-I del Cód. Proc. Civ., es taxativo en establecer que: “El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista”.

Del per saltum.

El A.S. Nº 746/16 de 28 de junio de 2016 pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, establece que: “El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios autos supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. Nº 154/2013 de 8 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem.”

IV.- Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió violación a los arts. 234 y 235 de la C.P.E., y 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421 modificado por el D.S. N° 29565; en merito a ello, se tiene lo siguiente:

En el contexto analizado, debemos precisar, que la entidad pública demandada, pese a estar legalmente notificada con la sentencia de primera instancia, en el recurso de apelación interpuesto, no observa ni expone como agravio la violación a los arts. 234 y 235 de la C.P.E., y 4 y 5 de la L. N° 2042 y D.S. N° 28421 modificado por el D.S. N° 29565 de la sentencia pronunciada.

Al efecto se debe considerar que a través del recurso de casación, se debe ejercer el control de legalidad del auto de vista, por tal motivo las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen conocimiento de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 256 del Cód. Proc. Civ., lo cual no sucedió en el caso en concreto, de ahí que la resolución de vista no se ha pronunciado al respecto, por consiguiente tampoco corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia pronunciamiento alguno, sobre tales alegaciones, porque de hacerlo se estaría frente a un "per saltum".

Resulta totalmente contradictorio que el auto de vista recurrido, haya causado un agravio al recurrente relacionado a la violación de normas alegadas, si los argumentos expuestos en el recurso de casación, no fueron objeto de control por el tribunal de alzada, por cuanto el recurrente no apeló sobre dichos aspectos, por lo cual se concluye que el recurrente carece de legitimidad para interponer el medio recursivo, por este aspecto.

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

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex Jorge Sánchez Iraizos, contra el A.V. Nº 99/2017 de 28 de marzo, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, manteniendo firme el auto de vista impugnado.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 (SAFCO) y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

443

Olga Romero Vedia c/ Fundación AVIDA EX OASID
Pago de beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, por Olga Romero Vedia contra Fundación AVIDA EX OASID.

RESULTANDO:

1.- Olga Romero Vedia, por memorial de fs. 27 a 29, de obrados, señala que prestó servicios a partir del 24 de marzo de 2008 en forma continua en la Organización de Ayuda Social Integral para el Desarrollo "OASID" actualmente denominada Fundación AVIDA, en el programa "Refugio Mariposa", como educadora, con un salario de Bs 2.500.-, mensual trabajando en las funciones asignadas y por el Culto Religioso Cristiano ha tropezado con algunos inconvenientes y discrepancias con la Coordinadora del Refugio, Cristina Garcica, indicando que era parte de su trabajo asistir los cultos religiosos.

Además el reclamo del cumplimiento de sus derechos sociales, horario de trabajo entre otros derivó en su despido intempestivo a partir del 4 de agosto de 2015, sin comunicación alguna, habiendo trabajado inicialmente mediante contratos, y los 2 últimos años sin ningún contrato. Solicitando el pago de sus beneficios sociales en Bs 74.750.-, incluyendo la multa correspondiente.

En base a los hechos y el derecho que señala, dirige su demanda contra la Fundación AVIDA (Ex OASID) representada legalmente por Willer Téllez G., solicitando declare probada su demanda, sea con costas.

Demanda que fue observada mediante decreto de fs. 29 vta., sobre el horario de trabajo, cumplido por memorial de fs. 32 de obrados, fue admitida por Auto de 15 de octubre de 2015, como refleja de fs. 32 vta., de obrados.

2.- El demandado fue citado el 29 de octubre de 2015, mediante cédula como cursa en la diligencia de fs. 7 de obrados. El mismo por memorial de fs. 113 a 115 de obrados, plantea excepción previa de impersonería en el demandado, el mismo que previo traslado es resuelto por Auto Interlocutorio de 26 de noviembre de 2015, cursante fs. 182 y vta., de obrados. Sin embargo, el apoderado por memorial de fs. 186 plantea recurso de apelación en efecto diferido del Auto de 26 de noviembre de 2015 que resuelve la excepción previa de impersonería.

De igual forma el demandado dentro de término responde a la demanda en forma negativa por memorial de fs. 164 a 166, a través de su Apoderado Roberto Quispe Puma.

En cumplimiento del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se fijan los puntos de hecho a probar para ambas partes, por Auto de 26 de noviembre de 2015, (ver fs. 182 y vta.) el mismo que fue objetado por el demandado (ver fs. 187-188), resolviéndose por Auto de 9 de diciembre de 2015 (ver fs. 190 de obrados), el mismo que fue objeto de recurso de apelación por memorial de fs. 201 a 203 de obrados, y previo traslado, sin respuesta, se concedió el recurso en efecto devolutivo correspondiente mediante Auto de 11 de enero de 2016, como cursa de fs. 214 de obrados. Sin embargo, el recurrente demandado, no ha viabilizado la concesión, así refleja el Informe de fs. 218 de obrados, procediéndose a la ejecutoria de la misma, por Auto de 28 de enero de 2016.

En el caso de autos, corre el término probatorio a partir del 14 de diciembre de 2015 (ver fs. 191 de obrados).

Habiendo la parte demandante ejercido el derecho de petición y defensa en el ofrecimiento y desarrollo de la etapa probatoria, tal cual refleja el cuaderno procesal, ante la ausencia del demandado.

Culminada dicha etapa ingresa el proceso a despacho para resolución conforme establece la norma adjetiva laboral.

I. CONSIDERANDO: De un análisis de la petición y prueba desarrollada en el presente caso, se tiene los siguientes fundamentos que son la base de la presente resolución.

1.- En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo el Principio de Protección a los Trabajadores, la misma es irrenunciable; sin embargo, el art. 115 de la misma Constitución garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el Principio de Razonabilidad que tiene como finalidad preservar el "valor justicia" en las resoluciones, y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E. De igual forma el art. 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, señala que toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una justa remuneración en relación con su capacidad y destreza que le asegure un nivel de vida conveniente para sí mismo y su familia; en base a ello ante la petición de la demanda, se tiene:

2.- En esa estructura jurídica, el art. 46-II de la C.P.E., que señala "...el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". Así se tiene el art. 1 de la L.G.T., que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, éste fue delimitado por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, señala los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación...", concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, dispone las características esenciales de la relación laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

3.- De la relación laboral que señala el demandante; de la documentación de fs. 1 a 6 de obrados, se tiene el contrato suscrito por la demandante con la Organización de Ayuda Social Integral para el Desarrollo "OASID", representado desde ese entonces por Director

Nacional OASID. Licenciado Willer Téllez G., para cumplir las funciones de educadora, con fecha de inicio laboral a partir del 24 de marzo de 2008, señalando en el contrato, tanto las obligaciones como deberes de la trabajadora, además del salario, relación laboral por tiempo indefinido, pero además, la demandante firma contratos sucesivos en cada gestión como se ve de fs. 7 a 12 de obrados por la gestión 2009, siendo el mismo Director Nacional de OASID. Licenciado Willer Téllez G.

Lo mismo ocurre en la gestión 2010, con la suscripción de nuevo contrato de fs. 13 a 18, con las características similares por no decir iguales a los anteriores contratos escritos.

Ocurriendo lo mismo en la gestión 2011, con la suscripción de nuevo contrato como se ve de fs. 19 a 21 de obrados, manteniéndose el representante de la institución empleadora. Contratos laborales, que reflejan el trabajo como dependiente en funciones de educadora el mismo que tiene el valor legal del art. 6 de la L.G.T.

3.- La fecha y forma de conclusión laboral; de la revisión de la prueba de cargo y descargo se tiene las siguientes consideraciones:

En primer lugar, si bien la demandante ha iniciado su trabajo el 24 de marzo de 2008 (ver fs. 1 a 6 de obrados), con la Organización de Ayuda Social Integral para el Desarrollo "OASID", representado desde ese entonces por Director Nacional OASID. Licenciado Willer Téllez G., para cumplir las funciones de educadora, dichas funciones continuaron hasta el 24 de agosto de 2015 con la Fundación "AVIDA", ratificado por la documental de fs. 45 a 75 de obrados, que tiene el valor legal del art. 159 del Cód. Proc. Trab., pero además con el mismo objeto de trabajo que la Fundación OASID. Pero además, por la declaración testifical de Enrique Edgar Guillem Pérez, en su condición de asesor de dicha institución, ha descrito muy claramente el trabajo desarrollado por la demandante dentro de la institución, además también ha descrito la conformación de ambas instituciones como ONG de OASID, y la institución de AVIDA, las cuales tenían el mismo financiamiento, y que por razones administrativas legales tuvieron que crear la ONG AVID; sin embargo la demandante ha continuado trabajando como educadora desde un principio, trabajo que lo ha efectuado bajo las características propias de una relación laboral, y que se le dio el valor legal del art. 6 de la L.G.T., trabajo que fue contínuo inclusive en la nueva administración de razón social ONG AVIDA. Describiendo el testigo, tanto el lugar de trabajo desde el inicio hasta el final, ratificando la representación de Willer Téllez como Director Ejecutivo de la ONG OASID, siendo el mismo representante de la ONG AVIDA, toda vez que no cursa una revocatoria de poder de la primera ONG, declaración testifical que coincide con la de María Villanueva Pérez, quien ratifica el trabajo de la demandante desde la ONG OASID, continuando el trabajo por la demandante en la Fundación AVIDA, siendo una educadora destacada; ratificada la relación laboral por la declaración de María Gladys Montecinos Ortuño, prueba testifical que tiene el valor legal del art. 169 del C.P.T. Situación laboral que fue ratificad por la misma demandante en su confesión, quien claramente ha señalado la forma de trabajo cumplido en las 2 ONG's, no habiendo duda al respeto de la relación laboral efectuada por la demandante, siendo su empleador.

En segundo lugar; por el análisis de la prueba documental referida en el presente y las testificales de cargo, y confesión de la demandante; conforme señala el art. 48-II de la C.P.E., en cuanto que, las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los Principios de Protección de las Trabajadoras y Trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; y en aplicación al Principio de la" Protección al Trabajador, Primacía de la Realidad,

y de la Estabilidad Laboral", previsto en los arts. 4-a y d) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y 49-III de la C.P.E., además en base a la sana crítica de la prueba desarrollada, las circunstancias en las que se ha desenvuelto la trabajadora ahora demandante, con las facultades propias que otorga el art. 158 del Código Procesal Laboral, concluye que, efectivamente la demandante trabajó desde el 24 de marzo de 2008 hasta el 4 de agosto de 2015, habiendo sido retirada sin ningún pre aviso de ley, lo cual es un retiro intempestivo; correspondiéndole a la demandante recibir su indemnización además del desahucio, previsto en el art. 13 de la L.G.T., concordante con el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009; habiendo acumulado la demandante una antigüedad de 7 años, 4 meses y 11 días.

4.- El salario constituye la retribución económica por los servicios prestados por el trabajador, que se encuentra protegido conforme señala la norma constitucional en el art. 46-II, concordado con el art. 52 de la L.G.T., que señala que debe ser justa por constituir el sustento propio del trabajador y de su familia, llegando a constituir también un derecho fundamental de todo ser humano.

En ese contexto, para efectos de calificación de los derechos y beneficios sociales, según los arts. 19 de la L.G. T., 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1949 y 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, señalan que el "sueldo o salario indemnizable comprenden el conjunto de dinero que percibe el trabajador", y se califica en base a los 3 últimos salarios percibidos. Finalmente el art. 6 del D.R. N° 224 de 23 de agosto de 1943, en su art. 6 señala: "El contrato individual de trabajo constituye la ley de las partes, a reserva de que sus cláusulas no impliquen una renuncia del trabajador…". Ante la petición de la demanda de Bs 2.500.-, como salario promedio. Sin embargo, de la respuesta negativa, el demandado no ha acreditado con prueba que reconozca el ordenamiento jurídico que efectivamente la demandante no recibía dicho monto de salario, por lo que no ha cumplido con la carga probatorio que exige el art. 3-g), 66 y 150 del C.P.T., determinándose el pago de Bs 2.500.-, en forma mensual.

De igual forma se analizó la prueba de fs. 118 a 121 de obrados, sin embargo, de la documental, la declaración del testigo Enrique Edgar Guillen Pérez, ha acreditado que la ONG OASID, y la ONG AVIDA, cumplen el mismo objetivo habiendo pasado la demandante a trabajar en las mismas funciones, de ahí que la documental de fs. 118 a 121 de obrados, tiene limitaciones en su credibilidad. En consecuencia, por el desarrollo de la prueba documental y testifical de descargo, se toma como cierto el salario promedio de Bs 2.500.-, mensual, conforme señala el art. 19 de la L.G.T.

5.- Ante la petición del aguinaldo: el mismo constituye un derecho social adquirido e irrenunciable, previsto en la Ley de 18 de diciembre de 1944, en el caso en análisis el demandado no ha acreditado el pago a la demandante, es decir, no ha cumplido con la carga probatoria que exige el art. 3-h), 66 y 150 del Código Adjetivo Laboral, correspondiendo su calificación más la multa correspondiente.

5.a) Gestión 2014 = 2.500 + la multa = 5.000.

5.b) Gestión 2015(duodécimas) = 2.972.14.

Sumando: Bs 7.972.14/100, a favor de la demandante por concepto de aguinaldo.

6.- Con relación a la vacación solicitada; El demandado, no ha acreditado por ningún medio probatorio que a la demandante se le otorgó vacaciones, es decir no ha cumplido con la carga probatorio que exige el art. 3-g), 66 y 150 del C.P.T., por lo que corresponde la calificación de la vacación al ser derechos sociales irrenunciables, como señala el art. 48-III

de la C.P.E., correspondiendo calificar por el tiempo trabajado en 110 días de vacación que asciende a Bs 9.166.30.

7.- Con referencia a las horas extraordinarias de trabajo en días sábados y feriados; la parte demandada, no ha acreditado que la demandante efectivamente no ha trabajado horas extraordinarias, de ahí se ingresa al análisis de la prueba:

En primer lugar, con referencia al trabajo de días sábados; la demandante en su confesión ha señalado, que cuando estaba trabajando en la ONG OASID, el trabajo fue de lunes a viernes, por lo que no corresponde el pago solicitado.

Sin embargo, cuando pasó a la Fundación AVIDA, el trabajo fue de lunes a lunes, pero con un descanso de una semana, es decir trabajaba una semana sí y otra no, sin embargo el trabajo del sábado es laborable, así lo determina el D.S. N° 2613 de 12 de julio de 1951.

En segundo lugar con referencia al trabajo en días feriados; de igual forma se tiene la confesión de la demandante, que señaló que, cuando estaba trabajando en la ONG OASID, el trabajo fue de lunes a viernes; sin embargo, habiendo trabajado en días feriados, lo cual no fue demostrado su pago por ningún medio probatorio, por lo que corresponde su calificación por todo el tiempo trabajado señalado en su memorial de aclaración de fs. 32 de obrados: calificando en 53 feriados, los cuales si bien tienen el valor del doble salario, sin embargo, un valor se encuentra en el sueldo, correspondiendo la calificación en un solo valor, que asciende a Bs 4.416.49.

8.- Con referencia al bono de antigüedad, el mismo está regulado por el D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, el mismo que es aplicable a todos los sectores laborales, de ahí que se establece su calificación en base a la escala única, que se califica a partir del segundo año; es decir desde abril de 2010 hasta el cuatro de agosto de 2015, que se toma en cuenta el porcentaje que señala la escala, que asciende a Bs 5.963.26.

9.- Con referencia a la multa solicitada; El art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 señala el tiempo y plazo para el pago de derechos y beneficios sociales, en caso de retiro forzoso y voluntario, cual es el término de 15 días, y en caso de incumplimiento señala 2 situaciones: a) El reconocimiento de actualización, y b) El pago de una multa del 30 % del valor total de los derechos reconocidos; y en el caso de autos se ha evidenciado que efectivamente a la demandante no le han pagado los beneficios y derechos sociales dentro de término por lo corresponde la aplicación de la multa y actualización.

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

Hechos probados:

1. Que la demandante Olga Romero Vedia, ha trabajado por contrato suscrito por la demandante con la Organización de Ayuda Social Integral para el Desarrollo "OASID", representado desde ese entonces por Director Nacional OASID Licenciado Willer Téllez G., como educadora, con fecha de inicio laboral a partir del 24 de marzo de 2008, firmando contratos sucesivos, y finalmente ha continuado trabajando en la Fundación AVIDA, representada ambas ONG, por el Licenciado Willer Téllez G., hasta el 4 de agosto de 2015, con un salario promedio de Bs 2.500.-, mensual, acumulando una antigüedad de 7 años, 4 meses y 11 días.

2.- La demandante fue objeto de retiro intempestivo, correspondiendo el pago de la indemnización, desahucio, aguinaldo 2014 y 2015 por duodécimas más multa, y 110 días de vacación por todo el tiempo trabajado; 53 feriados, y bono de antigüedad, los cuales no fueron cancelados dentro del plazo que señala la ley, correspondiendo la aplicación del art. 9 D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Hechos no probados: 1.- Que la demandante no trabajó en la Fundación AVIDA, desde la gestión 2008.

En consecuencia, en base a la fundamentación que antecede, el análisis de la petición y la prueba desarrollada que merecen la eficacia probatoria asignada por los arts. 159, 169 del Cód. Proc. Trab., prueba valorada al amparo del art. 158 del Cód. Proc. Trab., corresponde en derecho otorgar en parte lo pedido por la demandante.

POR TANTO: La Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación al art. 152 de la L.O.J., declara: PROBADA en parte la demanda social cursante de fs. 27 a 29 y 32 de obrados con costas, debiendo la empresa demandada cancelar los siguientes conceptos:

Datos: Olga Romero Vedia.

Tiempo de trabajo: Del 24 de marzo de 2008 al 4 de agosto de 2015; 7 años, 4 meses y 11 días.

Salario promedio: Bs 2.500.

Indemnización	Bs	18.409.66
Desahucio	Bs	7.500.00
Aguinaldo + multa/2014 y duodécimas/2015	Bs	7.972.14
Vacación (110 días)	Bs	9.166.30
Feriados: 53 días	Bs	4.416.49
Bono de antigüedad	Bs	5.963.26
Total	Bs	53.427.85

Que debe cancelar el demandado a tercero día, bajo conminatoria de emitirse mandamiento de apremio, más lo que corresponda la actualización y multa que señala el art. 9 del D.S. N° 28699 de mayo de 2006, el mismo que se calificará en ejecución de sentencia.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Margot Flores Lizarazu.- Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Ana María Ondarza C.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 17 de abril de 2017.

VISTOS: Los recursos de apelación formulados por: Roberto Quispe Puma en representación de la Fundación AVIDA de fs. 230-235; en efecto diferido y contra la Sentencia

N° 53/2016 de 14 de septiembre cursante de fs. 222-226; pronunciada por la Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso sobre pago de beneficios sociales promovido por Olga Romero Vedia contra la Fundación, los antecedentes de la causa, y;

CONSIDERANDO: I.- Mediante Sentencia N° 53/2016, la juez de primera instancia declaró probada en parte la demanda social de fs. 27-29 y 32 de obrados, con costas, disponiendo la cancelación de Bs 53.427.85, más lo previsto por el art. 9 del D.S. N° 28699.

Esta determinación dio curso a los siguientes recursos de apelación:

1.1.- Apelación en efecto diferido: aduce el apelante que mediante Auto de 26 de noviembre de 2015 (fs. 182 y vta.) se declaró improbada la excepción de impersonería en el demandado, determinación adoptada sin motivar los hechos y argumentos, además de no valorarse las pruebas ofrecidas que demuestran que Wilder Edwin Téllez Gonzáles precisó que la Fundación OASID es diferente a la Fundación AVIDA, teniendo su propia personería, patrimonio y representante legal propio, y que por ello no era posible interponer la presente demanda que debió ser dirigida contra Edgar Guillen Pérez quien es el representante legal de la Fundación OASID. Insistió en que se omitió valorar el contrato de servicios que demuestra que la actora fue contratada por OASID y no por AVIDA que obtuvo su personalidad jurídica el 9 de julio de 2012, agregó que no se respetó el Derecho a la Congruencia y a la fundamentación, por lo que se debe anular el auto apelado.

1.2.- Apelación contra la sentencia: como único motivo denunció la falta de valoración de las pruebas documentales de descargo que fueron admitidas, a través de la cual se demostró que la Fundación OASID y la Fundación AVIDA son instituciones diferentes por lo que no es posible acumular el tiempo de servicios de la primera en la segunda; denunció la violación del debido proceso y del derecho a la defensa.

Concluyó solicitando se anule la sentencia apelada.

1.2.- Respuesta a los recursos de apelación: la demandante rechazando los argumentos de ambas apelaciones, procedió a responder a las mismas precisando que había duda razonable sobre la representación de las fundaciones mencionadas, lo que debía aclararse en la tramitación del proceso, circunstancia que aconteció con la presentación del Testimonio de Poder N° 0143/2010 de 23 de febrero que reconocen a Willer Edwin Téllez Gonzáles como Director de OSASID y también como Director de AVIDA, habiéndose demostrado que no hubo desvinculación laboral desde que ingresó como educadora a OASID el 24 de marzo de 2008 hasta su retiro de AVIDA el 4 de agosto de 2015.

Pide se confirme la sentencia apelada.

CONSIDERANDO: II.- Resolviendo las apelaciones conforme el art. 265-I del C.P.C., corresponde señalar que es pertinente abordar en principio lo concerniente a la apelación en efecto diferido, para luego considerar las apelaciones deducidas contra la sentencia de primera instancia.

2.1.- Sobre la apelación en efecto diferido deducida por el representante de la fundación demandada: la excepción previa de impersonería en el demandado deducida de fs. 113-115, fue resuelta mediante Auto de 26 de noviembre de 2015 declarándola improbada (fs. 182 y vta.) por cuanto "...la suscrita juez, tiene la duda razonable que el representante demandado tiene personería para asumir defensa en el presente proceso, toda vez que ha actuado como representante en ambas instituciones; y será en el transcurso del proceso que

se determine si la demandante ha prestado servicio en diferentes instituciones, en consecuencia, no es viable la excepción opuesta, por la parte demandada, debiendo proseguir el trámite. "Ahora bien, la determinación así asumida, conlleva la necesaria obligación para la a quo de esclarecer durante la sustanciación de la causa, la legitimación del excepcionista para fungir como demandado en el presente proceso, lo que nos obliga a revisar la sentencia emitida, con la finalidad de cumplir con esta obligación que la misma juez se impuso.

En efecto, revisando el Acápite 3 del primer Considerando de la sentencia de primera instancia, cuando se aborda la temática de la relación laboral y forma de conclusión de la misma, vamos a poder verificar que la a quo fue contundente al señalar, en función de la prueba presentada de fs. 1 a 6 y 45 a 75 de obrados, además de la declaración de Enrique Edgar Guillen Pérez, Asesor de la institución que: "...ha descrito muy claramente el trabajo desarrollado por la demandante dentro de la institución, además también ha descrito la conformación de ambas instituciones como ONG's de OASID, y la institución AVIDA, las cuales tenían el mismo financiamiento, y que por razones administrativas legales tuvieron que crear la ONG AVIDA; sin embargo la demandante ha continuado trabajando como educadora desde un principio, trabajo que lo ha efectuado bajo las características propias de una relación laboral y que se le dio el valor legal del art. 6 de la L.G.T., trabajo que fue continuo inclusive en la nueva administración de razón social ONG AVIDA; describiendo el testigo, tanto el lugar de trabajo desde el inicio hasta el final, ratificando la representación de Willer Téllez como Director Ejecutivo de la ONG OASID, siendo el mismo representante de la ONG AVIDA, toda vez que no cursa revocatoria de poder de la primera ONG...." esta declaración fue compulsada conjuntamente a la de María Villanueva Pérez y María Gladys Montecinos Ortuño cumpliendo el mandato del art. 169 del C.T.P., además de la confesión que prestó la demandante.

En consecuencia, hemos podido verificar que no es evidente la falta de fundamentación y motivación de la a quo en relación a la personería del demandado por cuanto quedó suficientemente aclarado en el fallo de primera instancia, que no obstante la Fundación OASID tiene reconocida su propia personería y patrimonio propio, por cuestiones de índole administrativo, concerniente al giro de esta fundación, tuvieron que crear la Fundación AVIDA, que también está representada por el tantas veces mencionado Willer Edwin Téllez Gonzáles; situación que no puede menoscabar los derechos fundamentales y garantías constitucionales de la trabajadora ahora demandante quien, conforme referimos anteriormente, prestó servicios de manera ininterrumpida en las fundaciones mencionadas.

En todo caso, por un principio de utilidad práctica así como de economía procesal, la temática en cuestión carece de relevancia por cuanto aún se determine que se dirija la demanda contra el representante de OASID, el resultado de la causa sería el mismo, por cuanto la desvinculación laboral se concretó cuando la trabajadora prestaba servicios en la Fundación; AVIDA.

En consecuencia, no son evidentes los agravios denunciados en el recurso de apelación diferida, en sentido de que la Resolución de 26 de noviembre de 2015, carezca de fundamentación pues, dejamos claramente establecido que la a quo determinó que la situación emergente de la personería del demandado, sería dilucidada en la sustanciación de la causa, lo que fue cabalmente cumplido.

2.2.- Sobre la apelación deducida contra la sentencia: conforme al compendio realizado, el único motivo de apelación deducida se vincula a la falta de valoración de las pruebas de descargo relacionadas con la representación de la Fundación OASID y la Fundación AVIDA, temática abordada al resolver el recurso de apelación diferida, cuya reiteración resulta innecesaria; empero, sí corresponde aclarar que Willer Edin Téllez Gonzáles, ostenta tanto la representación de la Fundación OASID, como de la Fundación AVIDA; en consecuencia, no es evidente que no se haya valorado la prueba documental de descargo, la misma que acredita lo anteriormente aseverado, reiterando una vez más que la creación del a Fundación AVIDA, es consecuencia directa de las labores administrativas de la Fundación OASID.

En definitiva, consideramos que no existe agravio que enmendar y que, no existe mérito para asumir una posición anulatoria por cuanto no se advierten yerros procesales que atenten contra el debido proceso ni restrinjan el derecho a la defensa que invoca el apelante quien, desde el inicio del trámite de la presente causa tuvo la posibilidad de asumir defensa con todas la prerrogativas que la ley le confiere.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la facultad conferida por el art. 59-1) de la L.Ó.J., y en cumplimiento del art. 218-II)-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia apelada N° 053/2016 de 14 de septiembre. Con costas y costos según previene el art. 223-IV-2) del C.P.C.

Vocal relator: Dr. Rodrigo Erick Miranda Flores.

Regístrese notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma interpuesto por Roberto Quispe Puma en representación de la Fundación “AVIDA” cursante de fs. 259 a 264 de obrados, en contra del A.V. Nº 204/17 de 17 de Abril de 2017, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; el A.S. N° 214-A de 2 de junio de 2017 de fs. 275 y vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso, y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Olga Romero Vedia en contra de la Fundación AVIDIA EX OASID representada por Wilder Téllez Gonzales, el Juez 1° de Partido del Trabajo Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario Chuquisaca, emitió la Sentencia Nº 053/16 de 14 de septiembre de 2016 de fs. 222 a 226, declarando probada en parte la demanda, determinando que la Fundación AVIDA EX OASID cancele a favor de la actora de acuerdo el siguiente detalle; indemnización, aguinaldo más multa/2014 y duodécimas/2015, vacación de 110 días, feriados 53 días, y bono de antigüedad; la suma total de Bs 53.427.85, más la actualización y multa que señala el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de vista:

Interpuesto el recurso de apelación de fs. 230 a 235, por Roberto Quispe Puma en representación legal de la Fundación AVIDA EX OASID, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; resuelve el mismo mediante A.V. Nº 204/17 de 17 de abril de 2017, cursante de fs. 254-255 vta., que confirma la Sentencia apelada N° 053/16 de 14 de septiembre de 2016.Ante la determinación del auto de vista, la fundación demandada, interpone recurso de casación, con la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto Nº 284/17 de 22 de mayo de 2017, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Primero.- Acusa que el recurso de apelación en el efecto diferido fue interpuesto contra el Auto de 26 de noviembre de 2015 cursante de fs. 182 vta., y que del fundamento relacionado a la excepción previa de impersonería, el A.V. Nº 204/2017 impugnado, no ha resuelto los aspectos reclamados en la apelación diferida, que al contrario de forma completamente arbitraria e ilegal entran a resolver la sentencia dictada por la juez concluyendo que el auto apelado quedo suficientemente aclarado con el fallo de primera instancia, la fundamentación del Auto de 26 de noviembre de 2015, por el cual el juez a quo declara improbada la excepción previa de incompetencia, jamás puede quedar aclarada en el fallo de primera instancia, porque a través de ese auto se resolvió una excepción previa, ahí radica la ilegalidad y arbitrariedad, por lo que el presente recurso de casación en la forma se funda en la violación del art. 266 de la L. N° 439, que dispone las facultades del tribunal de segunda instancia, consagrando los principios de pertinencia y congruencia que deben observar las resoluciones de vista, y la violación del mismo consiste en el hecho de no haber sido resuelto ni haber dado respuesta motivada sobre los puntos que fueron objeto de apelación y fundamentación en el recurso de apelación diferido interpuesto en contra del Auto de 26 de noviembre de 2015, por el cual el juez a quo declaro improbada la excepción previa de impersonería planteada, en consecuencia la resolución de vista no se circunscribe a los puntos apelados y fundamentados que coloca a la Fundación AVIDA en un completo estado de indefensión.

Segundo.- Indica que el auto de vista que resolvió el recurso de apelación contra la Sentencia Nº 053/2016, no valoró las pruebas ni hace referencia alguna de la Resolución Administrativa Gubernamental CH/140 de 9 de julio de 2012, Acta de Fundación y Testimonio N° 69/2012 del que forma parte el Estatuto Orgánico, el NIT de la Fundación AVIDA y el Testimonio del Poder Notarial N° 1761/2013, la Resolución Prefectural N° 426/07 de 27 de noviembre de 2007, Carta de 25 de septiembre de 2015, contrato de prestación de servicios de 15 de febrero de 2012, fotocopia del Estatuto Orgánico de la Fundación OASID, planilla de sueldos y formularios de pago de cotizaciones a la AFP BBVA Previsión, que la omisión de la valoración de las pruebas de descargo ha tenido relevancia en la decisión asumida por el juez a quo, porque se demuestra que AVIDA y OASID son dos instituciones diferentes. Sin embargo, el A.V. N° 204/2017 recurrido en casación no ha resuelto los aspectos reclamados en el único punto del recurso de apelación en el efecto suspensivo.

Siendo que el auto de vista impugnado al haberse remitido a los fundamentos de la resolución que resuelve la excepción previa de impersonería del demandado respecto a la valoración de las pruebas extrañadas y no otorgar explicación alguna, vulnero el art. 266 de la

L. N° 439 en referencia a las facultades del tribual de segunda Instancia, haciendo que la resolución de vista adolezca del defecto absoluto de incongruencia omisiva.

En conclusión, y por todo lo expuesto solicita, se dicte auto supremo, anulando obrados hasta fs. 254, es decir hasta el auto de vista recurrido, disponiendo dictar nueva resolución de vista que resuelva de manera motivada todos los puntos reclamados tanto en la apelación diferida, como en el único motivo del recurso de apelación en contra de la Sentencia N° 053/2016, con imposición de multa por no ser excusable.

Contestado el recurso de casación por Olga Romero Vedia, indica que la supuesta infracción del art. 266 de la L. N° 439 se refiere a la disidencia y llamamiento, lo cual no existió en el presente auto de vista recurrido, por lo que no existiría vulneración alguna que hubiera cometido el tribunal de segunda instancia. En conclusión solicita que se declare la improcedencia del recurso de casación en la forma por incumplimiento del requisito establecido en el art. 274 de la L. N° 439 en su num. 3, por no haber cumplido con ese requisito al no especificar concretamente la ley o norma violada.

III.- Fundamentos jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales del fallo.

Debemos indicar que esencialmente para el análisis de la problemática del presente caso, el art. 252 del Cód. Proc. Trab., refiere: “Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral”.

Por lo que en el caso de la apelación en el efecto diferido: el art. 22 de la L. Abrev. Proc. Civ. Asist. Fam., establece que tres son los efectos de la apelación, entre ellos se encuentra la apelación en efecto diferido que es aquella apelación que sin perjuicio del cumplimiento de la resolución apelada se reserva la concesión de alzada hasta el estado de una eventual apelación de la sentencia; el art. 25-I) indica “La apelación en efecto diferido se limitará a su simple interposición en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y la prosecución del proceso se reservará la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de la sentencia definitiva”.

De acuerdo a la norma descrita se entiende que cuando se recurre de apelación en el efecto diferido, dicha impugnación debe aguardarse ante una eventual apelación de sentencia y que ante la concesión de ambos recursos, el tribunal de apelación, resolverá los mismos en forma conjunta, lo que significa que dicha resolución (auto de vista), resolverá ambos recursos, el diferido y el recurso de fondo de la sentencia, esto quiere decir que el auto de vista al emitir una resolución mixta (apelación diferida y apelación de sentencia), sobre la apelación diferida causará estado, porque la misma no admite recurso de casación conforme a la regla del art. 255 del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso de autos.

Respecto a la valoración de la prueba debemos indicar lo siguiente: de acuerdo a la sana crítica, el Doctor José Decker Morales, en su libro “Código de Procedimiento Civil , Comentarios y Concordancias”, señala: “(…) a nuestro entender existen dos sistemas para la valoración de la prueba: el de las pruebas legales y de las libres convicciones, o sea la libertad que el juez tiene para valorar la prueba producida y en ambos sistemas es aplicable el principio de la sana crítica…”. “El Principio de la Libre Apreciación de la prueba o sea el que deja al juez la facultad de medir sin trabas legales de ninguna especie el mayor o menor valor que puede tener determinado medio de prueba con respecto a su convicción es sin

duda el que ha ganado más terreno en la doctrina y aún en las legislaciones modernas. Y es claro que así sea porque es el que en principio, se conforma más con la realidad de la vida, tortura menos la conciencia del juez y evita la posibilidad de consagrar una oposición dentro el convencimiento humano y el jurídico como puede ocurrir en el sistema de la prueba legal". Finalmente, Sentis Melendo- anota "La nueva ley ha extendido a todo el ámbito de la prueba la aplicación de las reglas de la sana crítica, antes limitada a la prueba de testigos y de peritos" y concluye: "Todo se reduce a dos sistemas: prueba legal (o tasada) y la libre apreciación del juez que formulará su convicción utilizando las reglas de la sana crítica".

Análisis al caso en concreto.

1) En el primer caso, respecto a la apelación en el efecto diferido, el recurrente pretende que este tribunal analice hechos que provienen de la determinación asumida en el A.V. N° 204/2017, en el cual ya se analizó y resolvió la apelación en el efecto diferido en contra del Auto de 26 de noviembre de 2015, que declaro improbada la excepción previa de impersonería del demandado, lo cual ya tomo la calidad de cosa juzgada conforme procedimiento, lo cual acorde a lo explicado precedentemente, el recurso de casación no es pertinente para resolver el agravio propuesto por el recurrente, por lo que este tribunal no tiene competencia para atender el agravio mencionado, reiterando, que de la revisión del auto de vista impugnado, se evidencia que el tribunal ad quem resolvió la apelación en el efecto diferido, lo que demuestra que este extremo mereció respuesta, puesto que de la lectura del mismo se advierte que los argumentos y fundamentos necesarios que refrendan la decisión de declarar improbada la excepción de impersonería.

2) En el segundo agravio formulado, si bien los argumentos del actor devienen de la falta de valoración de la prueba para establecer la personería del demandado, estos fundamentos van directamente relacionados con la excepción previa de falta de personería del demando formulado por Willer Edwin Téllez Gonzales en representación legal de la Fundación AVIDA, según consta de fs. 113 a 115, hecho que como se tiene expresado precedentemente no correspondería su análisis por este tribunal, sin embargo al devenir la apelación contra la Sentencia N° 53/2016, en la que se acusa la falta de congruencia y fundamentación entre lo pedido y lo resuelto, más propiamente en el pronunciamiento acerca de la valoración de la prueba, que a decir del recurrente se hubiera omitido considerar la prueba aportada de fs. 39 a 112 de obrados, ingresaremos a la consideración del mismo.

En el caso de autos, se debe tomar en cuenta como ya se ha desarrollado anteriormente, respecto a la valoración de la prueba y la libre apreciación de la prueba conforme establece el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., el fundamento del auto de vista recurrido, remitió su respuesta a la apelación en el efecto diferido para no redundar su fundamento, en el cual se evidencia un análisis y respuesta del porque la juez a quo llego al convencimiento de la improcedencia de la excepción de falta de personería del demandado, ya que conforme la facultad que la ley le otorga, aplicó la sana crítica y la libre apreciación de la prueba, basando su decisión en la prueba que le fue pertinente tomar en cuenta para llegar a la verdad histórica de los hechos y el convencimiento de lo real, lo que no puede tomarse como una resolución que carezca de congruencia o de fundamentación como pretende hacer ver el recurrente, ya que de toda la prueba que cursa en el expediente, tanto de cargo como la de descargo, no todas van a establecer la personería extrañada, lo que no requiere el análisis y pronunciamiento de cada una de ellas, máxime, si el recurrente pretendía la valoración de cada una de ellas, debió basar su recurso en error de hecho y derecho en la valoración de la

prueba conforme lo señala el art. 271 parág. I de la L. N° 439, por lo que la violación del art. 266-I que debió decir 265-I de la Ley ya nombrada carece de fundamento legal.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo de fs. 259 a 264, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T., en observancia a la Disposición Transitoria Sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por Roberto Quispe Puma en representación en representación de la Fundación “AVIDA” cursante de fs. 259 a 264 de obrados, en contra del A.V. Nº 204/17 de 17 de abril de 2017, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con costas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

444

Jorge Luis Siles Rojas c/ Empresa Samensa Inc. S.A.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, por Jorge Luis Siles Rojas contra Empresa Samensa Inc. S.A.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

Que mediante memorial de fs. 14-15 del expediente, interpone demanda laboral Jorge Luis Siles Rojas, adjuntado las documentales de fs. 1 a 13, afirmando en la misma la existencia de relación laboral o de dependencia, presentado demanda de "pago reliquidación de beneficios sociales" dirigida contra la Empresa Agroindustrial Procesadora y Comercializadora de Madera "Samensa Inc. S.A.", representada por Hyun Jin Lee.

Que el demandante afirma que el 27 de julio de 2005, ingreso a trabajar la Empresa Agroindustrial Procesadora y Comercializadora de Madera "Samensa Inc. S.A.", como asesor laboral, ganando un haber mensual de Bs 6.170.- Que el 31 de mayo de 2014, la empresa lo retira de manera intempestiva sin pre aviso de ley, bajo la argumentación de que se estaría vendiendo la empresa a otra persona. Finalmente, al amparo de lo que establece los arts. 4 y 13 de la L.G.T., en concordancia con el art. 117 y ss., del C.P.T., interpone demanda laboral por el pago de beneficios sociales por el monto de Bs 395.496.-, debiendo declarar probada la demanda, con costas.

Que de fs.17 del expediente, mediante Auto de 5 de septiembre de 2014, se admite la demanda presentada por Jorge Luis Siles Rojas contra la Empresa Agroindustrial Procesadora y Comercializadora de Madera "Samensa Inc. S.A.", representada por Hwa Sik Lee, y en cuanto hubiera lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, bajo apercibimiento de ley habiéndose citado mediante diligencia de comisión instruida de fs. 35 del expediente.

Que de fs. 49-50 del expediente, la Empresa Agroindustrial Procesadora y Comercializadora de Madera "Samensa Inc. S.A.," representada por Hyun Jin Lee, mediante Testimonio N° 622/2014, presenta excepción perentoria de pago documentado y prescripción, corrido en traslado a la parte demandante mediante Decreto de 26 de septiembre de 2014 cursante de fs. 50 del expediente y en cuanto a la excepción perentoria de pago documentado y de prescripción se resolverá con la causa principal conforme a lo dispuesto por el art. 133 del C.P.T.

Que de fs. 69 a 73 del expediente, la Empresa Agroindustrial Procesadora y Comercializadora de Madera "Samensa Inc. S.A.", representada legalmente por Hyun Jin Lee,

mediante Testimonio N° 622/2014, contesta la demanda por pago de beneficios sociales, dentro del término de ley, manifestando que evidentemente contrataron los servicios del actor el 21 de septiembre de 2009 como asesor legal, otorgándole el poder de administración, es decir, que en sus manos estaba la administración de la empresa; por lo que, niega el pago de indemnización por las gestiones 2005 a 2009, por no haber el mismo realizado trabajo en esos años.

Que la empresa denuncia el pago ilegal abusivo y arbitrario de la planta administrativa de la empresa; es decir, que del finiquito consistente en liquidación de beneficios sociales el actor conjuntamente con la planta administrativa que manejaba a su libre arbitrio se cancelaron primas desde las gestiones 2010 a 2014, por lo que pide se reponga el monto de Bs 24.944.01.

Que con los fundamentos expuestos no corresponden los derechos pretendidos y los que le correspondían ya han sido cancelados en el marco de la normativa laboral; por lo que contesta la temeraria demanda pidiendo se declare improbada la misma, con costas.

CONSIDERANDO: Que establecida la relación procesal en autos inmodificable conforme al art. 149 del C.P.T., se somete la causa a periodo probatorio y mediante Auto Interlocutorio de 8 de octubre de 2014 cursante de fs. 77 del expediente, se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probarse, llegando a producir en su vigencia las siguientes pruebas:

I. Pruebas de cargo:

1.- De fs. 1, cursa pro forma de finiquito de 3 de septiembre de 2014.

2.- De fs. 2, cursa planilla de liquidación al personal fijo correspondiente al 31 de mayo de 2014.

3.- De fs. 3, cursa solicitud de fondos de 10 de febrero de 2011 de la Empresa Samensa.

4.- De fs. 4, cursa planilla de sueldos y salarios del personal administrativo correspondiente a enero de 2011.

5.- De fs. 5, cursa solicitud de fondos de 23 de julio de 2012 de la Empresa Samensa.

6.- De fs. 6, cursa planilla de sueldos y salarios personal administrativo correspondiente a junio de 2012.

7.- De fs. 7, cursa solicitud de fondos de 7 de agosto de 2012 de la Empresa Samensa.

8.- De fs. 8, cursa planilla de sueldos y salarios personal administrativo correspondiente a julio de 2012.

9.- De fs. 9, cursa solicita pago de salario dominical de 13 de enero de 2014.

7.- De fs. 10, cursa memorándum de 31 de mayo de 2014 con referencia de cese de funciones.

8.- De fs. 11, cursa certificado de trabajo de 31 de mayo de 2014, el cual indica que el actor trabajo como asesor laboralista desde 21 de septiembre de 2009 hasta el 31 de mayo de 2014, firmado por el gerente general.

9.- De fs. 91 a 99, cursa planilla de sueldos y salarios en los que el demandante no aparece registrado.

10.- De fs. 105, cursa solicitud de rendición de fondos de 5 de agosto de 2009.

11.- De fs. 106-107, cursa carta dirigida a Jorge Luis Siles Asesor de la empresa de 12 de junio de 2008, en la que le solicita el gerente general informe.

12.- De fs. 416 a 435, cursan planillas de sueldos donde no está registrado el demandante.

III. Pruebas de descargo:

1.- De fs. 43 y 392 a 394, cursa finiquito firmado por el actor y la empresa de 12 de junio de 2014.

2.- De fs. 44 y 395, cursa certificado de trabajo de 31 de mayo de 2014, el cual indica que el actor trabajo como asesor laboralista desde 21 de septiembre del 2009 hasta el 31 de mayo de 2014, el mismo es firmado por el gerente general y el demandante y recibido el 12 junio de 2014.

3.- De fs. 45 y 396-397, cursa cheque del BNB de 12 de junio de 2014 en el monto de Bs 86.759.31 a nombre del actor hoy demandante.

4.- De fs.46, cursa pago de beneficios sociales de 12 de junio de 2014.

5.- De fs.47 y 400, cursa memorándum de 31 de mayo de 2014 con referencia de cese de sus funciones con cargo recibido el 31 de mayo de 2014.

6.- De fs. 62, cursa estado de pérdidas y ganancias al 31 de marzo de 2008.

7.- De fs. 63, cursa estado de pérdidas y ganancias al 31 de marzo de 2009.

8.- De fs. 64, cursa estado de pérdidas y ganancias al 31 de marzo de 2010.

9.- De fs. 65, cursa estado de pérdidas y ganancias combinado por los periodos comprendidos entre el 1 de abril de 2011 al 31 de marzo de 2012 y 1 de abril de 2010 al 31 de marzo de 2011.

10.- De fs. 66, cursa estado de resultados al 31 de marzo de 2012.

11.- De fs. 67, cursan datos de emisión de la Empresa Agroindustrial de 9 de junio de 2014.

12.- De fs. 68, cursa estado de pérdidas y ganancias por el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2006 al 31 de marzo de 2007.

13.- De fs. 114 a 391, cursa estados financieros de la Empresa Agroindustrial Procesadora y Comercializadora de Madera "Samensa Inc. S.A.", de las gestiones 2008 a la gestión 2013.

14.- De fs. 398-399, cursa carta de pago de beneficios sociales, en el que el manifiesta estar de acuerdo con el pago de beneficios sociales de 12 de junio de 2014.

15.- De fs. 405, cursa el pre aviso de 11 de septiembre de 2012.

Que analizadas que han sido las pruebas documentales de cargo y de descargo, son pruebas que hacen a una realidad material de la existencia de relación laboral entre el demandante y la parte empleadora. Documentos que conforme al art. 159 del C.P.T., con relación a los arts. 161-a, 162, 163, del C.P.T., y 1311 del C.C., aplicación normativa que se

hace en sentido más amplio del principio de favorabilidad al trabajador aplicable en materia laboral.

CONSIDERANDO: Que de acuerdo a la exposición anterior, así como de las cuestiones de hecho ponderadas conforme al criterio que ellas desprenden en lo dispuesto con los arts. 3-j), 150, 158, 197, 198, 199, 200 y 202 del C.P.T., y 46 y 48 de la C.P.E., se llega a la siguiente conclusión:

1) Hechos probados.

I.- La existencia de relación laboral y tiempo de servicio de Jorge Luis Siles Rojas con la Empresa Agroindustrial Procesadora y Comercializadora de Madera "Samensa Inc. S.A.", evidenciándose este extremo según datos extraídos en la demanda y por las pruebas cursantes de fs.1 consistente en finiquito del Ministerio de Trabajo de 3 de septiembre de 2014, fs. 2 planilla de liquidación al personal fijo correspondiente al 31 de mayo de 2014, fs. 4 planilla de sueldos y salarios personal administrativo correspondiente a enero de 2011, fs. 6 planilla de sueldos y salarios personal administrativo correspondiente a junio de 2012, fs. 8 planilla de sueldos y salarios personal administrativo correspondiente a julio de 2012, fs. 9 solicitud de pago salario dominical de 13 de enero de 2014, fs. 10 memorándum de 31 de mayo de 2014 con referencia de ceses de funciones, fs. 11 certificado de trabajo de 31 de mayo de 2014, fs. 105 solicitud de rendición de fondos de 5 de agosto de 2009, fs. 106-107 solicitud de informes que le solicita la empresa al demandante Jorge Luis Siles Rojas.

Sin que la prueba patronal desvirtúe la misma y presenta como pruebas de descargo fs. 43 y 392 a 394, consistente en finiquito firmado por el actor y la empresa de 12 de junio de 2014, fs. 44 y 395, certificado de trabajo de 31 de mayo de 2014, indicando en el mismo que el demandante trabajo como asesor laboralista desde el 21 de septiembre de 2009 hasta el 31 de mayo de 2014, firmado por el gerente general y el demandante y recibido el 12 junio de 2014, fs. 45-46 y 396 a 399, consistente en cheque del BNB de 12 de junio de 2014 y un documento firmado por el demandante en el que menciona que recibe por pago de beneficios sociales el monto de Bs 86.759.31 de 12 de junio de 2014, fs. 47 y 400, consistente en un memorándum de 31 de mayo de 2014 con referencia de cese de sus funciones con cargo recibido el 31 de mayo de 2014, fs. 62 a 64 consistente en informe de estado de pérdidas y ganancias de la empresa de 31 de marzo de 2008, 2009 y 2010 de fs. 65, cursa estado de pérdidas y ganancias combinado por los periodos comprendidos entre el 1 de abril de 2011, 31 de marzo de 2012, 1 de abril de 2010 y 31 de marzo de 2011, de fs. 66, consistente en estado de resultados de 31 de marzo 2012, fs. 67, consistente en datos emitidos por la empresa agroindustrial de 9 de junio de 2014, de fs. 68, consistente en estado de pérdidas y ganancias por el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2006 al 31 de marzo de 2007, de fs. 114 a 391, cursa estados financieros de la Empresa Agroindustrial Procesadora y Comercializadora de Madera "Samensa Inc. S.A.", de las gestiones 2008 a la gestión 2013. Documentos que conforme al art. 159 del C.P.T., con relación al art. 161-a, 162 y 163 del C.P.T., y 1311 y 1322 del C.C., hacen a una realidad material de la existencia de relación laboral.

Que en cuanto al tiempo de inicio de la relación laboral por las pruebas documentales adjuntadas debemos remitirnos a lo expresado por el trabajador en su demanda de fs. 14-15, en el mismo si bien afirma que ingresaría a trabajar con el cargo de asesor laboral desde el 27 de julio de 2005 hasta el 31 de mayo de 2014, esto resulta en realidad que su persona tenía asistencia de una vez por semana a la empresa o las veces que fuera necesaria su

presencia, periodo inicial de actividades que no pueden considerarse en la naturaleza de dependencia laboral, sino como se menciona de solo asistencia en asesoría, sino que dicha condición de dependencia y real relación laboral se da a partir del 21 de septiembre 2009, que es desde cuando comienza a asistir a la empresa de manera regular y bajo condiciones de horarios, actividad determinada, salario y propiamente de dependencia laboral, tal expresado por el trabajador que continúa manifestando en su demanda: "El 21 de septiembre de 2009 por razones que existían muchos problemas en la fábrica por los obreros, me hablaron para que fuese a trabajar todos los días (lunes a sábado) en el horario de 07:00 hasta las 12:00 con sueldo de Bs 3.500.-", lo que nos permite advertir una clara identificación del periodo de trabajo que es el que corresponde ponderarse en la presente demanda laboral, aseveración que ha sido consentida por las partes y sobre la que se ha efectuado la liquidación de fs. 43 consignando el salario mensual de Bs 6.236.-, así como el certificado de trabajo que hace conocer que el tiempo de inicio de su relación laboral es a partir del 21 de septiembre de 2009.

Que en cuanto al tiempo de servicio el demandante con certeza se tiene como fecha de inicio el 21 de septiembre de 2009 hasta el 31 de mayo de 2014, trabajando durante el tiempo de 4 años, 8 meses y 10 días, conforme se evidencia de fs. 43 consistente en el finiquito elaborado por el Ministerio del Trabajo y firmado por las partes el 12 de junio de 2014. Siendo la fecha de su retiro el 31 de mayo de 2014 notificado en la misma fecha al empleado por memorando de fs. 47 con que se le notifica el cese de funciones, así mismo en fs. 11 y 44 cursan certificado de trabajo de 31 de mayo de 2014, los cuales son suficientes elementos para la suscrita de valorar y determinar que la relación de trabajo y asesoramiento fue continua para la empresa desde el 21 de septiembre de 2009 hasta el 31 de mayo de 2014.

Que así mismo se establece que, el actor percibía un sueldo promedio de Bs 6.236.-; dato que se tiene del finiquito firmado por el actor y la empresa de 12 de junio de 2014 cursante de fs. 43 del expediente como también en fs. 2 existen las planilla de liquidación al personal fijo correspondiente al 31 de mayo de 2014; por lo que, se tiene comprobado el sueldo promedio indemnizable, el mismo que será tomado en cuenta para el cálculo de los derechos y beneficios que le corresponden a Jorge Luis Siles Rojas. Por lo que, le corresponde hacer una liquidación de sus beneficios sociales demandados, debiendo en consecuencia hacer el pago de indemnización por el tiempo de servicio de 4 años, 8 meses y 10 días de Bs 29.314.55.

Haciéndose constar que al demandar la reliquidación en la presente causa, se ha tratado por el demandante abarcar el periodo efectivo laboral del 21 de septiembre de 2009 al 31 mayo de 2014, con aquel periodo de asesoramiento (1 día a la semana) de 27 de julio de 2005 al 21 de septiembre de 2009, por lo que no corresponde derecho alguno en dicho periodo, sino únicamente el comprendido entre el 21 de septiembre de 2009 al 31 de octubre de 2014.

II.- Ruptura unilateral de la relación laboral. Que de los anteriores datos se establece que probada la relación laboral, el despido intempestivo conforme a memorando de fs. 10 de 31 de mayo de 2014, por el cual la empresa demandada de fs.10 y 47 entrega memorándum con referencia del cese de funciones y en el finiquito firmado por el actor el 12 de junio de 2014 cursante de fs. 43, la parte empleadora reconoce este derecho por lo que le corresponde el desahucio de Bs 18.708.

III.- Pago de aguinaldo. Que los anteriores datos y por la parte demandada, también se dispone el pago de este derecho de aguinaldo de conformidad con el D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944, en duodécimas de aguinaldo gestión 2014 por el tiempo de 5 meses en Bs 2.598.33.

Sin lugar a liquidarse los aguinaldos correspondientes al tiempo anterior al 21 de septiembre de 2009, por ser ajena a una relación laboral aquella actividad de asesoramiento como prestación de servicios profesionales a la empresa por el demandante en calidad de abogado.

IV.- Bono de antigüedad. Que de los anteriores datos también le corresponde el pago de bono de antigüedad establecido como derecho por el art. 60 del D.S. N° 21060, en el mismo prevé una escala salarial para su pago, en sustitución de toda otra forma porcentual, aplicada sobre el salario mínimo nacional ponderado de los 3 últimos salarios que sería en el presente caso de Bs 1.656.-, de donde tenemos como cálculo de función del tiempo de servicio de 4 años 8 meses y 10 días, que le corresponde en una escala porcentual de 1.656 x 3 = 4.968x5% = equivalente a la suma de Bs 248.-, que se sumara por el tiempo trabajado desde el 21 de septiembre de 2009 hasta el 31 de mayo de 2014 y que corresponde adicionar consiguientemente a cada uno de los salarios haciendo un total de Bs 13.910.4.

V.- Pago de primas. Que el art. 57 de la L.G.T., establece el pago de prima, como pago ajustadas a las normas de los arts. 48, 49 y 50 del Decreto Supremo de 23 de agosto de 1943, condicionada a la obtención de utilidades de las empresas, quienes a fin de años otorgarán la prima anual de un mes de sueldo, como pago diferente al aguinaldo, el que en sentido previsor a favor de la empresa, esta obligación no debe sobrepasar el 25% de las utilidades netas de la empresa, siendo insuficiente y el pago se hará dentro de los 30 días siguientes a la fecha de aprobación legal del respectivo balance. Si dicho 25% no alcanzare a cubrir el monto de las primas anuales, su distribución se hará a prorrata.

En el presente caso tenemos que no corresponde el pago de primas por las gestiones 2006 a 2008, por ser el periodo excluido de la relación laboral en la forma expuesta en la presente sentencia al respecto del tiempo efectivo de actividad laboral o de dependencia, el que se computa a partir del 21 de septiembre de 2009.

En cuanto al pago de primas por la gestión 2011, se observa por las fs. 66 y 226, sale el estado de resultados de la gestión económica 2011 al 31 de marzo de 2012, arroja el mismo un estado negativo de resultados financieros, lo que impide el cumplimiento del pago de primas, únicamente de este año cuando en el mismo no existen las condiciones de utilidad prevista como condición para su pago acorde al art. 48 de la L.G.T. Quedando consolidado el pago de este concepto que se hubiera realizado el 12 de junio de 2014 de fs. 43 vta., en la suma de Bs 24.944.00.- Sin embargo de la aparente falta de utilidad, al haberse consentido la misma parte empleadora a su pago según finiquito de fs. 43 y bajo la aplicación el Principio de Favorabilidad del Trabajador, se establece por la misma que pagándose efectivamente el tiempo de 4 años, en ella se ha omitido el pago y liquidación del tiempo de 8 meses y 10 días, que lo que corresponde pagarse en Bs 4.330.55, haciendo un total de Bs 29.274.55.

VI.- Que en cuanto al pago de la multa del 30% del D.S. N° 28699, la misma que corresponde en cumplimiento a la R.M. N° 447/109 de 8 de julio de 2009 y A.S. N° 115/14 de 20 de junio de 2014, aplicables al caso de autos, en el que se determina que no corresponde la multa del 30%, por cuanto al haberse notificado al empleado con el memorando de cesación de funciones, por lo que si bien es cierto que el 12 de junio de 2014, se hubiera

hecho pago de beneficios sociales, corresponderá esta respecto de la liquidación que resulte en autos.

2) Hechos no probados.

I.- Que en cuanto al pago de salario dominical en el triple establecido por el art. 55 de la L.G.T., a su vez previsto por el D.S. N° 29010 de 9 enero de 2007, define este derecho de pago del salario dominical como el incentivo diferenciado del haber básico que debe ser consignados en la boleta de pago conforme al art. 23 del D.S. N° 3691 de 3 de abril de 1954 y elevado al rango de Ley de 29 de octubre de 1956, teniendo derechos a este pago los obreros del sector productivo, que en el transcurso de la semana hubieran cumplido con su horario semanal completo de trabajo y sujeto al cálculo del art. 4 del D.S. N° 29010.

En el pago de domingos demandados por José Luis Siles Rojas, se encuentra prevista por ley como el que se paga conjuntamente el salario mensual cuando la asistencia al trabajo ha sido normal, diferenciándose este salario dominical "no trabajado" del salario del trabajo desarrollado en día domingo, el que se paga en el doble, y que junto al anterior dominical no trabajado, hacen al salario dominical triple, que no resulta inverosímil, por cuanto es de única aplicación a los "trabajadores obreros" y no como el caso del asesor que cumple funciones en oficina y dada su naturaleza de "trabajador empleado", en los horarios en que el sector público cumplen también sus labores, por lo que no le corresponde el pago de salario dominical demandado.

II.- El pago de aguinaldo gestiones 2005, 2006 y 2007. Diferenciada como se encuentra las actividades de asesoramiento estricto y asistencia de un día por semana, determina un tipo de relación de servicios profesionales de asesoramiento externo entre el 2005, 2006 y 2007, a diferencia del periodo mismo de relación laboral que se ha dado el tratamiento que conforme al orden normativo social corresponde.

De consiguiente, sin lugar a liquidarse los aguinaldos correspondientes al tiempo anterior al 21 de septiembre de 2009, por ser ajena a una relación laboral aquella actividad de asesoramiento como prestación de servicios profesionales a la empresa por el demandante en calidad de abogado, conforme a la propia confesión de éste.

III.- La prescripción y excepción de pago documentado.

La excepción de prescripción y de pago documentado presentado por el demandado, opuesta por memorial de fs. 49-50, resulta insustancial el concepto de prescripción, por cuando se confunde los periodos de lo que podría alegarse su eficacia y ejercicio de defensa en fundamento de la excepción de prescripción y a contrario expone la vigencia de la norma constitucional que tiene vigencia a partir de su promulgación de febrero de 2009 adelante, y que los derechos anteriormente se extinguían en el plazo de 2 años.

Que si bien la excepción de prescripción como forma de defensa, no es posible referirse respecto de las gestiones y periodo de prestación de servicios profesionales, de los resulta ser improbada por no ser derechos laborales los reclamados por dichas gestiones. A contrario del periodo propiamente de relación laboral que comprendido entre el 21 de septiembre de 2009 hacia adelante resulta no ser prescriptible el derecho laboral por imperio del art. 48 de la C.P.E., por lo que resulta improbada la excepción de prescripción.

En cuanto a la excepción de pago documentado. Es evidente que sale de fs. 43 cursa el finiquito pagado a favor del empleado ahora demandante, lo que no significa que el mismo sea de tal modo definitivo que no pueda revisarse en lo posterior, es por ello que en los

hechos y materialmente por efecto del art. 48 de la C.P.E., que establece la inexistencia de embargo y prescripción de los salarios y sueldos devengados, por lo que al haberse demandado reliquidación, dicho pago documentado, solo tiene injerencia de pago parcial deducible del pago que pudiera resultar en sentencia.

Que para dictar sentencia se aplican las normas inherentes de la materia, los principios generales del derecho laboral, la facultad valorativa de la prueba conforme principio del derecho social establecidos en los arts.158, 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del C.P.T., 4 de la L.G.T., y 48-3 de la C.P.E., como ley suprema, permitiendo a la juez en materia laboral la libertad de valoración de la prueba, adquiriendo intima convicción plasmado en la sentencia, inspirada en los principios, circunstancias relevantes del pleito, la conducta y carga procesal observada por las partes, llegando a una conclusión y resolución de caso justiciable, producto de la razonabilidad, la lógica y la experiencia, todo ello conforme lo señala el art. 158 del C.P.T., así como los principios probatorios establecidos en los art. 179 y 182 del C.P.T.

POR TANTO: La Suscrita Juez 8° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, Administrando Justicia en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, bajo los fundamentos expuestos FALLA: declarando PROBADA, en parte, la demanda de fs. 14-15 del expediente, sin costas.

En cuyo mérito corresponde el pago de sus derechos sociales demandados y se dispone que la Empresa Agroindustrial Procesadora y Comercializadora de Madera "Samensa Inc. S.A.", representada legalmente por Hyun Jin Lee, pague a tercero día (3) de ejecutoriada esta sentencia, a favor del demandante Jorge Luis Siles Rojas, en el beneficios sociales y derechos siguientes:

Finiquito:

Promedio indemnizable Bs 6.236.-

Indemnización duodécima 4 meses y 29 días	Bs	29.314.55
Desahucio	Bs	18.708.00
Duodécimas de aguinaldo gestión 2014	Bs	2.598.33
Bono de antiguedad	Bs	13.910.40
Primas	Bs	29.274.55
Total	Bs	93.805.83
Descontando pago por beneficios sociales fs. 43.	Bs	86.759.31
Sub total	Bs	7.046.52
Mas 30% D.S. N° 26899	Bs	2.113.95
Total a pagar	Bs	9.160.47

Cálculo realizado en base a disposiciones legales vigentes y lo dispuesto en los arts. 64 y 202-c) del C.P.T., y en caso contrario con las actualizaciones y reajustes de ley.

Est sentencia que se registrará donde corresponda, la pronunció sello y firmó en Santa Cruz, a 5 de agosto de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Sonia Judith Rivas Rojas.- Juez 8° de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Cinthia E. Medinacelli Villamonte.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 12 de enero de 2017.

VISTOS: El memorial de recurso de apelación cursante de fs. 502 a 504 del expediente interpuesto por la parte demandante Jorge Luis Siles Rojas contra la Sentencia dictada el 5 de agosto de 2015 cursante de fs. 494 a 498 y vta., de obrados; sin memorial de contestación, notificaciones a las partes, y;

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de apelación cursante de fs. 502 a 504 de obrados, el demandante Jorge Luis Siles Rojas, expresa que durante el proceso laboral tramitado ha demostrado que existió relación laboral desde 27 de julio de 2005 hasta mayo de 2014 cumpliendo con todos los requisitos esenciales que demuestran la existencia de la relación laboral, correspondiéndoles todos los derechos laborales demandados, solicitando se revoque la sentencia y se ordene que se declare probada la demanda.

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

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

Los Principios de Pertinencia y Congruencia, fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de Apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2.- En cuanto al motivo del recurso de apelación opuesto por la parte demandante, no expresa con claridad cuál es el derecho vulnerado de manera clara y precisa en cuanto a los puntos esgrimidos en la sentencia recurrida en apelación, limitándose a señalar que no se ha realizado el cálculo de la reliquidación de beneficios sociales desde el 27 de julio de 2005 hasta 2009.

Que dentro de sus fundamentos el recurrente indica que ha probado la existencia de la relación laboral desde la gestión 2005 hasta la gestión 2009; sin embargo de la revisión y análisis de los fundamentos debidamente motivados en la sentencia recurrida estos son claro precisos y concretos al haberse realizado una correcta valoración de los argumentos motivo de la demanda cursante de fs. 14-15 de obrados, que es concordante con la documental cursante de fs. 46 firmada por el recurrente mediante la cual "...solicita pagos de derechos laborales en Bs 86.759.31...", documental en la que expresa de manera clara y concordante con la demanda que el recurrente inicia su actividad laboral desde el 21 de septiembre de

2009 hasta 31 de mayo de 2014, documentales que son concordante entre sí con el finiquito de fs. 43, certificado de trabajo de fs. 44 documentales que han sido firmadas y no han sido desvirtuadas.

En tal sentido a efecto, se evidencia que el recurrente en su demanda inicial deja en claro que en la gestión 2005 al 2009 lo realizo en calidad de asesor independiente, sin exclusividad, requisitos que demuestran la inexistencia de relación laboral, y que conforme a las actuaciones procesales del exordio se evidencia que la juez de la causa ha realizado valoración de las pruebas documentales cursante de fs. 43 a 47 de obrados concordante con la pretensión demandada de fs. 14-15 de obrados documentales que demuestran que la relación laboral se inicia desde 21 de septiembre de 2009 hasta 31 de mayo de 2014 comprobado mediante las documentales cursante de fs. 46 que siendo el actor asesor laboral solicita el pago de sus beneficios sociales por el tiempo efectivamente trabajado en calidad de dependiente de la empresa demandada, no habiendo demostrado el recurrente el motivo del recurso de apelación en cuanto a la falta de valoración de pruebas, en tal razón no existe vulneración de derechos de las partes, aplicándose el Principio de Verdad Material.

Bajo este contexto los agravios de valoración de pruebas documental; se ajuste al art. 159 del Cód. Proc. Trab., a tal efecto el presente tribunal después de realizar el análisis minucioso de la sentencia recurrida en apelación, se evidencia que en su parte considerativa que se ha procedido a valorar todas las pruebas aportadas por ambas partes procesales, haciendo referencia a los hechos comprobados y alegados oportunamente por las partes, y señalando las razones legales y la cita expresa de las normas sociales en las cuales se fundamenta la resolución, de conformidad a lo dispuesto por el art. 202-a) del C.P.T., en directa relación con el art. 192-2) del C.P.C., en virtud por el cual se han valorado las pruebas, sin vulnerarse principios procesales, conforme consta en la motivación establecida en la sentencia recurrida; consecuentemente, no se han causado ninguno de los agravios señalados por la parte demandante, más aún si para la dictación de la citada sentencia la juez a quo no se encuentra sujeto a ninguna tarifa legal de pruebas, por lo que ha formado su convicción en base a las….compulsadas evidenciándose que la sentencia apelada ha sido pronunciada cumpliendo……con el Principio de Legalidad, el cual establece que todo juzgador debe someter su resolución a la ley y no a la voluntad de las partes, tal como lo prevé el art. 30-6 de la L.Ó.J.

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, CONFIRMA la Sentencia dictada el 5 de agosto de 2015 cursante de fs. 502 a 504 de obrados, en aplicación de los arts. 218-2 del Cód. Proc. Civ., 159 del Cód. Proc. Trab., y 48 de la C.P.E. Sin costas.

Vocal relatora: Dra. Mirian Rosell Terrazas.

Regístrese notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Damix Falón Cabello.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 579 y vta., interpuesto por Jorge Luis Siles Rojas, impugnando el Auto de Vista de 12 de enero de 2017 de fs. 576 a 577, pronunciado por la Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de beneficios sociales, el Auto de fs. 586 que concedió el recurso de casación; el Auto Supremo Nº 215-A de 5 de junio de 2017 de fs. 597 que declaró admisible el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I. Antecedentes del Proceso

Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Octavo de la ciudad de Santa Cruz, pronunció la Sentencia Nº 441 de 5 de agosto de 2015 de fs. 494 a 498 vta., que declaró probada en parte la demanda, sin costas, ordenando que la empresa Agroindustrial Procesadora y Comercializadora de Madera SAMENSA INC. S.A. representada por HYUN JIN LEE pague a tercero día, beneficios sociales a favor del demandante Jorge Luis Siles Rojas en la suma de Bs. 9.160,47, por concepto de indemnización, desahucio, duodécimas de aguinaldo gestión 2014, bono de antigüedad y multa del 30%.

Auto de Vista

En grado de apelación deducida por el demandado de fs. 383 a 385 vta., la Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista de 12 de enero de 2017 de fs. 576 a 577, que confirmó la Sentencia Nº 441 de 5 de agosto de 2015 de fs. 494 a 498 vta. Con costas y costos.

Argumentos del recurso de casación

Contra el auto de vista, Jorge Luis Siles Rojas formuló recurso de casación de fs. 579 y vta., en el que acusa:

Que el Tribunal ad quem incurrió en violaciones, agravios e interpretación errónea, toda vez que el recurrente en su recurso de apelación claramente dijo que no le pagaron la indemnización de las gestiones 2005 a 2009, y de la no valoración en lo establecido en el D.S. 23750, donde se establecen los requisitos de la relación laboral.

Asimismo, indica que en el punto 2 reclamó respecto al pago de sus aguinaldos de las gestiones 2005 a 2009, aspecto que no fue considerado vulnerando la Ley de 18 de diciembre de 1944 y de la Ley 486 de 11 de marzo de 1969, por el no pago de bono de antigüedad de las gestiones 2005 al 2013.

Que en el punto 4 de su apelación fue claro y preciso al manifestar que se vulneraron sus derechos, de pago de salarios dominicales agraviando de esta manera el D.S. 29010 de 9 de enero de 2007, además de no valorar la jurisprudencia de los Autos Supremos 275/2012 y 281/2013.

Concluyó solicitando se revoque el auto de vista de 12 de enero de 2017.

II. Fundamento jurídico del fallo.

Previamente es preciso tener en cuenta que todo trabajo es una prestación a favor de otro, por lo que siempre existe la realización de un acto, un servicio o ejecución de obra; la distinción radica en el modo de la relación existente entre quienes lo brindan y lo reciben, bajo

esta problemática a fin de determinar si en la relación de trabajo, han mediado las características esenciales del trabajo por cuenta ajena; se debe tomar en cuenta lo establecido en el art. 1 del Decreto Supremo N° 23570 de 26 de julio de 1993, y las mismas que son: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación del trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación. Así también el art. 2 de la misma norma, de manera concordante, establece que en las relaciones laborales en las que concurran aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo. Del mismo modo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia mediante el A.S. N° 431 de 10 de julio de 2006 ha expresado que: "... la doctrina y la jurisprudencia del Supremo Tribunal, en casos similares, ha establecido que en derecho laboral se distinguen: los trabajadores independientes y los dependientes. Los primeros, realizan una actividad sin sujeción a ningún patrón o empleador, mediante la celebración de actos, obras o contratos de derecho común; en cambio, los trabajadores dependientes son subordinados, realizan una actividad con sujeción a un patrono, sujeto a la prestación de un servicio personal, bajo una continua y permanente dependencia. Por consiguiente, para ser considerado contrato de trabajo, dada su naturaleza especial, hace imprescindible la conjunción de varios requisitos, entre ellos: los sujetos intervinientes, la capacidad, el consentimiento, la dependencia o subordinación, la prestación personal, la remuneración, la exclusividad y la profesionalidad entre otros. Luego, la relación de dependencia y subordinación, así como los efectos de la relación laboral, deben estar determinados por un salario, horario de trabajo y otras características que lleguen a establecer la dependencia con claridad, conforme previene el D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993 que interpreta a cabalidad el artículo 1 de la Ley General del Trabajo"

Análisis del caso concreto.-

En el caso en análisis, el objeto de controversia radica en establecer si existió o no relación laboral, dentro del periodo de 2005 a 2009, a efectos de establecer si corresponde el pago de los beneficios, reclamados por el recurrente.

En ese entendido de los antecedentes del proceso se evidencia que el trabajo realizado por el actor del 27 de julio de 2005 hasta el 20 de septiembre de 2009, consistía en apersonarse a la empresa una vez por semana o las veces que sea necesaria su presencia, aspecto señalado en su demanda de fs. 14, y que fue considerado por los de instancia para determinar la naturaleza de dependencia laboral existente, estableciendo que antes del 21 de septiembre de 2009, el recurrente si bien percibía un salario mensual de Bs. 1.400, el mismo no cumplía con los demás requisitos establecidos en el Decreto Supremo N° 23570 de 26 de julio de 1993, que en su art. 1 señala: “a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación del trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación.”; ya que no se evidencia la existencia de una relación de subordinación y dependencia exclusiva del actor durante las gestiones 2005 a 2009, ni cumplimiento de jornada de trabajo en el marco de una relación obrero patronal, sino que únicamente se estableció un periodo de tiempo de un día a la semana para la ejecución de lo pactado o su presencia en caso necesario.

En ese marco, de la prueba de cargo y de descargo de fs. 43 a 47, se tiene la convicción que entre el actor y la empresa demandada en el periodo 2005 a 2009, no existió relación laboral, sino la prestación de servicios del actor, en el ámbito de un desempeño

estrictamente profesional, más aun si durante dicho periodo no se evidencia con prueba alguna la exclusividad y subordinación, sujetos a un horario de trabajo y otras características que lleguen a establecer la dependencia con claridad; asimismo, el Tribunal ad quem al resolver el recurso de apelación del actor determinó por los datos del proceso la inexistencia de la relación laboral, en consecuencia al no existir o estar demostrada la relación laboral durante las gestiones reclamadas no corresponde reliquidación alguna de los beneficios sociales solicitados como son la indemnización, bono de antigüedad y dominicales, por lo que las vulneraciones acusadas devienen en infundadas.

En ese contexto, se concluye que los juzgadores de instancia, no incurrieron en errónea aplicación de normas laborales, correspondiendo aplicar el art. 220. II del Código de Procesal Civil, con la facultad remisiva del art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la CPE y 42.I.1 de la LOJ, INFUNDADO el recurso de casación de fs. 579 y vta. Con costas y costas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

445

Jhimy Díaz Molina y otra c/ Empresa Aceros Tesa Ltda.
Pago de beneficios sociales y derechos laborales
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales, por Jhimy Díaz Molina y Elba Juana Pastor Togo de Rodríguez contra la Empresa Aceros Tesa Ltda.

VISTOS: La demanda de fs. 51-52 vta.., aclarada de fs. 56-56 vta.., prueba producida, los antecedentes del proceso que se hubo tramitado conforme a las normas adjetivas aplicables a la materia, y;

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de 1 de abril de 2016 cursante de fs. 51-52 vta., aclarado de fs. 56 y vta., Jhimy Díaz Molina y Elba Juana Pastor Togo de Rodríguez plantean demanda de pago de beneficios sociales y sueldos devengados amparados en las previsiones de los arts. 48-III de la C.P.E., señalando en síntesis que prestaron servicios en la empresa demandada y hace como un año atrás les venían cancelando sus sueldos con mucha demora lo que impulsó al primero a presentar su carta de retiro el 7 de diciembre de 2015, y por conversaciones con los empleadores prestó sus servicios hasta fines de enero del presente año. Trabajó desde el 16 de mayo de 2011. La codemandada manifiesta que trabajó desde el 10 de agosto de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2015 y que la empresa incurrió en actos discriminatorios. Finalizan solicitando el pago de los beneficios sociales y sueldos devengados detallados en las liquidaciones visibles en el escrito y aclaradas de fs. 56 y vta., más la sanción establecida en el D.S. N° 28699.

Que admitida como fue la demanda por providencia de 13 de abril de 2016 de fs. 57, se corre en traslado la misma y luego de su citación por cédula efectuada el 29 de abril de 2016 cuya diligencia cursa de fs. 62 vta., la demandada por memorial de fs. 66-67 contesta a la demanda, empero al haberlo hecho de forma extemporánea, mediante auto de fs. 68 y vta., se rechaza la misma.

Que por auto de fs. 68 y vta., de 12 de mayo de 2016 se sujeta la causa a término probatorio de 10 días comunes y perentorios a las partes, estableciéndose los puntos de hecho a probar en su vigencia.

CONSIDERANDO: II.- Que del examen y compulsa detallado de los elementos de prueba producidos por las partes en vigencia del término probatorio y demás antecedentes, se tienen conforme al auto de relación procesal de fs. 68 y vta., los siguientes:

Hechos probados:

a) Tiempo de servicios prestados por los demandantes, acreditado por las literales de fs. 3-16, 18-19, 22-27, 32, 34-46, 65, 74-86, declaraciones testificales de descargo visibles en las actas de fs. 106-111 vta., confesiones de fs. 130 y vta., y 133 y vta.

b) Renuncia a consecuencia de falta de pago de sueldos como causa que motivó la concusión del vínculo laboral respaldada con la literal de fs. 27 y las declaraciones testificales de descargo visibles en las actas de fs. 106-111 vta.

c) Sueldos que debieron percibir los actores en los 3 últimos meses de trabajo demostrado con declaraciones testificales de descargo visibles en las actas de fs. 106-111 vta., y tal cual se fundamentará en el acápite correspondiente.

Hechos no probados:

a) Que el pago por beneficios sociales y otros derechos totalicen las sumas demandadas de Bs 71.784.61 y Bs 62.160.36.

CONSIDERANDO: III.- Que establecidos los antecedentes así como los hechos probados y no probados, en sujeción a lo establecido por el art. 3-j), 59 y 158 del Cód. Proc. Trab., es posible arribar a las siguientes conclusiones:

1) Comenzamos indicando que cursan en obrados algunos documentos en fotocopias simples, los que al no haber sido objetados por la contraparte interesada conforme al art. 1311 parág. I in fine del Cód. Civ., se analizan de forma integral con el resto del elenco probatorio a los efectos de emitir las conclusiones pertinentes. A este fin citamos el A.S. N° 159. Sucre: 25 de abril de 2011 que señala: "Si bien consta en obrados varios documentos en fotocopias simples o que fueron legalizados por las personas no autorizadas para ello, por no ser las que las franquearon o ser tenedores de los originales, estos documentos, conforme se tiene señalado, no son los únicos que sustentaron los farros de instancia, adicionalmente que conforme también se hizo notar precedentemente, tampoco fueron observados oportunamente por quien correspondía, aplicándose por ello a cabalidad la parte in fine del art. 1311 del Cód. Civ.".

2) Conforme a la prueba existente en el expediente (literales de fs. 3-16, 18-19, 22-27, 32, 34-46, 65, 74-86, declaraciones testificales de descargo visibles en las actas de fs. 106-111 vta., confesiones de fs. 130 y vta., y 133 y vta.), se halla acreditada la relación de índole laboral existente entre los demandantes y la entidad demandada, en virtud a la cual prestaron servicios en calidad de encargado de producción y contadora. Consecuentemente se evidencia la concurrencia dc las características esenciales de la relación laboral establecidas por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, de manera que se hallan amparados por las previsiones de la Ley General del Trabajo y disposiciones conexas.

3) En ese marco partimos de la premisa que en tratándose de asuntos sociales como el caso que nos ocupa, debemos aplicar los principios generales en esta materia entre los cuales se destacan el protectorio definido doctrinalmente como "aquel que tiene por fin amparar al trabajador en virtud del desequilibrio que existe frente a la superioridad del empleador" y el in dubio pro operario mediante el cual ante la duda sobre la interpretación de una norma legal o una convencional que se genere respecto a los derechos reclamados por un trabajador, el juez debe preferir aquella a favor del- mismo y no a favor del empleador.

4) A partir de lo manifestado y para establecer la procedencia de lo demandado, es menester señalar que la parte demandada no ha desvirtuado del todo los hechos descritos en la demanda tal cual señalan los arts. 150, 66 y 3-h) del Cód. Proc. Trab., por lo que

nombramos al A.S. N° 173 Social Sucre, 6 de junio de 2011 que indica: “Siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo la prueba documental; el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme dispone el art. 150 del Cód. Proc. Trab., que indica: “En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor porte las pruebas que crea conveniente" concordado con los arts. 3-h) y 66 ambos del Cód. Proc. Trab.

Esto quiere decir que los distintos medios de prueba ofrecidos por la parte empleadora deben ser idóneos, objetivos, lógicos y jurídicamente irrefutables en cuanto a su credibilidad, provocando un convencimiento total al director del proceso que es el juez.

Finalmente, hay que recordar que en materia laboral la valoración judicial de la prueba no está sometida a la tasación legal, sino al libre convencimiento conforme dispone el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que indica: “El juez no estará sujeto a tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes". De ello se extrae que la carga probatoria recae en mayor medida sobre la parte demandada, y en el sub lite si bien ha producido prueba, esta resulta insuficiente para algunos de los hechos controvertidos que, por las consideraciones que se expondrán, deben definirse a favor de los trabajadores a partir de un análisis integral del elenco probatorio, máxime si tenemos en cuenta que la extemporánea presentación de la contestación hizo que esta sea rechazada, lo que nos impide analizar sus argumentos.

Bajo ese contexto y dado que algunas de las probanzas ofrecidas y producidas por la parte demandada han estado dirigidas a pretender acreditar una suerte de actitud irresponsable de los demandantes, pretendiendo seguramente con ello justificar que no son merecedores de los beneficios sociales que reclaman, corresponde expresar que más allá de no estar plenamente acreditadas a excepción de los memorándums de fs. 76, 81-82, 84, la eventual comisión de lo acusado no implica por ser pérdida del derecho de beneficios sociales, pues para ello primeramente tuvo que iniciarse un proceso interno previo o habilitado cuando menos alguna instancia para que los actores puedan ejercer su derecho a la defensa y presentar sus descargos para desvirtuar las sindicaciones atribuidas que viene a ser un requisito para en su caso, fallar por la desestimación de la demanda y negar el pago de los beneficios sociales al tenor de los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario, lo contrario sería vulnerar la garantía de presunción de inocencia establecida en el art. 116-I de la C.P.E. Este razonamiento tiene sustento en lo que señala el A.S. N° 219 Sucre, 18 de junio de 2010: “1.- Las causales de despido justificadas previstas por los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario, deben ser alegadas y acreditadas antes que la parte empleadora asuma la decisión de despedir a un trabajador, es decir si se advierte que el trabajador incurrió en una o varias de las aludidas causales de despido justificado, debe hacerlas conocer al trabajador para que éste asuma defensa dentro de un proceso previo interno ante las instancias administrativas que prevea la normativa interna de la empresa, y luego se emita una resolución debidamente fundamentada, que justifique asumir la sanción de despido". Igualmente el A.S. N° 312 Social Sucre, 26 de agosto de 2002: "Que se tiene demostrado que el demandado no ha producido prueba que permita evidenciar la infracción

de las causales señaladas en los arts. 16 y 90 de su Decreto Reglamentario por parte del actor, correspondiendo en consecuencia la aplicación del art. 13 de la L.G.T., no correspondiendo la aplicación del art. 40 del Decreto Supremo de 21 de diciembre de 1944".

5) Por lo expresado en los numerales anteriores se impone el pago de los beneficios sociales en aplicación de lo dispuesto por los arts. 13 de la L.G.T., y 8 de su Decreto Reglamentario consistentes en indemnización cuyo pago les corresponde a los actores conforme a lo dispuesto por el D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, que dicho sea de paso al tenor de su art. 2 define a este beneficio como la compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral y se paga en el equivalente a un sueldo por cada año de trabajo continuo o en forma proporcional a los meses trabajados cuando no se ha alcanzado el año.

Para los efectos de su liquidación el demandante Jhimy Díaz Molina manifiesta haber trabajado desde el 16 de mayo de 2011 hasta fines de enero de 2016, y la revisión de la prueba cursante en obrados permite evidenciar que ciertamente la relación laboral inició en la fecha indicada, así se advierte de los documentos de fs. 3-4, sin embargo la fecha de culminación de la misma resulta contradictoria con lo que expuso a tiempo de prestar su confesión plasmada en el acta de fs. 130 y vta., donde admite que presentó su carta de renuncia el 7 de diciembre de 2015 pero trabajó hasta el 15 de enero de 2016, de manera que en función a este reconocimiento expreso y no existiendo prueba en contrario, se impone tener como tiempo de servicios del nombrado el comprendido entre el 16 de mayo de 2011 hasta el 15 de enero de 2016.

Con relación a la codemandante Elba Pastor Togo señaló en la demanda que trabajó desde el 10 de agosto de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2015, no obstante la literal de fs. 34 y vta., denota que comenzó a laborar el 11 de agosto de 2010, fecha que se la tendrá como cierta, y en lo que toca a la finalización del nexo laboral la literal de fs. 78 concordante con lo expuesto en la confesión visible de fs. 133 y vta., ratifica lo aseverado en la demanda, es decir que trabajó hasta el 31 de diciembre de 2015, por lo que se reputa como válida a los efectos del cálculo a elaborarse. Ahora bien, no podemos pasar por alto que en este actuado judicial (confesión) la codemandante admite en lealtad procesal que existió una interrupción en el tiempo de servicios, toda vez que durante enero de 2014 dejó de trabajar, y, posteriormente, se reincorporó el 1 de febrero de 2014, situación que a la vez es respaldada con el contenido de las literales de fs. 65, 75 y 78. En consecuencia, habrá descontarse este lapso de cesantía al record de servicios que registra.

El cálculo de la indemnización debe hacerse conforme al art. 19 de la L.G.T., es decir tomando en cuenta el término medio de los sueldos de los 3 últimos meses, y tal como se ha mencionado en la demanda, la empresa a tiempo del retiro de los demandantes adeudaba estos, por lo que luego de la aclaración solicitada, de fs. 56 y vta., los actores señalan como sus 3 últimos sueldos Bs 4.972.09 para el caso de Jhimy Díaz Molina, y para Elba Pastor Togo las sumas de Bs 6.022.69; 5.980.96 y 5.979.96, cantidades que no han sido negadas u objetadas por la parte demandada en el momento oportuno, es decir que no introdujo a la litis en la forma como establece la norma (mediante la contestación), los hechos impeditivos del derecho reclamado por el actor, puesto que -insistimos-, la extemporánea presentación de la contestación a la demanda nos impide analizar sus argumentos en función al Principio de Preclusión que rige en la materia, al margen que las sumas mencionadas también son respaldadas por los testigos de cargo (ver actas de fs. 106-11 vta.). A mayor abundamiento, y

en aras de que esta resolución guarde una completa y coherente motivación y argumentación es prudente aclarar que si bien de fs. 14, 39 y 42 cursan algunas papeleteas de pago que refieren montos menores a los afirmados por los demandantes, ha menester indicar que al margen de ellas se adjuntaron una suerte de planillas de pago de "obsequios" que cursan de fs. 9-10, 12-13, 15-18, 37-38, 40-41, 43-46, mismas que denotan periodicidad mensual, y tal como refirieron los testigos Diego Leonardo Vergara Torrico (fs. 106-107) y Cesar David Leyton Carvajal (fs. 111 y vta.) en la empresa demandada se pagaban los sueldos mediante una papeleta y también mediante una planilla que era firmada por los trabajadores y que para algunos de ellos existían 2 o 3 planillas, aspectos que nos llevan a concluir que los montos reflejados en las papeletas de pago de fs. 14, 39 y 42 no constituían la totalidad de lo ganado por los demandantes, sino que al margen de ellos también se les cancelaba mediante la firma de planillas otras sumas, por lo que los razonamientos expuestos anteriormente en relación a los montos efectivamente percibidos en calidad de sueldo mensual quedan ratificados, antecedentes que devienen en tener como promedio indemnizable la suma de Bs 4.972.09 para el caso de Jhimy Díaz Molina, y para Elba Pastor Togo la cantidad de Bs 5.994.53.

6) Simplemente uno de los demandantes nos referimos a Jhimy Díaz Molina, afirmando que existió un despido indirecto ha solicitado el pago del desahucio considerado por el A.S. N° 244 Social Sucre, 19 de agosto de 2011 como "La multa que se impone al empleador cuando éste incumple con el pre aviso dispuesto por ley, en consecuencia, si el empleador conforme a la norma avisa anticipadamente al trabajador de la intención de concluir la relación laboral o el propio trabajador es quien voluntariamente se retira de su trabajo, el desahucio no corresponde ser pagado al trabador". Sobre el particular señalamos que el pago de este concepto se hace procedente cuando se va a retirar o despedir al trabajador y se ha omitido otorgar el pre aviso que estipula el art. 12 de la L.G.T.; también cuando se va a proceder a la rebaja del sueldo del trabajador y no se le comunica tal hecho con 3 meses de anticipación, o, de igual modo, en el caso de no cancelarse sueldos o salarios por que prácticamente la rebaja llega a cero. Esto nos orienta entre otros, el A.S. N° 222 Sucre, 18 de junio de 2008: "1.- Ciertamente el art. 12 de la L.G.T., sanciona al empleador que rescinde el contrato sin previo aviso de 3 meses y despide al trabajador, igualmente es evidente que la norma prevista por el Decreto Ley de 9 de marzo de 1937, considera que existe despido indirecto cuando el empleador, sin previo aviso de 3 meses, reduce el importe de los sueldos o salarios del trabajador, en este caso, este último, tiene la facultad de permanecer en su cargo o retirarse de él recibiendo la indemnización correspondientes a sus años de servicio.

De constatarse la existencia de un despido indirecto, debe, necesariamente sancionarse al empleador con el pago del desahucio, por considerarse un despido forzoso e indebido.

El hecho de no cancelar los sueldos o salarios a los empleados o trabajadores, constituye un despido indirecto, pues pese a efectivizarse el trabajo, que es el sustento del salario, conforme establecen los arts. 52 de la L.G.T, y 46 de su Decreto Reglamentario la remuneración se “reduce" a “cero”, es decir no se cancela el importe al que tiene derecho el trabajador o empleado como una retribución por el desgaste físico o mental desarrollado a favor del empleador, es decir, que se vulnera las previsiones de los arts. 5y 7-j) de la C.P.E., que instituyen, que no se reconoce ningún género de servidumbre y nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personas sin su pleno consentimiento y justa retribución, pues ésta constituye un derecho fundamental que le asegura para sí y su familia una existencia digna

de ser humano. En el mismo sentido aludimos al A.S. N° 112 Sucre, 6 de abril de 2009: “1.- El art. 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, instituye que, cuando el empleador procede a la rebaja de sueldos, el empleado tiene facultad de permanecer o retirarse del cargo.

Si se retira, tiene derecho a recibir la indemnización correspondiente a sus años de servicio.

Por su parte, el patrono, tiene la obligación de anunciar la rebaja de sueldo con 3 meses de anticipación, porque de lo contrario, si el trabajador decide retirarse por la indicada rebaja, está obligado a cancelar adicionalmente a la indemnización el desahucio por despido indirecto.

Esta norma fue complementada con la jurisprudencia emitida por este tribunal, en sentido que se considera igualmente despido indirecto cuando se da el caso del "no pago" de los sueldos correspondientes, porque la rebaja del sueldo llega a “cero”.

En el caso en examen la literal de fs. 27 demuestra que el actor presentó su renuncia motivado por el retraso en la cancelación de los sueldos mensuales, extremo que no fue desvirtuado por la empresa demandada y, por el contrario, halla respaldo en los testimonios de los testigos de cargo (fs. 106-111 vta.) quienes coinciden en el hecho que la empresa llego a adeudar hasta 3 meses de sueldo, aspecto que inclusive es reconocido por el propio testigo de descargo (ver fs. 124-125), de donde se concluye que más allá de haber presentado su renuncia el trabajador, esta tuvo como causa la falta de pago de sueldos, situación que se acomoda en los presupuestos de un despido indirecto y hace acreedor al demandante del desahucio tal cual orienta la jurisprudencia, que hemos glosado.

Otro aspecto demandado tiene que ver con el aguinaldo denominado "Esfuerzo por Bolivia" de la gestión 2015, pretensión que corresponde ser atendida conforme estipulan los arts. 2, 3-II y la disposición adicional única del D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013, arts. 2-I, 2-II de la R.M. N° 1031/15 de 14 de diciembre de 2015 todas del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, pues se estableció que la actora cuenta con más de 3 meses de trabajo en la gestión 2015 que es el requisito para acceder a su pago y la parte empleadora no demostró haber cumplido con dicho concepto hasta la fecha límite establecida, que a la razón y conforme a la disposición adicional primera de la aludida resolución ministerial, resulta el 31 de diciembre de 2015, con posibilidad de ampliación hasta el 31 de marzo de 2016 conforme señala el D.S. N° 2631 de 9 de diciembre de 2015, siempre que se haya solicitado cumpliendo los requisitos estipulados.

8) Con relación al pago de vacaciones Jhimy Díaz Molina las solicita por todo el tiempo de trabajo, mientras que Elba Pastor Togo por las gestiones 2014 y 2015 (así se aclara de fs. 56 y vta.). En relación a ello, se puede apreciar de fs. 22-26 y 74,77, 83, 85 varias solicitudes de parte de los demandantes para poder gozar de este beneficio, no obstante no todas fueron atendidas. En efecto es la propia parte demandada que adjunta los documentos de fs. 19, 79-80, 86 consistentes en un memorándum y una especie de registro de vacaciones, donde se puede observar que para el caso de Elba Pastor Togo, en las gestiones de las que solicita su compensación económica, simplemente se le hubo otorgado 5 días como vacación, mientras que a Jhimy Díaz Molina durante todo el tiempo de trabajo solamente se le autorizó 8 días, ya que si bien en la literal de fs. 86 existen 2 registros más que al parecer se referirían a 6 días concedidos, no se los toma en cuenta debido a que no existe la descripción o tipo de autorización dada al efecto como ocurre con los demás casos:

Consecuentemente, al no haber acreditado la parte demandada que los actores hayan gozado la totalidad de este beneficio por las gestiones indicadas, se debe proceder a su compensación económica atendiendo lo que estipula el artículo único del D.S. N° 12058 que inequívocamente otorga el derecho al pago de vacación a los trabajadores que sean retirados o se acojan al retiro voluntario, precepto legal que aún es invocado por la jurisprudencia actual de la cual podemos nombrar al A.S. N° 267 Social Sucre, 6 de septiembre de 2011 que señala: “Sobre el pago de vacaciones, al tratarse de un derecho adquirido conforme establece el D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952 y en función al D.S. N° 12058 del 24 de diciembre de 1974 que a la letra manda "Después del primer año de antigüedad, los que sean retirados o se acojan al retiro voluntario, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas”, y el art. 44 de la L.G.T., establece que las vacaciones de los trabajadores son irrenunciables siendo nula cualquier convención en contrario "En el mismo sentido orienta el A.S. N° 007 Social Sucre, 17 de enero de 2005: “Bajo el criterio anterior, ésta corte ha introducido sustancial modificación a la anteriormente citada jurisprudencia de la década de los 70, estableciendo que “....si evidentemente la vacación no es acumulable, salvo acuerdo entre partes, y menos aún pagadera en dinero, en caso de retiro del trabajador de su fuente laboral; la figura cambia, puesto que la vacación como derecho consolidado no puede perderse, salvo prescripción de la misma..." (A.S. N° 097 de 19/03/02); al efecto se observará para su cálculo lo establecido por el art. 33 del D.R.L.G.T., además de lo dispuesto por D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, debiendo tenerse presente la escala dispuesta por el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980 que para el caso corresponderían a Jhimy Díaz Molina 15 días por las 4 primeras gestiones, y por la última debe considerarse el pago en duodécimas, debiendo asimismo deducirse los 8 días concedidos resultando un total de 61.8 días (15+15+15+15+9.8-8).

En lo que respecta a Juana Pastor Togo corresponderían 15 días por la gestión 2014-2015 y 20 días por la gestión 2015-2016, empero dado que en la última no se alcanzó un nuevo año de trabajo que se cumplía en 11 de septiembre de 2016 (adviértase que hubo discontinuidad de un mes en sus servicios), por esta última gestión debe considerarse el pago en duodécimas, e igualmente se descontarán 5 días gozados, de donde se tiene un total de 17.6 días (15+7.6-5).

9) Otro concepto solicitado es el pago de sueldos devengados de noviembre, diciembre 2015 y enero 2016 en relación a Jhimy Díaz Molina, y noviembre, diciembre 2015 para Juana Pastor Togo, aspecto que en ningún momento ha sido negado por la parte demandada, quien tuvo que presentar para desvirtuar este extremo, las papeletas de pago correspondientes que serían el medio de prueba por excelencia para desvirtuar así el adeudo, por lo que corresponde incluirlos en la liquidación a elaborarse, con la aclaración que como se razonó precedentemente, en enero de 2016 el demandante solo hubo trabajado hasta fecha 15 y no el mes completo como inicialmente afirmó.

10) A los efectos de determinar la aplicación del D.S. N° 28699, es decir la multa por incumplimiento y el mantenimiento de valor, manifestamos que al no haberse cancelado de forma efectiva los beneficios sociales en el plazo que señala el art. 9 del D.S. N° 28699 se impone dar curso a la solicitud, ya que si bien en algún momento se entendió que el plazo para la cancelación solo era aplicable en casos de despido, aquel criterio fue modulado y aclarado mediante la R.M. N° 447/09 de 8 de julio de 2009 en el sentido que la aplicación del art. 9 del D.S. N° 28699 debe darse en todos los casos en los que se produzca la desvinculación laboral; sin importar el motivo. Razonamos de esta forma en función a los

lineamientos del A.S. N° 220 Sucre, 27 de junio de 2012: "De otro lado, en cuanto a la multa del 30% establecido en el art. 9-I del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, cabe precisar que si bien este artículo dio a entender que la multa del 30%, correspondía ser aplicada sólo en casos de despidos forzosos o indirectos, empero, el art. 1-II, III de la R.M. N° 447/09 de 8 de julio de 2009, aclaró que cuando se produce el retiro voluntario de la trabajadora o el trabajador el empleador debe también cancelar la indemnización y los derechos laborales que correspondan en el plazo de 15 días a partir de la conclusión de la relación laboral y que en caso de incumplimiento se hace pasible a la multa referida", debiendo materializarse en ejecución de sentencia.

11) Se deja constancia que los demás elementos probatorios han sido analizados en su totalidad pero no merecen ser descritos de forma detallada pues no enervan las conclusiones que se mencionaron, tal el caso de las literales de fs. 28-31, 47-50 consistentes en actuados celebrados en sede administrativa, fs. 2, 33 por tratarse tan solo de la fotocopia de cédula de identidad de los actores, fs. 20-21, 64, 87 por ser copias o duplicados de las demás pruebas que ya fueron valoradas.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Oruro Bolivia, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la jurisdicción y competencia investida por ley falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 51-52 vta., aclarada de fs. 56 y vta., en lo que corresponde al pago de indemnización, segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" 2015, desahucio (solo para Jhimy Díaz Molina), vacaciones, sueldos devengados y multa por incumplimiento en el pago de los beneficios sociales e IMPROBADA en lo relativo a los montos solicitados, debiendo en ejecución de sentencia aplicarse lo preceptuado por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Con costas y costos al tenor del art. 223-II de la L. N° 439 aplicable por disposición del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Consecuentemente se dispone que la Empresa Aceros Tesa Ltda., representada legalmente por Luzmila Sainz Ossio vda. de Tejerina, dentro de tercero día de ejecutoriada esta resolución, y bajo alternativa de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento, cancele a los demandantes mediante depósito judicial los derechos sociales que les asisten a ser detallados en el siguiente cuadro:

Trabajador: Jhimy Díaz Molina.

Periodo: Del 16 de mayo de 2011 hasta el 15 de enero de 2016.

Tiempo de servicios: 4 años, 7 meses y 29 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 4.972.09

Indemnización: 4 años, 7 meses y 29 días	Bs	23.189.26
Desahucio	Bs	14.916.27
Segundo aguinaldo Esfuerzo por Bolivia gestión 2015	Bs	4.972.09
Vacaciones: 61.8 días según lo expresado en el num. 8	Bs	10.242.50
Sueldos devengados: gestión 2015 Noviembre	Bs	4.972.09

Diciembre	Bs	4.972.09
Gestión 2016		
Enero (15 días)	Bs	2.486.04
Monto adeudado (1)	Bs	65.750.34

Trabajador: Elba Juana Pastor Togo de Rodríguez.

Periodo: Del 11 de agosto de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2015 (excepto enero de 2014 conforme al num. 5).

Tiempo de servicios: 5 años, 3 meses y 20 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 5.994.53

Indemnización: 5 años, 3 meses y 20 días	Bs	31.804.30
Segundo aguinaldo Esfuerzo por Bolivia gestión 2015	Bs	5.994.53
Vacaciones: 17.6 días según lo expresado en el num. 8	Bs	3.516.79
Sueldos devengados: gestión 2015		
Noviembre	Bs	5.994.53
Diciembre	Bs	5.994.53
Monto adeudado (2)	Bs	53.304.68
Total adeudado: Monto adeudado (1) más monto adeudado (2)	Bs	119.055.02

Esta sentencia de que se tomará razón donde corresponda, se funda en las disposiciones legales citadas en su contexto.

Es dictada en Oruro, a 23 de junio de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Christian Echenique Gonzales.- Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Víctor Yave Sánchez.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro, 20 de abril de 2017.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por la empresa demandada, dentro el proceso de pago de beneficios sociales, los antecedentes, todo lo inherente y;

CONSIDERANDO: I.- De los fundamentos de la impugnación:

I.- Que dentro de la demanda laboral de beneficios sociales interpuesto por Jhimy Díaz Molina y Elba Juana Pastor Togo de Rodríguez contra la Empresa Aceros Tesa Ltda., representada legalmente por Luzmila Sainz Ossio vda. de Tejerina, mediante memorial de fs. 144-145 del cuaderno procesal, la entidad demandada a través de su apoderada plantea

recurso de apelación contra la Sentencia N° 091/2016 emitido por el Juez 1° de Partido del Trabajo de ésta Capital, con el siguiente argumento:

1. Antecedentes.- En este punto la recurrente hace referencia a que la demanda fue avanzando desde principio con observaciones tras no indicarse montos de dinero a deberse, que con éstas falencias se procedió a la citación con la demanda a su persona, y que por causas no atribuible a su persona no pudo presentar la contestación a la demanda y por rigorismos procesales no se tomó en cuenta y el proceso se desarrolló de manera desigual; aceptándose incluso pruebas reprochables en su originalidad y valoradas a favor del demandante, lo que demuestra una valoración probatoria insuficiente por la negación constante a tomar en cuenta ciertos extremos de su contestación que aun así debieron ser revisadas por su importancia.

2. Vulneración económica, cálculo incorrecto de beneficios sociales caso Díaz.- En este acápite al recurrente expresa argumentos entremezclados de difícil comprensión, por lo que con mucho esfuerzo se logra entender los siguientes argumentos: que el juez realiza el cómputo de beneficios sociales del demandante Jhimmy Díaz desde mayo/2011 hasta enero/2015, siendo lo correcto el día que presentó su renuncia voluntaria el 7 de diciembre de 2015, -y dice- que "habiendo tomado en cuenta enero como parte de la antigüedad laboral, es una sumatoria inconveniente a los intereses de la empresa y enero no debería ser parte del finiquito vulnerándose al derecho económico que tiene la empresa...".

3. valoración incorrecta de las pruebas de cargo e inusual aceptación de documentos insuficientes.- Tal cual menciona el juez los demandantes presentaron inusual prueba de fotocopias simples planillas de pago y otro, pues para tener eficacia debían ser originales o por lo menos en fotocopias legalizadas. Que la norma laboral y los principios laborales referentes a la carga de la prueba no debe soslayar los requisitos procesales que garantizan el debido procesamiento, el juez para establecer la realidad de los hechos, por "su obligación de contralor jurisdiccional y contralor las garantías", por lo menos prever que esas pruebas sean presentadas en originales y ser legales para demostrar esos extremos, la ley determina la libre valoración pero no de cualquier prueba. Además no se ha valorado las pruebas de descargo no se ha indicado nada.

4. Derechos vulnerados.- El debido proceso, por incorrecta valoración, recibir prueba simple, finiquitos incorrectos aplicar en forma exagerada los principios proteccionistas.

En definitiva pide revocar la sentencia y debe revalorarse.

II.- Corrido en traslado, por memorial de fs. 148-149 los demandantes responden señalando que el recurso contiene fundamentos incoherentes y fuera de la realidad: Que se detalló en el memorial principal de demanda los montos de los beneficios sociales y sueldos devengados; asimismo, que la contestación fue hecha fuera de plazo legal de consiguiente no pudo ser aceptado; que respecto al cálculo equivocado de los beneficios que corresponden a Díaz, no es evidente en virtud, de que si bien se presentó la renuncia en diciembre/2015, pero permaneció hasta fines de enero/2016 enseñando el manejo de los paquetes y el movimiento de la empresa al reemplazo y fue a pedido de los socios de la empresa; que los derechos demandados se encuentra protegidos por la Constitución Política del Estado, además que la empresa demandada adeuda sus aportes a la AFP's Futuro de Bolivia por casi un año; sobre la presentación de simples fotocopias, éstas no fueron objetadas, por lo tanto se asume lo previsto por el art. 1311-I del Cód. Civ., no existió prueba para desvirtuar la demanda

conforme el principio de inversión de la prueba y niega los argumentos de la apelación porque no expresa agravios, solicitando se confirme la sentencia.

CONSIDERANDO: II.- De los fundamentos de derecho:

Antes de resolver la problemática planteada por el recurrente es necesario dejar establecido ciertos criterios de orden legal, doctrinal y jurisprudencial, en los tópicos concretos y de relevancia:

De los beneficios sociales.- También llamados "Derechos laborales" son considerados como el conjunto de derechos consolidados, que el trabajador adquiere a partir del tercer mes cumplido de trabajo continuo e ininterrumpido como ser: la indemnización por tiempo de servicios, (desahucio si corresponde) aguinaldo, vacaciones, bono de antigüedad (a partir del segundo ario cumplido), sueldos devengados, primas y otros derechos generados directamente por la relación laboral y plasmadas en la ejecución del trabajo en el tiempo y que a su conclusión el empleador está en la obligación de cancelarlo dentro del plazo establecido por ley; derecho que se activaran dependiendo de la naturaleza y condiciones del trabajo, así como la manera de como concluyó la relación laboral (renuncia, despido justificado o injustificado), derecho que deben ser calculados sobre el promedio indemnizable que conforme lo determina el art. 19 de la L.G.T., se obtiene de la media del total ganado o efectivamente percibido por el trabajador durante sus 3 últimos meses de trabajo.

De la verdad material.- Desde la puesta en vigencia de la nueva Constitución Política del Estado estamos sujetos a un nuevo orden constitucional desde el 7 de febrero de 2009 siendo la norma constitucional garantista de derechos, entre los cuales se encuentra lo referido a la jurisdicción ordinaria plasmada en el art. 180 en sus diferentes parágrafos, en la referida disposición constitucional se encuentran los Principios Constitucionales de Verdad Material y el Debido Proceso entre otros, tendientes fundamentalmente al respeto de los derechos humanos, que no pueden ser disgregados de lo establecido por el art. 13-IV de la Norma Constitucional, conllevando a considerar el respeto a esos derechos y el alcance de Principios como el Pro Homine y Pro Actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Profesora Argentina Mónica Pinto, "...de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del Principio Pro Homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado pro actione, que a la luz de la presente problemática, está directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la justicia, en tal sentido, este es una manifestación del Principio Pro Homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva".

El Derecho Laboral.- Por imperio de la Constitución Política del Estado, que se constituye en una norma garantista por excelencia, que protege a todos los habitantes del Estado con especial atención de los menos favorecidos, que en la mayoría de los casos, es el trabajador; es así que el art. 48 establece: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los

principios de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador; III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; III. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tiene privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles", normativa concordante con el art. 4 de la L.G.T., que impide privar a las trabajadoras de los beneficios sociales que reconocen las leyes, siendo además obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los Principios de Universalidad, Solidaridad, Unidad de Gestión Económica, Oportunidad y Eficacia; asimismo, por ello el art. 48 de la C.P.E., que consagra como un derecho fundamental de los trabajadores la cancelación de los beneficios sociales, por lo tanto goza de la protección del Estado; por último, el art. 13-I de la Norma Constitucional, establece "Que los derechos reconocidos en ella son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos y que es el Estado quien tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

Habiéndose sentado línea jurisprudencial, respecto a los derechos de los trabajadores sin discriminación alguna, por constituir estos, la base del orden social y económico de la nación; concordante con lo previsto en la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su art. 23-1 que dispone: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo", norma que se halla inserta en el bloque de constitucionalidad de los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, según dispone el art. 410 de nuestra Ley Fundamental, corresponde su interpretación desde la óptica legal referida.

El Derecho a la Impugnación, la impugnación de fallos judiciales ahora está consagrado como una garantía constitucional pese que siempre ha sido reconocido como un derecho humano trascrito en los instrumentos del Derecho Internacional de Derechos Humanos, es así que nuestro Estado Plurinacional lo garantiza en la Carta Fundamental en su art. 180, de manera general debe entenderse al sistema impugnaticio en la idea de control en razón de la falibilidad humana que acarrea una decisión ilegal, injusta o errónea, lo que faculta a las partes procurar la corrección o eliminación del defecto o injusticia mediante un nuevo análisis o examen de la cuestión resuelta.

CONSIDERANDO: III.- Análisis y resolución del caso:

Con el fundamento de derecho expuesto, se pasa a resolver el recurso planteado por el recurrente contra la Sentencia N° 091/2016 la cual es necesario evaluarla para luego realizar el control de legalidad que alude el recurrente:

1.- De la resolución impugnada.

A raíz de una demanda de pago de beneficios sociales el Juez de Partido 1° Laboral emite siguiente sentencia:

- En el Considerando I expresa los antecedentes de la demanda.

- En el Considerando II, señala los hechos probados (el tiempo de servicios, la renuncia a falta de pago y los sueldos percibidos) y no probados (la totalidad del pago de beneficios de la demanda).

- En el Considerando III, indica la valoración de las pruebas y el razonamiento asumido en 11 puntos, y establece:

Que se comprobó la relación laboral, no se objetó la prueba y la valoración integral de la misma, la aplicación de principios proteccionista, la insuficiencia de la prueba de descargo, la culminación de la relación laboral del actor Díaz que se tiene la renuncia presentó el 7 de diciembre de 2015 pero trabajo hasta el 15 de enero 2016, y no existiendo prueba en contrario se toma en cuenta esa fecha, el sueldo promedio de ambos actores que no fue negado por la demandada, el desahucio para uno de los actores porque existió, el pago de vacaciones por existir solicitudes según el cálculo que merece, los sueldos devengados y la multa por el no pago de beneficios sociales en tiempo oportuno.

- En su parte resolutiva falla declarando probada la demanda.

2.- De la compulsa de toda la resolución se observa, lo siguiente:

Que el juez a quo al realizar la valoración intelectiva de la prueba determinó que existió la relación laboral y que hubo un retiro injustificado indirecto de uno de los trabajadores demandantes (o sea de Elba Pastor Togo de Rodríguez) y, que corresponde el pago de indemnización por arios de servicios, vacaciones, doble aguinaldo y salarios devengados; la resolución se basa en la interpretación valorativa integral de la prueba de cargo y descargo, los hechos demostrados bajo los regímenes del derecho social que determinaron la existencia de derechos adquiridos los cuales fueron determinados según la realidad percibida.

Este criterio debemos compulsarlo con el agravio descrito en la apelación que a fines didácticos se agrupa en lo siguiente:

- El 1 y 2.- Antecedentes, y vulneración económica, cálculo incorrecto.- Según el cálculo del juez para la indemnización del demandante Díaz se reconoce los beneficios desde 2011 hasta su retiro voluntario el 7 de diciembre de 2015 habiéndose tomado en cuenta el mes de enero como parte de la antigüedad es una sumatoria inconveniente a los intereses de la empresa.

- El 3.- Valoración incorrecta de las pruebas de cargo e inusual aceptación de documentos insuficientes.- que los demandantes presentaron prueba de fotocopias simples, planillas de pago y otros para tener eficacia debía ser originales o fotocopias legalizadas los principios laborales referentes a la carga de la prueba no debe soslayar los requisitos del debido proceso.

- El 4.- Derechos vulnerados.- El debido proceso, por incorrecta valoración, recibir prueba simple, finiquitos incorrectos aplicar en forma exagerada los principios proteccionistas.

En síntesis son estos los agravios que describe la apelación a los cuales se responde:

Al Punto 2 vulneración económica.- Al respecto, el apelante considera que juzgador estableció un incorrecto cálculo de beneficios en relación al tiempo de culminación de la relación laboral, porque existe prueba que el trabajador renunció el 7 de diciembre de 2015 pero el cálculo se extiende a enero de 2016 y redunda que fue un retiro voluntario. Sin embargo, sobre este punto, es detallado y explicado el motivo que tuvo el juzgador para

calificar la fecha de culminación de la relación laboral y calificar como retiro forzoso, esto se advierte en el Considerando III-5, en el que explica que si bien existe la prueba literal de la renuncia el 7 de diciembre de 2015 del trabajador Díaz, pero trabajó hasta enero de 2016, este elemento fue comprobado por la prueba literal y confesión provocada, de las cuales no existe prueba en contrario es decir que el juzgador ha percibido la realidad que fue comprobado por elementos mínimos de prueba, que el codemandante Díaz efectivamente presentó su renuncia por la falta de pago de salarios, que conforme la doctrina y jurisprudencia (desglosada por la sentencia) la falta de pago de salarios atenta al derecho de un salario justo del trabajado e implica un retiro indirecto, por ello el a quo estableció como causal de la desvinculación un retiro forzado que mereció correctamente la calificación del desahucio. En lo que respecta a la fecha de conclusión de la relación laboral, también el juzgador ha explicado concretamente que si bien existe la renuncia expresa mediante nota del trabajador de 15 de diciembre de 2015, esto no implicó que haya dejado de trabajar, porque según la demás prueba valorada integralmente (confesión provocada y testifical) posterior al 15 de diciembre continuó prestando servicios para la entidad demandada hasta enero de 2016, este hecho que fue comprobado ha merecido como se dijo el correspondiente análisis del juez a quo no actuó unilateralmente en el cálculo de los beneficios sociales y del tiempo de servicios, sino por la prueba aportada y que no mereció contradictorio con otro elemento probatorio, bajo ese análisis utilizado por el juez de instancia no se observa agravio en la interpretación valorativa de la prueba, menos aún respecto al cálculo del tiempo de servicios; por ello la determinación asumida respecto de Jhimmy Díaz Molina en la otorgación de beneficios sociales se encuentra entre los cánones mínimos permitidos por la ley, por ende resulta infundado este reclamo.

Al Punto 3. Valoración incorrecta de las pruebas de cargo e inusual aceptación de documentos insuficientes.- Que fue otra observación de la apelación que los actores solo presentaron documentos en simples fotocopias y que debía rechazarse o solo valorarse la prueba original o fotocopia legalizada, este tópico también lo trata la sentencia, en el punto Considerando III.1., en el cual expresa que si bien existe prueba en simple fotocopia la parte empleadora no acredito con prueba idónea que esas literales no tuvieran validez en su contenido, además, la resolución dejó sentado, que no hubo pronunciamiento en su momento respecto a contradecir dichas literales, pero además el juzgador dejo en claro que esas literales fueron evaluados conjuntamente con el elenco de pruebas aportada por las partes, es decir de manera integral, por ende no fueron pruebas únicas en las que se basó el razonamiento y criterio del juzgador, si bien estuvo en el análisis, las mismas no son las únicas que definieron una realidad, sino que existieron otras pruebas legales en la fase probatoria que determinaron los derechos adquiridos de los trabajadores, por este motivo no existe elemento que demuestre un agravio al debido proceso en lo relativo a la fundamentación y valoración probatoria, quedando en infundado esta observación.

Al Punto 4.- Respecto derechos vulnerados. Que engloba al debido proceso respecto a la mala valoración debemos reiterar que no se observa dicho agravio o vulneración cuando la sentencia ha cumplido con la obligación de una debida motivación explicando detalladamente las razones de la decisión y porqué estableció la existencia derechos adquiridos de los demandantes, en mérito a ello no se advierte ausencia de motivación y falta de valoración intelectiva de la prueba.

En el caso, debemos señalar que la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un Estado Social

Constitucional de Derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como como única garantía de la armonía social, que en el caso se ha observado a cabalidad y enmarcado en el razonamiento expuesto en el A.S. N° 131/2016, de 5 de febrero; ha señalado que, "En este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tienen su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso".

En virtud a lo analizado se tiene que la interpretación del juzgador están dentro los márgenes legales (tal cual se expone en el fundamento legal de la presente resolución) y en observancia de la primacía de la realidad extractada de los elementos de prueba aportados en el proceso, al declarar probada en parte la acción ha obrado correctamente. Correspondiendo la aplicación de lo provisto por el art. 218, par. II-2) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia en criterio uniforme de los vocales que la integran, declaran IMPROCEDENTE la apelación interpuesta por la representante legal de la Empresa Aceros Tesa Ltda., en consecuencia CONFIRMA totalmente la Sentencia de Grado N° 091/2016, emitido por el Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

Vocal relatora: Dra. Virginia Colque Calle.

Regístrese notifíquese.

Fdo.- Dres.: Virginia Colque Calle.- Osvaldo Fernández Quispe.

Ante mí: Abg. Janeth Gil Ramos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 166-167, interpuesto por la empresa “Aceros Tesa Ltda.”, representada legalmente por Luzmila Saniz Ossio vda. de Tejerina, a través de July Sahonero Martínez, contra el Auto de Vista AV-SECCASA 48/2017 de 20 de abril, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, de fs. 161 a 164; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales interpuesto por Jhimy Díaz Molina y Elba Juana Pastor Togo de Rodríguez contra la empresa recurrente; el memorial de respuesta al recurso, de fs. 172; el Auto Nº 78/2017 de 24 de mayo, que concedió el recurso (fs. 174); el A.S. Nº 217-A de 6 de junio de 2017 (fs. 183), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales y derechos laborales por Jhimy Díaz Molina y Elba Juana Pastor Togo de Rodríguez, y tramitado el proceso, el Juez 1° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Oruro, pronunció la Sentencia Nº 091/2016 de 23 de junio, de fs. 136 a 142, declarando probada en parte la demanda de fs. 51-52, subsanada de fs. 56; disponiendo que la empresa demandada cancele a favor de Jhimy Díaz Molina, la suma de Bs 67.750.34; y, a favor de Elba Juana Pastor Togo de Rodríguez, la suma de Bs 53.304.68, por conceptos de beneficios y derechos laborales detallados en la sentencia indicada; más la multa establecida en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2016, a aplicarse en ejecución de fallos. Con costas y costos al tenor del art. 223-II del Cód. Proc. Civ.-2013.

Auto de vista.

En conocimiento de la sentencia, la empresa demandada interpuso recurso de apelación, de fs. 144-145; que fue resuelto por el Auto de Vista AV-SECCASA 48/2017 de 20 de abril, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, de fs. 161 a 164, confirmando la sentencia de primera instancia.

II.- Argumentos del recurso de casación.

En conocimiento del señalado auto de vista, la empresa “Aceros Tesa Ltda.”, formuló recurso de casación, de fs. 166-167, señalando lo siguiente:

1.- No corresponde las vacaciones otorgadas, en razón a la prohibición de acumulación de vacaciones pasadas, que no fueron tomadas en su momento, y al haberse determinado las mismas, se vulnera normativa laboral, en razón a que el art. 33 del R.L.G.T., establece que la vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo, y no podrá ser acumulado salvo acuerdo por escrito, aspecto que se reclamó en la contestación, aunque la misma haya sido extemporánea, el juez de la causa debió considerar la normativa que prohíbe la remuneración económica de vacaciones pasadas; en el caso, el demandante Jhimy Díaz Molina, pretende obtener una remuneración económica por vacaciones pasadas de 4 años, cuando las mismas están caducadas, al no haberse dispuesto ni reclamado oportunamente, y solo procede en duodécimas la vacación no practicada por la ruptura del vínculo laboral. Añade el recurrente que, este razonamiento está referido en los AA.SS. Nos. 351/2014 de 18 de noviembre y 698/2013 de 12 de febrero, sin señalar que Sala emitió los mismos.

2.- Los de instancia, no realizaron una correcta apreciación y compulsa de las pruebas presentadas en el proceso, simplemente se hizo un mayor análisis de las pruebas de cargo, vulnerando su derecho al debido proceso, al demostrarse en las pruebas de fs. 7 a 46, el sueldo de los últimos 3 meses de ambos demandantes, resultando un sueldo promedio distinto a los pretendidos, al ser realmente el sueldo promedio de Jhimy Díaz Molina de Bs 2.144.62, y de Elba Juana Pastor Togo de Rodríguez su sueldo seria de Bs 3.377.48, según las boletas de pago que presentan los mismos actores; y los bonos eran otorgados en diferentes momentos y no eran correlativos a los sueldos pagados, no habiendo sido debidamente compulsadas las pruebas de descargo ofrecidas, vulnerando su derecho al debido proceso, en cuanto a la fundamentación de las resoluciones, valoración de las pruebas y congruencia.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación, solicita, se case el auto de vista recurrido cursante de fs. 161 a 164.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

1.- Sobre la no correspondencia del pago de vacaciones de gestiones pasadas, y la violación al art. 33 del R.L.G.T.; se tiene que conforme a los antecedentes del proceso, se puede evidenciar que no fue un aspecto reclamado por la empresa recurrente, en su recurso de apelación, que cursa de fs. 144-145, por lo que, no existe pronunciamiento sobre la normativa aludida, menos sobre el pago de vacaciones, en el auto de vista recurrido, argumentos que tardíamente se alegan en casación; y debe entenderse al principio de congruencia, como componente del debido proceso, que obliga al órgano jurisdiccional a observar la existencia de correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto por la instancia de alzada, es decir, entre los agravios del recurso de apelación y la determinación asumida en el auto de vista; así como la pertinencia que debe contener toda resolución respecto de los aspectos que se reclaman en forma oportuna, siendo estos agravios los que aperturan la competencia para analizar lo asumido en sentencia por parte del tribunal de alzada, para posteriormente puedan ser recurridos en casación; evidenciándose que la temática que ahora se pretende objetar a través del recurso de casación en el fondo, en este punto, no fue expuesto ni observado en el recurso de apelación interpuesto por el ahora recurrente, por ende no fue considerado por el tribunal de alzada en la emisión del auto de vista; activándose la preclusión procesal prevista en los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab.; imposibilitando ingresar a un análisis, al ser un aspecto que no forma parte de la fundamentación del auto de vista emitido, porque no fue reclamado en el recurso de apelación.

2.- Al constituirse esta instancia casacional, en una instancia de puro derecho, en la que se analiza la correcta aplicación de la ley, por parte del juez de la causa y/o el tribunal de alzada; la apreciación y valoración de la prueba es facultad privativa de los juzgadores de instancia, en cumplimiento de la disposición contenida en los arts. 1286 del Cód. Civ., y 397 del CPC-1975, ahora en el art. 145 del Cód. Proc. Civ.-2013, debiendo apreciarlas de acuerdo a su prudente criterio o sana crítica, siendo incensurable en casación; y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se demuestre la existencia de error de hecho o de derecho, en la apreciación de estas pruebas, para que este tribunal verifique si estas infracciones son fundadas o no; al respecto, el tratadista Pastor Ortiz Mattos, en “El recurso de casación en Bolivia”, sobre el error de hecho, señala: “…el error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico”, en cuanto al error de derecho, indica: “El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. En el caso que nos interesa cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto”.

El recurrente aparentemente sostiene un error de hecho en la valoración de la prueba, respecto del sueldo promedio de los demandantes, al ser el salario de los últimos 3 meses, distinto al pretendido como se demostraría en la documental cursante de fs. 7 a 46; a esto debemos referir que, en la prueba que señala la empresa recurrente, no se encuentra

documental referida a los últimos 3 sueldos que percibieron los trabajadores ahora demandantes, sino papeletas de pagos anteriores, entre otros documentos que pretenden demostrar la existencia de la relación laboral con la empresa demandada, y el error de hecho que se acusa en la valoración de la prueba debe ser demostrado con un documento autentico, no pudiendo inferir en un análisis sobre una documental no identificada por la parte recurrente, que en forma general señala documental de fs. 7 a 46, en la que no se encuentra prueba de los últimos 3 sueldos de los actores.

Los de instancia tomaron en cuenta el sueldo promedio, conforme a los 3 últimos sueldos que percibían los dos demandantes, conforme indican en el memorial de fs. 56, que cumple con la observación efectuada a la demanda por parte del juez de la causa, en el Decreto de 6 de abril de 2016, de fs. 54, en el cual los actores señalan los 3 últimos sueldos percibidos en la relación laboral que sostuvieron con "Aceros Tesa Ltda."; y si estas afirmaciones de los demandantes (que no son irracionales) sobre los últimos 3 sueldos, a consideración de la empresa demandada, no son los reales, debió presentar prueba idónea con la cual desvirtué la pretensión de los actores y demostrar documentalmente en instancia, lo que afirma en el recurso de casación interpuesto, sobre el sueldo promedio de los demandantes; ya que conforme a los principios que rigen la materia, la carga de probanza de los aspectos que se dilucidan en un proceso laboral incoado por el trabajador, recae en el demandado empleador, conforme establece el art. 66 del Cód. Proc. Trab., que determina: "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente", asimismo, el art. 150 de este norma Adjetiva, establece: "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente", en concordancia con el art. 3-h) del Cód. Proc. Trab., que señala: "Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador"; instituido este principio, al ser manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador, a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, la legislación laboral, con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador; o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación.

Así también en materia laboral, conforme lo dispuesto por los arts. 3-j) y 158 del Adjetivo Laboral citado, el juez no está sujeto a la tarifa legal de la prueba, puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, tomando además en cuenta para ello, el conjunto de pruebas que cursan en el proceso, no así solo una, como considera el recurrente; y conforme lo señalado precedentemente, dentro del principio protector, se encuentra la "condición más beneficiosa" para el trabajador, debiendo ser materializa en las determinaciones asumidas conforme a derecho, estableciéndose la medida que sea más favorable al trabajador; por lo que, en el caso de autos, se advierte que el tribunal ad quem, luego de analizar las pruebas, estableció acertadamente que la decisión asumida por el juez de instancia fue la correcta.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación, de fs. 166-167, interpuesto por la empresa “Aceros Tesa Ltda.”. Con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado en Bs 1.000.-, que manda a pagar el juez de primera instancia.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

446

Gilda Ana Ramírez Pizarroso c/ Clínica Oftalmológica de Subespecialidades
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 350 a 354, interpuesto por la Clínica Oftalmológica de Especialidades CODES S.R.L., representada por Martha Cecilia Montoya de Tardío, contra del A.V. Nº 220/16- SSA-I de 28 de noviembre de 2016, pronunciado por la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de La Paz, dentro del proceso laboral seguido por Gilda Ana María Ramírez Pizarroso e Isaura Malena Lázaro Chura contra la institución recurrente, el Auto Nº 141/17 SS-I de 15 de mayo de fs. 363, que concedió el recurso, el A.S. Nº 218-A de 6 de junio cursante de fs. 372, por el que se admite, los antecedentes del proceso y;

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral por reincorporación y pago de sueldos devengados, el Juez 1º de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 220/2015 de 13 de noviembre cursante de fs. 322 a 325 vta., declarando:

Probada en parte las demandas de fs. 52 a 54 vta., y 57 a 59 de obrados, debiendo en consecuencia la Clínica Oftalmológica de Subespecialidades CODES S.R.L., cancelar la suma de Bs 65.502.26 a favor de Gilda Ana María Ramírez Pizarroso; y Bs 12.850.20 a favor de Isaura Malena Lázaro Chura. Montos a ser actualizados en ejecución de fallos conforme el D.S. N° 28699.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 327 a 331 vta., la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante A.V. Nº 220/16-SSA-I de 28 de noviembre de 2016, Anula la concesión de alzada, Resolución Nº 36/2016 de 2 de febrero, cursante de fs. 338, declarándola ejecutoria de la Sentencia Nº 220/2015.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista, Martha Cecilia Montoya de Tardío por la Clínica Oftalmológica de Especialidades CODES S.R.L., interpone recurso de casación, señalando:

1.- Recuso de casación en la forma.

Acusa la violación e interpretación errónea de los arts. 205 y 252 del Cód. Proc. Trab., y 117 parág. I; 119 parág. II de la C.P.E.

En tal sentido se evidencia vulneración del derecho a la legítima defensa al ejecutoriar la sentencia de manera arbitraria, en vista de que no se realizó una correcta valoración de los hechos en cuestión a los plazos, toda vez que el art. 252 del Cód. Proc. Trab., contempla que los aspectos no previstos en esta ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil, siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral. Para el caso, el Cód. Proc. Civ., regula en relación a los plazos procesales, específicamente el art. 90-II, y que los mismos transcurrirán de forma ininterrumpida, salvo disposición contraria, exceptuándose los plazos cuya duración no exceda de quince días, los cuales sólo se computarán días hábiles. Solicitando en definitiva se case el A.V. Nº 220/2016 y sea conforme a derecho.

2.- Recurso de casación en el fondo.

Luego de hacer una relación de antecedentes, indica que la sentencia recurrida no cuenta con la debida fundamentación legal que exige el art. 202-a) del Cód. Proc. Trab., la juez a quo simplemente se limita a disponer un retiro indirecto, así como también el pago del desahucio sin señalar las razones ni argumentar legal y doctrinalmente porque corresponden esos conceptos, aspecto que vulnera y contraviene el repetido art. 202 del Código Procesal Laboral concordante con el art. 213 del Cód. Proc. Civ., lo cual recae en la nulidad.

El juez de primera instancia, a tiempo de emitir la sentencia recurrida realizó indebida aplicación de la ley, así como valoración errónea de la prueba aportada al proceso, incurriendo en las causales de casación en el fondo y en la forma, manifestando que al consentir los supuestos malos tratos y hostigamiento como un supuesto retiro indirecto, no consideró que esta figura jurídica se encuentra prevista en el Decreto Supremo de 1937, en cuanto se refiere exclusivamente a la rebaja de sueldo.

Indica además que la Doctora Gilda Ramírez al tener un cargo jerárquico de Jefe Médico, en aplicación de la R.M. N° 261/2013, no era obligatorio el incremento salarial, por consiguiente ese pago es erróneo. De igual manera que hubo falta de valoración de la prueba de descargo, violando por omisión el derecho a la defensa.

Que el pago del 30% por la sentencia recurrida es improcedente, considerando que no hubo despido intempestivo, sino renuncia voluntaria, por lo que no correspondiese esta multa.

Finalmente pide que este alto tribunal en uso de sus atribuciones case o anule el auto de vista recurrido, por existir inobservancia y violación de normas de orden público.

III.- Fundamento jurídico legales y su aplicación en el caso concreto.

Recurso de casación en la forma.

Cabe señalar que en cumplimiento a la Ley del Órgano Judicial, este Tribunal Supremo de Justicia, tiene la obligación de examinar los procesos que llegan a su conocimiento con el fin de establecer si los jueces y tribunales inferiores observaron las leyes y plazos procesales que regulan la tramitación y conclusión de los procesos, para aplicar en su caso las sanciones pertinentes, conforme establece el art. 17-I de la L.Ó.J., cumpliendo así lo señalado por el art. 5 del Cód. Proc. Civ., por tratarse de la aplicación correcta de normas que interesan al orden público y por tanto son de acatamiento obligatorio.

En ese razonamiento conviene señalar que, la exigencia legal del cumplimiento de plazos procesales responde a razones de seguridad y certeza en el desarrollo del proceso, permitiendo operarse la preclusión de las diversas etapas que se van cumpliendo; por lo que es necesario el establecimiento de los mismos y el orden consecutivo en que deben realizarse los actos procesales, de lo contrario las partes carecerían de certidumbre acerca de las exactas oportunidades en que les corresponde hacer valer sus alegaciones y pruebas en que sustentan sus respectivos derechos, con desmedro de la garantía constitucional de la defensa en juicio que ello supone, según los arts. 119-II y 117-I de la C.P.E.

De los reclamos expuestos en el recurso de casación, se tiene que los mismos se encuentran orientados a acusar como erróneos los fundamentos expuestos en el auto de vista recurrido, pues su recurso de apelación habría sido interpuesto dentro del plazo como manda la norma, pues se realizó un computó ilegal. Bajo ese antecedente, el análisis del presente auto supremo se centrará en la extemporaneidad o no de la presentación del recurso de apelación, por lo que corresponde realizar las siguientes consideraciones:

El juez a quo el 13 de noviembre de 2015 emitió sentencia cursante de fs. 322 a 325 vta., resolución con la cual Jessica Mariela Farfán Rojas y Manuela Alejandra Bustillos García, en su calidad de representantes de la Clínica Oftalmológica de Subespecialidades CODES S.R.L., fueron debidamente notificadas el 16 de diciembre de 2015, conforme consta en la notificación de fs. 326; seguidamente, en obrados cursa memorial de apelación cursante de fs. 327 a 331 vta., el cual fue interpuesto por la parte demandada, memorial que en base al cargo de recepción de fs. 332, fue presentado el 22 de diciembre de 2015; en razón a dichos antecedentes el tribunal de alzada mediante A.V. Nº 220/16-SSA-I de 28 de noviembre de 2016, que cursa de fs. 345, consideró que el momento en el cual fue presentado el recurso de apelación se encontraba vencido.

El Cód. Proc. Trab., establece taxativamente en su art. 252 que: “Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal laboral”. Bajo ese marco, en el caso del art. 205 del mismo Cuerpo Normativo, que respecto al término para interponer recurso de apelación deberá ser 5 días computables desde su notificación a las partes con la sentencia, empero no hace referencia alguna a la forma en cómo debe realizarse dicho cómputo, aspecto que se presta a diferentes interpretaciones, ocasionando confusión al respecto. Consecuentemente es en casos como el citado (computo del plazo para interponer el recurso de apelación), que se aplica la supletoriedad dispuesta por el mencionado art. 252 del Cód. Proc. Trab., permisión que nos remite a las disposiciones del “Procedimiento Civil”, entendiéndose al Código de Procedimiento Civil de 1975; empero, al estar dicha norma abrogada, se infiere que esa remisión está dirigida a la norma adjetiva civil vigente, en este caso, al Código Procesal Civil de 19 de noviembre de 2013.

Que el Cód. Proc. Civ., (L. N° 439), en vigencia plena a partir del 6 de febrero de 2016, en sus arts. 89 al 95, establece el sistema de cómputos de plazos procesales en relación a los medios de impugnación. Así, el art. 90 de la nueva Norma Procesal Civil, respecto al comienzo, transcurso y vencimiento de los plazos, dispone: “Los plazos establecidos para las partes comenzaran a correr para cada una de ellas a partir del día siguiente hábil al de la respectiva citación o notificación, salvo que por disposición de la ley o de la naturaleza de la actividad a cumplirse tuvieren el carácter de comunes, en cuyo caso

correrán a partir del día hábil siguiente al de la última notificación, II. Los plazos transcurrirán de forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de 15 días los cuales solo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los 15 días se computarán los días hábiles y los inhábiles. III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario del funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare el último día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente…".

Respecto a los días y horas hábiles, el art. 91 del citado Cód. Proc. Civ., establece que: "I. Son días hábiles para la realización de actos procesales todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional. II. Son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales; sin embargo, tratándose de diligencias que deban practicarse fuera del juzgado, serán horas hábiles las que medien entre las 6 y las 19 horas"; en concordancia con lo establecido en el art. 123 de la L.Ó.J., que señala como días hábiles de la semana para labores judiciales, de lunes a viernes.

Entonces de los datos del proceso se constata que el tribunal ad quem, realizó un incorrecto cálculo en el plazo de la interposición del recurso de apelación, computando de forma corrida sin interrupción alguna, error que determinó la anulación de la concesión del referido recurso, cuando en los hechos se encontraba dentro de plazo.

Este vicio procesal advertido constituye un defecto que no puede ser convalidado ni subsanado, porque se encuentran comprometidos derechos y garantías constitucionales como el debido proceso y derecho a la defensa, por ello, habiéndose infringido el orden público corresponde en previsión de los arts. 17 de la L.O.J., anular obrados hasta el auto de vista de fs. 345, dejando sin efecto el mismo, y disponer que el tribunal de alzada, pronuncie nuevo auto de vista resolviendo el fondo del recurso de apelación cumpliendo la exigencia señalada por el art. 265 del Cód. Proc. Civ.

Finalmente por el carácter anulatorio del presente fallo, ya no corresponde pronunciamiento alguno sobre los argumentos planteados en el recurso de casación en el fondo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., ANULA el A.V. Nº 220/16-SSA-I de 28 de noviembre de 2016, cursante de fs. 345, disponiendo que el tribunal de apelación, sin espera de turno y previo sorteo, emita nueva resolución resolviendo los puntos recurridos en apelación por la parte apelante. Bajo responsabilidad en caso de incumplimiento.

No siendo excusable el error cometido, se impone la multa de Bs 100 a cada uno de los vocales del tribunal ad quem por la manifiesta inobservancia. En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.O.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme al dispositivo citado, así como el art. 275 del C.P.C., y la Recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los Operadores de Justicia. Hacia el Fortalecimiento del Acceso a la Justicia y el Estado de Derecho en las Américas), la remisión de autos supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

447

Martín Calle Chávez c/ Industria Nacional de Cierras Automáticas INCA S.R.L.
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 171 y vta., interpuesto por Miguel Jacobo Nemer Chain en representación de la Empresa Industrial Nacional de Cierres Automáticos INCA S.R.L., impugnando el A.V. Nº 18/17 de 20 de enero de 2017 de fs. 166 y vta., pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso de beneficios sociales, el auto de fs. 178 que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 220-A de 7 de junio de 2017 de fs. 186 que declaró admisible el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, la Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, pronunció la Sentencia Nº 263/15 de 18 de noviembre de 2015 de fs. 150 a 154, que declaró probada en parte la demanda de fs. 8 subsanada de fs. 13, y probada en parte la excepción perentoria de pago e improbada la excepción de prescripción, debiendo la Empresa Industrial Nacional de Cierres Automáticos INCA S.R.L., a través de su representante legal cancelar al actor la suma de Bs 43.811.98, por concepto de indemnización, aguinaldo gestión 2011, vacación y subsidio de lactancia, más la multa del 30%.

Auto de vista.

En grado de apelación deducida por el demandado de fs. 156, Sala Social y Administrativa Primera Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. Nº 18/17 de 20 de enero de 2017 de fs. 166 y vta., que anula el auto de concesión de fs. 160 de obrados inclusive, declarando la ejecutoria de la Sentencia Nº 263/15 de 18 de noviembre de 2015 de fs. 150 a 154.

Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista, Miguel Jacobo Nemer Chain en representación de la Empresa Industrial Nacional de Cierres Automáticos INCA S.R.L., formuló recurso de casación de fs. 171 y vta., en el que acusa:

Que el tribunal ad quem incurrió en error en la parte resolutiva del auto de vista, al anular el auto de concesión, por considerar que la apelación fue interpuesta fuera de plazo establecido en el art. 205 del C.P.T., hecho que no concuerda con el art. 91 del C.P.C., que

da la favorabilidad en materia de plazo y amplía su contenido para poder recurrir, en este caso la alzada.

Asimismo manifiesta que se les notificó con la Sentencia el 2 de marzo de 2016 y el recurso de apelación fue interpuesto dentro de los 5 días hábiles, es decir el 9 de marzo de 2016, sin considerar el sábado y domingo por ser días inhábiles, toda vez que la Sala Social Segunda no trabaja en dichos días.

Concluyó solicitando se anule el auto de vista recurrido y se deje firme y subsistente el auto de concesión de alzada de fs. 160 disponiendo que el tribunal de segunda instancia entre a resolver la apelación interpuesta por la parte demandada.

II.- Fundamento jurídico del fallo.

Previamente es preciso tener presente que si bien en materia laboral el art. 205 del Cód. Proc. Trab., señala: "Notificadas las partes con la sentencia, tienen el término perentorio de cinco días para interponer recursos de apelación fundamentada, del que se correrá traslado que será contestada dentro de igual término, y de tres días tratándose de autos interlocutorios. Vencidos estos términos, los recursos serán rechazados"; sin embargo a partir de la L. N° 439 del nuevo Código Procesal Civil, que fue promulgada el 19 de noviembre de 2013 e ingresó en vigencia anticipada el 25 de noviembre de dicha gestión; se estableció en su disposición transitoria segunda que entre las normas que entraron en vigencia al momento de la publicación del presente Código, tal como lo dispone el num. 3), se encuentra el sistema de cómputo de plazos procesales, incluidos los cómputos para los plazos en relación a medios de impugnación, previstos en los arts. 89 al 95 de dicho Código; por lo que se concluye que a partir de dicha vigencia anticipada, rige un nuevo sistema de cómputo de plazos procesales, los mismos que comienzan a correr a partir del día siguiente hábil de la respectiva citación o notificación; en ese entendido, la indicada Ley en el art. 90 en su parte pertinente señala lo siguiente: "II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda los 15 días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computaran los días hábiles y los inhábiles. III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el ultimo día corresponde a día inhábil, el plazo quedara prorrogado hasta el primer día hábil siguiente". Como se podrá advertir, para los plazos procesales menores a 15 días, de la referida ley prolonga en términos de tiempo computando únicamente los días hábiles cuyo vencimiento además se establece el último momento hábil del horario de trabajo en los respectivos Juzgados y Tribunales, lo que da mayores posibilidades a las partes litigantes a interponer sus recursos otorgándoles mayor tiempo, pues los plazos actualmente no se consideran fatales.

Consiguientemente, este Tribunal Supremo de Justicia en razón al nuevo orden constitucional, consideró que lo que se debe velar es la materialización del acceso a la justicia y el derecho a la impugnación, razón por la cual, dio un nuevo entendimiento referido al cómputo de los plazos procesales, como es el plazo del recurso de apelación dispuesto en el art. 205 del C.P.T., que si bien es una norma especial; sin embargo la misma en la actualidad no debe ser interpretada de manera literal o gramatical, toda vez que eso implicaría no estar acorde al sistema Constitucional imperante ni al bloque de Constitucionalidad, que proclaman por sobre todo formalismos y ritualismo el acceso a la justicia, por lo que los plazos perentorios de momento a momento, contando para tal efecto la hora, los minutos y segundos

desde la notificación con la sentencia, resulta contraria a los fundamentos, principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado, por constituir una interpretación restrictiva y excesivamente formalista, sin cabida en el nuevo Estado, cuyo paradigma de justicia ya no es la de aquella sumergida en el ritualismo sino de aquella que haga efectiva la justicia material.

Análisis del caso concreto.

De los reclamos expuestos en el recurso de casación, se tiene que los mismos se encuentran orientados a acusar como erróneo el fundamento expuesto en el auto de vista recurrido, toda vez que su recurso de apelación habría sido interpuesto dentro del plazo de 5 días como manda la norma, no debiendo computarse los sábados ni domingos por ser días inhábiles; consiguientemente, corresponde determinar si es evidente la extemporaneidad o no de la presentación del recurso de apelación, realizando las siguientes consideraciones:

La Sentencia Nº 263/15 de 18 de noviembre de 2015 de fs. 150 a 154, fue notificada al recurrente el 2 de marzo de 2016 y el recurso de apelación interpuesto por el demandado de fs. 156 de acuerdo a la nota emitida por la Secretaria Abogada del Juzgado 2° de Trabajo y Seguridad Social, fue presentado el 9 de marzo de 2016; sin embargo, el tribunal de alzada, anuló el auto de concesión de fs. 160 de obrados inclusive, declarando ejecutoriada de la sentencia, pese a que conforme lo expuesto y los reclamos acusados por la parte demandada ahora recurrente, el momento en el cual fue interpuesto el recurso de apelación, ya se encontraba en vigencia anticipada el inc. 3) de la Disposición Transitoria Segunda de la L. N° 439 del nuevo Código Procesal Civil, es decir el nuevo régimen del cómputo de plazos procesales, deduciéndose que el plazo para interponer el recurso de apelación, que es de 5 días, comenzó a correr a partir del día siguiente hábil de la notificación con la sentencia, y al ser este plazo menor a 15 días, debía computarse únicamente los días hábiles, por lo que debieron ser excluidos de dicho cómputo los días sábados y domingos, puesto que en esos días no funcionan juzgados ni tribunales, esto en mérito al entendimiento que se debe asumir del derecho de acceso a la justicia.

De esta manera, se observa que el tribunal de alzada al realizar el computó para interponer el recurso de apelación, incurrió en equivocación, pues omitió excluir del cómputo del plazo de los 5 días, el sábado 3 y domingo 4 de marzo, al cual hace referencia la parte recurrente, por lo que el momento en el cual fue presentado dicho recurso (9 de marzo), este se encontraba dentro de plazo, correspondiendo que el tribunal ad quem considere los agravios que dicho recurso de apelación contiene, al encontrarse presentado dentro de plazo.

En ese contexto, se concluye que los juzgadores de instancia, incurrieron en errónea aplicación respecto al cómputo de plazos, correspondiendo aplicar el art. 106-I del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva de los art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., ANULA obrados hasta el A.V. Nº 18/17 de 20 de enero de 2017 de fs. 166 y vta., inclusive, disponiendo que el tribunal de alzada, sin espera de turno ni dilación alguna, bajo responsabilidad, pronuncie nuevo auto de vista, debiendo considerar y resolver los agravios formulados de manera expresa por la parte.

No siendo excusable, se impone multa de Bs 100.-, para cada uno de los vocales suscribientes del auto de vista.

Por Secretaría de Sala, cúmplase con lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

448

Empresa Y.P.F.B. Andina S.A.
c/ Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Internos
Contencioso Tributario
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso tributario seguido, por la Empresa Y.P.F.B. Andina S.A., contra la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Internos.

VISTOS: El memorial de demanda de fs. 114 a 124 vta., el auto de admisión de fs. 126, el memorial de respuesta a la demanda de fs. 562 a 569, auto que sujeta la causa a prueba de fs. 570, pruebas aportadas, alegatos y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente y;

I.- CONSIDERANDO: Que de fs. 114 a 124 vta., de obrados, la Empresa Petrolera Andina S.A., representada por Marco Antonio García Rodríguez, como se tiene del Testimonio de Poder N° 304/2006, deduce demanda contencioso tributaria en contra de la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales en la persona del Licenciado Eduard Pedro Gutiérrez como Gerente a.i., impugnando la Resolución Determinativa GSH-DTJC N°190/07, de 17 de diciembre de 2007, que estableció reparos en el Impuesto a las Transacciones (IT), sólo de las ventas facturadas no declaradas, por los periodos octubre, noviembre y diciembre de 2002, por lo que se pasa a considerar:

Preliminares:

El sujeto pasivo como demandante, expresa que existen vicios de nulidad por diferencias numéricas con relación a los importes observados así como las fechas; indica que los funcionarios del SIN no han realizado un correcto análisis en la verificación de los importes y fechas relacionadas con las ventas del gas licuado de petróleo; señala que la vista de cargo no contiene los argumentos que fundamentan los cargos de la administración tributaria, la base imponible, liquidación previa del supuesto tributo adeudado, las fechas de emisión de las facturas observadas.

Manifiesta que las diferencias entre la base imponible y la liquidación previa del supuesto impuesto omitido da un monto de Bs 17.194.-, debido a que el SIN consideró la factura N°.3220 en octubre cuando fue emitida en 16 de septiembre de 2002 y no consideró en el cálculo de la factura N° 3383 emitida el 12 de diciembre de 2002 pero considera el SIN como si hubiese sido emitida el 3 de febrero de 2003, como se ve en el informe de la administración tributaria, lo que evidencia que el trabajo del SIN y sus antecedentes de la resolución determinativa, no contienen la totalidad de los datos, elementos y valoraciones que

sustenten correctamente la base imponible así como la liquidación previa del supuesto tributo adeudado.

Por lo manifestado, expresa que la resolución determinativa no cumple con los requisitos esenciales, señalados en los arts. 96 de la L. N° 2492 y 18 del D.S. N° 27310, por lo que se encuentra viciados de nulidad ya que de acuerdo con la L. N° 2341, son nulos de pleno derecho, toda vez que van contra los principios generales de la actividad administrativa establecidos en el art. 4 de la citada Ley.

Indica que la resolución determinativa que se impugna ha violentado y quebrantado sus derechos y garantías constitucionales por lo que corresponde sea anulada hasta el vicio más antiguo ya que no cumple con los requisitos y formalidades contenidas en la ley especial habiéndose dictado una vista de cargo prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legal establecido en la Constitución Política del Estado.

Agrega además que también corresponde la nulidad del acto que se impugna por razones de fondo al señalar que el IT grava y exonera actividades, no productos y que es erróneo el fundamento de la Sala Social y Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, al considerar de que, a través de procesos industriales se procede a la separación del gas natural en sus demás componentes, ya que la L. N° 1689 en sus arts. 8 y 138 de la L. N° 3058, no implica de manera alguna la industrialización del gas natural.

Manifiesta que el gas natural se presenta en la naturaleza con o sin licuables, únicamente cuando el gas natural se presenta con licuables (Gas Natural Rico) un componente del mismo es el butano y propano.

Señala el demandante que el gas licuado de petróleo plantas se obtiene de un simple proceso de separación de los componentes del Gas Natural Rico y de ningún modo surge de un proceso de industrialización. Además que el gas licuado de petróleo se produce únicamente en procesos de separación de Gas Natural Rico y/o procesos de refinación de petróleo, no de procesos de industrialización. Finalmente señala que la comercialización de, gas licuado de petróleo la realizan dos sujetos en condiciones jurídicas y procesos de producción completamente diferente: el primero quien la realiza para actividad de explotación en el marco de los contratos petroleros (riesgo compartido); y el segundo quien realiza la actividad de refinación, el cual produce en las refinerías del petróleo el gas licuado de petróleo, productos refinados y sus derivados.

Asimismo, indica el demandante que la estructura jurídica del IT, considerando únicamente el objeto (aspecto material) y sujeto (aspecto subjetivo), tiene su sustento en los arts. 72 y 73 de la L. N° 843, por lo cual este impuesto no grava y menos exonera productos, es decir que no es objeto del impuesto el gas natural petróleo, gas licuado de petróleo o cualquier producto; sino que grava actividades económicas de cualquier naturaleza hecho por el cual exonera del objeto del impuesto a determinadas actividades; el sujeto pasivo del IT es quien realiza la actividad gravada, hecho por el cual si un mismo sujeto realiza una actividad (como la compra venta), puede que esta esté exonerada dependiendo de la calidad jurídica del que realiza la actividad.

Considera que la actividad observada por la administración tributaria, se encuentra exonerada de acuerdo al art. 76 de la L. N° 843.

Manifiesta que la resolución determinativa es errada pues tiene afirmaciones arbitrarias y sin fundamento que inducen a que se concluya, que la separación de los

licuables (gas licuado de petróleo y gasolina natural) del gas natural rico, es un proceso industrial, lo que va más allá de la ley.

Indica también que existen aspectos que lesionan principios y derechos constitucionales, pues es absurda la posición de la administración tributaria al considerar que como el gas licuado de petróleo de refinerías está gravado por el IT, entonces el gas licuado de petróleo de plantas también lo está.

Expresa que el gas licuado de petróleo de plantas no es una transformación de gas natural, sino un componente del gas natural rico que se obtiene a través de su separación.

En este sentido, manifiesta que la administración tributaria en la resolución determinativa que impugna, crea un nuevo hecho generador de la obligación de pago del IT y levanta una exención legalmente constituida para justificar su observación lo que viola el principio de legalidad establecido en los arts. 6 de la L. N° 2492, 7 y 26 de la C.P.E.; vulnera el derecho a la seguridad jurídica establecido por el art. 7 de la C.P.E.

Petitorio.- En base a la fundamentación de hecho y de derecho, expuestos por el demandante, solicita se admita la demanda y que en sentencia se la declare probada en todas sus partes, declarando la nulidad de la Resolución Determinativa GSH-DTJC N° 190/2007 y que en caso de fallar en el fondo declare improcedentes y sin valor legal alguno todos los cargos.

II.- CONSIDERANDO: Que admitida la demanda de fs.1267, se corre traslado a la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales en la persona del Licenciado Eduard Pedro Gutiérrez como Gerente a.i., que de fs. 562 a 569 de obrados, la administración tributaria representada por Carola Copa Vásquez, como Gerente Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales a.i., conforme se tiene de la R.A. N° 03-0028-08, se apersona y contesta la demanda.

Empieza indicando que, la administración tributaria en uso de las atribuciones conferidas por el Código Tributario Boliviano (L. N° 2492), procedió a la verificación de las obligaciones impositivas del contribuyente Empresa Petrolera Andina S.A., que ha dado a las disposiciones legales relativas al Impuesto a las Transacciones (IT), sólo de ventas declaradas no facturadas, por los periodos fiscales comprendidos desde octubre, noviembre y diciembre del 2002.

Manifiesta que de la revisión efectuada, se evidenció que el contribuyente no determinó los impuestos conforme a ley, consignando en las declaraciones juradas presentadas por el referido impuesto y periodos fiscalizados, datos que difieren de los verificados por la fiscalización, infringiendo lo previsto por la L. N° 843 y decreto supremo reglamentario y resoluciones administrativas generales.

Señala que practicada la liquidación preliminar de adeudos, en base a lo establecido por el art. 96 de la L. N° 2492, se estableció un monto de UFV 1.356.916 que no fue aceptado por el contribuyente y que en ese sentido se giró la Vista de Cargo N°78070VE0003.025.

Indica que el argumento de la existencia de vicios de nulidad por diferencias numéricas con relación a los importes observados así como la fechas, no corresponde y que sólo se pretende dilatar el proceso, ya que del análisis del cuerpo de antecedentes, se observa que se han cumplido con todos y cada uno de los requisitos y plazos señalados por los arts. 96, 98 y 104 de la L. N° 2492 y 18 del D.S. N° 27310 en cuanto a la vista de cargo;

así como también se dio cumplimiento con el art. 99 de la L. N° 2492 en cuanto a la resolución determinativa impugnada y art. 19 del D.S. N° 27310.

Manifiesta la administración tributaria que realiza sus actos conforme a la ley, por lo que gozan de todo efecto legal, por lo que se ha comprobado que los vicios señalados por el demandante no existen y en ningún momento se le ha causado indefensión, toda vez que el contribuyente, en todo momento ha tenido conocimiento de cada actuación de la administración tributaria.

Indica que conforme establece el D.S. N° 21979 de 5 de agosto de 1988, en su art. 2, el hecho generador se perfeccionará en el momento u oportunidad en que se paguen las facturas por ventas de productos, y que este decreto se lo dictó toda vez que YPFB no cancelaba los montos de las factura en las fechas de entrega y emisión de las mismas, por lo que no existe error ni vicio que lesione algún derecho del demandante.

En cuanto a que el IT grava y exonera actividades y no productos, manifiesta la administración tributaria que la exención tributaria merece una interpretación de acuerdo al método literal, por consiguiente al no existir exención expresa que libere del IT a la actividad de explotación descrita en el art. 9 de la Ley de Hidrocarburos, no corresponde; no existe exención expresa que libere del IT al producto denominado gas licuado de petróleo de plantas, ni en la Constitución política del Estado ni en la L. N° 843.

Manifiesta que en aplicación del art. 8 de la L. N° 1340, y aplicación del art. 72 de la L. N ° 843, el gas licuado de petróleo así como la actividad de explotación nombrada en el art. 9 de la L. N° 1698, se encuentra dentro del objeto de pago del Impuesto a las Transacciones.

Indica que el gas natural no es gas licuado de petróleo de Plantas ni el gas licuado de petróleo de plantas es gas natural, hecho comprobado de manera legal, física, económica y energéticamente.

Señala que no puede pretenderse aplicar la figura de la analogía para pretender crear una exención. Señala que el gas licuado de petróleo de plantas no está exento del pago del IT.

Además indica que las exenciones del art. 72 de la L. N° 843, están establecidas en el art. 76 de la citada L. N° 843, y manifiesta que no se puede interpretar que la actividad de explotación y la comercialización del gas licuado de petróleo de plantas, se encuentran alcanzadas por dichas exenciones.

Indica que no procede legalmente manifestar que sólo el gas licuado de petróleo es producido por refinerías y paga el Impuesto a las Transacciones y que el gas licuado de petróleo de Plantas debe estar exento de pago del IT, pues no existe la norma que disponga la aludida exención.

La administración tributaria también hace referencia al pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia sobre un tema similar, mediante A.S. N° 839 que ha confirmado y ratificado la posición del fisco. Además agrega que se hizo consulta al Vice Ministerio de Política Tributaria, quien mediante nota N° Cite OF.DGPTL 5.41 N° 076/2002, ratificó la inexistencia de norma legal que otorgue exención para el pago del IT por ventas efectuadas de gas licuado de petróleo en el mercado interno.

También indica la administración tributaria que se hizo una consulta a la Superintendencia de Hidrocarburos sobre el gas licuado de petróleo y el Gas Natural, entidad

que mediante Carta SH5997 DRU 0308/2002, manifestó que del análisis se demuestra que el gas licuado de petróleo y el gas natural son dos productos diferentes debido a su composición y características físico químicas.

Por otra parte indica que la L. N° 843 grava con el IT, la actividad lucrativa o no, que realiza el sujeto pasivo, en este caso el que comercializa gas licuado de petróleo en el mercado interno y al efecto efectúa una explicación más técnica de los componentes y diferenciaciones entre el gas natural y el gas licuado de petróleo.

Concluye indicando que el gas licuado de petróleo de plantas es igual al gas licuado de petróleo de refinerías es decir son un único gas licuado de petróleo, por lo que el reglamento de precios de los productos regulados dentro de la cadena de precios determina el pago del IT del gas licuado de petróleo (incluye al gas licuado de petróleo producido en refinerías como al gas licuado de petróleo producido en plantas).

EL gas licuado de petróleo no es legalmente gas natural, ya que ambos constituyen física y químicamente productos diferentes como lo establecen las leyes y normas complementarias, ya que se define al gas licuado de petróleo como un derivado.

El gas licuado de petróleo no es obtenido sólo por efecto de la separación durante la etapa de explotación. El gas licuado de petróleo de plantas requiere de un proceso de fraccionamiento (industrialización) efectuado en diversas etapas de separación.

Finalmente indica que de acuerdo a los hechos la calificación de la conducta del contribuyente dentro de los periodos fiscalizados corresponde la tipificación de la infracción tributaria denominada evasión fiscal con una sanción del 50% sobre el monto del tributo omitido actualizado, determinado a la fecha de vencimiento expresado en Unidades de Fomento a la Vivienda.

Petitorio.- Por todos los argumentos expuestos, solicita el Servicio de Impuestos Nacionales, se declare improbada la demanda en todas sus partes y firme y subsistente la R.D. impugnada N° 190/2007.

III.- CONSIDERANDO: Que mediante Auto de 4 de abril de 2008, cursante de fs. 570 de obrados, se apertura el término de prueba, y durante la vigencia del mismo la administración tributaria con memorial de fs. 578-579 de obrados, ofrece pruebas ratificando las ya presentadas a momento de la contestación de la demanda; a su vez el sujeto pasivo mediante memorial de fs. 580-581 de obrados, propone y ratifica las pruebas que presentó con la demanda contencioso tributaria.

Así también, se presentaron alegatos por parte la administración tributaria mediante memorial cursante de fs. 582 a 586 de obrados, y la Empresa Petrolera Andina S.A., solicito mediante escrito de fs. 587 vta., audiencia para la formulación de alegatos orales en conclusiones, audiencia que se llevó a cabo el 20 de junio de 2008, cuya acta cursa de fs. 617 a 620 y 589 a 592 de obrados formula alegatos en conclusiones por escrito.

Que el Auditor Licenciado Raúl Alarcón Ortiz, por informe técnico emitido que cursa de fs. 625 a 631 de obrados y de acuerdo a las Disposiciones y Normativas Tributarias vigentes establecidas por la administración tributaria y de la revisión técnica tributaria a las hojas de trabajo presentados por el fiscalizados y los descargos presentados por la empresa demandante, sobre bases ciertas, se ha comprobado que el contribuyentes y/o responsable, no ha determinado el impuestos conforme a ley, concluye señalando que los cargos

impositivos efectuados al Impuestos a las Transacciones se determina en un tributo omitido pendiente de pago por el contribuyente con todos los accesorios de ley.

IV.- CONSIDERANDO: Que del análisis de la demanda, contestación, apreciación de pruebas que fueron aportadas por las partes, alegatos y demás antecedentes procesales cursantes en obrados, se llegan a las siguientes conclusiones:

1. La Empresa Petrolera Andina S.A., con NIT 1028349027, es una sociedad anónima, dedicada a la industria petrolera, con personalidad jurídica reconocida como se tiene por la Matrícula del Registro de Comercio N° 00013406.

2. Que, la Resolución Determinativa GSH-DTJC N° 190/07, de 17 de diciembre de 2007, impugnada, ha sido notificada al sujeto pasivo el 31 de diciembre de 2007 a hrs. 11:39, como consta de fs. 95 de obrados, y la demanda contencioso tributaria ha sido presentada por el contribuyente el 15 de enero de 2008 a hrs. 08:30, por lo que la acción ha sido incoada en tiempo oportuno.

3. Que la parte demandante inicia el presente proceso contencioso tributario en contra de la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales, indicando que la vista de cargo no contiene los argumentos que fundamentan los cargos de la administración tributaria, la base imponible, liquidación previa del supuesto tributo adeudado, las fechas de emisión de las facturas observadas; y que el trabajo del SIN y los antecedentes de la resolución determinativa que se impugna, no contienen la totalidad de los datos, elementos y valoraciones que sustenten correctamente la base imponible así como la liquidación previa del supuesto tributo adeudado.

4. El fiscalizador ha verificado las declaraciones del sujeto pasivo de la obligación tributaria, en base a la documentación que le fue presentada en la oportunidad requerida, por lo que la fiscalización se efectuó sobre base cierta.

5. Que la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales, procede a la fiscalización del Impuesto a las Transacciones (IT) de los periodos que comprenden octubre, noviembre y diciembre del 2002.

6. Que la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales, el 17 de diciembre de 2007, dictó la Resolución Determinativa GSH-DTJC N°.190/2007, determinando de oficio, por conocimiento cierto de la materia imponible, las obligaciones impositivas del contribuyente Empresa Petrolera Andina S.A., la misma que asciende a un total de 1.830.207 UFV's equivalente a la fecha de emisión de la citada resolución determinativa a Bs 2.348.028.

V.- CONSIDERANDO: Sobre el argumento del demandante en su memorial de demanda contenciosa, referido a que la vista de cargo no contiene los argumentos que fundamentan los cargos de la administración tributaria, la base imponible, liquidación previa del supuesto tributo adeudado, las fechas de emisión de las facturas observadas, cabe indicar que de la compulsa de antecedentes del presente caso se observa que la referida Vista de Cargo N° 78070VE0003.025 más su Anexo 1 tiene y contiene los elementos que señala el art. 18 del D.S. N° 27310, por lo que no corresponde lo aseverado por el demandante en este aspecto; así como tampoco se evidencia que la vista de cargo hubiera sido dictada prescindiendo del procedimiento legal establecido en la L. N° 2492 y su decreto reglamentario.

Respecto a que existen vicios de nulidad por diferencias numéricas con relación a los importes observados así como las fechas, tal como representa el demandante, cabe señalar que del análisis al cuerpo de antecedentes del caso que nos ocupa, se observa que se han cumplido con los requisitos y plazos señalados por los arts. 96, 98, 99 y 104 de la L. N° 2492 y 18 y 19 del D.S. N° 27310, por lo que no se evidencian las diferencias numéricas, los vicios de nulidad argüidos.

Asimismo, cabe indicar que el demandante en su memorial de demanda contenciosa tributaria no especifica ni detalla qué parte de la resolución determinativa que impugna no cumple con los requisitos esenciales señalados en los arts. 96 de la L. N° 2492 y 18 del D.S. N° 27310, para estar viciada de nulidad, sino que señala de manera muy general; sin embargo de la revisión que se dio al referido acto administrativo impugnado, no se evidencia lo aseverado por parte de la Empresa Petrolera Andina S.A., más al contrario se encuentran en dicho acto administrativo, los elementos que debe contener una resolución determinativa tal como lo establece el art. 96 de la L. N° 2492 y los requisitos contemplados por el art. 19 del D.S. N° 27310.

Por otra parte, en lo que se refiere al argumento del demandante, en sentido de que corresponde la nulidad de la Resolución Determinativa GSH-DTJC N° 190/2007, por que el IT grava y exonera actividades y no productos, y por que es erróneo el fundamento de la Sala Social y Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, al considerar que a través de procesos industriales, se procede a la separación del gas natural en sus demás componentes, ya que la L. N° 1689 en su art.8 y 138 de la L. N° 3058 dicen lo contrario, cabe indiciar lo siguiente.

En cuanto a la exención tributaria que se alega, se debe tener presente que cuando se configuran las exenciones, la realización del hecho imponible ya no se traduce en el mandato de pago que la norma tributaria originalmente ha previsto; es decir que existe una hipótesis legal condicionante tributaria que no está sola, sino que está acompañada por una hipótesis legal neutralizante tributaria, por lo que mientras la primera se constituye en el precepto de pagar un monto exacto tributario ordenado por la ley, la segunda impide total o parcialmente que la realización de la primera se traduzca en el originario precepto.

De esta manera la exención puede ser subjetiva u objetiva. En las primeras la circunstancia neutralizante está relacionada a un hecho o situación referida directamente a la persona del destinatario legal tributario; en las segundas, la circunstancia neutralizante está directamente relacionada con los bienes que constituyen la materia imponible.

Asimismo, considerando lo establecido por el art. 8-I de la L. N° 2492, "...en exenciones tributarias serán interpretados de acuerdo al método literal", es evidente que al no existir exención expresa que libere del IT a la actividad de explotación descrita en el art. 9 de la Ley de Hidrocarburos, no corresponde la interpretación pretendida por el demandante, pues no existe exención expresa que libere del IT al producto denominado gas licuado de petróleo de Plantas.

En este sentido, en aplicación de los arts. 8 de la L. N° 1340, y 72 de la L. N° 843, el gas licuado de petróleo así como la actividad de explotación nombrada en el art. 9 de la L. N° 1698, se encuentra dentro del objeto de pago del Impuesto a las Transacciones, situaciones que se encuentran corroboradas por las notas cites presentadas tanto por el Vice Ministerio de Política Tributaria, mediante nota N° Cite OF. DGPTL 5.41 N° 076/2002, que ratificó la inexistencia de norma legal que otorgue exención para el pago del IT por ventas efectuadas

de gas licuado de petróleo en el mercado interno; y la entonces Superintendencia de Hidrocarburos, que sobre el gas licuado de petróleo y el gas natural, mediante Carta SH5997 DRU 0308/2002, manifestó que del análisis se demuestra que el gas licuado de petróleo y el gas natural son dos productos diferentes debido a su composición y características físico químicas. Por lo que el gas natural no es gas licuado de petróleo de plantas ni el gas licuado de petróleo de plantas es gas natural.

Asimismo, corresponde indicar que esta situación ha sido también atendida y analizada por la Corte Suprema de Justicia, que mediante A.S. N° 839 de 11 de diciembre de 2007, ha confirmado y ratificado el criterio precedentemente analizado de la siguiente manera: "3. Es evidente que este proceso de separación es complejo, como también es cierto que legalmente no se tiene una expresa definición de la exención en la ley, sin embargo se puede deducir que ni física ni química ni energéticamente y menos legalmente, el gas licuado de petróleo puede considerarse en plantas como gas natural, producto éste que sí está exento del Impuesto a las Transacciones, a diferencia del gas licuado de petróleo que no tiene esta exención; para mayor esclarecimiento sobre el particular, desde un punto de vista estrictamente legal, la empresa demandante no está en la razón al referirse a la supuesta exención en el pago del IT, en la comercialización en el mercado interno del gas licuado de petróleo de plantas, teniendo presente que la R.D. N° 11/03 de junio de 2003, que dio lugar a la presente controversia, ha determinado como reparo en contra del sujeto pasivo el no pago del IT en la comercialización del gas licuado de petróleo en el mercado interno en el periodo comprendido entre abril/99 a marzo/2002.

En consecuencia, de acuerdo a lo determinado en los arts. 59-2 de la C.P.E., y 4 de la L. N° 1340-1 y 2 que reserva como facultad privativa al Poder Legislativo el otorgar exenciones tributarias y al no estar expresamente contemplada la exención al gas licuado de petróleo en plantas mediante la ley, no es posible suponer su liberación a favor de la empresa demandante".

Finalmente, y por lo desarrollado y analizado en el presente considerando, se evidencia que la Empresa Petrolera Andina S.A., no ha podido desvirtuar los cargos establecidos por la administración tributaria mediante Resolución Determinativa GSH-DTJC N° 190/2007, por lo que se mantiene lo señalado en la referida resolución determinativa por sus fundamentos legales.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° de Partido en Materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria de Santa Cruz, administrando justicia en nombre de la Nación y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ella ejerce; falla, en primera instancia: Declarando IMPROBADA la demanda de fs. 114 a 124 vta., de obrados, interpuesta por la Empresa Petrolera Andina S.A., contra la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales, en consecuencia se mantiene firme y subsistente la Resolución Determinativa GSHDTJC N° 190/07, de 17 de diciembre de 2007.

Esta sentencia se tomará razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas, es pronunciada y firmada en Santa Cruz de la Sierra, a 10 de junio de 2009.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Juan Zeballos Salvatierra.- Juez 1° Administrativa Coactiva Fiscal y Tributaria.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 17 de marzo de 2010.

VISTOS: En apelación de la sentencia de fs. 634 a 638 en la demanda contencioso tributaria seguida por la Empresa Petrolera Andina S.A., representada por Marco Antonio García Rodríguez contra la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales; lo remitido en el expediente, que al presente registra 666 fs; y

CONSIDERANDO: Que en fs. 634 a 638 el 10 de junio de 2009, el Juez en Materia Administrativa Coactiva Fiscal Tributaria, pronuncia sentencia declarando improbada la demanda de fs. 114 a 124 y vta., en consecuencia firme y subsistente la Resolución Determinativa GSH-DTJC N° 190/07 de 17 de diciembre de 2007 dictada por la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicios de Impuestos Nacionales.

CONSIDERANDO: Que Jaime Terán Benavidez como representante de la Empresa Petrolera Andina S.A., mediante memorial de fs. 649 a 654. Se apersona, interponer recurso de apelación y expresa agravios en contra la Sentencia de 10 de junio de 2009. Que contra la referida sentencia expresa los siguientes agravios: 1) Que en la sentencia al no contener la valoración de todos los derechos que se litigan y la evaluación fundamentada de la prueba aportada y ratificada por la sociedad dentro del proceso contencioso tributario, vulnera nuestro derecho al debido proceso, consagrado en el art. 117 e la nueva C.P.E. 2) La sentencia Impugnada en el primer párrafo de su Considerando V expresamente cita que la compulsa de los antecedentes del presente caso se observa se observa que la referida Vista de Cargo N° 78070VE0003.25 más su Anexo 1 tiene y contiene los elementos que señalan el art. 18 del D.S. N° 27310 por lo que no corresponde lo aseverado por el emanante en este aspecto, así como tampoco se evidencia que la vista de cargo hubiera sido dictada prescindiendo del procedimiento legal establecido en la L. N° 2492 y su decreto reglamentario. 3) En su memorial de demanda contencioso tributaria no específica ni detalla que parte de la resolución determinativa que impugna no cumple con los requisitos esenciales señalados en los arts. 96 de la L. N° 2492 y 18 el D.S. N° 27310 por estar viciada de nulidad. 4) La sentencia recurrida al no valorar nuestros fundamentos de derecho con relación a los vicios de nulidad denunciados respecto a las diferencias numéricas con relación a los importes observados así como las fechas infringen el carácter público y obligatorio de las normas procesales establecidas en el art. 90 de la L. N° 2494 echo por el cual la vista de cargo debió contener, los hechos, los actos, datos, elementos y valoraciones que sean la base del fundamento de la resolución determinativa, hecho que no solo ha viciado el acto de nulidad, sino también ha violado y conculcado nuestros legítimos derechos y garantías constitucionales. 5) Solo a través de la ley se puede establecer el origen de las obligaciones tributarias y definir la base imponible de estas, los sujetos pasivos las alícuotas y las exenciones como lo hace el ordenamiento jurídico vigente, hecho por el cual se puede afirmar que bajo una interpretación literal de la exención que libera del gravamen de este impuesto a determinadas actividades está expresamente señala a la actividad de compraventa de recursos no renovables para la exportación ya que el IT no grava y menos puede exonerar productos pro que reiteramos que no es lógico que el legislador exonere un producto determinado como el oro, plata, hierro, petróleo, gasolina blanca, gas licuado de petróleo o gas natural por que el IT no grava productos sino actividades comerciales de cualquier naturaleza, sean estas lucrativas o no. 6) Pidiendo que el auto de vista revoque la sentencia

recurrida de 10 de junio el 2009 y deliberando en el fondo declare probada nuestra demanda a través de la correcta valoración de las pruebas aportadas de los argumentos esgrimidos y la correcta aplicación de la ley.

CONSIDERANDO: Que Dora Montenegro Caballero en su condición de Gerente Sectorial de Hidrocarburos a.i., del Servicio de Impuestos Nacionales se apersona y contesta el recurso de apelación de fs. 657 a 659 manifestando: 1) Que el IT grava y exonera actividades, no productos. 2) Que no existe exención expresa que libere del impuesto a las transacciones a la actividad de explotación descrita en el art. 9 de la Ley de Hidrocarburos, exención inexistente en la Ley de Hidrocarburos, Constitución Política del Estado, Código Tributario. 3) Que no se ha violado el debido proceso. 4) Solicitando al tribunal de alzada que previo tramite de rigor se sirva pronunciarse y mediante auto de vista confirme en todas sus parte las sentencia apelada manteniéndose firme y subsistente en todas sus partes la R.D. N° 190/2007 e YPFB Andina S.A.

CONSIDERANDO: Que por auto de fs. 659 vta., de 24 de octubre de 2009 el juez a quo, concede el recurso de apelación en efecto suspensivo. Con las notificaciones correspondientes, se remite el expediente en apelación, con oficio de fs. 661 que es recibido en Sala Social y Administrativa el 18 de noviembre de 2009. Radicado el proceso en la Sala mediante Decreto de 19 de noviembre de 2009 de fs. 663 y acreditando su personería Dora Montenegro Caballero se apersona de fs. 664-665 Jaime Terán Benavidez por Y.P.F.B. Andina S.A., se apersona y pide que sus probidades se sirvan dictar el auto de vista revocando totalmente la sentencia recurrida y deliberando en el fondo declaren probada nuestra demanda.

CONSIDERANDO: Que por mandato del art. 236 del C.P.C., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación. De la revisión de los datos del proceso se evidencia que el recurso de apelación no cumple con lo exigido por el art. 227 del C.P.C., al no haber indicado con claridad y precisión mucho menos con fundamentos legales cuales fueron los agravios sufridos con la sentencia dictada por el juez a quo. Que de la revisión del proceso se tiene que el juez a quo al dictar la Sentencia de 10 de junio de 2009 cursante de fs. 634 a 638 la misma que declara improbada la demanda de fs. 114 a 124 vta., y por consiguiente firme y subsistente la Resolución Determinativa GSH-DTJC N° 190/07 de 17 de diciembre de 2007 ha hecho una correcta aplicación valoración de las normas legales que regulan la materia por lo que corresponde su confirmación, al evidenciarse que el juez a quo actúo y procedió conforme a derecho haciendo una correcta interpretación de los arts. 8 de la L. N° 1340 Código Tributario, y 72 de la L. N° 843. Que durante la substanciación del proceso se demostró que la Resolución Determinativa GSH-DTJC N° 190/07 de 17 de diciembre de 2007 cumple con los requisitos establecidos en los arts. 96 de la L. N° 2492 y 18 y 19 del D.S. N° 27310. Que se puede evidenciar que el pago del Impuesto a las Transacciones IT por el gas licuado de petrolero gas licuado de petróleo así como la actividad de explotación descrita en el art. 9 de la L. N° 1698 se encuentra dentro del objeto de los arts. 8 de la L. N° 1340 y 72 de la L. N° 843 aspecto jurídico que ha sido corroborado por el Vice Ministerio de Política Tributaria quien mediante CITE of. DGPTL 5.41 N° 076/2003 ratifico la inexistencia de normas legales que otorgue la exención para el pago del IT por ventas efectuadas de gas licuado de petróleo en el mercado interno.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa de la Corte Superior de Justicia del Distrito CONFIRMA lo dispuesto por el Juez 1° en Materia Administrativa, Coactiva, Fiscal y Tributaria en la Sentencia N° 22 de 10 de junio de 2009 corriente de fs. 634 a 638 de obrados y sea con costas.

Nota: La tercera vocalía se encuentra en acefalia.

Vocal relator: Dr. Johnny Vaca Diez V.D.

Regístrese notifíquese.

Fdo.- Dres.: Johnny Vaca Diez V.D.- Limberg Gutiérrez Carreño.

Ante mí: Abg. Marianela Severiche Daza.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 671 a 675, interpuesto por Jaime Terán Benavidez, en representación de la Empresa YPFB Andina S.A., antes Empresa Petrolera Andina S.A., en mérito al Testimonio de Poder Nº 646/2008 de 12 de diciembre, otorgado ante la Notaría Nº 50 de Santa Cruz, a cargo de la Abogada Claudia Heredia de Suárez, cursante de fs. 639 a 642 de obrados, contra el A.V. Nº 45 de 17 de marzo de 2010, cursante de fs. 667-668 vta., emitido por la Sala Social y Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Santa Cruz, dentro el proceso contencioso tributario interpuesto por la empresa que representa el recurrente, contra la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), la contestación de fs. 684 a 690 vta., el auto de concesión de fs. 691, de 28 de mayo de 2010, la S.C. Plurinacional Nº 058/16-S1 de 14 de enero de 2016, el A.S. N° 24 de mayo de 2018, que dispone el inmediato sorteo del aludido recurso, considerando nulos los actos posteriores al A.S. Nº 231/2014 de 21 de noviembre, los antecedentes del proceso y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.- El Juez 1º en materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria, de Santa Cruz, luego del trámite del proceso contencioso tributario, emitió la Sentencia Nº 22 de 10 de junio de 2009, cursante de fs. 634 a 638 de obrados, declarando improbada la demanda de fs. 114 a 124 vta., interpuesta por la Empresa Petrolera Andina S.A., manteniendo firme y subsistente la Resolución Determinativa GSH-DTJC Nº 190/07 de 17 de diciembre de 2007, que determinó de oficio, por conocimiento cierto de la materia imponible las obligaciones impositivas del contribuyente demandante, para que cancele un total de 1.830.207 Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV's), equivalente a Bs 2.348.028, por concepto del Impuesto a las Transacciones (IT), correspondiente a los periodos fiscales de octubre a diciembre de 2002, más el mantenimiento de valor, multa e intereses, calificando la conducta como evasión fiscal, con el pago del 50% sobre el tributo omitido (fs. 546 a 560 de obrados).

Auto de vista.- Contra la indicada sentencia, la Empresa YPFB Andina S.A., antes Empresa Petrolera Andina S.A., por intermedio de su representante legal, por escrito de fs. 649 a 654, interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por la Sala Social y Administrativa de la Corte Superior de Justicia del Distrito de Santa Cruz, mediante el A.V. Nº 045 de 17 de marzo de 2010, cursante de fs. 667-668 vta., QUE CONFIRMÓ TOTALMENTE la resolución de primera instancia.

Recurso de casación, auto supremo, acción de amparo y sentencia constitucional plurinacional.- La Empresa YPFB Andina S.A., antes, Empresa Petrolera Andina S.A., por intermedio de su representante legal, Jaime Terán Benavidez, mediante escrito de fs. 671 a 675, interpuso recurso de casación en el fondo contra el indicad A.V. Nº 045 de 17 de marzo de 2010, recurso que fue resuelto mediante A.S. Nº 231/14 de 21 de noviembre de 2014, por el que anulo obrados de oficio, hasta fs. 667 inclusive, disponiendo que el tribunal de apelación emita previo sorteo y sin espera de turno nuevo auto de vista.

Esta determinación judicial fue dejada sin efecto mediante acción de amparo constitucional, promovida por los representantes de GRACO Santa Cruz, del SIN, al haber concedido la tutela a favor de la entidad accionante; por consiguiente, ahora se emite el presente auto supremo, resolviendo en el fondo, el recurso de casación de fs. 671 a 675, conforme se dispuso también en el Auto de 24 de mayo de 2018, emitido por este tribunal.

II.- Argumentos del recurso de casación.

El recurso de casación argumenta lo siguiente:

1.- Se habría incurrido en vulneración de la garantía del debido proceso, previsto en el art. 117 de la C.P.E., que sería concordante con las previsiones del art. 9 de la C.P.E., abrogada, porque en el num. 3 del Segundo Considerando del auto de vista, se manifestó que en el memorial de demanda contencioso tributaria, no se especificó ni detalló los vicios invocados; aspecto que el recurrente, considera que no es correcto, puesto que tanto en la demanda, como en el recurso de apelación, la empresa ahora recurrente, habría manifestado que de la revisión de los antecedentes que motivaron la resolución determinativa, la vista de cargo y el Informe Interno GSH/DFSC/INF. Nº 0475/2017, que el informe interno indicado, no forma parte de la vista de cargo, al no estar dirigido al contribuyente; por cuya razón, sería fundada la nulidad de todo el proceso de verificación, aspectos sobre los cuales el juez a quo, en la sentencia y tribunal ad quem, en el auto de vista, no se habrían pronunciado, pese a que se alegó por la empresa demandante, que en el indicado informe, no se efectuó un correcto análisis de la verificación de los importes y fechas relacionadas con las ventas de gas licuado de petróleo (gas licuado de petróleo) y que son la base para determinar los cargos; advirtiéndose además que existen observaciones y diferencias detectadas en la vista de cargo, que no contiene los argumentos que fundamentan los cargos determinados sólo en el informe, también se alegaron, observaciones en la base imponible, la liquidación previa del tributo adeudado, las fechas de emisión de las facturas observadas, de acuerdo a lo que sustenta en un cuadro inserto en el recurso, por el que afirma que existiría un cargo menor de Bs 17.194.-, porque el SIN consideró las facturas Nos. 3220 y 3382, emitidas en octubre y diciembre de 2002, como si hubiesen sido emitidas en octubre de 2002 y enero de 2003, respectivamente.

Por ello alega que la vista de cargo y la resolución determinativa, no cumplen con los requisitos esenciales establecidos por los art. 96 de la L. Nº 2492 y 18 del D.S. Nº 27310 (Reglamentario), al incurrir en la nulidad prevista por el art. 4 de la L. Nº 2341 de Procedimiento Administrativo, vulnerando su seguridad jurídica y el debido proceso, correspondiendo anularlas.

2.- Expone que no se habría dado cumplimiento a la fundamentación respecto de la expresión de los agravios, previsto en el art. 227 del Cód. Pdto. Civ., (CPC-1975), pues citando esta norma, el tribunal ad quem, argumentó que no se habría indicado con claridad y precisión los fundamentos legales respecto de los agravios sufridos en la sentencia, pese a

que en el num. IV del recurso de apelación, la empresa recurrente expresó los agravios sufridos por la sentencia, fundamentándolos (vulneración a la garantía del debido proceso, al principio de legalidad y errónea apreciación de la jurisprudencia empleada).

3.- Argumenta que se había vulnerado el principio de legalidad previsto por el art. 6 del Cód. Trib., porque el auto de vista, determinó que el juez a quo, no habría efectuado una correcta valoración de las normas legales que regulan la materia, interpretando los arts. 8 de la L. Nº 1340 y 7 de la L. Nº 834, sin advertir que el objeto del IT, es gravar las actividades de cualquier naturaleza, hecho por el cual, las exenciones del mismo modo exoneran actividades y no determinados productos o bienes, como las establecidas en el art. 76-J) de la L. Nº 843, pues la intención del esta norma es la de exonerar una actividad comercial específica, que de no estar prevista en la ley hubiese estado gravada, como son la compra de actividades genéricas de contribuyentes, de sectores económicos particulares y no así de productos; pues se exonera las actividades de sectores de minería e hidrocarburos (gas natural y petróleo) y en general de quienes realizan la explotación de los recursos naturales no renovables, porque este impuesto no grava productos, sino actividades comerciales de cualquier naturaleza, sean lucrativas o no.

Consiguientemente no se trata de una aplicación por analogía, sino de la aplicación expresa de la ley, conforme prevé el art. 8 del Cód. Trib., L. Nº 1340, que para el presente caso no representa una inapropiada interpretación a la realidad económica, más aún si dentro de la propia norma se establece una exención determinada de manera expresa para la primera etapa de la cada de producción de hidrocarburos (petróleo y gas natural), y por eso afirma que en la realidad económica, esta exención alcanza a la comercialización de gas licuado de petróleo de plantas en mercado interno, producidos en actividades de explotación, que se obtiene mediante un simple proceso de separación de los componentes del gas natural rico y/o procesos de refinación de petróleo y de ningún modo de un proceso de industrialización, como pretende el SIN y el A.S. Nº 839 de 11 de diciembre de 2007, no existir una norma que prevea que el gas licuado de petróleo de plantas debe pagar el IT, porque la legislación sectorial vigente, reconoce la diferencia entre gas licuado de petróleo de plantas y gas licuado de petróleo de refinerías, pues este último no surge de los procesos de explotación, mientras que el primero emerge en la primera etapa en la cadena de hidrocarburos, derivada de los procesos de explotación, para su comercialización posterior y por ello es que este gas licuado de petróleo, paga regalías y participaciones y no así el gas licuado de petróleo de refinerías, que se considera “carburante” y que por ello no se encuentra dentro de la exoneración del inc. j) del art. 76 de la L. Nº 843, no pudiendo ser gravada nuevamente una misma operación.

Conclusión y petitorio:

El recurrente, resume los 3 argumentos del recurso de casación en el fondo, solicitando que se conceda el recurso para ante este tribunal, debiendo emitirse auto supremo casando u dejando sin efecto la Resolución Determinativa GSH DTJC Nº 190/2007, con costas y responsabilidad al tribunal de alzada.

Contestación del recurso:

El Gerente de la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos a.i. del SIN, contestó el recurso, mediante el escrito de fs. 684 a 691 de obrados, argumentando que el A.V. Nº 45 de 17 de marzo de 2010, cumple con lo dispuesto por el art. 240 del Cód. Trib., la ley, (L. Nº 1340),

afirmando que el recurso incumple los presupuestos para su admisibilidad, establecidos en la norma y la jurisprudencia nacional, debiendo ser declarado improcedente-

Afirma que respecto de la vista de cargo y la resolución determinativa, se cumplió a cabalidad los arts. 99 de la L. Nº 2492 y 19 del D.S. Nº 27310, argumentando que respecto de las supuestas diferencias numéricas, se consideró las previsiones del art. 2 del D.S. Nº 21979 de 5 de agosto de 1988, que establece que respecto de las transacciones a las empresas contratistas de operaciones petrolíferas, con YPFB, la oportunidad en que se les pague las facturas por ventas de productos o se confirme las cartas de crédito correspondiente, se perfecciona el hecho generador.

Alega que tampoco existe exención alguna a la venta de gas licuado de petróleo de plantas, porque esta debe ser expresa en la Constitución Política del Estado, Ley de Hidrocarburos, Código Tributario, L. Nº 843 y sus reglamentos ni la Constitución Política del Estado, consiguientemente la administración tributaria, no se encuentra obligada a aceptar los efectos impositivos de las formas jurídicas que adopten los contribuyentes, prescindiéndose de las mismas al momento de aplicarse la ley impositiva, como son los arts. 9 de la L. Nº 1689 de Hidrocarburos, 72 de la L. Nº 843 de Regularización Impositiva.

El gas natural no es gas licuado de petróleo de plantas ni viceversa, y al estar prohibido la analogía para crear o extinguir tributos, en aplicación de los arts. 6 y del Cód. Trib. Boliviano (CTB), el gas licuado de petróleo, no está exento de pago del IT, analizando para ello las previsiones de los arts. 72 y 76 de la L. Nº 843 y 9 de la Ley de Hidrocarburos, citando al efecto jurisprudencia emitida por este tribunal (A.S. Nº 839 de 11 de diciembre de 2007).

Posteriormente efectuó un análisis respecto de los cargos establecidos contra la empresa demandada, respecto del pago del IT por la venta de gas licuado de petróleo, citando normas de la Constitución Política del Estado, Código Tributario Boliviano, L. Nº 843, Ley de Hidrocarburos, notas sobre consulta efectuadas al Ministerio de Política tributaria y otros aspectos, citando conclusiones legales y técnicas sobre el tema.

Concluyó solicitando se declare improcedente y en su defeco infundado el recurso.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 671 a 675 para su resolución, se advierte que la controversia del presente caso, radica en establecer si la liquidación de los tributos omitidos por el IT, respecto de la venta de gas licuado de petróleo, fue correcto y sin vulnerar derechos fundamentales de la empresa demandada y si este último producto gas licuado de petróleo de Plantas, se encuentra exento del pago de ese impuesto.

Doctrina aplicable al caso.

En resguardo de los arts. 115 y 410 de la C.P.E., y 15-I de la L.Ó.J., el Tribunal Supremo, al momento de resolver los recursos de casación debe analizar las pretensiones de las partes y verificar el proceder de los jueces y tribunales de instancia; es decir, debe revisar la aplicación de las leyes sustantivas y adjetivas, en aras de consolidar la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa pues, éstos derechos, de ninguna manera pueden pasar desapercibidos, por ser derechos fundamentales, evitando de esta manera que se provoque indefensión a las partes.

La S.C. N° 0600/2003-R de 6 de mayo, señaló que:"…según la norma prevista por el art. 8-1 del Pacto de San José de Costa Rica, 'toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter', como podrá advertirse que la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1) El derecho de acceso a la justicia; y 2) El derecho al debido proceso, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como "Derecho a la Jurisdicción" (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley. Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal."(Sic.)

La S.C. N° 1480/2011-R de 10 de octubre, estableció: "La importancia del debido proceso, a decir de la S.C. N° 0281/2010-R de 7 de junio "…está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes".

Por otra parte, en aplicación de los arts. 4-2 de la L. N° 1340 y 6-3 del CTB (L. Nº 2492), que instituyen el Principio de Legalidad o Reserva de la Ley Tributaria, solo la ley puede otorgar y suprimir exenciones, especificar las condiciones y requisitos exigidos para su procedencia, los tributos que comprende, la totalidad o parcialidad del mismo y el plazo de duración, debiendo ser interpretadas estas exenciones tributarias, únicamente por el método literal, conforme prevén los arts. 8- I y 19 del Cód. Trib. Boliviano.

El art. 72 de la L. Nº 843, establece que el objeto del IT, es: "El ejercicio en el territorio nacional, del comercio, industria, profesión, oficio, negocio, alquiler de bienes, obras y servicios o de cualquier otra actividad - lucrativa o no - cualquiera sea la naturaleza del sujeto que la preste (…)"

El art. 73 de la misma Norma, instituye a los sujetos pasivos, precisando que: "Son contribuyentes del impuesto las personas naturales y jurídicas, empresas públicas y privadas y sociedades con o sin personalidad jurídica, incluidas las empresas unipersonales."

El art. 74 del mismo Cuerpo Legal, establece que: “El impuesto se determinará sobre la base de los ingresos brutos devengados durante el período fiscal por el ejercicio de la actividad gravada.”

El art. 76-j) de la L. N° 843 establece que: “Está exento del pago del IT, la compraventa del gas natural y sus derivados en el mercado interno”.

Consiguientemente, en mérito a los presupuestos legales para la aplicabilidad del IT y la exención instituida, (efectuando esa interpretación literal), se concluye que no existe presupuesto alguno para la inaplicabilidad del IT, respecto del gas licuado de petróleo, aspecto que de ninguna manera vulnera el principio de legalidad, por cuanto el objeto y la base imponible del IT no se encuentra modificada; por el contrario, en resguardo de la reserva que la ley establece el art. 6-2 del Cód. Trib. Boliviano, se tiene que, el IT no grava la compraventa de gas natural, lo significa que la única actividad exenta del pago del IT es la compraventa del gas natural.

Por otra parte, conforme establece el art. 8 de la Ley de Hidrocarburos (L. N° 1689) -vigente en el acaecimiento del hecho generador- el gas licuado de petróleo, es un derivado; asimismo, esta norma, definió al gas natural, como hidrocarburo que se encuentra, en condición normalizada de temperatura y presión; y se presentan en estado gaseoso.

El art. 2 del D.S. N° 24914, define:

Gas licuado de petróleo (gas licuado de petróleo): Es aquel constituido principalmente por una mezcla de propano y butano, que venden las refinerías en Bolivia bajo las características establecidas en el reglamento de calidad. El gas licuado de petróleo de Plantas es aquel que venden las plantas en Bolivia.

Las plantas de extracción, son aquellas diseñadas para procesar gas natural y extraer del mismo propano, butano y gasolina natural.

El art. 4 de la misma norma establece que, las refinerías deben vender a los distribuidores independientes los productos regulados, a los precios pre-terminal.

Respecto del hecho generador del IT, por de la venta de hidrocarburos a YPFB., el D.S. Nº 21979 de 5 de agosto de 1988, estableció que:

“Se considera perfeccionado el hecho generador, para la aplicación del IVA y el Impuesto a las Transacciones a las transacciones a las empresas contratistas de operaciones petrolíferas, la oportunidad en que se les pague las facturas por ventas de productos o se confirme las cartas de crédito correspondientes.”

Por último, la jurisprudencia establecida en el A.S. N° 839 de 11 de diciembre de 2007, estableció a que, el gas licuado de petróleo de Planta, no puede considerarse GN, por consiguiente, se estableció que el primero no se encuentra exento del pago del IT, en mérito al análisis pormenorizado de la misma legislación relacionada precedentemente.

Fundamentos jurídicos del caso concreto:

1.- Analizando los argumentos del recurso de casación, respecto de la vulneración de la “garantía al debido proceso” y el derecho constitucional a la defensa y el de obtener una decisión justa, amerita que, este tribunal de casación instituido para preservar la exacta observancia de la ley (Chiovenda), se establecen, que el recurrente, alegó la existencia de vicios de nulidad respecto a que la vista de cargo y la resolución determinativa, que

contendrían observaciones y diferencias; y que carecerían de una adecuada fundamentación, respecto de los cargos incluidos en el Informe Interno GSH/DFSC/INF. Nº 0475/2007, la base imponible, la liquidación previa al tributo adeudado y las fechas de emisión de las facturas observadas, generando la existencia de una diferencia numérica con relación a los importes observados y que por ello la resolución determinativa, no cumpliría los requisitos esenciales señalados en los arts. 96 del Cód. Trib. Boliviano y 18 del D.S. Nº 27310.

Revisando la Vista de Cargo Nº 7807OVE0003.025, más sus Anexos 1 y 2 (fs. 381-385) contiene los elementos establecidos en el art. 18 del D.S. Nº 27310, por lo que resulta que no es evidente lo aseverado por el recurrente, que la vista de cargo hubiera sido emitida prescindiendo los procedimientos legales establecidos en el Código Tributario Boliviano y su decreto reglamentario.

2.- Respecto de los vicios de nulidad por diferencias numéricas observados, tanto el juez a quo, como el tribunal de alzada, evidenciaron que se cumplieron los requisitos y plazos establecidos en los arts. 96, 98, 99 y 104 del Cód. Trib. Boliviano y 18 y 19 del D.S. Nº 27310 y respecto de la resolución determinativa, este último hace notar que el recurrente, no especificó ni aclaró cuales serían los agravios sufridos o qué requisitos establecidos en los arts. 96 del Cód. Trib. Boliviano y 12 del D.S. Nº 27310, se habrían incumplido para estar viciada de nulidad; más al contrario se encuentran en dicho acto administrativo, que cursa a fs. 546 a 561 de obrados, todos elementos que debe contener una resolución determinativa conforme establece el art. 99 del Cód. Trib. Boliviano y los requisitos contemplados en el art. 19 del D.S. Nº 27310; es decir, constan que contiene el lugar y la fecha, el nombre o razón social del sujeto pasivo, las especificaciones sobre la deuda tributaria, los fundamentos de hecho y de derecho, la calificación de la conducta evasión fiscal, la sanción pertinente, así como la firma, nombre y cargo de la autoridad que emitió dicha resolución determinativa; habiéndose efectuado las especificaciones sobre la deuda tributaria, el origen, concepto y determinación del adeudo tributario calculado de acuerdo a lo establecido en el art. 47 del Cód. Trib. Boliviano.

Otro argumento del demandado es que correspondería la nulidad de la resolución determinativa por que el IT grava y exonera actividades y no productos, al respecto, se advierte que el auto de vista, analizando la sentencia, que estableció que de acuerdo a lo determinado los arts. 9 de la L. N° 1698, 8 de la L. Nº 1340 y 72 de la L. Nº 843, al no estar expresamente contemplada la exención al gas licuado de petróleo en plantas, no es posible suponer la exención, citando además la Nota Cite Of. DGPTL 5.14 Nº 076/2003, que ratificó la existencia de normas que otorguen dicha exención para el pago del IT, por ventas de gas licuado de petróleo en el mercado interno.

Este Tribunal Supremo de Justicia considera pertinente precisar que, en materia de nulidades procesales rigen ciertos principios que deben ser estrictamente observados por los órganos jurisdiccionales, a saber:

El principio de especificidad, previsto por el art. 251-1) del C.P.C.-1975, aplicable al caso presente, en virtud del cual, toda nulidad debe estar expresamente determinada en la ley y esa sanción debe ser aplicada únicamente a los casos en que sea estrictamente indispensable y así esté determinado la ley.

El Principio de Trascendencia que establece que, no hay nulidad de forma, si la alteración procesal no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, responde a la máxima "no hay nulidad sin perjuicio", es decir que, no puede

determinarse la nulidad, cuando la parte no ha sufrido afectación en el ámbito de su derecho a la defensa con la infracción.

El Principio de Convalidación, en virtud del cual toda nulidad no observada oportunamente se convalida por el consentimiento, lo que significa que, frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre los cuales pueda consolidarse el derecho.

El Principio de Protección, por el que la nulidad, solo puede hacerse valer, cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos los intereses del litigante, sin ese ataque al derecho, la nulidad no tiene por qué reclamarse y su declaración carece de sentido.

De la compulsa de antecedentes, este tribunal de casación, concluye que, los de instancia, no han vulnerado norma alguna de orden público y de cumplimiento obligatorio que acarree la nulidad de obrados; los actos que derivaron en la resolución determinativa objeto de impugnación, que cumple con los requisitos esenciales establecidos en el ordenamiento jurídico, aspecto refrendado por el tribunal ad quem, complementándose este aspecto, respecto a la presunta imprecisión de los montos liquidados, los que el recurrente, no advirtió fueron realizados, conforme establece el D.S. Nº 21979 de 5 de agosto de 1988, que establece que respecto de este tipo de operaciones, el hecho generador, se configura en la oportunidad en la que se pague las facturas por la venta de los productos o se confirma las cartas de créditos correspondientes.

3.- Por ello es que se establece, que si bien el recurrente, presuntamente cumplió a cabalidad con las previsiones del art. 227 del C.P.C.-1975, aplicable en esa oportunidad, respecto de la fundamentación de agravios en el recurso de apelación, este hecho, no amerita necesariamente que la resolución de vista, deba ser revocatoria de la sentencia impugnada.

Sobre este particular, se ratifica que de manera general, el recurso de alzada, argumentó la existencia de vicios que tuviera la resolución determinativa la vista de cargo; empero no identificó de manera clara cuáles son los vicios o las omisiones incurridas, y respecto de qué norma de manera específica se aplicarían esas irregularidades.

4.- De la misma manera, se considera necesario establecer el marco normativo que nos permitirá encuadrar los conceptos esgrimidos y las bases legales en que sustentan sus pretensiones el recurrente, oportunidad para zanjar de una vez más, respecto a que si la Empresa Petrolera Andina S.A., está exenta u obligada al pago del IT por la venta de gas licuado de petróleo (gas licuado de petróleo), razón por la cual, necesariamente corresponde remitirse a las previsiones del art. 8-I del Cód. Trib. Boliviano.

La facturación realizada en los periodos fiscalizados octubre a diciembre de 2002 fue por la venta del producto gas licuado de petróleo y no GN, conforme se evidenció en los papeles de trabajo, en los que se refieren los precios pre-terminales y no al precio del gas natural o petróleo, donde el cálculo del precio final, aun tratándose de gas licuado de petróleo de Plantas, genera el pago de los impuestos IVA e IT (arts. 19-5 y 25 del D.S. N° 24914), aspecto que permite evidenciar que, el producto vendido es evidentemente un derivado y no es GN, aunque este sólo hubiese sido sometido a un proceso de “separación o refinación”, como alude el recurso, que sería diferente al de industrialización, pues por el simple hecho de haberse transformado el GN a gas licuado de petróleo, mediante esos procesos, se

constituye ya en un producto diferente y de ninguna manera se encontraría dentro de la exención prevista por el art. 76-j) de la L. Nº 843.

Es decir, si por definición de la propia ley, el gas licuado de petróleo, que venden las refinerías y el gas licuado de petróleo de plantas que venden las plantas, es un derivado del GN, por cuanto se necesita un procedimiento técnico industrial, fuera de boca de pozo para realizar la separación de sus componentes; entonces, no es válido afirmar que el gas licuado de petróleo de planta es gas natural, como tampoco es evidente que, el gas licuado de petróleo de planta por el hecho de surgir del proceso de explotación, es diferente al gas licuado de petróleo de Refinería, por cuanto ambas procesan el gas natural para extraer propano y butano, producto regulado en el reglamento de precios, cuyo precio final por ser iguales, están alcanzados por el IT.

Por ello se establece que según la normativa analizada, la compraventa del gas natural, si está exento del pago del IT; empero, no está exenta del IT, la compraventa del gas licuado de petróleo de planta.

La Empresa Petrolera Andina S.A., comercializa en el mercado interno el gas licuado de petróleo que obtiene en su planta de tratamiento de gas natural; es decir vende gas licuado de petróleo, según la empresa gas licuado de petróleo de plantas y no GN; por consiguiente, se encuentra plenamente obligada a cancelar el aludido IT.

5.- La jurisprudencia establecida en el A.S. N° 839 de 11 de diciembre de 2007, refiere a que, el gas licuado de petróleo de planta, no puede considerarse como gas natural, pues, conforme se refirió líneas arriba, este último si se encuentra exento del pago del IT y que la comercialización del gas licuado de petróleo de planta, está sujeta al pago del IT.

Esta problemática, es la misma que fue traída a colación en el caso presente; por lo que, siguiendo la indicada línea jurisprudencial desarrollada por la extinta Corte Suprema de Justicia, el actual Tribunal Supremo de Justicia, a tiempo de ratificar dicho entendimiento que sentó precedente, considera oportuno aclarar que lo desarrollado en el aludido auto supremo, así como lo descrito en el presente, se complementan, razón por la cual, con dichos entendimientos se concluye, que no existe errónea apreciación de la jurisprudencia por referirse al mismo fundamento que es la exención del IT.

Consiguientemente, se establece que, la Sala Social y Administrativa del entonces Corte Superior del Distrito de Santa Cruz, al confirmar la Sentencia Nº 22 de 10 de junio de 2009, obró correctamente; por todo ello, al no ser evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación en el fondo, corresponde aplicar los arts. 271-2 y 273 del C.P.C.-1975, y las previsiones del art. 220-II del C.P.C.-2013, por mandato de la norma remisiva contenida en los arts. 214 y 297-II de la L. Nº 1340 de 28 de mayo de 1992 y 74-2 del Cód. Trib. Boliviano L. Nº 2492

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 671 a 675, interpuesto por Jaime Terán Benavidez, en representación de la Empresa Y.P.F.B. Andina S.A., antes Empresa Petrolera Andina S.A., manteniendo firme y subsistente el A.V. Nº 045 de 17 de marzo de 2010, cursante de fs. 667-668, emitido por la Sala Social y Administrativa de la Corte Superior de Justicia del Distrito de Santa Cruz, hoy Tribunal

Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin costas ni costos, en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

449

Fernando Justiniano Villarroel c/ Empresa Cortezza Logística S.R.L.
Pago de derechos laborales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de derechos laborales (subsidio de natalidad y lactancia) seguido, por Fernando Justiniano Villarroel contra la Empresa Cortezza Logística S.R.L.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que memoriales de fs. 22 a 24 Fernando Justiniano Villarroel interpone demanda judicial de pago de beneficios sociales y derechos irrenunciables y consolidados, amparados en la Ley General del Trabajo establecen en contra de la Empresa Cortezza Logística S.R.L., representada por Roberto Trujillo Vaca, mencionando que el 4 de marzo de 2015, en fecha antes mencionada se apersono a la empresa ya que esta realizaba anuncio repentino en la radio local de Cotoca, aceptando las condiciones y de ahí empezó a trabajar; como chofer, con ayudante, el cual consistía en descargar cerámica en los comerciales y agencia de FABOCE, el promedio mensual total ganado en los 3 ultimo meses fue de Bs 1.656.00. Bajo estos principios están calificados los conceptos pretendidos, debiendo pagarse los subsidios pre y post natal, más la multa del D.S. N° 28699, finalmente de conformidad con todos los arts. 117, 118, 120 y 124 del Cód. Proc. Trab., demando a la Empresa Cortezza Logística S.R.L., representada por Roberto Trujillo Vaca, por pago de beneficios sociales y reintegro de derechos irrenunciables y consolidados insertados dentro de la presente demanda y cuya cuantía total es de Bs 29.808.00 pidiendo admita su autoridad la presente acción, corra traslado a la parte demandada, le imprima el trámite de rigor y en definitiva dicte sentencia declarándola probada en todas sus parte y sea con costas.

Que mediante Auto Interlocutorio de fs. 26 cursante en obrados, se admite la demanda interpuesta por contra la empresa: representada legalmente por Sebastián Luis Bahurlet, y en cuanto hubiera lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, bajo apercibimiento de ley habiéndose citado por cedula mediante diligencia de fs 12 cursante en obrados.

CONSIDERANDO: Que la Empresa Cortezza Logística S.R.L., representada por Alejandro Auzza Cortez mediante conforme al Testimonio N° 287/13 de 19 de abril de 2013, a su vez confiere poder especial y suficiente en favor de los Abogados Lizzette Flores Canelas Edson Jesús Vargas Olmos mediante Testimonió de Poder N° 505/2016 quienes memorial de fs. 76 a 79 y vta., excepciona y contesta la demanda mencionando que el demandante fue contratado por la Empresa Cortezza Logística S.R.L., para que desempeñe las funciones de chofer; conforme consta de lo aseverado por el mismo trabajador, y en fs. 4, por otro o debido problemas de organización y estructuración interna de la Caja Nacional de Salud que incluso

data de la gestión 2014, pero recién se tiene su efectivización a finales de la gestión 2015 e incluso principios de la gestión 2016 (atención y afiliación regionalizada según Circular N° 004/2014 y Nota de 4 de octubre de 2015 a una empresa con similar reclamo), recién el 1 de abril de 2016 se emite aviso de altas y bajas de beneficiarios a favor del titular (trabajador) Fernando Justiniano Villarroel es decir, recién en dicha fecha se emite y avala por la Caja Nacional de Salud (Seguro de Corto Plazo) el derecho al pago único de natalidad y lactancia en forma mensual hasta que la menor cumpla un año de vida (8 de agosto de 2017), a favor de la menor Micaela Justiniano Urquiza hija del ahora demandante Fernando Justiniano Villarroel, conforme consta del aviso de altas y bajas de beneficiarios Form. AVC-06 015296 de con sello y emitido por la Caja Nacional de Salud de 1 de abril de 2016, adjunto en fs. 1 en copia original.

3.- Derecho de Natalidad y Lactancia debidamente avalados por la institución pertinente Caja Nacional de Salud, en virtud a la cual la Empresa Cortezza Logística S.R.L., solicita la documentación o requisitos pertinentes estipulados por Reglamento de Asignaciones Familiares R.M. N° 1068 de 31 de agosto de 2011; que fueron cumplidos con la presentación del Certificado de Nacimiento N° 300010 de la menor Micaela Justiniano Urquiza, emitido por la Oficialía de Registro Cívico N° 695; Certificado de Matrimonio N° 468091 de Fernando Justiniano Villarroel con Ángela Patricia Urquiza Pereyra, emitido por la Oficialía de Registro Civil N° 4796; Certificado Médico de Nacido Vivo N° 1407 0064824 de 14 de agosto de 2015 emitido por el SERECI Cotoca; carnet perinatal - CLAP-OPS/OMS emitido por el Ministerio de Salud y Deportes Bolivia, para optar por el Bono Juana Azurduy; y ecografía obstétrica de 4 de julio de 2015 emitido por médicos cristianos solidarios; conforme se acredita de los certificados adjuntos a la presente en fs. 5 en originales.

4.- Presentación de requisitos pertinentes en virtud a los cuales, la Empresa Cortezza Logística S.R.L., procede al pago del subsidio de natalidad mediante deposito a cuenta: Caja de Ahorro N° 250-1744517 de Fernando Justiniano, el 13 de mayo de 2016, por Cheque N° 361 de 11 de mayo de 2016 del Banco Mercantil Santa Cruz; deposito que el demandante tiene pleno conocimiento e incluso consta haber recepcionado copia del cheque firmando al pie del mismo el 13 de mayo de 2016; se adjunta en fs. 2 constancia del depósito original y copias del cheque recepcionado con firma de Fernando Justiniano Villarroel.

5. Asimismo, la Empresa Cortezza Logística S.R.L., procedió al pago de los subsidios de lactancia correspondientes a abril y mayo 2016; conforme consta de los siguientes respaldos: Subsidio de abril/2016.- Original de Factura N° 945 emitido por EBA 18 de mayo de 2016; planilla de subsidios en especie de abril 2016, con sello de recibido por EBA el 18 de mayo de 2016; planilla de subsidios en especie de abril 2016, que el demandante tiene pleno conocimiento e incluso consta haber recepcionado copia firmando al pie del mismo el 13 de mayo de 2016; deposito a cuenta del Banco Unión S.A., N° 81421857 de 13 de mayo de 2016; y boleta de asignaciones familiares abril de 2016 a nombre del trabajador: Justiniano Villarroel Fernando y Beneficiaria: Urquiza Pereyra Ángela Patricia, con constancia de entrega a Ángela Patricia Urquiza Pereyra firmando al pie del mismo, subsidio de mayo/2016.- Original de factura N° 947 emitido por EBA el 18 de mayo de 2016; planilla de subsidios en especie de mayo 2016, con sello de recibido por EBA el 18 de mayo de 2016; planilla de subsidio en especie de mayo 2016, que el demandante tiene pleno conocimiento e incluso consta haber recepcionado copia firmando al pie del mismo 13 de mayo de 2016; deposito a cuenta del Banco Unión S.A., N° 81421595 de 13 de mayo de 2016; y boleta de asignaciones familiares mayo de 2016 a nombre del trabajador: Justiniano Villarroel Fernando y

beneficiaria: Urquiza Pereyra Ángela Patricia, con constancia de entrega a Ángela Patricia Urquiza Pereyra firmando pie del mismo, nota de 18 de mayo de 2016, Fernando Justiniano Villarroel que rehusó a firmar, en constancia de testigo de actuación Edson Vargas; nota en la que de forma expresa y clara se hace constar "Que ante la actual provisión del subsidio de lactancia por su hija nacida durante agosto/2015, a la conclusión de la misma se procederá con la provisión del subsidio pre natal de esa forma dejando contundentemente expresado que la Empresa Cortezza Logística S.R.L., cumple y continuara cumpliendo con los subsidios a favor de la hija menor del demandante de nombre: Micaela Justiniano Urquiza; más aun considerando que debemos someternos a cronograma y control establecidos por EBA para la provisión de los subsidios respectivo. Se adjunta en fs. 1 original de la nota.

Por otro lado menciona que las pretensiones de pago en efectivo de todos los subsidios de lactancia, pre natal el demandante solicito el pago en efectivo de los subsidios de lactancia y pre natal; la empresa manifestó que estaba prohíbo bajo sanción respectiva (art. 25 del Reglamento de Asignaciones Familiares), que la Empresa Cortezza Logística S.R.L., cumple con sus obligaciones habiendo efectuado pago del subsidio de natalidad, y efectuando provisión de subsidios de lactancia dentro la vigencia del año de vida de la menor beneficiaria, asimismo la total pre disposición de cumplir a cabalidad con los subsidios pre natal; por lo que con esos fundamentos, interponen excepción perentoria de pago, conforme los antecedentes, fundamentos de donde se tiene constancia de la acreditación y cumplimiento del pago de subsidio de natalidad, y actual provisión del subsidio de lactancia, con el antecedentes que la menor aun no cumplió un año de vida según consta del certificado de nacimiento N° 300010 de la menor Micaela Justiniano Urquiza, cumpliendo a cabalidad con la presentación en originales de pago y provisiones respectivas; solicitando que la excepción perentoria de pago opuesta y debidamente probada, se declare en sentencia improbada la demanda, y probada la excepción perentoria de pago.

Por los antecedentes precedentemente detallados y acreditación incluso del cumplimiento de pago de subsidio de natalidad y actual provisión de subsidios de lactancia y pre natal no queriendo evadir el pago de beneficio social alguno, piden se imprima el procedimiento, declarando en sentencia improbada la demanda con costas.

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

De cargo: Mediante memorial de fs. 119 ratifica y ofrece pruebas.

Literales: De fs. 1 a 21 y 114 a 118.

Testificales de cargo 134-135.

De descargo: Mediante memorial de fs. 124 y vta.

Literales: De fs. 48 a 75 y 122-123.

Confesión judicial del demandado de fs. 136-137 vta.

Que de fs. 148 se declara cerrado el término probatorio.

CONSIDERANDO: Que de la revisión y compulsa de antecedentes del proceso, las pruebas aportadas y las normas aplicables y tomando en cuenta la primacía de la realidad establecidas en el art. 30-II de la L. N° 025 y la doctrina que establece:

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

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

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

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

En el ordenamiento jurídico nacional, el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, señala que por el Principio de Primacía de la Realidad, prevalecerá la veracidad de los

hechos a lo determinado por el acuerdo de partes; de ello se comprende que tal principio se constituye en un parámetro sobre el cual el juzgador laboral, estimará la resolución del conflicto que le fue puesto en conocimiento, a la necesaria identificación previa de la existencia de un contrato de trabajo bajo un análisis que sobreponga lo acontecido en los hechos sobre el contenido de los documentos.

En aplicación de ello se tiene las siguientes conclusiones:

Art. 25.- A partir de la vigencia del presente decreto, se reconocerán las siguientes prestaciones del régimen de asignaciones familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado:

a) Subsidio pre natal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los 5 últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.

b) Subsidio de natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

c) Subsidio de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo.

De la excepción de pago.

Durante el análisis de los documentos descargos corresponde determinar que la empresa cumplió sus primeros 5 subsidios pre natales y el de natalidad, conforme se tiene las pruebas cursante de fs. 61, 66, 81, 86, 122, consecuentemente corresponde declarar probada en parte la excepción de pago documentado de fs. 76 a 79 con relación a los derechos de subsidios pre natales y el de natalidad de conformidad a lo establecido en el art. 133 del C.P.T.

Hechos comprobados:

I.- Que le corresponde el derecho consolidado del derecho al subsidio, de lactancia el mismo que es de 12 meses, debiendo cancelarse en efectivo en razón, de los fundamentos expresados por la empresa demandada, así mismo no corresponde ordenar la otorgación en especie toda vez que la finalidad de la otorgación de los subsidios en especie es para compensar la nutrición de la madre y el recién nacido, hasta que cumpla un año, con el monto de Bs 1.656.-, por los 12 meses restantes de conformidad a lo establecido el D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987.

Que en cuanto a la multa del 30%, no es aplicable, en razón de que no existió la terminación de la relación laboral, el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral, de los que se entiende y los datos del proceso al momento del inicio de la demanda continuaba la relación laboral, consecuentemente no es aplicable la multa del 30% al presente.

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

I.- Excepción de pago.

II.- Declarar PROBADA en parte la excepción de pago de fs. 76 a 79 en razón de que la empresa, cumplió con la otorgación de los primeros 5 subsidios pre natales además del pago de natalidad, conforme se tiene las pruebas cursante de fs. 61, 66, 81, 86, 122, en aplicación del art. 133 y 135 del C.P.T., sin costas.

III.- Declarar PROBADA la demanda en parte, cursante de fs. 4 y vta., sin costas, por pago de beneficios sociales y demás derechos irrenunciables y consolidados, subsidios devengados de 12 meses interpuesta por Fernando Justiniano Villarroel contra la Cortezza Logística, S.R.L., representado por Lizett Flores Canelas y Edson Jesús Vargas Olmos por lo que conforme a lo dispuesto por los arts. 4 de la L.G.T.; 202 del Cód. Proc. Trab., y 48 de la C.P.E., en concordancia con el D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987 en cuyo mérito ordeno a la empresa pague a tercero día, de ejecutoriada la sentencia, a favor de su ex trabajador los beneficios y derechos laborales siguientes:

Fernando Mansilla Mendoza.

Promedio para el pago de subsidio: Bs 1.656.00.

12 meses de subsidios	Bs	19.872.00
Gran total	Bs	19.872.00

Esta sentencia que se registrara, donde corresponde la pronunció, sello y firmó en Santa Cruz de la Sierra, a 30 de marzo de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Freddy Céspedes Soliz.- Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

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

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 21 de julio de 2017.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 64 de fs. 151 a 154 y vta., del expediente de origen pronunciada por el Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital dentro de pago de beneficio sociales y derecho irrenunciables consolidados, seguido por Fernando Justiniano Villarroel contra la Empresa Cortezza Logística S.R.L., representada por Lizzett Flores Canela y Edson Jesús Vargas Olmos datos del proceso y demás antecedentes de la materia.

CONSIDERANDO: Que de fs. 164-165 y vta., los Abogados Lizzett Flores Canela y Edson Vargas Olmo apoderados de la Empresa Cortezza Logística apela a la Sentencia N° 64 de fs. 151 a 154 y vta., del expediente de origen que declara probada la demanda en parte y probada en parte la excepción de pago saliente de fs. 22 a 24 y vta., ordenado el pago de 12 meses de subsidios con un promedio de Bs 1.656.-, exponiendo los siguientes argumentos:

a) Que la pretensión de pago en efectivo de todos los subsidio por parte del demandante manifiesta estar por el art. 25 del Reglamento de Asignaciones Familiares siendo este el principal motivo de la demanda.

b) Por otro lado alega que no se han cumplido a finalidad todas las asignaciones familiares en razón que la Caja Nacional de Salud no extendió la nota a la empresa donde el aviso de alta y baja del beneficio del titular.

c) Que con estos agravios que atenta contra el orden jurídico viola el debido proceso establecido en el art. 115-II de la C.P.E., alegando que no se puede pagar las asignaciones familiares conforme a la jurisprudencia del tribunal constitucional en la Sentencia N° 1913/2012 que establece claramente los presupuestos que rige todo proceso judicial administrativo o judicial.

Por lo que solicita en su petitorio del recurso de apelación revoque en parte la sentencia apelada declarando ratificada y probada la excepción perentoria de pago e improbada la demanda en sus extremos.

Que el demandante Fernando Justiniano Villarroel manifiesta que se rechace el recurso por vencimiento de plazo alegando que la sentencia había sido notificada con anterioridad conforme de fs. 87 de obrados por la que la otra notificación no corresponde. Además alega que conforme al art. 60 de la C.P.E., es deber del estado garantizar el interés superior del niño y adolescente como es en el caso de los subsidio en consecuencia solicita el cumplimiento de la S.C. N° 0249/2015-S3, en la cual establece que tanto la mujer embarazada y al ser gestante hasta el primer año tiene Derecho a la Seguridad Social mismo que comprende las asignaciones familiares, como la prenatal, natal y la lactancia por estar la misma íntimamente relacionada y primario como es la vida de la mujer y el nuevo ser gestante por lo que solicita se ratifique la sentencia.

CONSIDERANDO: que por mandato expreso del art. 265 del Cód. Proc. Civ., el auto de vista debe circunscribirse única y exclusivamente a los puntos resulto por el inferior y que hubiesen sido objeto de apelación y fundamentación.

II.I.- El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión de agravio o perjuicio que la resolución judicial del inferior a causado al recurrente y no puede conocer fuera de los puntos recurrido, por consiguiente la competencia de los tribunales de alzadas se encuentran limita por la extensión de los recursos concedidos; la transgresión de tales limites comporta agravios de las garantías constitucionales de defensa en juicio conforme lo determina los arts. 265 del Cód. Proc. Civ., (pertinencia y congruencia de la resolución) y 205 del C.P.T.

II.II.- Que de los análisis vertidos por el recurrente expresa como agravios que no le corresponde pagar el monto dictado en la sentencia por el juez inferior de Bs 19.872.-, con un promedio de pago de subsidio de 1.656.- Bs., por 12 meses de subsidio de lo verificado y constado de las pruebas adjuntada la expediente se establece que del total del subsidio del pre pos natal (lactancia) el juez ha valorado correctamente y ha sacado el monto de las 12 asignaciones de subsidio que le falta cancelar a la parte demandada conforme al mandato constitucional y al régimen de asignaciones familiares que comprende el subsidio de pre natalidad, el derecho al pago de natalidad y la lactancia en forma mensual hasta que el menor cumpla un año de vida, esto es siempre y cuando el trabajador este activo en la institución y/o en la empresa, deberá ser el pago en especie, en caso de cese o retiro del trabajador o cualquier motivo debe cancelarse en dinero o en forma conjunta en razón de que el trabajador esta desvinculado de la empresa.

Por otro lado la Empresa Cortezza Logística S.R.L., le atribuye este retraso del pago a la Caja Nacional de Salud es posible que lo manifestado por el recurrente sea cierto pero no es menos cierto que con la presentación del certificado vivo, el certificado de nacimiento por parte del trabajador a la empresa debió activarse las asignaciones familiares por mandato del art. 180-II de la C.P.E., (verdad material) y con relación a la aplicación del art. 25 del Reglamento de Asignaciones Familiares se reitera que la aplicación es cuando el trabajador se encuentra activo y no como en el presente caso que han cesado sus funciones.

En tal sentido de la revisión de las actuaciones procesales cursante en el expediente de apelación el juez al dictar la Sentencia N° 64/2017 en la cual conmina al demandado al pago de Bs 19.872.-, por 12 meses de subsidio de asignaciones familiares. En tal sentido se evidencia de manera clara que la sentencia dictada por el juez a quo ha hecho los cálculos necesarios de los meses faltante sin embargo ha incurrido en un error en no calcular el salario mínimo actual por lo que corresponde en ejecución de sentencia actualizar dicho monto de promedio de pago de subsidio de asignaciones familiares conforme al reglamento de asignaciones familiares y el Código de Seguridad Social.

Bajo este contexto se evidencia que la sentencia recurrida emitida por el juez a quo se ha realizado la valoración de las normas jurídicas no existiendo agravios por el recurrente habiendo dado eficazmente al principio de legalidad y a los derechos constitucionales previstos en los arts. 48 de la C.P.E.; 4 de la L.G.T.; 202 del Cód. Proc. Trab., y el D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987 y 30-6 de la L.Ó.J.

POR TANTO: La Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social de la Capital del Tribunal de Departamental de Justicia, de conformidad a lo establecido en los arts. 48 y 180-II de la C.P.E, 265 del Cód. Proc. Civ.; 205 del C.P.T., y 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA con actualización de acuerdo al salario mínimo nacional la Sentencia N° 64 de fs. 151 a 154 vta., del expediente de origen pronunciada por el Juez 3° de Partido y Seguridad Social de la Capital. Con costas.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Damix Falón Cabello.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 181-182, interpuesto por la Empresa “Cortezza Logística” S.R.L., representada por Lizzette Flores Canelas y Edson Jesús Vargas Olmos, contra el A.V. Nº 82 de 21 de julio de 2017, pronunciado por la Sala en materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 176-177; dentro del proceso de pago de derechos laborales (subsidio de natalidad y lactancia) interpuesto por Fernando Justiniano Villarroel contra la empresa recurrente; el memorial de respuesta al recurso, de fs. 185; el Auto de 25 de agosto de 2017, que concedió el recurso (fs. 186); el A.S. Nº 450-A de 4 de octubre de 2017 (fs. 194), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de derechos laborales (subsidio de natalidad y lactancia) por Fernando Justiniano Villarroel, y tramitado el proceso, el Juez 3° del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, pronunció la Sentencia Nº 64 de 30 de marzo de 2017, de fs. 151 a 154, declarando probada en parte la demanda, y probada en parte la excepción de pago interpuesta, al haberse cumplido con la otorgación de los primeros 5 subsidios prenatales; disponiendo que la empresa demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs 19.872.-; por conceptos de subsidio de natalidad y lactancia, detallado en la sentencia indicada.

Auto de vista.

En conocimiento de la sentencia, la empresa demandada interpuso recurso de apelación, de fs. 164-165; que fue resuelto por el A.V. Nº 82 de 21 de julio de 2017, pronunciado por la Sala en Materia del Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 176-177, confirmando la sentencia de primera instancia, con actualización de acuerdo al salario mínimo nacional.

II.- Argumentos del recurso de casación.

En conocimiento del señalado auto de vista, la empresa “Cortezza Logística” S.R.L., formuló recurso de casación, de fs. 181-182, señalando lo siguiente:

El auto de vista recurrido, no consideró que la Caja Nacional de Salud, por problemas de organización y estructuración, recién el 1 de abril de 2016, emitió y avaló a favor de la menor MJU, hija del demandante Fernando Justiniano Villarroel, el derecho al pago único de natalidad y lactancia en forma mensual, hasta que cumpla un año de vida, conforme consta en el aviso de altas y bajas de beneficiarios Form AVC-06015296, factores externos a la empresa.

La orden de la Caja Nacional de Salud, fue para pago único de natalidad y provisión de la lactancia, lo cual la empresa cumplió en forma estricta, ya que no se emitió orden de provisión de subsidio prenatal, aspecto que debe valorarse por el tribunal superior, habiendo cumplido con 5 subsidios de lactancia, como se ordenó por la Caja Nacional de Salud, y si no estaba conforme el trabajador con lo dispuesto por la Caja Nacional de Salud, debió presentar sus impugnaciones correspondientes a esta entidad.

El demandante siempre solicito el pago en efectivo de los subsidios, a lo cual se le manifestó, que se encuentra prohibido bajo la sanción respectiva (art. 25 del Reglamento de Asignaciones Familiares), siendo este el principal motivo de la demanda, y habiéndose determinado por los de instancia este pago, se consiente y ratifica que las empresas sean manipuladas e intimidadas de esta forma por los trabajadores, por lo que, corresponde cumplirse a cabalidad el reglamento de asignaciones familiares, dotando la provisión de subsidios en especie.

La sentencia y el auto de vista, al no pronunciarse, fundamentar y valorar los argumentos expuestos, que están respaldados por amplia prueba cursante en el expediente, atenta contra los derechos y garantías constitucionales de la empresa “Cortezza Logística” S.R.L., el debido proceso, congruencia y seguridad jurídica, añadiendo textos sobres estas garantías, sin especificar a de terminaciones corresponden.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación, solicita, se declare la nulidad del auto de vista recurrido; o en su caso se case en parte, y deliberando en el fondo se revoque en parte la sentencia de primera instancia.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

Analizando el recurso de casación de fs. 181-182, se verifica que la empresa recurrente, reitera todos los argumentos contenidos en el recurso de apelación, cursante de fs. 164-165, evidenciándose que ambos memoriales tienen el mismo contenido, con la diferencia de la suma y del petitorio; por lo que, el recurso de casación en análisis, contiene argumentos efectuados en el recurso de apelación, los cuales fueron elaborados, plasmados y dirigidos contra la sentencia; por ello, debe tomarse en cuenta, que el recurso de casación es considerado como un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos estrictamente determinados por ley, y dirigido a lograr que el tribunal ordinario, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; la legislación prevé en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ.-2013), que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley”, así también, el Cód. Pdto. Civ.-1975) en su art. 255, disponía contra que resoluciones procedía el recurso de casación, refiriéndose en sus numerales a autos de vista; en tal razón, conforme estas disposiciones se puede colegir que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el auto de vista, no así, respecto de las consideraciones efectuadas en la sentencia, para ello la normativa procesal prevé el recurso de apelación.

En ese marco, contra la sentencia de primera instancia procede el recurso de apelación, en el que corresponderá exponer los agravios que la ley refiere, a diferencia del recurso de casación que en casos como el presente sólo procede contra el auto de vista que resolvió la apelación, recurso en el que ya no corresponde la exposición de agravios, sino la acusación de infracción legal, por cuanto a diferencia del juicio que expide el tribunal de apelación, en casación, corresponderá prima facie establecer si el tribunal ad quem incurrió o no, en infracción legal al momento de resolver la alzada.

En ese entendido, corresponde al recurso de casación orientar sus argumentos a invalidar el auto de vista, más no la sentencia de primera instancia, y si en su caso fuese un reclamo que se arrastra desde la apelación, debe cuestionarse los fundamentos expuestos por el tribunal de alzada, respecto del agravio efectuado en apelación, y no enfocar los argumentos del recurso de casación, de manera directa sobre las consideraciones desarrolladas por el juez a quo.

En el caso, la empresa recurrente, reitera los argumentos esgrimidos en su apelación, que están centrados a exponer los agravios, en los que a su consideración hubiese incurrido la sentencia, que fueron generados contra la determinación del juez de la causa; por lo que, al reiterarlos de manera textual en el recurso de casación, cambiando la suma y el petitorio, sus argumentos no están dirigidos a objetar el auto de vista; es decir, no se señala infracción legal sobre los fundamentos vertidos en segunda instancia, se vuelve a plantear los agravios de la apelación, añadiendo su desconformidad con la resolución de vista que recurre.

Y conforme las características de este medio de impugnación, quien recurre de casación, debe citar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, que considera cometió el tribunal de alzada, no reiterar textualmente sus argumentos de apelación que están dirigidos a cuestionar fundamentos de la sentencia, como ocurre en autos, sin indicar o relacionar la descripción de infracciones que efectúa con la determinación del tribunal de alzada, al estar elaborados a cuestionar la determinación del juez a quo.

Tampoco se exhibe una diferenciación entre el recurso de casación en la forma y en el fondo, cuando el recurso de casación (copia del recurso de apelación), contiene aspectos que tienden a cuestionar forma y fondo; debiendo entenderse, que el recurso de casación en la forma buscará como finalidad la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por ley y que conlleven afectación del debido proceso, por errores de procedimiento o denominados in procedendo; y, el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista, al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando; estos aspectos imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en la forma o en el fondo, por la parte recurrente, explicando en que consiste la violación, e identificando la normativa que considera fue omitida, infringida, vulnerada o aplicada erróneamente.

Ahora, en la “expresión de agravios” del recurso de casación formulado, que como se reiteró en varias oportunidades, es una transcripción fiel de su recurso de apelación, añadiendo a estos agravios efectuados contra la sentencia, el auto de vista que pretende recurrir; se tiene que, de manera general señala que se vulnero el derecho al debido proceso, aparentemente sería un cuestionamiento de forma sobre el auto de vista, pese a la reiteración de argumentos de la apelación que formuló contra la sentencia, pero, no se menciona que norma estuviere mal aplicada o erróneamente interpretada, limitándose a referir, que se atenta contra los derechos y garantías constitucionales de la empresa, como el debido proceso, la congruencia y la seguridad jurídica, acompañado citas sobre el debido proceso, y la seguridad jurídica, sin indicar a donde corresponden las mismas, si son parte de la jurisprudencia constitucional o de este tribunal, o a que resolución que siente jurisprudencia pertenecen, los textos que se añaden entre comillas al recurso; sin discriminar que aspectos que llevaron a la decisión del tribunal ad quem, vulneran el debido proceso y de qué forma, cuál sería la incongruencia, o como se transgrede la seguridad jurídica; todo en razón, a ser una copia fiel del recurso de apelación direccionado a cuestionar la sentencia emitida en primera instancia.

Esta inobservancia, de ningún modo puede suplirse por este tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas obedecen al propio desconocimiento y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley, al presentar como recurso de casación, una copia de su recurso de apelación.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por la Empresa “Cortezza Logística” S.R.L., representada por Lizzette Flores Canelas y Edson Jesús Vargas Olmos, cursante de fs. 181-182. Con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado en Bs 1.000.-, que manda a pagar el juez de primera instancia.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

450

Cristóbal Flores Saigua c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Reincorporación laboral
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de reincorporación laboral seguido, por Cristóbal Flores Saigua contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

VISTOS:

ANTECEDENTES:

1.- La demanda presentada el 5 de julio de 2016, cursante de fs. 23-25 y vta., Auto de Admisión de 7 de julio de 2016, cursante de fs. 26; citada la parte demandada, conforme a la diligencia de fs. 31-33, la misma contesta en forma negativa a la demanda dentro del plazo previsto en el art. 124 del C.P.T., respuesta cursante de fs. 37-39, dictándose Auto de Relación Procesal de 12 de agosto de 2016 cursante de fs. 40, fijándose los puntos de hecho a probar para ambas partes, abriéndose el término probatorio de 10 días conforme al art. 149 del C.P.T.; las pruebas cursantes en el proceso y:

I.- En la demanda de fs. 23-25 y vta., Cristóbal Flores Saigua demanda al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado por Iván Arcienega Collazos, pidiendo la reincorporación a su fuente laboral, argumentando que: trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, que la relación laboral con la entidad demandada inició a partir del 7 enero de 2013, desempeñando las funciones de ayudante gomero, dichas funciones las hubiera cumplido de forma continua e ininterrumpida hasta que se produjo su despido intempestivo e injustificado, el cual se produjo a su retorno de una alta médica el 20 de diciembre de 2015, a consecuencia de un accidente laboral en el ejercicio de sus funciones, producido el 12 de octubre de 2015. Que conforme consta en los varios contratos de trabajo a plazo fijo se colige que trabajó, a partir de la gestión de 2013, y que siempre desarrolló cargos manuales dentro de la entidad demandada cumpliendo y desempeñando sus funciones de manera continua; en ese entendido, es a partir de la conclusión de la vigencia de su último contrato y al retornar de su alta médica que ya no se le permitió cumplir con sus labores, que sí bien su contrato vencía el 18 de diciembre de 2015, con autorización del jefe de maestranza del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, continuó trabajando hasta finales de febrero de 2016, esperando la renovación de su contrato y la reincorporación a su fuente laboral, pero la misma fue rechazada por la Dirección de Recursos Humanos de la entidad demandada; señala que se encuentra amparado por la Ley General del Trabajo y la L. N° 321, consecuentemente goza de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo otorga. Concluye solicitando se disponga la restitución laboral y el pago de sueldos devengados, pago de aguinaldos y goce de sus vacaciones pendientes.

Mediante Auto de 7 de julio de 2016, cursante de fs. 26, se admite la demanda, disponiendo la citación del demandado: Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado por Iván Arcienega Collazos, para que en el plazo de 5 días conteste a la demanda conforme al art. 124 del C.P.T., habiendo sido citado el demandado por cédula con la demanda y auto de admisión, de acuerdo a la diligencia cursante de fs. 31-33, la parte demandada contesta de forma negativa a la demanda, todo dentro del plazo previsto en el art. 124 del C.P.T., habiéndose fijado los puntos de hechos a probar y abriendo el periodo probatorio conforme a lo previsto en el art. 149 del C.P.T., computándose el plazo probatorio a partir del 15 de agosto de 2016 conforme a las diligencias de fs. 41-42. En el memorial de responder la parte demandada señala que el actor firmo contratos a plazo fijo, que cumplió la función de gomero-planta asaltadora, que el contrato se encuentre regido bajo la ley del funcionario público. Que el actor fue contratado como funcionario provisorio de libre nombramiento conforme a lo previsto en el art. 71 de la L. N° 2027. Afirma que no fue destituido que la conclusión de la relación laboral fue por cumplimiento de contrato. Concluye solicitando se declare improbada la demanda con costas.

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

Prueba de cargo.

Literal.- Fs. 1 adenda al contrato N° 198/2015; fs. 2 contrato laboral N° 198/15 desde 12 de enero de 2015 al 18 de diciembre de 2015; fs. 3 contrato N° 1481/14 desde 1 de agosto de 2014 al 19 de diciembre de 2014; fs. 4 contrato N° 534/14 desde el 6 de enero de 2014 al 19 de diciembre de 2014; fs. 5 contrato N° 294/13 desde el 7 de enero de 2013 al 20 de diciembre de 2013; fs. 6 oficio emitido por la Dirección de Gestión de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre con referencia a la respuesta a la nota presentada por el demandante; fs. 7 hoja de ruta SMAF-376; fs. 8 solicitud de reincorporación de 31 de marzo de 2016 dirigida al Director de Recursos Humanos del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre; fs. 9 informe médico de 12/10/16; fs. 10 certificado médico de 6 de diciembre de 2015; fs. 14 denuncia de accidente de trabajo de 16 de enero de 2015; fs. 17 papeletas de pago de haberes de enero y febrero de 2015; fs. 18 papeletas de pago de haberes de marzo y abril 2015; fs. 19 papeletas de pago de haberes de mayo y junio 2015; fs. 20 papeletas de pago de haberes de julio y agosto 2015; fs. 21 papeletas de pago de haberes de septiembre y octubre 2015; fs. 22 papeletas de pago de haberes de noviembre y diciembre 2015.

Testifical.- Se recibió las atestaciones de Ciprian Flores Choque, mayor de edad, con C.I. N° 4080206 Ch., hábil por ley; y Martin Ávila Zambrana, mayor de edad, con C.I. N° 1096784 Ch., quienes prestaron su declaración en audiencia de 26 de agosto de 2016, de acuerdo al acta cursante de fs. 50-52, y quienes respondiendo a las preguntas de la parte demandante manifestaron, en lo sobresaliente, que:

Ciprian Flores Choque: Conoce al demandante y sabe que trabajaba en la maestranza municipal desempeñando las funciones de gomero desde el 2013, y a él le consta porque lo vio trabajar ahí, ya que el mismo trabajaba desde más antes; además de que el demandante tenía contrato lo cual era anualmente hasta el 2015, siendo retirado de su trabajo en esa gestión.

Martin Ávila Zambrana: Conoce al demandante y sabe que trabajaba en la institución demandada, en gomería parchando llantas, porque era su compañero de trabajo, habiendo

trabajado hasta fines del 2015 en donde le dijeron que ya no podía trabajar, habiendo contado con contratos de trabajo anuales hasta aquella gestión.

Prueba de descargo.

Literal.- Fs. 47 el demandado se adhiere a la prueba presentada por la parte demandante, consistente en la que cursa de fs. 1 a 5 de obrados.

CONSIDERANDO: II.- Fundamentación legal.

1.- En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo el Principio de Protección a los Trabajadores, la misma es irrenunciable; sin embargo el art. 115 de la misma Constitución garantiza que todo proceso deba estar bajo el Principio Constitucional del "Debido Proceso", en ese entendido la aplicación de las normas, sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el Principio de Razonabilidad que tiene como finalidad preservar el "valor justicia" de las resoluciones y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E., de igual forma el art. 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, señala que ,toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una justa remuneración en relación con su capacidad y destreza que le asegure un nivel conveniente para sí mismo y su familia.

2.- En esa estructura jurídica, se tiene al art. 46-II de la C.P.E., que señala "…el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". Así se tiene el art. 1 de la L.G.T., que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, éste fue delimitado por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, señala "….los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral; a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación….", concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, dispone las características esenciales de la relación laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones. De igual forma los arts. 9 y 10 del mismo D.S. N° 28699 prevé sobre el despido injustificado y también sobre la "reincorporación laboral", que viene a ser una garantía constitucional de protección al trabajador, toda vez que le otorga elegir, cuando es despedido por causas no justificadas y al margen de las que se encuentran establecidas en el art. 16 de la L.G.T., el mismo podrá solicitar el pago de todos sus beneficios y derechos sociales, o de lo contrario, solicitar su reincorporación laboral.

3.- En suma la orientación de la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, recoge la doctrina y las Normas Internacionales de Trabajo para que el juez imperativamente transversalice estos elementos para conjugar una efectiva tutela de los derechos laborales, ya que la transversalización de todos los elementos es sustantiva y adjetivamente obligatoria por mandato constitucional y respaldados por normas internacionales de imperativa aplicabilidad en la resolución de fallos judiciales, lo contrario sería desestimar el avance del derecho del trabajo al cual de manera inérsica nos impone la Constitución de nuestro país, así como las normas internacionales del trabajo y la doctrina generalmente aceptada, destinada a una efectiva tutela de los derechos materiales del trabajo.

CONSIDERANDO: III.- Razones y fundamentos.

En el caso de autos, se debe tomar en cuenta que la L. N° 321 en su art. 1 establece: "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo"; en su parág. II se señala quienes no estarían comprendidos en esta adecuación a la Ley General del Trabajo. En el caso de autos, de los contratos y la adenda que cursan de fs. 1-5 se observa que el actor fue contratado de forma consecutiva desde el 2013 hasta el 2015, que luego de la promulgación de la L. N° 321 el actor firmó más de dos contratos, observando que a partir del 18 de diciembre de 2012, fecha de promulgación de la ley, el mismo se encuentra amparado por la Ley General del Trabajo por lo que la suscrita juez tiene competencia para tramitar la demanda conforme prevén los arts. 9, 43 y 44 del C.P.T.

- Por la documental de fs. 1 a 5 de obrados que consisten en contratos de trabajo, se observa que el actor trabajó desde el 2013 hasta el 2015 como ayudante gomero y gomero de maestranza, dependiente de la Oficialía Mayor Técnica, actualmente Secretaría Municipal de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, pruebas que tienen el valor probatorio del art. 159 del Cód. Proc. Trab.

Que habiendo retornado a su fuente laboral el 20 de diciembre de 2015, y luego de una baja médica por un accidente de trabajo acaecido el 12 de octubre de 2015, y pese a que su contrato tenia vigencia hasta el 18 de diciembre, continuó cumpliendo con sus funciones con la autorización del Jefe de Maestranza del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, esperando la renovación de su contrato, hasta finales de febrero de 2016 en donde ya no se le permitió ejercer sus labores, extremos que no fueron desvirtuados por la parte demandada con ningún elemento probatorio, más aún, si se toma en cuenta lo establecido en los arts. 66, 3-h y 150 del C.P.T., en lo referente a la inversión y carga de la prueba, que en este caso corresponde al empleador; Wagner Giglio, a propósito de la inversión de la carga de la prueba, alude a las dificultades que confrontan los trabajadores para probar los hechos en que fundamentan sus pretensiones, como son la subordinación de los testigos al empleador, la prueba documental en manos del empleador, su desconocimiento de los detalles de las condiciones de trabajo, etc., lo que conduce a la necesidad de "corregir este desequilibrio, confiriendo al empleador mayores cargas en la producción de la prueba". Finalmente se tiene también, que el demandante presentó una nota a la Dirección de Recursos Humanos para su reincorporación, la misma que fue rechazada, bajo el argumento de que el reglamento interno de la municipalidad no permitiese proceder con dicha recontratación.

- De la petición de reincorporación del demandante; por la documental de fs. 1 a 5, se tiene que el demandante tenía la calidad de funcionario o empleado permanente en aplicación a la tácita reconducción efectuada, toda vez qué la parte actora desde el 2013 al 2015 firmó 3 contratos más una adenda, considerando como veraz la afirmación del actor de que trabajó de forma continua, situación que no fue desvirtuada por la parte demandada.

Al respecto el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, prohíbe la suscripción de contratos a plazo en tareas propias y permanentes de las empresas, estableciendo al efecto: "No está permitido más de 2 contratos sucesivos a plazo fijo,

tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato por tiempo indefinido". En el caso de autos conforme a los contratos pactados por el actor desde el 2013 hasta el 2015 se observa que cumplió la función de ayudante gomero y gomero de maestranza, que si bien los recursos provenían de diferentes partidas, este hecho no constituye un óbice para determinar la tasita reconducción de los contratos. Que de lo manifestado por el demandante en sentido de que habiendo retornado de una baja médica por un accidente laboral el 20 de diciembre de 2015, no le permitieron cumplir sus funciones bajo el argumento de cumplimiento de contrato, que existiendo contratos consecutivos y conforme a la normativa precedentemente mencionada el contrato adquirió la categoría de indefinido, por lo que correspondía se otorgue el pre aviso de ley o que la destitución emerja de un proceso administrativo, por lo que se concluye que el existió un despido injustificado toda vez que no se ha demostrado expresamente el motivó legal para que, el ahora demandante, sea desvinculado de su fuente de trabajo.

En ese sentido, el art. 48-II de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán bajo los principios entre otros de estabilidad laboral, así también el art. 49-III de la misma Constitución Política señala que el Estado protegerá la "estabilidad laboral", porque el trabajo como principal fuerza productiva de la sociedad, es el sustento del trabajador y por lógica consecuencia de la familia. La protección tiene la finalidad de garantizar las relaciones de trabajo y fortalecer el desarrollo del país. De ahí que toda relación laboral, para su desvinculación debe tener un justificativo legal previsto en el art. 16 de la L.G.T., concordante con el art. 9 de su Decreto Reglamentario.

Respecto al argumento de que el actor era funcionario provisorio conforme al art. 71 de la L. N° 2027, la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012 incorpora a la Ley General del Trabajo a los asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo, en el caso de autos, el actor se encuentra enmarcado dentro de esta categoría, al haber cumplido por el lapso de 3 años funciones relacionadas a trabajos de orden manual, habiendo incluso sufrido un accidente laboral de consideración, en donde padeció la fractura de la mano derecha en el cumplimiento de las labores propias y relacionadas estrictamente con las funciones que desempeñaba, tal cual se evidencia de la prueba documental cursante de fs. 9-10 y 14, por lo que a partir de la promulgación de la L. N° 321 el actor se encuentra amparado en la Ley General del Trabajo y toda vez que existen más de 2 contratos consecutivos a partir del 2013 se encuentra enmarcado en la ley antes mencionada y, la relación laboral adquiere la calidad de indefinido.

En ese sentido, en el caso de autos, no corresponde aplicar la conclusión del contrato toda vez que al existir más de 2 contratos, la relación laboral adquirió el carácter de indefinido, y al estar regido por la Ley General del Trabajo conforme al art. 1 de la L. N° 321, en caso de que el funcionario, ahora demandante, no cumplía con los requisitos, debió comunicársele con un pre aviso de ley, o en su defecto, ser sometido a un proceso administrativo justo, por las funciones que cumplía, para efectos de considerar la responsabilidad laboral del trabajador dentro de la institución, bajo el reglamento interno de la institución, otorgándole en esa instancia administrativa una sanción que correspondiere si es que fuese el caso.

En consecuencia, la suscrita juez considera que la conclusión laboral no fue por conclusión de contrato, que teniendo la categoría de contrato laboral indefinido, no existe

argumento legal para proceder a la desvinculación del funcionario ahora demandante, por lo que efectivamente se ha vulnerado el derecho "a la estabilidad laboral" que ha sido propugnado en resguardo de los derechos sociales de los trabajadores, habiendo sido despedido el demandante en forma ilegal y arbitraria.

- Con referencia al derecho de vacación, la parte demandada no demostrado que el actor hubiese gozado de este derecho toda vez la característica del contrato como indefinido por lo que en aplicación de los arts. 44 de la L.G.T., y 33 del Decreto Reglamentario corresponderá el goce de la vacación 2015-2016 una vez se haya cumplido con el año de trabajo que exige la norma.

- Respecto al pago de aguinaldos, al no haber demostrado la parte demandada que los mismos fueron cancelados oportuna y efectivamente, corresponde el pago de estos respecto a las gestiones 2013 hasta el 2045, debiendo tomarse en cuenta las sanciones que deviniesen por el incumplimiento de dicho beneficio.

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

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

Hechos probados:

1. Que el demandante Cristóbal Flores Saigua trabajó en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre cumpliendo la función de ayudante gomero y gomero de maestranza, desde el 7 de enero de 2013 hasta el 18 de diciembre de 2015 y continuó trabajando con la autorización del jefe de maestranza hasta finales de febrero de 2016, que habiendo pactado más de 2 contratos consecutivos adquiriendo la calidad de contrato indefinido, que se encuentra amparado por la Ley General de Trabajo. Que el sueldo percibido en el 2015 es de Bs 2.739.00.

2. Que el demandante fue despedido en forma ilegal y arbitraria, sin que se le haya dado el derecho a ser sometido a un proceso administrativo interno y sin pre aviso, por lo que corresponde su reincorporación, más el pago de sus salarios devengados hasta su reincorporación, vacación a partir de la gestión 2015-2016, una vez haya cumplido el tiempo establecido por ley, y el pago de aguinaldos desde la gestión 2013, más las sanciones que corresponden por el incumplimiento al pago oportuno de este derecho.

Hechos no probados:

1.- Que el demandante fue desvinculado de su fuente de trabajo en forma legal.

2.- Que los contratos suscritos por el demandante se encontraban bajo la Ley del Funcionario Público y que fue contratado como funcionario provisorio de libre nombramiento.

En consecuencia en base a la fundamentación que antecede, la prueba de cargo y descargo que merecen la eficacia probatoria asignada por los arts. 159 del Cód. Proc. Trab., 1296, y 1289 del Cód. Civ., prueba valorada al amparo de los arts. 1286 del Cód. Civ., concordante con el art. 158 del Cód. Proc. Trab., corresponde en derecho otorgar lo pedido por el demandante.

POR TANTO: La Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación al art. 73 de la L.Ó.J., declara:

PROBADA la demanda social cursante de fs. 23-25 y vta., de obrados, sin costas, é disponiéndose: la reincorporación a su fuente laboral de Cristóbal Flores Saigua al mismo puesto de trabajo de ayudante de gomero dependiente de la Secretaria Municipal de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, más el pago de los salarios devengados hasta el día de su reincorporación tomando en cuenta el último sueldo percibido, aguinaldos adeudados desde la gestión 2013 hasta 2015, más las sanciones que correspondan por el incumplimiento del pago de aguinaldos dentro del plazo previsto en la norma, toda vez que son derechos irrenunciables. Que cumplido el año de la gestión 2015-2016 se le otorgue la vacación correspondiente.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en Sucre Capital del Estado Plurinacional de Bolivia, a 28 de septiembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez.- Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

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

AUTO DE VISTA

Sucre, 24 de abril de 2017.

VISTOS: En recurso de apelación la Sentencia N° 113/2016 de 28 de septiembre corriente de fs. 54 a 57 vta., de obrados, pronunciada por la Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso Social de pago de beneficios sociales seguido por Cristóbal Flores Saigua en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre representado por Jorge Iván Arcienega Collazos los antecedentes del proceso, todo lo que ver convino y se tuvo presente;

CONSIDERANDO: Que la juez de primera instancia emitió la a Sentencia N° 113/2016 de 28 de septiembre corriente de fs. 54 a 57 vta., de obrados, declarando probada la demanda social cursante de fs. 23 a 25 vta., de obrados, sin costas, disponiéndose la reincorporación del actor al cargo de ayudante de gomero dependiente de la Secretaria Municipal de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de dicha restitución, todo ello dentro del plazo establecido por la norma.

En mérito a lo dispuesto en la referida sentencia, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre representado por Santiago Vargas Beltrán en su condición de Alcalde Municipal (a.i.), interpone recurso de apelación con los fundamentos siguientes:

Señala que existe errónea apreciación de la prueba, la cual dio lugar a una incorrecta interpretación y aplicación de las leyes vigentes, puesto que de fs. 1-5 de obrados, cursan contratos individuales de trabajo a plazo fijo, todos ellos realizados en el marco legal de las disposiciones establecidas en los arts. 7 y 154 del Reglamento Interno de la Municipalidad N° 096/06 de 27 de marzo de 2006; 6 del Estatuto del Funcionario Público; 1-II de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, Ley SAFCO 1178 y D.S. N° 23318-A, en tal sentido refiere que el demandante ha sido contratado como funcionario provisorio para cumplir funciones de ayudante de gomero, en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, categoría establecida por

el art. 71 de la L. N° 2027 del Estatuto del funcionario Público, refiere que en dichos contratos se encuentran establecidas las condiciones y formas de conclusión del contrato, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

Refiere también que existe una aplicación indebida del inc. j) del art. 3 del C.P.T., concordante con los arts. 66 y 150 del mismo Código Procesal, toda vez que la a quo no habría tomado en cuenta la condición de servidor público eventual provisorio, la fuente de remuneración como servidor público municipal eventual, la calidad del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, como entidad pública del estado, por tal razón alega que la decisión de la juzgadora se extralimita en la aplicación e interpretación de la norma jurídica, siendo los fundamentos de la sentencia subjetivos, pues no cumple con las disposiciones constitucionales y legales reguladas por los arts. 46-1 del párrafo I y III y 48 de la C.P.E., L. N° 321, de 18 de diciembre de 2012.

Señala que la L. N° 321 se refiere a personal permanente y no eventual provisorio, por lo cual el actor no se subsume en el art. 1 de la L. N° 321, en tal sentido no sería aplicable al presente caso, de la misma forma no correspondería la aplicación de la Ley General del Trabajo y otras disposiciones conexas sobre la materia.

En base a lo expresado, solicita al tribunal de alzada que revoque la sentencia de primera instancia y declare improbada la demanda en todas sus partes.

CONSIDERANDO: El tribunal de apelación debe circunscribir su resolución a los puntos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia, en ese marco, este tribunal concluye:

Debemos establecer de manera clara y precisa, que esta materia es distinta a las otras conforme a sus principios y la protección que se le otorga al sector trabajador, respecto del sector empleador, estando su normativa tanto sustantiva como adjetiva, apoyada en estos principios, los cuales enmarcan la tramitación de todos los procesos sociales y que, a partir de la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional, se refuerza aún más la protección al trabajador, elevando a rango constitucional estos principios procesales inherentes a la materia, que protegen al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador trabajador, estos principios son, el Principio Protector, el In Dubio Pro Operario y la condición más beneficiosa, así como los Principios de Continuidad o Estabilidad de la relación laboral, de inversión de la prueba, de primacía de la realidad y de no discriminación, establecidos en el art. 48-II) de la C.P.E., así también, el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, debiendo aceptarse que el Estado a través de los administradores de justicia, no busca paridad jurídica como en otras materias, sino una protección a favor del trabajador bajo estos principios constitucionales que buscan la favorabilidad, ante la desventaja que tiene respecto del empleador.

Ahora bien, de los puntos traídos en apelación los cuales se fundan en cuestionar la existencia de omisión valorativa, así como la mala interpretación y aplicación de la normativa por parte de la juzgadora de instancia, debemos referir, que las posiciones del recurrente tienen como núcleo el contrato de trabajo suscrito entre el actor y la entidad demandada, pues el recurrente señala que se habría estipulado en los mismos la calidad de trabajador provisorio o eventual, donde se encontraban establecidas las condiciones y formas de conclusión del contrato, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo

contrato y ordenamiento legal aplicable; en tal sentido debemos señalar con respecto a los contratos de trabajo, el párrafo decimosegundo del Considerando del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que muestra lo que se busca alcanzar con la promulgación del mismo, indicando: "Que sobre el rótulo de libre contratación y libre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones laborales: como son los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país", de ahí que, si bien está permitido realizar contratos laborales a plazo fijo, existe normativa que regula los contratos laborales, con el fin de proteger al trabajador, respecto del empleador al ser el primero el sujeto más débil de la relación laboral, por tal razón debemos señalar también, lo manifestado por la R.M. N° 283/62 de 13 de junio de 1962 que establece que: "...el contrato de trabajo se pacta esencialmente por tiempo indefinido. Sin embargo, podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza misma de la obra a ejecutarse o del servicio a prestarse. En este caso el contrato deberá ser forzosa e imprescindiblemente suscrito en forma escrita y su duración no excederá de un año; podrá ser renovado por una sola vez, siempre que el empleador pruebe ante la autoridad administrativa competente la necesidad absoluta de renovación que en ningún caso se extenderá por más de un año. Si vencido el término estipulado subsisten las actividades para las que el trabajador fue contratado, se operará la tácita reconducción del contrato por tiempo indefinido" (sic). En virtud de lo antes referido, debemos considerar que la "tacita reconducción" si bien no está escrita en el contrato, la prorroga a la terminación del contrato se realizará automáticamente en forma indefinida al haber continuidad y al no haber oposición del empleador, implica su aceptación sobreentendida, entonces de acuerdo a lo establecido por el art. 21 de la L.G.T., que dispone: "En los contratos a plazo fijo se entenderá existir reconducción si el trabajador continua sirviendo vencido el termino del convenio" (sic), por consiguiente debemos concluir que en los contratos celebrados a plazo fijo se produce la tácita recontratación, si el empleador permite la continuación de los servicios, en este entendido se ha llegado a establecer que el demandado ha permitido que el actor continúe trabajando pasado el término fijado en el contrato a plazo fijo lo cual se deduce como consentimiento tácito, por tanto ha operado la reconducción, teniendo en consecuencia derecho para cobrar los beneficios por ley y en este caso la respectiva reincorporación, teniendo en cuenta además los fundamentos que a continuación se expresan.

En esta estructura jurídica expuesta, debemos señalar con relación a los contratos a plazo fijo lo establecido por el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 que señala: "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido", ahora bien la norma señalada precedentemente, respecto a los contratos a plazo fijo en materia laboral, refuerza el entendido que los mismos constituyen la excepción frente a la regla constituida por los de plazo indefinido (estabilidad), por lo que incluye dos condiciones; no es posible la existencia de más de 2 contratos sucesivos y éstos no están permitidos cuando se trate de tareas propias y permanentes de la empresa. Esta medida responde precisamente a la necesidad de brindar protección efectiva al trabajador y las relaciones laborales estables, en la aspiración de evitar que se burlen las obligaciones que la ley impone al empleador.

En el caso de contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en una interpretación desde y conforme a la Constitución, la norma no permite la existencia de más de 2 contratos sucesivos a plazo fijo; sino, más bien, suscrito el segundo contrato a partir de la fecha de conclusión del plazo establecido en éste, la relación laboral se convierte en indefinida, cuando opera la tácita reconducción, tomando en cuenta la segunda condición inserta en la norma, que señala que no está permitida la suscripción de contratos a plazo fijo cuando se trate de tareas propias y permanentes de la empresa, que conforme el art. 2 de la R.A. N° 650/07 de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, las "tareas propias y permanentes", son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, como las tareas de suplencia por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales.

Que dentro de ese contexto también deben ser interpretadas y aplicadas, la R.M. N° 283/62 de 13 de junio de 1962, cuando refiere que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza; y la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, al establecer que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa, en concordancia con lo anterior, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, dispone que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y será nula cualquier convención en contrario o que tienda a burlar sus efectos; en este sentido, la referida norma en su art. 4 ratifica la plena vigencia de los principios del derecho laboral y particularmente en lo que hace al presente caso, el Principio Protector, el Principio Intervencionista y el Principio de Primacía de la Realidad. Asimismo, el art. 4 de la norma citada, en relación con su art. 5, advierten respecto de las formas que tiendan a encubrir la relación laboral, debiendo prevalecer la interpretación de la realidad sobre la apariencia.

Por lo expresado, el art. 10 de la norma en estudio establece que el trabajador despedido por causas ajenas a las señaladas por ley o cuyas condiciones de trabajo no se sujeten a las previsiones en ella contenidas, podrán optar por el cobro de los beneficios sociales que le correspondan, o por su reincorporación, a su elección, como sucede en la especie.

Finalmente, de acuerdo con las presunciones legales en materia laboral, el inc. b) del art. 182 del Código Adjetivo Laboral, dispone que todo contrato de trabajo se presume por tiempo indefinido, tratándose de una presunción juris tantum, es decir, entretanto no se demuestre lo contrario, correspondiendo a su vez, en aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba, desvirtuar o enervar lo afirmado por el trabajador, al empleador. Esta presunción, como expresa el recurrente, encuentra relación con las señaladas en los incs. c) y d) de la norma referida, en cuanto se presume que la relación laboral termina por despido y que el despido se presume sin causa justificada; una vez más, todas las normas referidas, han sido instituidas por el legislador, en aras de lograr la protección efectiva del trabajador y evitar que se produzcan abusos y excesos de parte del empleador.

En el caso de autos, del análisis del proceso se ha llegado a comprobar que han subsistido las actividades laborales por parte del actor por un periodo de 2 meses correspondientes a enero y febrero de la gestión 2016, mismas que fueron con autorización del Jefe de Maestranza del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, que el actor fue

despedido intempestivamente, conclusión a la que llegó el a quo de acuerdo a lo establecido por los arts. 66, 3-h y 150 del C.P.T., en lo referente a la inversión y carga de la prueba, aplicándose en el caso presente el Principio de Verdad Material, de Primacía de la Realidad y de proteccionismo que rigen el área social, tratando siempre que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento; en tal sentido se concluye que en aplicación de un principio básico del derecho laboral como es el de protección, respecto del cual, en el presente caso corresponde la consideración de dos de sus reglas: in dubio pro operario y de la norma más favorable; es decir, que si existieran como en el caso sub lite, 2 interpretaciones posibles, lo que significaría la procedencia de la reincorporación por una razón y la improcedencia de la misma por otra, el juzgador deberá optar por la que beneficie al trabajador. En cuanto a la aplicación de la norma más favorable, ésta debe ser aplicada objetivamente, en relación con los bienes jurídicamente protegidos y tutelados. Además de lo dicho, no debe perderse de vista la aplicación del Principio Intervencionista, en virtud del cual, por el carácter tutelar y de protección del trabajador y del trabajo en todas sus perspectivas y modalidades, ese amparo a favor del trabajador deber ser preservado aun de oficio por la autoridad jurisdiccional, pues de otro modo, las previsiones constitucionales y legales al respecto dejarían de tener razón, desvirtuándose su contenido. Es por ello que en materia laboral la autonomía de la voluntad se halla restringida, no correspondiendo tampoco hacer referencia al Principio de Igualdad en las mismas condiciones que en materia civil.

En base a los fundamentos expresados y al cumplir el actor con las condiciones para estar bajo el amparo de la Ley General del Trabajo en aplicación de la L. N° 321, debemos concluir que la acusación descrita en el recurso de apelación carece de sustento, por consiguiente las decisiones asumidas por la juzgadora son correctas y la sentencia confutada no merece revocatoria alguna al estar correctamente determinados los derechos que en ella se fundan a favor del trabajador.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, conforme lo previsto en el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 113/2016 de 28 de septiembre corriente de fs. 54 a 57 vta., de obrados, pronunciada por la Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, sin costas.

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 86 a 95 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado legalmente por el Alcalde Municipal Iván Jorge Arcienega Collazos, impugnando el A.V. Nº 227/17 de 24 de abril de 2017 cursante de fs. 80 a 83, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de

reincorporación laboral, pago de sueldos devengados y derechos colaterales, seguido por Cristóbal Flores Saigua en contra del recurrente; el Auto Nº 295/2017 de fs. 100 que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 223-A de fs. 106 y vta., de admisión del recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Que tramitado el proceso para la reincorporación laboral, pago de sueldos devengados y derechos colaterales, la Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Sucre, pronunció la Sentencia Nº 113/16 de 28 de septiembre de 2016 de fs. 54 a 57 vta., declarando probada la demanda interpuesta por Cristóbal Flores Saigua, en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado legalmente por el Alcalde Municipal Iván Jorge Arcienega Collazos, para que proceda con la reincorporación laboral del demandante, más el pago de los salarios devengados hasta el día de la reincorporación, aguinaldos adeudados de la gestión 2013 a la 2015, las sanciones que corresponden por el incumplimiento de pago de aguinaldos y cumplido el año de la gestión 2015-2016 se le otorgue la vacación correspondiente.

Auto de vista.

En grado de apelación deducida por el demandado de fs. 65 a 67, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. Nº 227/17 de 24 de abril de 2017 cursante de fs. 80 a 83, que confirmó totalmente la sentencia.

Ante la determinación del auto de vista, el demandado Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado legalmente por el Alcalde Municipal Iván Jorge Arcienega Collazos, interpone recurso de casación y el tribunal emite A.S. Nº 223-A de fs. 106 y vta., de 9 de junio de 2017, admitiendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo y la forma, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, genera los siguientes agravios:

1.- Durante la tramitación de la causa, el juez a quo asume la competencia de la causa, contraviniendo las disposiciones legales, pues toma decisiones jurisdiccionales como si se tratara de relación laboral sustentada por la Ley General del Trabajo, cuando en realidad se trata de una relación laboral amparada por el Estatuto del Funcionario Público, interpretando además de manera errada la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, por la cual solamente se incorporan a la Ley General del Trabajo los trabajadores municipales asalariados permanentes, no así los eventuales o provisorios, como era la situación laboral del ahora demandante.

También es clara esta normativa, cuando indica que deben cumplir funciones en servicios manuales y técnico operativos, con vigencia a partir de la fecha de promulgación de dicha ley, sin carácter retroactivo y exceptúa de la misma a los servidores públicos electos, de libre nombramiento y otros especificados en la norma.

Por lo tanto, al no ser aplicable al caso concreto la L. Nº 321, tampoco podrá ser aplicable la Ley General del Trabajo y demás normas conexas, por lo que, tanto el juez a quo como el ad quem, no tenían competencia para tramitar la presente causa, pues como se

demostró con los contratos cursantes de fs. 1 a 5, se acredita que Iván Jorge Arcienega Collazos ha sido designado como personal eventual y de libre nombramiento, correspondiendo en primera instancia esclarecer esta situación y determinar la incompetencia del juez laboral, para no cometer la cadena de errores que sobrevinieron luego, agraviando y dejando en indefensión al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

2.- Se realiza una mala valoración de la prueba, pues los juzgadores de instancia no consideraron las clausulas segunda y cuarta de los contratos a plazo fijo presentados por el demandante, como prueba irrefutable del marco legal al cual se subsumen las contrataciones del demandante y el plazo fijo determinado en el propio contrato, con lo que se acreditó que Iván Jorge Arcienega Collazos tenía la condición de personal eventual, de libre nombramiento y se realizaba los pagos de sus salarios con recursos provenientes de la Partida N° 121, correspondiente al personal eventual o provisorio.

Tampoco se considera que el recurrente es una institución pública, por lo tanto, no existen relaciones obrero patronales, sino que se trata de contrataciones de funcionarios públicos, que prestan servicios al Estado, por lo que, para el caso concreto se debió considerar el art. 6 de la L. Nº 2027, que establece que no están sometidos al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo, los trabajadores con carácter eventual, estando sus derechos y obligaciones regulados por el propio contrato suscrito, vulnerando el principio de legalidad; así como tampoco se consideró que la propia normativa laboral permite la contratación eventual, por lo que no se podría tomar como un trabajador regular, pues solamente se lo contrató con carácter temporal, de lo que se entiende que, no es razonable la reincorporación de trabajadores que tengan suscritos solamente contratos a plazo fijo con una institución pública, sin considerar la imposibilidad material a la que estamos amarrados, al no existir partida presupuestaria para disponer el pago de salarios y disposición de recursos en el pago de beneficios sociales.

3.- Por último, manifiesta que tanto la sentencia como el auto de vista impugnados, no cumplieron con lo preceptuado por los arts. 5 y 213-II del C.P.C., concordantes con el art. 202-b del C.P.T., por no estar debidamente motivados ni fundamentados como exige la norma.

En conclusión, pide anular el auto de vista recurrido, declarando la incompetencia de los juzgadores en la tramitación de la presente causa y en caso de ingresar a considerar el fondo de la causa, dictar auto supremo casando el A.V. Nº 227/2017, declarando improbada la demanda.

Por su parte, el demandante, de fs. 97 a 99 vta., contesta el recurso pidiendo se dicte auto supremo declarándolo infundado.

III.- Fundamentos jurídicos y doctrinales del fallo.

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

De la competencia:

Referente al principio constitucional del debido proceso, nuestra legislación prevé como un requisito intrínseco de éste, que las problemáticas suscitadas en la sociedad, sean

consideradas y resueltas en razón a la jurisdicción y competencia del tribunal al cual se somete la causa.

En lo que refiere a la jurisdicción ordinaria propiamente, el art. 11 de la L.O.J., expresa: “Es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia….”, la cual se ejerce a través de los juzgados y tribunales constituidos por ley, en función a la competencia que la propia ley les asigna, entendiéndose la competencia, de acuerdo con el art. 12 de la L. Nº 025 como: “Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto”, delimitando en el art. 29-II de la misma L.O.J., la naturaleza propia de la jurisdicción ordinaria por materia y ejerciendo dicha jurisdicción por imperio del art. 31-3, que a la letra indica: “La jurisdicción ordinaria se ejerce a través de: ….3. Tribunales de sentencia y jueces con jurisdicción donde ejercen competencia en razón de territorio, naturaleza o materia”, de lo que interpretamos con claridad que, tanto los juzgados como los tribunales que ejercen jurisdicción, deben igualmente ser competentes para dirigir y tramitar una causa en función a la materia que les corresponda.

En materia de trabajo y seguridad social, el C.P.T., en razón de la jurisdicción y competencia, norma estos preceptos en los arts. 1, que indica: “El Código Procesal del Trabajo regulará los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales, cuyo conocimiento corresponde a la Judicatura del Trabajo y Seguridad Social”, 4 que a letra expresa: “En materia de trabajo y seguridad social, la autoridad judicial tiene una función activa de acuerdo con el Principio Inquisitivo y de dirección procesal, de tal suerte, que de oficio puede analizar su propia competencia…”, 6 que dice: “La jurisdicción especial del trabajo y seguridad social se ejerce de modo permanente; a) Por los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, como juzgados de primera instancia; b) Por la Sala Social, de Minería y Administrativa de las Cortes Superiores de Distrito, como Tribunal de Apelación; y c) Por la Corte Suprema de Justicia en su Sala Social y Administrativa, como tribunal de casación”, 9 que señala: “La Judicatura del Trabajo tiene competencia para decidir las controversias emergentes de los contratos individuales y colectivos del trabajo….” y 47 que expresa: “Cuando un juez se estime incompetente para conocer por razón de la materia, dictará auto motivado, acto seguido a la presentación de la demanda, declarándolo así, previniendo al demandante ante quién y cómo puede hacer uso de su derecho. Igual declaración hará al dictar sentencia absteniéndose en tal caso de entrar en conocimiento del fondo del asunto…”, los cuales en concordancia con la normativa vigente, determinan con claridad la jurisdicción y competencia que tienen los Juzgados y Tribunales del Trabajo y Seguridad Social para la tramitación de causas en esta materia.

Del principio de preclusión:

Primero debemos comprender que, todo proceso judicial que se tramita debe mantener coherencia y consecuencia lógica entre los actos que se van desarrollando, tanto por parte del juzgador como de los litigantes, cumpliendo con la normativa procesal que los rige, siendo estos actos convalidados conforme se vayan produciendo y no sean observados por ninguno de los participantes del proceso, pues de otra manera nos encontraríamos ante procedimientos infinitos, sí en cualquier momento podrían ser observados para rectificarse o anularse, retrotrayendo el proceso nuevamente hasta el momento del error.

En lo que refiere a la norma positiva, el art. 3-e) del C.P.T., determina con precisión el principio de preclusión que debe regir en la tramitación de los procesos laborales, indicando

textualmente: “Preclusión, por el que el juez, no cumplido por la parte un acto procesal, dentro del tiempo conferido por la ley, determina la clausura de la etapa procesal respectiva”.

De la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012.

Para efectos de análisis e interpretación del caso que nos concierne, debemos referirnos al art. 1 de la L. Nº 321, pues será en base a la interpretación de este artículo que se podrá determinar la competencia de los Juzgados y Tribunales del Trabajo y Seguridad Social, así como la certidumbre en el decisorio del caso.

A la letra expresa: “I. Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación dela presente ley, sin carácter retroactivo. II. Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional”.

De los contratos a plazo fijo:

Existe normativa clara que refiere a este tipo de contratación, siendo la misma de carácter excepcional, pues el contrato de trabajo se pacta esencialmente por tiempo indefinido como expresa la R.M. N° 283/62.

De acuerdo con el art. 2 del D.L. N° 16187 no se pueden celebrar más de 2 contratos sucesivos a plazo fijo, así como tampoco se permiten contratos a plazo en tareas propias y permanentes del empleador, siendo la sanción en estos casos que el contrato a plazo fijo se convierta en un contrato por tiempo indefinido, siempre que se traten de labores propias del giro de la empresa como señala la R.M. Nº 193/72 de 15 de mayo de 1972, reglamentada a través de la R.M. Nº 283/62 de 13 de junio de 1962, en sentido que, el contrato de trabajo debe pactarse esencialmente por tiempo indefinido, aunque, admite como excepción, que éste pueda ser limitado en su duración, si así lo impone la naturaleza misma de la obra a ejecutarse o del servicio a prestarse, disposición que pese a su data, guarda plena concordancia con el principio protector, de continuidad y estabilidad laboral actualmente insertos en el art. 48-II de la C.P.E., como principios que regulan la interpretación y aplicación de toda norma de carácter laboral, por lo que ante la irregular forma de contratación laboral, sin observar las reglas que hacen a las contrataciones excepcionales, el Estado en su obligación constitucional de protección contenida en el art. 46-II de la C.P.E., estableció como sanción la reconducción de los contratos a plazo fijo por uno de tiempo indefinido, anotándose las siguientes tres circunstancias, conforme lo definido por los arts. 21 de la L.G.T., 1 y 2 del D.L. Nº 16187 de 16 de febrero de 1979: 1) Cuando el trabajador continua prestando servicios más allá del tiempo pactado; 2) Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido y 3) Cuando sean suscritos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la empresa.

De los requisitos de la sentencia y auto de vista.

La normativa laboral es clara en referencia a los requisitos que debe cumplir la sentencia, así como el auto de vista. Es así que tenemos el art. 202-a) y 202-b) del C.P.T.,

que indican: “La sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados y constará de una parte considerativa y otra resolutiva, y se dictará conforme a las reglas siguientes: a) En la parte considerativa se indicará el nombre de las partes, la relación suscinta de la acción intentada y los puntos materia de la controversia. En párrafos expresos se hará una relación de los hechos comprobados y alegados oportunamente. Se hará referencia a las pruebas que obren en los hechos. En seguida se darán las razones y fundamentos legales que se estimen pertinentes, se citarán las normas legales y las razones doctrinales que se consideren aplicables al caso. b) En la parte resolutiva, se indicará la decisión que se adopte con determinación obligatoria e inexcusable de la cuantía de las obligaciones que debe pagar el demandado. La liquidación que contenga deberá referirse a todos y cada uno de los conceptos a que se refiera el auto de prueba previsto en el artículo de este Código bajo responsabilidad”.

Por otra parte, de acuerdo con el mandato del art. 252 del mismo Cuerpo Legal, debemos aplicar el art. 218 del C.P.C., el cual en su parágrafo primero expresa: “El auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente”.

De igual manera, corresponde señalar que, en materia laboral, el art. 158 del C.P.T., expresa de manera clara que los juzgadores no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la misma y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, en relación con el art. 3-j) del mismo Cuerpo Legal, que dispone la libre apreciación de la prueba, pudiendo valorar las mismas con amplio margen de libertad y según los principios reconocidos por la Constitución y las normas laborales, conforme a su sana lógica.

IV.- Análisis del caso en concreto.

De los antecedentes del proceso, se tiene que la sentencia emitida por la juez de primera instancia, determina la reincorporación al trabajo del demandante, más el pago de salarios devengados hasta el día de reincorporación y los derechos colaterales que le corresponden, basando este decisorio en la valoración que realiza de toda la prueba presentada, determinando la existencia de relación laboral entre las partes, amparada por la Ley General del Trabajo y no así por el Estatuto del Funcionario Público, por lo que, el demandado presenta recurso de apelación y ante la confirmación en el auto de vista presenta recurso de casación, correspondiendo realizar las siguientes consideraciones, relacionadas con los agravios manifestados:

1.- Se denuncia falta de competencia de los juzgadores de instancia, pues al ser el demandado una institución pública, no correspondía tramitarse una causa en materia laboral o social, aspecto que se considera de orden público, por lo tanto, de cumplimiento obligatorio y pasible de ser observado en cualquier etapa del proceso.

Para poder considerar este hecho, debemos realizar una interpretación cabal del primer artículo de la L. Nº 321, pues será en base a esta interpretación que podremos determinar si el ahora demandante ha sido incorporado a la Ley General del Trabajo o no, por lo tanto si le corresponde reclamar sus derechos laborales ante instancias judiciales en materia del trabajo y seguridad social; es así que, el art. 1-I de la L. Nº 321 expresa claramente que se incorporarán a la Ley General del Trabajo, los trabajadores asalariados permanentes, que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativos

administrativos, por lo que debemos fragmentar este texto para nuestro análisis y el art. 1-II del mismo Cuerpo Legal exceptúa que cargos públicos no son incorporados a la Ley General del Trabajo.

Se evidencia con la prueba producida, contratos de trabajo, que el demandante tiene la calidad de trabajador asalariado y que desempeña sus funciones en trabajos de servicio manual, como es el de gomería, lo cual también representa trabajo técnico operativo que no se encuentra exceptuado por el parág. II del artículo en cuestión; por lo que, la interpretación se comprime solamente a determinar el carácter de trabajador permanente, para lo cual, se debe tomar en cuenta el tipo de contratos suscritos y si su condición de trabajador era como temporal o indefinido, para lo que, nos referiremos a lo dispuesto por el art. 2. del D.L. N° 16187 en concordancia con la R.M. Nº 193/72 de 15 de mayo de 1972, reglamentada a través de la R.M. Nº 283/62 de 13 de junio de 1962, pues en el caso de contrataciones a plazo fijo, se consideran éstas como excepcionales siendo lo regular la contratación por tiempo indefinido, aspecto que ésta normativa establece claramente, al indicar que solamente se pueden suscribir dos contratos a plazo fijo, pues a partir del tercero se considerará que el trabajador está contratado por tiempo indefinido, con el goce de todos los derechos laborales que corresponda.

En el caso de autos, podemos identificar claramente que Cristóbal Flores Saigua y el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, suscribieron cuatro contratos sucesivos a plazo fijo y una adenda al cuarto contrato, cursantes de fs. 1 a 5; por lo que, colegimos que en la interpretación que se hace en primera instancia, el juez valora la prueba aportada por las partes y sobre todo interpreta la L. Nº 321 correctamente, al considerar que le corresponde a dicha instancia judicial tramitar la causa, pues la condición laboral del demandante, de acuerdo con esta normativa, le otorga el beneficio de ser considerado como un trabajador amparado por la Ley General del Trabajo, migrado por efectos de su aplicación al caso concreto y por lo tanto le corresponden todos los derechos que le otorga la normativa laboral y social; pues en caso de no considerar esta interpretación, el juez de primera instancia tenía la facultad conferida por los arts. 4 y 47 del C.P.T., que lo facultaban para declinar competencia en razón de la materia, por lo que claramente asumió dicha competencia entendiendo la condición que tenía Cristóbal Flores Saigua como trabajador asalariado permanente.

Tampoco podemos dejar de considerar que, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre. tenía el derecho a observar la competencia del juzgador al inicio de este proceso, pues como bien señala el art. 127-a) del C.P.T., podía plantear la excepción previa de incompetencia, correspondiendo en ese momento procesal, considerar, valorar y evaluar si efectivamente el juzgador era competente para tramitar la causa, fundamentando su resolución y no teniendo que limitarnos ahora solamente a deducir que el juez interpretó la L. Nº 321 para hacer valer los derechos del demandante como derechos laborales amparados por la Ley General del Trabajo, por qué el demandado, si consideraba que no existía competencia para tramitar la causa, no denunció este hecho anteriormente como la ley lo faculta? Será que se trata solamente de una artimaña para dilatar el proceso? Estas son interrogantes que no podremos absolver, así como tampoco nos corresponde, sin embargo, debemos valorar también los efectos de las decisiones judiciales que se toman, para lo cual hay que tomar en cuenta que el principio de preclusión, normado por el art. 3-j) del C.P.T., sanciona el descuido procesal de cualquiera de las partes con la convalidación de los actos realizados, clausurando etapas procesales. Pero más allá de la preclusión de etapas

procesales, pues la competencia, como dijimos anteriormente, se considera de orden público y puede conllevar la anulación del proceso en la etapa que se encuentre el mismo, lo central es que al tratarse de un proceso netamente laboral, por imperio de la L. Nº 321 que incorpora a los trabajadores de los Gobiernos Autónomos Municipales de las Capitales de Departamento a la Ley General del Trabajo, es razón suficiente para concluir que los juzgadores de instancia tuvieron plena competencia, en razón de materia, para tramitar la presente causa.

2.- Como ya se determinó que Cristóbal Flores Saigua es un trabajador amparado por la Ley General del Trabajo, corresponde analizar su contratación desde esta perspectiva, considerando en principio su condición como trabajador indefinido por efecto de los cuatro contratos a plazo fijo suscritos, pues con relación a la mala valoración de la prueba que denuncia el recurrente, debemos comprender que es facultad privativa del juez en primera instancia el valorar la prueba según sus sana crítica, como bien expresa el art. 158 del C.P.T., correspondiendo al tribunal de alzada como al tribunal de casación, solamente considerar agravios específicamente identificados para poder valorar nuevamente los mismos; por otra parte, corresponde a las partes demostrar los hechos utilizando todos los medios que la ley le otorga, empero, en el memorial casacional se indica que al demandante se le pagaba sus salarios con la Partida Presupuestaria N° 121, que corresponde al personal eventual, pero no arriman al expediente ningún documento que pruebe lo indicado ni tenga valor probatorio alguno con referencia a la partida de pago de salario, por lo que, el recurrente no puede pretender que el juez valore o considere pruebas y hechos que no han sido debidamente demostrados durante la tramitación del proceso.

3.- Con referencia al agravio sufrido por la carencia de motivación y fundamentación de la sentencia y del auto de vista, podemos verificar de la revisión de dichos actos procesales, que los mismos cumplen a cabalidad lo normado por la legislación vigente: indicar el nombre de las partes, relación sucinta de la acción y puntos de controversia, se describe una relación de los hechos comprobados, refiere a las pruebas que producen en los hechos y fundamenta legalmente las que estima pertinentes en base a la escasa prueba producida por las partes, cita las normas legales aplicables al caso concreto, en la parte resolutiva indica la decisión adoptada y los derechos laborales que deben ser restituidos; por lo que no resulta evidente el agravio indicado, pareciendo que se trata más de un reclamo por disconformidad con el decisorio final asumido, que una vulneración de derechos.

Consiguientemente, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 86 a 95 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado legalmente por el Alcalde Municipal Iván Jorge Arcienega Collazos, manteniéndose firme el A.V. Nº 227/17 de 24 de abril de 2017.

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

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

451

René Ameller Baspineiro c/ Empresa Municipal de Aseo Urbano Sucre
Anulación de proceso interno y reincorporación
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de anulación de proceso interno y reincorporación, seguido por René Ameller Baspineiro contra la Empresa Municipal de Aseo Urbano Sucre Empresa Municipal de Aseo de Sucre.

RESULTANDO:

1.- René Ameller Baspineiro, por memorial cursante de fs. 31 a 33 vta., de obrados y subsanada por memorial de fs. 44, señala que ingresó a trabajar a la Entidad de Aseo Urbano Sucre (Empresa Municipal de Aseo de Sucre) el 8 de agosto de 2005, habiendo sido despedido injustamente el 20 de diciembre de 2011, razón por la cual interpuso demanda laboral que determinó su reincorporación. A la semana de su reincorporación Empresa Municipal de Aseo de Sucre le inició proceso disciplinario, resolviendo su destitución el 19 de diciembre de 2011, por supuesto incumplimiento de deberes, aprovechando su condición de empleador, viéndose forzado a optar por la jubilación para mantener a su familia, sin embargo al ser los derechos sociales irrenunciables está dispuesto a devolver la renta que recibió desde enero de 2012 que suma un monto aproximado de Bs 93.600.00.

El proceso interno que determinó su destitución utilizó normas que no son aplicables en Empresa Municipal de Aseo de Sucre, vulnerado sus derechos laborales, por lo que pide su reincorporación, pago de sueldos devengados desde noviembre de 2011 hasta la fecha de presentación de su demanda, estimando un monto adeudado de Bs 568.9556.22.

En base a los hechos y derecho que señala, dirige su demanda contra la Entidad de Aseo Urbano Sucre, representada legalmente por Félix Lora Velásquez, solicitando declare probada su demanda y ordenando el cumplimiento de la obligación.

Demanda que fue admitida por Auto de 11 de febrero de 2016, como se refleja de fs. 44 vta., de obrados.

2.- El demandado Entidad Municipal de Aseo Urbano Sucre, a través de su representante legal, por memorial cursante de fs. 90-91 vta., planteó excepción perentoria de pago documentado, señalando que el mismo ha sido legalmente despedido mediante proceso administrativo interno por Resolución Final de Proceso Administrativo N° 003/2011, en el cual se estableció responsabilidad administrativa por daño económico causado a la entidad con sanción de destitución, determinación que a la fecha se encuentra ejecutoriada; asimismo al actor se le ha pagado sus derechos y beneficios sociales mediante depósito de Bs 51.027.99 al Banco Unión S.A., a la cuenta 1-3622029 vía cheque 07620 a título de depósito de fondos

en custodia en la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, en tiempo oportuno, habiendo el demandante cobrado, y por lo tanto dado su conformidad, además el mismo es beneficiario de renta de jubilación, por lo que al pedir su reincorporación pretende obrar doble percepción en desmedro de los intereses del Estado. Excepción perentoria que fue corrido en traslado a la parte demandante.

En cumplimiento del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se emite el Auto de 11 de mayo de 2016, que fija los puntos de hecho a probar, notificadas ambas partes como refleja la notificación de fs. 97 de obrados, corre el término probatorio a partir del 16 de mayo de 2016 hasta el 31 de mayo de 2016 (ver fs. 97), tomando en cuenta los 2 feriados del 25 de mayo y 26 de mayo (Corpus Cristi).

Ambas partes han ejercido el derecho de petición y defensa en el ofrecimiento y desarrollo de la etapa probatoria, tal cual refleja el cuaderno procesal.

Culminada dicha etapa, el proceso ha ingresado a despacho para resolución conforme establece la norma adjetiva laboral.

I.- CONSIDERANDO: De un análisis de la petición y prueba desarrollada en el presente caso, se tiene los siguientes fundamentos que son la base de la presente resolución.

1.- En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo el Principio de Protección a los Trabajadores, éstas son irrenunciables; sin embargo el art. 115 de la misma Constitución garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el Principio de Razonabilidad que tiene como finalidad preservar el "valor justicia" en las resoluciones, y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E.; en base a ello ante la petición de la demanda, se tiene:

2.- En esa estructura jurídica, se tiene al art. 46-II de la C.P.E., que señala "...el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas; con la finalidad de resguardar la institución más importante como es el trabajo, base de sustento del ser humano, lo que significa también estabilidad, desarrollo y armonía social, que involucra no solo al trabajador o funcionario, sino también a su familia y por consiguiente a toda la sociedad, base del Estado ahora plurinacional.

De igual forma se tiene en el bloque constitucional: el art. 14 de la "Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre", que señala "...que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas (...) y a la protección contra el desempleo", con la finalidad de tener la posibilidad de ganarse la vida honradamente y tener una vida digna de ser humano. Coincidente con el art. 4 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) señala: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista cusa justificada..."; con la finalidad de resguardar el Principio de Estabilidad Laboral, que significa el derecho del trabajador a conservar su empleo durante su trabajo, que tiene efecto positivo para que tenga un mejor rendimiento y con ello no solo mejore su trabajo sino su entorno familiar y social en su conjunto.

3.- En esa estructura jurídica, se tiene el art. 1 de la L.G.T., que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, éste fue delimitado por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, dispone las características esenciales de la relación laboral. De igual forma los

arts. 9 y 10 del mismo D.S. N° 28699 prevee sobre el despido injustificado y también sobre la "reincorporación laboral", que viene a ser una garantía constitucional de protección al trabajador, toda vez que le otorga elegir al trabajador, cuando éste es despedido por causas no justificadas que señala el art. 16 de la L.G.T., el mismo podrá solicitar el pago de todos sus beneficios y derechos sociales, o de lo contrario solicitar su reincorporación laboral.

A ello, se tiene el art. 1 del D.S. N° 495 de 1 de mayo de 2010, que específicamente dispone sobre la reincorporación laboral, otorgando al Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social competencia para el conocimiento en la vía administrativa de petición de "reincorporación", sin perjuicio de que el trabajador (a), interponga acciones constitucionales...etc.

En ese marco jurídico, se tiene las siguientes consideraciones:

3-a) De la relación laboral del demandante.- Ingresó a trabajar a la entidad demandada el 8 de agosto de 2005 hasta el 20 de diciembre de 2011, conforme se acredita mediante formulario de finiquito realizado por el empleador (ver fs. 70 vta.) que tiene el valor legal establecido en el art. 154 del C.P.T., por cuanto lo afirmado por una parte y admitido por la contraria no requiere prueba.

3-b) De la forma de conclusión laboral.- El art. 49-III de la C.P.E., señala que será el "Estado quien protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes"; así el art 48-III de la misma Ley Fundamental, dispone que "Las normas se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección a los trabajadores y trabajadores, como principal fuerza productiva de la sociedad de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral..."; por último el D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006, determina que el Estado tiene la obligación de crear condiciones que garanticen a todos, posibilidades de ocupación laboral, y en su art. 11 reconoce éste derecho a favor de los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral; con la finalidad de otorgar seguridad y confianza que repercuta en una vida digna mejorando el bienestar social de todos en su conjunto, toda vez que la inestabilidad en el trabajo que crea problemas sociales, de desocupación, delincuencia, pobreza, que es un retroceso en la sociedad.

En ese entendido, se tiene la documental de fs. 114 a 295 de obrados, por el que se acredita que la entidad demandada inició proceso administrativo interno por contravención al ordenamiento administrativo, en contra del demandado que concluyó en la vía administrativa con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico de 8 de febrero de 2012 (ver fs. 116 a 154) mediante la cual la Máxima Autoridad Ejecutiva de la entidad determinó confirmar totalmente la resolución de revocatoria, ratificando la responsabilidad administrativa con la sanción de destitución contra el demandante.

Que con relación a esta resolución administrativa el demandante no recurrió a la vía contencioso administrativa, ni constitucional a efectos de precautelar los derechos que expone como vulnerados en la presente demanda, dejando precluir el plazo legal establecido para el efecto, razón por la cual su pretensión de que esta jurisdicción revise lo resuelto en la vía administrativa es totalmente inviable, máxime si está demostrado que en proceso administrativo incoado en su contra el demandante presento recurso de revocatoria y jerárquico, actos que por su propia naturaleza se constituyen en libres y consentidos; en términos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional "...el consentimiento libre y expreso supone la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado

lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo..." (véase la S.C. N° 0345/2004-R de 16 de marzo); es decir, que si el reclamo en la vía jurisdiccional fue la utilización de un procedimiento presuntamente ajeno a la Ley General del Trabajo, la aceptación del mismo y el sometimiento expreso al que el demandante se expuso, no es menos evidente. Por otro lado, el debido proceso, conforme a su naturaleza, no constituye un fin en sí mismo, sino una garantía orientada a preservar otros derechos -principal y no excluyentemente, sustantivos- siendo así, los supuestos vicios del reclamado sumario interno, en el presente caso resultaría poco útil, por cuanto, independientemente al instrumento procesal que se haya empleado para el dicho sumario, en el marco del debido proceso, se debe observar si tal procedimiento restringió los derechos que se vinculan al debido proceso, lo que no ocurre en autos.

4.- Respecto a la excepción perentoria de pago documentado; de la prueba documental de fs. 99 a 103 consistente en certificación del Ministerio del Trabajo; papeleta de depósito y finiquito, la entidad demandada ha demostrado que ha realizado el pago por concepto de derechos y beneficios sociales, prueba documental que tiene el valor legal establecido en el art. 159 del Cód. Proc. Trab., en consecuencia, ha cancelado los beneficios sociales del demandante.

5.- Respecto a la jubilación del demandante; el Tribunal Constitucional Plurinacional en la S.C. N° 55/2013 del 11 de enero, estableció: "...que según el art. 45 de la C.P.E., los derechos a la seguridad social constituyen un conjunto, en el que se encuentra "el de la jubilación", y tanto el acumulado de potestades como cada uno de esos derechos de forma individual, gozan de proclamación y regulación constitucional propia, encontrando cada uno de ellos su contenido intrínseco, de ese modo es que tal como se señaló en la S.C. Plurinacional N° 0280/2012 de 4 de junio, la jubilación protege ...a la persona humana de las contingencias propias de la vejez -como hecho natural- por su deterioro físico y psicológico, convirtiéndose en la base para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales. El derecho a la jubilación, como parte del derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la OIT de 1952, expresando que la seguridad social comprende, entre otros aspectos, las prestaciones de vejez. Asimismo, el art. 25-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), establece que: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”, teniendo derecho a la vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. También el art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), indica que: "Cada uno de los Estados parte en el Pacto se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos por él reconocidos", y en el art. 9 del mismo Pacto, establece que: "Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

Por su parte, el art. XVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), señala que toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja, entre otros, contra las consecuencias de la vejez, que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

El art. 13-I de la C.P.E., establece que: “Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos”.

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

Estas recomendaciones están dadas en virtud al carácter progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que: los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura...".

En nuestro país, el beneficio de jubilación que recibe un adulto mayor, es un derecho en razón de poder cubrir sus necesidades básicas, puesto que con su pago se sustenta a sí mismo, y eventualmente a los familiares que sigan bajo su dependencia, más aun tomando en cuenta que las personas de la tercera edad, constituyen un grupo de atención prioritaria en aumento.

El Estado y la sociedad en su conjunto por los riesgos a los que están expuestos, tiene la obligación de dar prioridad a la prevención y el cuidado de la calidad de vida de los adultos mayores, quienes en su momento aportaron a la construcción y mantenimiento del Estado desde el sector activo, correspondiendo que ahora, pertenecen al sector pasivo, se reconozca las consecuencias de su trabajo y la calidad de grupo de atención prioritaria.

El caso presente el demandante, conforme se tiene acreditado por la documental cursante de fs. 88 de obrados, qué tiene el valor legal establecido por el art. 161-a) del Cód. Proc. Trab., acredita que el demandante es beneficiario del certificado de compensación de cotizaciones desde el 5 de julio de 2011, de lo cual se infiere que implícitamente se acogió al retiro voluntario al optar por la jubilación, por lo que contrariamente a sus propias determinaciones señaladas en la demanda, no procede reincorporación laboral en favor del demandante, menos el pago de salarios y otros derechos.

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

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

Hechos probados:

1. Que el demandante trabajó en la Entidad Municipal de Aseo Urbano Sucre (Empresa Municipal de Aseo de Sucre) desde el 8 de agosto de 2005 hasta el 20 de diciembre de 2011.

2. Que fue objeto de proceso administrativo interno en el que se dispuso su destitución, el mismo no fue objeto de recurso contencioso administrativo, menos constitucional, siendo que a la fecha se encuentra ejecutoriado.

3. Que al demandante se le ha cancelado sus beneficios sociales en Bs 51.027.99, siendo rentista a la fecha.

Hechos no probados:

1.- Que el proceso administrativo interno seguido en contra del demandante ha vulnerado el debido proceso.

En consecuencia en base a la fundamentación que antecede, el análisis de la petición y la prueba desarrollada que merecen la eficacia probatoria asignada por los arts. 159, 169 del Cód. Proc. Trab., prueba valorada al amparo del art. 158 del Cód. Proc. Trab., corresponde:

POR TANTO: La Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación al art. 152 de la L.O.J., declara: IMPROBADA la demanda social cursante de fs. 31 a 33 vta., sin costas, y probada la excepción perentoria de pago documentado.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 14 de septiembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Margot Flores Lizarazu.- Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Ana María Ondarza Cortez.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 17 de abril de 2017.

VISTOS: El recurso de apelación formulado por René Ameller Baspineiro de fs. 346-356 y vta., contra la Sentencia N° 50/2016 de 14 de septiembre cursante de fs. 304-306; pronunciada por la Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso sobre anulación de proceso interno y reincorporación promovido por el apelante contra la Entidad Municipal de Aseo Urbano Sucre (Empresa Municipal de Aseo de Sucre) representada por Félix Lora Velásquez, los antecedentes de la causa; y

CONSIDERANDO: I.- Mediante Sentencia N° 50/2016, la juez de primera instancia declaró improbada la demanda social de fs. 31 a 33 vta., de obrados, sin costas y probada la excepción perentoria de pago documentado.

Esta determinación propició el recurso de apelación antes mencionado, a través del cual el demandante apelante denunció:

Que la sentencia ignoró el contenido de la petición y fundamentos de la demanda y contestación, denotando arbitrariedad al resolver la causa así, no se pronunció sobre la anulación del proceso interno y sobre la reincorporación obviando lo establecido en el auto de relación procesal; que afirmó haber sufrido 3 procesos administrativos internos por los mismos hechos y por las mismas personas, siendo destituido en el último obviando el non bis in ídem; destacó que nunca debió ser juzgado por normas disciplinarias de la L. N° 1178 y el D.S. N° 23318-A sino en base a la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario; que no existe cosa juzgada en el proceso administrativo por cuanto se vulneró el debido proceso; precisó que en la S.C. Plurinacional N° 0177/2012 de 14 de mayo, precisó que en estos

casos no es aplicable el procedimiento previsto por el D.S. N° 495 sino la jurisdicción laboral, consiguientemente se vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva y proteccionismo laboral.

Agregó que cumplió con su obligación de demostrar los puntos a probar fijados por la juez quien debió aplicar el Principio de Inversión de la Carga de la Prueba, habida cuenta que Empresa Municipal de Aseo de Sucre ocultó la misma impidiendo su revisión; que existen fallos emitidos en contra de Empresa Municipal de Aseo de Sucre en sentido de que debe aplicarse la Ley General del Trabajo y no el Estatuto del Funcionario Público, ni la L. N° 1178 ni el D.S. N° 23318-A, resultando falaz el argumento de que no recurrió al proceso contencioso administrativo ni al amparo constitucional.

Acusó incoherencia e incongruencia omisiva en la sentencia por existir contradicciones entre la parte considerativa y resolutiva que amerita anulación del fallo, precisando que nunca cobró los beneficios sociales que Empresa Municipal de Aseo de Sucre depositó en la Jefatura del Trabajo, contexto en el que no se consideró la certificación de 13 de mayo de 2016 donde consta que el finiquito no fue cobrado; insiste en que resulta incoherente el argumento de la juez en sentido de que por no haber planteado demanda contenciosa administrativa o amparo constitucional respecto del sumario interno, el mismo estaría ejecutoriado y existirían actos libres y consentidos, obviando en la S.C. Plurinacional N° 1170/2015 de 16 de noviembre, así como el deber de motivación y fundamentación.

Por otro lado, denunció la vulneración del derecho al juez natural, aduciendo que los 3 procesos administrativos internos no fueron conocidos por la juzgadora, tampoco la documental relacionada con el RC-IVA y la problemática con el Servicio de Impuestos Internos.

Que en sentencia se desconoció la facultad revisora de la vía laboral de los procesos administrativos internos o disciplinarios porque había deducido recurso de revocatoria y jerárquico, desconociendo la S.C. Plurinacional N° 1092/2015-S3 de 5 de noviembre relativa a la estabilidad laboral y la S.C. Plurinacional N° 0667/2015-S3 de 2 de junio, exigiendo el ritualismo innecesario.

Acusó también que en sentencia no se tuvo en cuenta la Constitución Política del Estado sobre la percepción de su renta de jubilación desde abril de 2012, enfatizando que ninguna norma le prohíbe demandar su reincorporación con devolución de las rentas percibidas en aplicación del Principio de Eventualidad, precisó que se sometió a Procedimiento Manual mensual donde se constató que acumuló Bs 1.809.35 como asegurado hasta 1997, pero que no se benefició con la jubilación desde el 5 de julio de 2011 como determinó la juez, cuando aún era funcionario de Empresa Municipal de Aseo de Sucre; que sin fundamento alguno se declaró como hecho no probado que el proceso interno vulneró el debido proceso.

Concluyó solicitando se revoque la sentencia apelada y se declare probada la demanda o, alternativamente se anule la sentencia.

CONSIDERANDO: II.- Resolviendo la apelación conforme el art. 265-I del C.P.C., corresponde señalar lo siguiente:

La presente demanda laboral fue deducida por el demandante solicitando la anulación del proceso disciplinario interno incoado en su contra, a través del cual se declaró probada la denuncia interpuesta, estableciendo responsabilidad administrativa a cuya consecuencia se le impuso sanción de destitución de su fuente de trabajo (Resolución Final

del Proceso Administrativo N° 003/2011 de 15 de diciembre fs. 177-184), resolución que fue confirmada al resolver el recurso de revocatoria a través del fallo N° 003/2011 de fs. 152 a 159, la que a su vez, también fue confirmado por el tribunal que resolvió el recurso jerárquico, según consta de fs. 116-126, ratificando la sanción impuesta.

Al respecto, la juez de mérito fue precisa al señalar que al haberse activado la vía de impugnación administrativa de la resolución disciplinaria emitida en contra del ahora apelante a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, no resulta viable la interposición de la demanda laboral pidiendo la anulación de dicho proceso administrativo disciplinario sino que, correspondía activarse la demanda contenciosa administrativa contra la última resolución emitida en esa sede; así consta en el inc. 3 de la sentencia confutada, donde la juez de primera instancia consideró la documental de fs. 114 a 295 (proceso administrativo interno), de donde resulta que no es evidente —lo alegado como agravio por el apelante- en sentido que la a quo no se haya pronunciado sobre las pretensiones esbozadas en la demanda; otra cosa es que dichas pretensiones no fueron acogidas favorablemente, tan es así, que si la juez de mérito consideró que no era pertinente la revisión de los actos administrativos disciplinarios en esta sede, mal podía acoger favorablemente la solicitud de reincorporación a su fuente de trabajo demandada por el ahora apelante, por cuanto la desvinculación laboral emerge de la tramitación de un proceso disciplinario interno —vigente en sus efectos- y, a través del cual se determinó responsabilidad administrativa que propició la destitución de su fuente laboral.

Así las cosas, debemos precisar que éste es el contexto fáctico y legal que delimita nuestra intervención al resolver el recurso de apelación, de modo tal que no es posible que nos expidamos sobre cuestiones relacionadas con la sustanciación de 3 procesos administrativos disciplinarios en contra del ahora apelante -por ejemplo-, por cuanto ésta no es una temática que funde las decisiones asumidas en sentencia que, como tenemos dicho se finca en la inviabilidad procesal de revisar dicho proceso a través de la judicatura laboral; así tampoco es pertinente pronunciarnos sobre la aplicabilidad de la L. N° 1178 y del D.S. N° 23318-A, aplicados en el proceso disciplinario, contexto en el que la jurisprudencia establecida en la S.C. Plurinacional N° 0177/2012 de 14 de mayo no es aplicable por tener presupuestos fácticos diferentes, requisito sine quanon a efectos de la aplicación jurisprudencial; de ahí que concluimos que no es evidente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto el apelante ejerció dicho derecho al formular su demanda.

En cuanto a la aplicación de los principios protectores y rectores del derecho laboral, debemos referir que las determinaciones asumidas por la quo no trastocan los mismos, especialmente el de la inversión de la carga probatoria por cuanto, conforme relacionamos anteriormente, las decisiones de la a quo emergen de la compulsa del elenco probatorio acumulado a la causa, a lo que debemos añadir que, al momento de deducir la demanda, el actor no fue preciso en sus pretensiones respecto de la impugnación de las resoluciones emitidas en el proceso administrativo interno sustanciado en su contra, pues simplemente se limitó a formular alegaciones generales invocando los principios protectores del derecho laboral; en consecuencia, consideramos que tampoco es evidente el agravio denunciado.

En relación a las determinaciones asumidas sobre la excepción de pago documentado, la a quo concluyó en base a la documental de fs. 99 a 103, que Empresa Municipal de Aseo de Sucre depositó en cuentas en custodia del Ministerio de Trabajo el monto por concepto de derechos y beneficios sociales; empero, en ningún momento

determinó que el trabajador cobró dicho monto, por ello, concluimos que no es evidente que exista incongruencia o incoherencia en la sentencia apelada.

Los agravios denunciados en relación al juez natural consolidado en el proceso administrativo, no corresponden ser abordados desde el enfoque de fondo que propone el recurrente, en tanto y en cuanto, son presupuestos fácticos no considerados en el fallo de primera instancia por los fundamentos, anteriormente expuestos, con los cuales coincidimos.

Del mismo modo, debemos precisar que la a quo no desconoció la facultad revisora de la jurisdicción laboral respecto de las decisiones asumidas en los procesos administrativos, por el contrario, estableció que activada la vía administrativa de impugnación a través del recurso de revocatoria y jerárquico, ya no es viable la demanda laboral a efectos del control de legalidad de los fallos emitidos en sede administrativa, lo que no fue expresamente cuestionado a través del recurso de apelación que se resuelve.

Por otro lado, tampoco consideramos que haya agravio alguno en relación a las determinaciones asumidas sobre la renta de jubilación cobrada por el demandante luego de la desvinculación laboral, situación que, por el contrario, denota una posición contradictoria de éste quien, no obstante haber procedido al cobro de las mentadas rentas, pretende ahora la reincorporación a su fuente laboral pidiendo el pago de los sueldos devengados, aunque haya anunciado la devolución de las rentas percibidas.

En definitiva, luego de la compulsa de los antecedentes de la causa consideramos que las decisiones asumidas en la resolución apelada están debidamente fundamentadas y respaldadas, de modo tal que concluimos que no existen agravios que reparar por lo que corresponde confirmarla.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la facultad conferida por el art. 59-1) de la L.Ó.J., y en cumplimiento del art. 218-II)-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia apelada N° 050/2016 de 14 de septiembre. Sin costas ni costos conforme el art. 39 de la L. N° 1178.

Vocal relator: Dr. Rodrigo Erick Miranda Flores.

Regístrese notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: René Ameller Baspineiro, interpone recurso de casación en el fondo, contra el A.V. N° 205/2017 de 17 de abril, cursante de fs. 371 a 373, dictado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral seguido por el recurrente contra Empresa Municipal de Aseo de Sucre, el auto que concede el recurso de fs. 408 vta., el Auto Supremo de Admisión N° 222-A de 9 de junio de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

La demanda laboral de anulación de proceso sumario interno y reincorporación incoada por René Ameller Baspineiro contra Empresa Municipal de Aseo de Sucre, mereció la Sentencia N° 50/2016 de 14 de septiembre, cursante de fs. 304 a 306 de obrados, dictada por la Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declara improbada la demanda social, y probada la excepción perentoria de pago documentado, sin costas.

Auto de vista.

En apelación interpuesta por René Ameller Baspineiro, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por A.V. N° 205/2017 de 17 de abril, cursante de fs. 371 a 373, confirma la sentencia apelada. Sin costas ni costos.

II.- Argumentos del recurso de casación.

El auto de vista, motivó que, René Ameller Baspineiro, formule recurso de casación en el fondo, cursante de fs. 393 a 406 de obrados, expresando lo siguiente:

Manifiesta que el auto de vista no se pronunció ni resolvió en forma motivada, explícita y fundamentada sobre los tres puntos demandados, referidos a la anulación del proceso interno, reincorporación y pago de sueldos devengados.

Señala que el tribunal ad quem, violó los arts. 3-h), 4, 150 y 160 del Cód. Proc. Trab., al no aplicar los principios protectores y rectores del derecho laboral, tomando en cuenta que los trabajadores de Empresa Municipal de Aseo de Sucre se encuentran regidos por la Ley General del Trabajo, y no por el Estatuto del Funcionario Público, menos por normas del sector público.

Indica que el auto de vista se limita a respaldar la sentencia al manifestar que, “no se recurrió a la vía contenciosa administrativa ni constitucional a efectos de precautelar los derechos que expone como vulnerados”, sin tomar en cuenta que la petición del recurrente, tiene como fundamento central, los tres procesos administrativos internos que le siguieron, basados en las mismas causas, entre las mismas personas y por los mismos hechos; siendo el último, el que dispuso su destitución, vulnerando el principio non bis in ídem que ha sido desconocido por el tribunal de alzada en su interpretación errónea, cuando existe la prohibición de ser sancionado doblemente por un hecho por el cual ya fue despedido y restituido por decisión judicial, que paradójicamente fue nuevamente sometido a otro proceso interno por los mismos hechos, demostrando claramente, señala, que está siendo sancionado doblemente, al ser juzgado nuevamente por un hecho por el cual ya fue condenado, vulnerando así el art. 4 de la C.P.P.

Señala que el tribunal ad quem, ignora la petición y fundamentos de la demanda, menos considera las pruebas aportadas como la expresión de agravios, que resolvió la apelación en forma superficial y sin fundamentos jurídicos, al no considerar que el recurrente solicitó la anulación del proceso interno, su reincorporación y el pago de sueldos devengados; que tampoco se refiere a todos los puntos apelados; no respalda con ningún fundamento legal su afirmación sobre la inviolabilidad procesal de revisar el proceso a través de la judicatura laboral.

Continua señalando que Empresa Municipal de Aseo de Sucre no remitió los 3 procesos internos que le siguió al ex trabajador, desobedeciendo a la juez y solo adjuntó el último, totalmente incompleto y desordenado; aclara además, que un proceso no puede

adquirir ejecutoria o la calidad de cosa juzgada, cuando existe vulneración a las reglas del debido proceso; asimismo, manifiesta que no se consideró la jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo en el A.S. N° 527 de 29 de agosto de 2013, que posibilita que a través de un proceso de reincorporación laboral se pueda verificar si las pruebas fueron valoradas adecuadamente dentro de un proceso administrativo interno, así como otros aspectos relativos a la aplicación de normas laborales sustantivas, extremo que demuestra, dice, que no es inviable la anulación del proceso administrativo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y proteccionismo laboral, así como por la inobservancia del Principio de Inversión de la Prueba, que obliga al empleador a remitir las pruebas.

2.- Señala que el auto de vista al no pronunciarse sobre el cumplimiento de la relación laboral por parte del trabajador y del incumplimiento del empleador Empresa Municipal de Aseo de Sucre, viola los arts. 3-h), 4, 150 y 160 del Cód. Proc. Trab.; asimismo, manifiesta que los juzgados laborales han fallado en varios procesos contra Empresa Municipal de Aseo de Sucre, reconociendo que ella se rige por la Ley General de Trabajo, y no aplica la L. N° 1178 ni el D.S. N° 23318-A; afirmando que la juez no se auto vincula a sus propias decisiones con el falso argumento de que el trabajador, ha incurrido en actos libres y consentidos al no haber planteado el contencioso administrativo ni accionado el amparo constitucional, por lo que su derecho se encontraría precluído, mencionando la S.C. N° 1051/2014 de 9 de junio.

Afirma que al encontrarse los trabajadores de Empresa Municipal de Aseo de Sucre sujetos a la Ley General de Trabajo, su destitución vulnera el derecho al trabajo, estabilidad laboral y tutela judicial, elementos que integran el debido proceso.

3.- Denuncia violación de normas laborales por la incoherencia e incongruencia omisiva, sobre la excepción de pago documentado, que da por sentado el pago de los beneficios sociales, a través del depósito en custodia en el Ministerio de Trabajo, monto que nunca fue cobrado por el trabajador, perteneciendo siempre a las arcas de Empresa Municipal de Aseo de Sucre, omitiendo el tribunal ad quem, realizar este razonamiento, más si existe una certificación del Ministerio de Trabajo, que textualmente señala que el finiquito no fue cobrado por René Ameller.

4.- El auto de vista no considera en absoluto sentencias constitucionales y su vinculación al debido proceso laboral en su elemento de debida fundamentación y motivación vinculadas con el principio de congruencia; señala que el debido proceso, desarrollado por las líneas jurisprudenciales constitucionales, se constituye en un derecho, en una garantía y en un principio; que conforme al principio de progresividad, los derechos fundamentales (art. 13 de la C.P.E.), son enunciativos, dado que pueden ser ampliados de acuerdo a su desarrollo normativo, doctrinal y jurisprudencial, en la perspectiva de materializar el valor justicia.

5.- Vulnera el derecho al juez natural, elemento esencial del debido proceso administrativo, al convalidar las ilegalidades de la sentencia y actuando en contra de sentencias constitucionales y autos supremos, que establecen que el debido proceso, es un derecho humano fundamental que tiene toda persona, que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, encontrándose el Estado obligado a proveer la prestación jurisdiccional, asegurando que éste juzgamiento sea imparcial y justo.

6.- El auto de vista al ratificar y negar paralelamente que existe total facultad revisora de la vía laboral en los procesos administrativos internos y/o disciplinarios, vulnera los arts.

46, 48-I-II-III-IV y 49-III de la C.P.E., y contradice sentencias constitucionales, refiriéndose a la SS.CC. Plurinacionales Nos. 1092/2015-S3 de 5 de noviembre, y 0667/2015-S3 de 2 de junio.

7.- El tribunal de apelación interpreta erróneamente los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., al desconocer que en materia laboral, la parte patronal se encuentra obligada a aportar prueba, siendo facultativa para el trabajador.

8.- Desconociendo que los principios previstos por la Constitución Política del Estado son de aplicación directa, la resolución recurrida, viola los principios informadores del Derecho del Trabajo, como el de protección y tutela, irrenunciabilidad de derechos laborales, buena fe, justicia social y equidad, estabilidad laboral e inversión de la prueba; al señalar que la percepción de la renta de jubilación, por parte del recurrente, prohíbe demandar su reincorporación, además sin respaldar su afirmación en norma legal alguna.

9.- Manifiesta inexistencia de congruencia externa o principio de pertinencia del auto de vista recurrido, como elemento del debido proceso en materia laboral, violando el art. 115 de la C.P.E.; más si se trata de materia laboral, en la que no podría existir un fallo infra petita, dado los principios protectivos que uniforman al Derecho Laboral, lo que implicaría una afectación al derecho a obtener una tutela judicial efectiva.

En atención a estos argumentos pide, que el Tribunal Supremo de Justicia case el auto de vista recurrido, y en su mérito declare probada la demanda.

III.- Análisis jurídico legal pertinente.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

De la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que la controversia en el caso presente, radica en determinar si el despido de René Ameller Baspineiro, ex trabajador de Empresa Municipal de Aseo de Sucre, previo proceso administrativo interno, que estableció responsabilidad administrativa, fue por causa legal y justificada o no, además de verificar la legalidad del proceso administrativo interno.

Derecho a la estabilidad laboral: estructura normativa en la legislación nacional.

La C.P.E., consagra el derecho al trabajo como un derecho fundamental, tal es así que el art. 48-II, establece: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

En ese sentido el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 ratifica la vigencia plena en las relaciones laborales, del principio protector, con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de primacía de la realidad y de no discriminación. Por su parte el art. 11-I del citado precepto establece: "Se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias".

Los criterios descritos en torno al derecho al trabajo y la estabilidad laboral se encuentran previstos también por normas internacionales, así el art. 23 de la Declaración

Universal de los Derechos Humanos, señala que: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo que le asegure a ella como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana”.

Desvinculación laboral y prohibición de despido injustificado.

El parág. III del art. 49 de la C.P.E., prescribe que “El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes”; en coherencia con ello, el D.S. N° 28699, sobre los contratos laborales, en el párrafo onceavo de su parte considerativa ilustra que “La regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país”.

A ese efecto el Convenio C-158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) “Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador”, en su art. 4, establece que: “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”. Este Convenio en su art. 8, establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada.

Tal cual se dijo hasta aquí, el trabajador tiene el derecho de conservar su empleo durante su vida laboral, esta protección encuentra su fundamento en que la estabilidad de la relación laboral da seguridad y confianza al trabajador al permitirle continuar con su trabajo que le genera un salario para la satisfacción de sus necesidades familiares, al mismo tiempo beneficia a la parte empleadora porque contribuye al mayor rendimiento del trabajador como resultado de su experiencia laboral; finalmente beneficia a la sociedad mejorando el bienestar social, ya que la inestabilidad en el trabajo crea problemas sociales colaterales como la desocupación, pobreza, delincuencia y otros. Este principio expresa la necesidad social de atribuirle una larga duración a las relaciones de trabajo y de proteger al trabajador contra el despido arbitrario e injustificado por parte del empleador, protege uno de los derechos fundamentales como es el derecho al trabajo. Sin embargo, existen causas legales que justifican el despido, incluso, sin derecho a desahucio o indemnización como las establecidas en los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario.

Para que un despido pueda ser calificado como justificado dentro del espectro que la legislación laboral dispone, éste debe producirse por causas que dentro de un margen de razonabilidad objetiva y previa probanza, estén relacionadas a la conducta del trabajador, y que -entre otros aspectos- eventualmente conlleven la afectación grave de los medios de producción o la estructura organizativa del empleador; entonces, existe un límite claro en lo que a desvinculación laboral atribuible al empleador concierne; límite cuyo principal elemento estriba precisamente en el establecimiento veraz y objetivo de la justa causa del despido, siendo ésta la barrera que impide un accionar discrecional de parte del empleador y es equivalente a los principios protectores establecidos en la legislación constitucional y ordinaria en el Estado.

Con lo expuesto, se debe admitir que un despido justificado, no necesariamente consulta con el art. 16 de la L.G.T., 9 de su Decreto Reglamentario y por vulneración al reglamento interno de la institución, por cuanto el despido puede originarse en una necesidad empresarial con la finalidad de prevenir una afectación de la entidad tal, que ponga en riesgo

el funcionamiento de la empresa y sus consecuencias inmediatas respecto a todos los dependientes.

Reincorporación.

Protegida como está la estabilidad laboral atribuyéndole la mayor duración posible, es el propio D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que señala que las condiciones de las relaciones socio laborales a ser reguladas también contribuirán "a incrementar los niveles productivos tanto de las empresas y entidades nacionales, públicas o privadas, siempre respetando el derecho mutuo de respeto entre empleador y empleado"; de aquí entonces, es la propia norma reglamentaria que establece un criterio de equidad entre la protección del derecho a la estabilidad laboral y la productividad del empleador; este aspecto es reforzado por los propios arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario, de los cuales, no sólo se desprende la existencia implícita de una desvinculación o distracto laboral, sino que castiga a conductas en las que pudiera incurrir una trabajadora o un trabajador y que sean tendientes al perjuicio material, productivo u organizativo del empleador; de tal consideración entonces, emerge la salvedad de no amparar con la reincorporación a ciertos supuestos, tal es así que el art. 10-I, del D.S. N° 28699 establece que cuando un trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., éste podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación.

Sobre esa misma comprensión la jurisdicción constitucional, por medio de -entre otras- la S.C. Plurinacional N° 0177/2012 de 14 de mayo, sobre los supuestos antes enunciados, señala: "En aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la L.G.T., y art. 9 del Decreto Reglamentario, en su caso por vulneración a su reglamento interno, el procedimiento previsto por el D.S. N° 0495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral". Criterio con el que la Sala coincide.

Todo lo expuesto lleva a concluir, que en los casos en los que se presente una posible desvinculación laboral basada en los supuestos de los citados arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario, o vulneración a reglamento interno de la empresa, y donde se denuncie lo injustificado del despido o bien su legalidad, es deber de los juzgadores determinar si el despido estuvo debidamente justificado y se adecúa a lo previsto en la legislación laboral, la reglamentación específica a cada caso (si ésta se hallase dispuesta), siempre dentro de una valoración e interpretación desde la Constitución Política del Estado.

Dicho sea acá, que corresponde al juzgador laboral dentro de las facultades y atribuciones que por ley le han sido conferidas, una actuación siempre precautelando los derechos de los trabajadores, conforme los arts. 3-d), 4 y 56 del Cód. Proc. Trab.

Debido proceso.

La jurisprudencia constitucional ha mantenido un criterio tanto uniforme como paulatinamente profundizado sobre el significado y los componentes del debido proceso dentro del Estado Democrático de Derecho, tal es así, que el otrora Tribunal Constitucional, razonando su propia línea jurisprudencial señaló: "mediante las SS.CC. Nos. 0902/2010-R y 1756/2011-R...considerando los criterios de la doctrina, en su jurisprudencia previa este tribunal ha señalado que el debido proceso consiste en "…el derecho de toda persona a un

proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar"

En ese sentido la S.C. N° 1756/2011-R de 7 de noviembre, señaló: "En mérito a lo anteriormente desarrollado, y tomando en cuenta el nuevo entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional mediante su jurisprudencia, es necesario concluir recalcando que este derecho fundamental no se satisface solamente con el cumplimiento mecánico de las reglas formales, sino que tiene una naturaleza protectora de fondo, es decir, que si bien es importante el tratar de que se logre el objetivo de llevar adelante un proceso -sea este administrativo o judicial- sin errores formales, es aún más importante, si cabe el término, el velar por un orden justo, o mejor dicho en otras palabras, velar por la justicia material".

Es importante tener presente que en cualquier etapa que un procedimiento judicial o administrativo, incluso en su faz disciplinaria, se respete los derechos subjetivos e intereses legítimos de la o el procesado, de forma tal que estos no resulten lesionados por actuaciones arbitrarias o actos discrecionalmente opuestos a la norma constitucional, cualquiera sea su naturaleza. Por ello, se debe velar que todo procedimiento que en su generalidad involucre el establecimiento de un eventual cargo para la también eventual imposición de una sanción, sea desarrollado y materializado de forma objetiva, teniendo como finalidad determinar la verdad de los hechos y el ejercicio del derecho a la defensa.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia, establecen una serie de componentes –no limitativos- del debido proceso, distinguiendo dos planos en su material desarrollo, uno conformado por los derechos que deben asistir a las partes; y, un segundo, relativo a los procedimientos propiamente dichos.

En el primer caso, comprende al debido proceso: i) El derecho al juez natural; ii) El derecho a la defensa, que a su vez involucra una serie de derechos y principios tendientes al respeto y ejercicio eficaz de –valga la redundancia- una defensa amplia expedita en el trámite de procesamiento, que básicamente deba estar comprendida por: ii.1) El derecho a la imputación de los hechos acusados, incluyendo una acusación formal, descriptiva, precisa y detallada del hecho, incluyendo además, una clara calificación legal, señalando los fundamentos de derecho de la acusación; ii.2) El derecho de audiencia, entendido como la intervención en el procedimiento, de realizar peticiones concernientes al hecho en trámite, de generar la prueba que se considere oportuna para respaldar la defensa, de controlar la actividad de las partes y de combatir sus argumentos y las pruebas de cargo; iii) El derecho a una resolución congruente, es decir, la correspondencia entre acusación, prueba y decisorio, en virtud de que ésta tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el procedimiento; iv) El derecho a la doble instancia, que implica la posibilidad de que la decisión asumida, pueda ser pasible a revisión por una instancia superior, con el propósito de que se modifique la totalidad o parte e incluso pueda ser pasible de ser anulada.

En cuanto al segundo caso, es decir, los derechos inherentes al procedimiento se tiene: a) Libertad de acceso al expediente, por el que las partes o sus representantes tienen derecho a examinar, leer, copiar y pedir certificaciones relativas al procesamiento; b) Amplitud, libertad, inmediación y legitimidad de la prueba, por el que dado que la finalidad del procedimiento es la averiguación real de los hechos, se deberá investigar esa verdad objetiva y diligentemente, sin desatender ningún medio legítimo de prueba, sobre todo si ofrecida por la defensa no resulta manifiestamente impertinente o

repetitiva; c) Comunidad de la prueba, es decir que los elementos probatorios una vez introducidos al procedimiento le sean comunes a las partes; d) Valoración razonable de la prueba.

IV.- Análisis del caso en concreto.

Antes de ingresar al análisis del caso concreto, con carácter previo nos referiremos a la competencia de los tribunales en materia laboral, para lo que debemos hacer referencia al Convenio C-158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que en el art. 8, sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, establece que, es el derecho que tiene el trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo, de recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal del trabajo competente.

Bajo ese mismo razonamiento el art. 8 del Cód. Proc. Trab., dispone que la Judicatura del Trabajo y Seguridad Social, forma parte del Poder Judicial con la competencia que le atribuye esta ley y la Constitución Política del Estado. Señalando en el art. 9 que, la Judicatura del Trabajo tiene competencia para decidir las controversias emergentes de los contratos individuales y colectivos de trabajo, de la aplicación de las leyes de seguridad social, vivienda de interés social, denuncia por infracción de leyes sociales y de higiene y seguridad ocupacional, la recuperación del patrimonio de las organizaciones sindicales, del desafuero sindical y otras materias y procedimientos señalados por la ley. Por su parte, el art. 73-8) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, dispone que los Juzgados Públicos en Materia de Trabajo y Seguridad Social son competentes para conocer, entre otras, las demandadas de reincorporación; en este contexto normativo corresponde precisar que los Juzgados del Trabajo y Seguridad Social, constituyen la instancia facultada por ley para conocer y resolver las demandas de reincorporación de aquellos trabajadores que consideren haber sido despedidos sin causa justificada, y en general de los conflictos que se susciten como emergencia de la aplicación de las leyes sociales, conforme a lo previsto por los arts. 1, 9 y 43 del Cód. Proc. Trab., habiendo establecido al respecto la S.C. Plurinacional N° 0177/2012 de 14 de mayo, que: "…en aquellos casos en que la trabajadora o trabajador, fuera sometido a un proceso interno dentro el cual se determine su despido por una de las causales establecidas en el art. 16 de la L.G.T., y art. 9 del Decreto Reglamentario, en su caso por vulneración a su reglamento interno, el procedimiento previsto por el D.S. Nº 495, no será aplicable; debiendo la trabajadora o trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, incoar la correspondiente demanda de reincorporación ante la judicatura laboral…", clarificando la posibilidad que se pueda verificar si las pruebas fueron valoradas adecuadamente, así como otros aspectos relativos a la aplicación de normas laborales sustantivas. Por su parte, la S.C. Plurinacional N° 1096/2012 de 5 de septiembre, complementa la sub regla número tres de la S.C. Plurinacional N° 0177/2012, en sentido de que la trabajadora o trabajador podrá acudir directamente a la acción de amparo constitucional sin necesidad de acudir a la vía de la jurisdicción laboral ordinaria, cuando el retiro intempestivo resulte de un proceso interno sancionatorio sustanciado sin las debidas garantías constitucionales.

En el caso de autos, queda establecida la competencia de la judicatura laboral, para conocer y resolver la demanda de reincorporación, presentada por René Ameller Baspineiro, toda vez que la destitución deviene de un proceso administrativo interno; precisando, conforme la modulación a la estabilidad laboral, realizada en la S.C. Plurinacional N°

0177/2012 de 14 de mayo, no aplica el procedimiento previsto por el D.S. N° 495 de 1 de mayo de 2010, que modifica el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, cuando el despido sea previo proceso interno y por las causales establecidas en el art. 16 de la L.G.T., y 9 del R.L.G.T., o por vulneración al reglamento interno de la institución; debiendo el trabajador, que estime que su destitución fue ilegal o injustificada, accionar la demanda de reincorporación ante la judicatura laboral.

Con referencia al alcance de la facultad revisora de la vía laboral en los procedimientos administrativos internos y/o disciplinarios, la S.C. Plurinacional N° 0667/2015-S3 de 2 de junio, citada en la S.C. Plurinacional N° 1092/2015-S3 de 5 de noviembre, razonó de la siguiente manera: "como consecuencia del retiro injustificado, la accionante estableció que se lesionó su derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, al haber sido despedida por un proceso interno; el mismo, que tendría irregularidades; respecto a las cuales, pretendió sean subsanadas mediante la instancia administrativa laboral como es al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; al respecto, debemos establecer que para la reparación de esos derechos supuestamente vulnerados y el análisis que debe realizarse a un procedimiento que supuestamente no responde a un debido proceso, la accionante debió acudir a la judicatura laboral y demostrar los mismos; puesto que, esta instancia constitucional solo puede hacer cumplir las órdenes de reincorporación de manera directa o cuando son ordenadas por dicho Ministerio, en los casos que el despido haya sido injustificado y no haya ameritado un proceso disciplinario interno".

Concluye la referida S.C. Plurinacional N° 1092/2015-S3, que: "…debe entenderse que la revisión del debido proceso por parte de la judicatura laboral alcanza no solo a determinar el vínculo laboral y el despido o retiro legal o ilegal, sino también puede establecer la legalidad del proceso administrativo y sus efectos" (la negrilla es añadida).

Establecida nuestra competencia, corresponde precisar que todo acto administrativo, como también lo es un proceso administrativo interno, no adquiere ejecutoria, puesto que en sede administrativa sólo puede adquirir firmeza, al ser susceptible de revisión en instancia jurisdiccional a efectos de verificar si los mismos han cumplido a cabalidad la norma sustantiva aplicable a cada caso en sede administrativa; por lo que el argumento de que la judicatura laboral, no puede revisar los actos administrativos disciplinarios en sede administrativa, por haber, el ex trabajador, activado la vía de impugnación administrativa de la resolución disciplinaria, a través de la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, sin accionar la demanda contenciosa administrativa contra la resolución de recurso jerárquico; sin considerar que la Resolución de Recurso Jerárquico N° 3/2011 de 6 de febrero, dictado por el Gerente General a.i., en su condición de Máxima Autoridad Ejecutiva de Empresa Municipal de Aseo de Sucre; no reúne las condiciones de procedencia, establecidas en el art. 778 del Cód. Pdto. Civ., para accionar el proceso contencioso administrativo, concretamente nos referimos a que, el ex trabajador no recurrió ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado. Por los argumentos vertidos, la judicatura laboral se encuentra facultada para revisar el proceso administrativo interno, verificando si ha cumplido a cabalidad la norma sustantiva aplicable, afirmación respaldada por el razonamiento de la S.C. Plurinacional N° 1092/2015-S3 de 5 de noviembre, que faculta a la judicatura laboral a revisar el debido proceso, cuyo alcance no se limita a determinar si el vínculo laboral y el despido o retiro es legal o ilegal; sino, a establecer la legalidad del proceso administrativo y sus efectos.

El hecho que motivó el proceso administrativo interno, fueron las resoluciones sancionatorias, provenientes de 5 Autos Iniciales de Sumario Contravencional del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) Regional Chuquisaca, por incumplimiento en la Presentación de Información del Software RC-IVA Da Vinci; conminando a Empresa Municipal de Aseo de Sucre a cumplir con el pago de 67.805.50 Bs, monto pagado por la empresa, lo que ocasionó daño económico a su patrimonio; por lo que se instruyó el inicio de proceso administrativo a los funcionarios responsables de dicho daño; incluido el recurrente, en su condición de Director Administrativo y Financiero de Empresa Municipal de Aseo de Sucre; responsabilizándole por la omisión de control y supervisión a sus dependientes.

Al respecto, corresponde aclarar que la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990, Ley de Administración y Control Gubernamental, tiene como finalidad regular los sistemas de Administración y de Control de los Recursos del Estado; disponiendo en el art. 3 que, los Sistemas de Administración y de Control se aplicarán en todas las entidades del sector público, sin excepción; en este sentido, siendo Empresa Municipal de Aseo de Sucre una empresa de servicio público, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, entidad del sector público regida por la L. N° 1178 y decretos reglamentarios, su aplicación es obligatoria.

Por lo señalado líneas arriba, el argumento del recurrente sobre la inaplicabilidad de la L. N° 1178 al caso presente, no corresponde a derecho, considerando que Empresa Municipal de Aseo de Sucre es una entidad del sector público, encontrándose inexcusablemente sometida al control de sus recursos, que provienen del Estado.

En cuanto a la denuncia de violación al debido proceso, debemos tener presente que conforme a la literal aparejada, el proceso administrativo interno, se inició a consecuencia del incumplimiento a deberes formales previsto en el art. 162 de la L. N° 2492 Código Tributario boliviano, concretamente a la no remisión de información al SIN, por parte de los funcionarios responsables de Empresa Municipal de Aseo de Sucre, lo que ocasionó el daño económico al patrimonio de la empresa; incumplimiento y daño económico debidamente demostrado por la literal que cursa en obrados, refiriéndonos a las resoluciones sancionatorias y a los pagos realizados por la empresa de aseo, por lo que se estableció responsabilidad administrativa al ahora recurrente, sancionándolo con la destitución de su fuente laboral, en su condición de Director Administrativo y Financiero de Empresa Municipal de Aseo de Sucre.

Considerando la L. N° 1178, sus decretos reglamentarios y el reglamento interno de Empresa Municipal de Aseo de Sucre, todos los servidores públicos tienen el deber de desempeñar sus funciones con eficacia, economía, eficiencia, transparencia y licitud; generando su incumplimiento responsabilidades jurídicas. Señalando también que todo trabajador sin excepción alguna, es responsable por toda acción u omisión que implique la inobservancia de leyes, estatutos, reglamentos y demás disposiciones normativas; consecuentemente, el daño económico causado a la empresa fue sancionado con el establecimiento de la responsabilidad administrativa, sancionándolo con la destitución de su fuente laboral; observándose en el desarrollo del proceso interno el respeto al debido proceso, que conforme a su naturaleza, no constituye un fin en sí mismo, sino una garantía orientada a preservar otros derechos, en el plano material y procedimental; derecho fundamental que tiene varios componentes, los que fueron desarrollados líneas arriba en el subtítulo debido proceso, por lo que no es evidente la vulneración alegada por la parte recurrente.

En definitiva, la Sala considera que, lo concluyente de las pruebas que cursan en el proceso administrativo interno, posee el mérito que, el hecho por el que se estableció responsabilidad administrativa y sancionó con la destitución laboral al recurrente, sea ampliamente probado y que en su desarrollo no se ha incurrido en restricción de derecho alguno del ex trabajador, mucho menos que la decisión se haya asumido de manera discrecional, unilateral o arbitraria.

Con referencia a la excepción de pago documentado, es evidente, como ya lo determinó el tribunal ad quem, que el monto por concepto de derechos y beneficios sociales, fue depositado por Empresa Municipal de Aseo de Sucre en cuentas en custodia del Ministerio de Trabajo, monto que al no ser cobrado por el empleador, no surte ningún efecto legal.

Consiguientemente y en mérito a lo expuesto, al no ser ciertas las infracciones acusadas en el recurso de casación, esta deviene en infundada, correspondiendo en consecuencia resolver de acuerdo a la previsión contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación, de fs. 393 a 406, interpuesto por René Ameller Baspineiro.

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 17 de agosto de 2018.

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

452

Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija
c/ Vocales de la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando
Compulsa
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa interpuesto por Tatiana Mónica Sejas Condori, Directora General Ejecutiva de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija (ZOFRACOBIJA), de fs. 24-25 vta., de obrados, dentro del proceso Laboral seguido por Vivian Ruth Carrillo Chávez, contra la entidad que representa la compulsante, los antecedentes adjuntos, y:

I.- Argumentos del recurso de compulsa:

Por memorial de fs. 24-25 vta., de obrados, Tatiana Mónica Sejas Condori, Directora General Ejecutiva de ZOFRACOBIJA, interpuso recurso de compulsa contra el Auto de 27 de junio de 2018, cursante de fs. 21 del testimonio remitido en fotocopias legalizadas, emitido por Vocales de la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por el que se rechazó el recurso de casación interpuesto por la indicado representante, contra el A.V. Nº 221/2017 de 17 de mayo de 2018, señalando que dicho recurso de casación, fue rechazado indebidamente, incurriendo en una errónea, apartada y contradictoria interpretación de las leyes, pues la parte demandante, cuando promovió el incidente de nulidad de obrados por la tramitación del recurso de casación, lo hizo sin presentar ningún argumento jurídico al respecto, sin considerar que las previsiones del art. 252 del Cód. Proc. Trab., establecen que los aspectos no previstos en su texto se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y que en el caso presente se cumplió las previsiones del art. 270 del Cód. Proc. Civ. (2013), habiéndose rechazado el recurso de casación interpuesto por su persona, aplicando las previsiones del art. 210 del Cód. Proc. Trab., que vulnera el art. 119-II de la C.P.E., que resguarda el derecho a la defensa, que además ha sido reconocido por las SS.CC. Nos. 0549/2010-R de 12 de julio y 1468/2004-R de 14 de septiembre.

Concluyó solicitando se tenga interpuesto el recurso, debiendo remitirse la provisión compulsoria, para que se conceda el recurso de casación, para que este tribunal case el auto de vista impugnado.

II.- Antecedentes del proceso:

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

Que mediante Sentencia Nº 365 017 de 1 de septiembre, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, Cobija, declaró probada, en parte la demanda de fs. 14, sin costas ordenando que la entidad demandada cancele subsidios de frontera a la actora (fs. 1 a 3 de obrados).

Promovida la apelación por la representante de la entidad demandada, mediante A.V. Nº 82/2018 de 17 de mayo, la Sala única del Tribunal Departamental de Pando, confirmó la sentencia apelada (fs. 6 vta.)

Esta determinación fue impugnada mediante recurso de casación, promovido por el representante de la entidad demandada, conforme consta el escrito de fs. 9 a 11 vta., del testimonio remitido, recurso que luego del traslado, e interposición de un incidente de nulidad y petición de caducidad del recurso, promovido por la actora (fs. 14 y 17), fue rechazado por Auto Nº 65/2018 de 27 de junio, considerando que el recurso fue interpuesto de manera extemporánea en aplicación del art. 210 del Cód. Proc. Trab.

Fundamentos Jurídicos del Fallo y análisis del caso en concreto:

El recurso de compulsa, previsto por el art. 279 del Cód. Proc. Civ. (2013), establece que procede en los siguientes casos:

1.- Por negativa indebida del recurso de apelación;

2.- Por negativa indebida del recurso de casación, y;

3.- Por haberse concedido la apelación en efecto que no corresponda.

En el caso presente se alega que se hubiese negado de manera indebida el recurso de casación promovido mediante el escrito de fs. 35-39 de obrados; por consiguiente corresponde determinar si el tribunal de apelación actuó acorde a la normativa vigente para rechazar dicho recurso, o en su caso deberá observarse el trámite establecido por el art. 281-II del Cód. Proc. Civ. (2013):

Del análisis y compulsa de la normativa aplicable y los antecedentes del proceso, se advierte que ciertamente el Tribunal ad quem, aplicó para rechazar el recurso de casación las previsiones del art. 210 del Cód. Proc. Trab., que establece de manera expresa que “El recurso de nulidad será interpuesto ante la Corte Nacional del Trabajo y Seguridad Social en el término fatal de ocho días computables desde su notificación al recurrente con el auto de vista…”.

Este plazo que se computa considerando sólo los días hábiles, conforme ha reconocido la S.C. Nº 0626/2017-S3 cuando aludió el cómputo de los plazos en materia laboral, indicando que: “…conforme a lo previsto por el art. 123 de la L.O.J., los días hábiles de la semana en que desarrolla sus funciones la administración de justicia, son únicamente de lunes a viernes, conteniendo dicho mandato, una regulación de carácter organizacional clara y expresa, al sostener que las labores judiciales únicamente pueden y deben ser desarrolladas en tales días; disposición recogida por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Circular Nº 050/2013 de 10 de diciembre, por la cual recomendó e instruyó a los Tribunales Departamentales de Justicia, jueces y personal de apoyo jurisdiccional, lo siguiente: “El cómputo de plazos procesales, se inicia a partir del día hábil siguiente y vencen el último momento hábil del día. Es decir el último momento de la jornada laboral. El cómputo de los plazos que exceden los 15 días se computarán los días hábiles e inhábiles, mientras aquellos plazos menores a 15 días solo de lunes a viernes. Se considerarán días hábiles

todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional. Son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales".

"Por otro lado, cabe recordar que al estar abrogado el Código de Procedimiento Civil, resulta imposible aplicar la permisión que establecía su art. 97 "En caso de urgencia, y estando por vencer algún plazo perentorio, los escritos podrán ser presentados en la casa del secretario o actuario, quien hará constar esta circunstancia en el cargo. Si no fueren encontrados, el escrito podrá presentarse ante otro secretario o actuario o ante un notario de fe pública del respectivo asiento judicial", lo que devela la imposibilidad de que el recurrente pueda presentar sus memoriales ante tales funcionarios en días sábados, domingos o feriados, correspondiendo en consecuencia, aplicar de manera supletoria en materia procesal laboral, lo previsto por el Código Procesal Civil que entró en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, por mandato expreso de su Disposición Transitoria Primera modificada por el art. 2-I de la Ley Modificatoria de Vigencias Plenas, L. Nº 719 de 6 de agosto de 2015-, concretamente lo previsto por su art. 90-II que sostiene: "Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de 15 días, los cuales solo se computaran los días hábiles…"

Por consiguiente, en el caso presente, la compulsante, pretendió aplicar al cómputo del recurso de casación, el plazo de diez días hábiles previstos por el art. 273 del Cód. Proc. Civ. (2013), sin advertir que al existir una norma expresa que establece un plazo diferente en materia laboral, que es de 8 días (art. 210 Cód. Proc. Trab.), norma que se debe aplicar en ésta materia de manera preferente, en cumplimiento del art. 252 del mismo Cód. Proc. Trab.; sin embargo, en mérito a lo anotado líneas arriba, corresponde efectuar el cómputo del plazo de los ocho días, excluyendo los días inhábiles, conforme prevén los arts. 123 de la L.O.J., y 90-II del Cód. Proc. Civ. (2013).

El recurso de casación, en el caso de autos, se presentó de manera extemporánea, pues efectuando el cómputo desde la notificación con el auto de vista, el 22 de mayo de 2018 (fs. 7), el plazo para interponer el recurso de casación, vencía el 4 de junio de 2018; sin computar el 26 y 27 de mayo, el feriado de Corpus Cristi que fue el 31 de mayo, ni 2 y 3 de junio respectivamente, habiéndose presentado el recurso de casación, el 5 de junio de 2018, conforme constan los timbres de recepción en plataforma de atención al público, de dicho Tribunal de Justicia (fs. 9), cuando el plazo ya se encontraba vencido.

Por ello se concluye que el tribunal de alzada, aplicó de manera correcta, las previsiones del art. 274-II-2 del Cód. Proc. Civ. (2013), al negar el recurso de casación, por extemporáneo, correspondiendo aplicar el art. 282-I del mismo Código Adjetivo Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-4 de la L.Ó.J., declara ILEGAL, el recurso de compulsa cursante de fs. 24-25 vta., interpuesto por Tatiana Mónica Sejas Condori, en representación de ZOFRACOBIJA, contra el Auto de 27 de junio de 2018 cursante de fs. 21, pronunciado por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

No se sanciona con costas ni multa, en cumplimiento del art. 39 de la L. Nº 11780 y 52 de su Decreto Reglamentario Nº 23215.

Relator: Magistrado Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 3 de septiembre de 2018.

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

453

Comando de Batallón de Seguridad Física de la Policía Boliviana
c/ Aduana Nacional de Bolivia
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La Medida Preliminar de Reconocimiento de Firmas seguida por Alfonso Siles Rojas, en representación del Comando de Batallón de Seguridad Física de la Policía Boliviana, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que planteadas la medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas mediante memorial de fs. 25-26 vta., y la posterior oposición cursante de fs. 119 a 122 de obrados, por Auto de 4 de mayo de 2018 de fs. 145 a 147, la Juez 18º Público en lo Civil y Comercial de Santa Cruz, anuló obrados declinando competencia y dispuso la remisión del expediente a la Sala Especializada en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

Por proveído de 4 de julio de 2018 de fs. 157, se dispuso que previamente el interesado indique con claridad su pretensión y finalidad concreta en la futura demanda principal conforme dispone el art. 319-325 del C.P.C. (1975); e indique la persona jurídica contra la que se pretende la medida preliminar, toda vez que la misma se encuentra dirigida a la Aduana Nacional y el contrato adjunto objeto de reconocimiento está suscrito por la Interventora Depósitos Aduaneros Bolivianos Unidos S.A., para lo cual se le otorgó un plazo de 10 días hábiles computables a partir de su legal notificación, bajo conminatoria de tenerse por no presentada.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 158, la parte actora fue notificada con referido decreto de fs. 157, el 30 de julio de 2018, sin que hasta la fecha hubiera dado cumplimiento el mismo.

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

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 158), no subsanó la observación realizada para la admisión de la demanda, correspondiendo aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia,

tiene POR NO PRESENTADA la medida preliminar de reconocimiento de firmas interpuesto por Alfonso Siles Rojas, en representación del Comando de Batallón de Seguridad Física de la Policía Nacional Boliviana; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 4 de septiembre de 2018.

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

455

Rolando Oracio Miranda Aguilar c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Rolando Oracio Miranda Aguilar, en representación de Juan Carlos Quisbert, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que planteada la demanda contenciosa administrativa mediante memorial de fs. 148 a 163 vta.; por proveído de 20 de julio de 2018 de fs. 166, se dispuso que previamente, el impetrante adjunte el original o fotocopias legalizadas de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ Nº 0826/2018 de 16 de abril y el correspondiente formulario de notificación, otorgándose a tal efecto el plazo de 10 días hábiles computables a partir de su legal notificación, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda.

Conforme la diligencia de fs. 167, la parte actora fue notificada con referido decreto de fs. 166, el 30 de julio de 2018, sin que hasta la fecha hubiera dado cumplimiento a las observaciones.

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

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora, quien a pesar de su legal notificación (fs. 167), no subsanó las observaciones realizadas para la admisión de la demanda en el plazo que se le concedió, correspondiendo aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene POR NO PRESENTADA la demanda interpuesta por Rolando Oracio Miranda Aguilar, en representación de Juan Carlos Quisbert Castro; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 4 de septiembre de 2018.

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

456

Eduardo Alfonso Guzmán Pantoja c/ Agencia Despachante de Aduana Ultramar
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Eduardo Alfonso Guzmán Pantoja, en representación de la Agencia Despachante de Aduana Ultramar, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que planteada la demanda contenciosa administrativa mediante memorial de fs. 2 a 18 vta.; por proveído de 22 de junio de 2018 de fs. 21, se observó la demanda, disponiéndose que con carácter previo a disponer lo que en derecho corresponda, el impetrante identifique al tercer interesado y sus generales de ley; adjunte original o copia legalizada de la resolución que impugna; además de presentar original o en copia legalizada de la notificación con la resolución jerárquica que impugna a fin de realizar el cómputo establecido por el art. 780 del C.P.C., otorgándose a tal efecto plazo de 10 días hábiles computables a partir de su legal notificación, bajo alternativa de tenerse por no presentada la demanda.

Conforme la diligencia de fs. 22, la parte actora fue notificada con referido decreto de fs. 21, el 3 de julio de 2018, sin que hasta la fecha hubiera dado cumplimiento al mismo.

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

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 22), no subsanó las observaciones realizadas para la admisión de la demanda en el plazo que le fue concedido, correspondiendo aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene POR NO PRESENTADA LA DEMANDA interpuesta por Eduardo Alfonso Guzmán Pantoja, en representación de la Agencia Despachante de Aduana Ultramar; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. José Antonio Revilla Martínez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 4 de septiembre de 2018.

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

456-1

Luciano Edgar Valenzuela Peña y otra
c/ Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS.- Los memoriales de demanda y de "cumplen lo observado y lo que indican", presentados por Luciano Edgar Valenzuela Peña y Elizabeth Nancy Pereira Loayza. La competencia de ésta Sala y los presupuestos exigidos por los arts. 327 del Cód. Pdto. Civ., y en aplicación del art. 2-2) de la L. Nº 620.

Que de la revisión de la demanda contenciosa administrativa interpuesta, así como del memorial de "cumplen lo ordenado y lo que indican", no se aclara de forma específica, para cada caso o resolución impugnada, cual el agravio sufrido, al ser ésta una demanda con múltiples pretensiones que busca a través de una sola resolución, la nulidad de todas ellas. En mérito de ello con carácter previo se dispuso se aclare aquello, lo cual no fue aclarado o subsanado al contrario el escrito fue presentado a más de un mes y medio, ya de forma extemporánea a los 10 días otorgados y sin la argumentación de fondo requerida.

En tal sentido la observación realizada no fue satisfecha, ni de fondo, ni dentro del plazo otorgado para el efecto, lo que conlleva a la aplicación del art. 333 del Cód. Pdto. Civi.

Es imperioso tener presente que en la vía judicial, los actores deben prever cualquier contingencia presentando sus escritos con la anticipación necesaria para no perjudicarse por su propia omisión.

POR TANTO: En cumplimiento de la previsión contenida en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ., se tiene por NO PRESENTADA la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Luciano Edgar Valenzuela Peña y Elizabeth Nancy Pereira Loayza contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 5 de septiembre de 2018.

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

457

Depósitos Aduaneros Bolivianos D.A.B. c/ Aduana Nacional de Bolivia
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Depósitos Aduaneros Bolivianos D.A.B., representada por Olvis Jesús Oliva López contra la Aduana Nacional de Bolivia, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que planteada la demanda contenciosa administrativa; por proveído de 30 de octubre de 2017 de fs. 21, se admitió la demanda, disponiéndose el traslado a la parte demandada con la demanda, habiendo sido notificado en 20 de noviembre de 2017, conforme diligencia de fs. 22.

Que el art. 247-I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos 30 días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 22), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demandada, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Cód. Proc. Civ.), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Depósitos Aduaneros Bolivianos D.A.B., representada por Olvis Jesús Oliva López contra la Aduana Nacional de Bolivia; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 11 de septiembre de 2018.

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

458

Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda.
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Eduardo Alfonso Guzmán Pantoja, en representación de la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que la parte actora fue notificada con la providencia de fs. 36, el 9 de noviembre de 2017, conforme la diligencia de notificación que cursa de fs. 37, siendo este el último actuado procesal.

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

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 37), no realizó ningún acto procesal para la prosecución de su demanda, incumpliendo con las obligaciones que la ley le impone para la citación a la parte demanda, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Cód. Proc. Civ.), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Eduardo Alfonso Guzmán Pantoja en representación de la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda.; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 11 de septiembre de 2018.

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

459

Transporte Aéreo Militar c/ Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Julio César Villarroel Camacho, en representación del Transporte Aéreo Militar, contra el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, antecedentes del proceso y:

Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que la parte actora fue notificada con la providencia de fs. 36, el 11 de enero de 2017, conforme la diligencia de notificación que cursa de fs. 37, siendo este el último actuado procesal.

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

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 37), no realizó ningún acto procesal para la prosecución de su demanda, incumpliendo con las obligaciones que la ley le impone para la citación a la parte demandada, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Cód. Proc. Civ.), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Julio César Villarroel Camacho, en representación del Transporte Aéreo Militar; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 11 de septiembre de 2018.

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

460

Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda.
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Eduardo Alfonso Guzmán Pantoja, en representación de la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que la parte actora fue notificada con la providencia de fs. 46, el 20 de noviembre de 2017, conforme la diligencia de notificación que cursa de fs. 47, siendo este el último actuado procesal.

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

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 47), no realizó ningún acto procesal para la prosecución de su demanda, incumpliendo con las obligaciones que la ley le impone para la citación a la parte demandada, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Cód. Proc. Civ.), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Eduardo Alfonso Guzmán Pantoja en representación de la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda.; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 11 de septiembre de 2018.

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

461

Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda.
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Eduardo Alfonso Guzmán Pantoja, en representación de la Agencia Despachante de Aduana Ultramar contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que planteada la demanda contenciosa administrativa; por proveído de 4 de enero de 2018 de fs. 44, se dispuso que con carácter previo a admitirla, el interesado subsane las omisiones de forma de su demanda, adjuntando el Certificado de Actualización de Matrícula de Comercio expedido por FUNDEMPRESA vigente, en original o fotocopia legalizada, asimismo identificar y señalar el domicilio del tercer interesado; para lo cual se le otorgó un plazo de 10 días hábiles computables a partir de su legal notificación, bajo conminatoria de tenerse por no presentada la demanda.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 45, la parte actora fue notificada con referido decreto de fs. 44, el 26 de febrero de 2018, sin que hasta la fecha hubiera dado cumplimiento al mismo.

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

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 45), no subsanó las observaciones realizadas para la admisión de la demanda, correspondiendo aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene POR NO PRESENTADA LA DEMANDA interpuesta por Eduardo Alfonso Guzmán Pantoja; en representación de la Agencia Despachante de Aduana Ultramar; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 11 de septiembre de 2018.

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

462

Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda.
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Eduardo Alfonso Guzmán Pantoja, en representación de la Agencia Despachante de Aduana Ultramar contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que planteada la demanda contenciosa; por proveído de 4 de enero de 2018 de fs. 51, se dispuso que con carácter previo a admitirla, el interesado cumpla con la Circular Nº 08/03 de 13 marzo de 2013, respecto del tamaño de letra en el escrito presentado, además de cumplir con el art. 327-4) del C.P.C., respecto del tercer interesado; para lo cual se le otorgó un plazo de 10 días hábiles computables a partir de su legal notificación, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda.

Conforme la diligencia de notificación de fs. 52, la parte actora fue notificada con referido decreto de fs. 51, el 15 de febrero de 2018, sin que hasta la fecha hubiera dado cumplimiento al mismo.

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

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 52), no subsanó las observaciones realizadas para la admisión de la demanda, correspondiendo aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene POR NO PRESENTADA LA DEMANDA interpuesta por Eduardo Alfonso Guzmán Pantoja; en representación de la Agencia Despachante de Aduana Ultramar; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 11 de septiembre de 2018.

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

463

Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda.
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Eduardo Alfonso Guzmán Pantoja, en representación de la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que la parte actora fue notificada con la providencia de fs. 45, el 2 de enero de 2018, conforme la diligencia de notificación que cursa de fs. 46, siendo este el último actuado procesal.

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

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 46), no realizó ningún acto procesal para la prosecución de su demanda, incumpliendo con las obligaciones que la ley le impone para la citación a la parte demandada, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Cód. Proc. Civ.), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Eduardo Alfonso Guzmán Pantoja en representación de la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda.; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 11 de septiembre de 2018.

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

464

Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda.
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Eduardo Alfonso Guzmán Pantoja, en representación de la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que la parte actora fue notificada con la providencia de fs. 37, el 30 de noviembre de 2017, conforme la diligencia de notificación que cursa de fs. 38, siendo este el último actuado procesal.

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

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 38), no realizó ningún acto procesal para la prosecución de su demanda, incumpliendo con las obligaciones que la ley le impone para la citación a la parte demandada, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Cód. Proc. Civ.), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Eduardo Alfonso Guzmán Pantoja en representación de la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda.; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 11 de septiembre de 2018.

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

465

Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda.
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Eduardo Alfonso Guzmán Pantoja, en representación de la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que la parte actora fue notificada con la providencia de fs. 44, el 2 de enero de 2018, conforme la diligencia de notificación que cursa de fs. 45, siendo este el último actuado procesal.

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

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 45), no realizó ningún acto procesal para la prosecución de su demanda, incumpliendo con las obligaciones que la ley le impone para la citación a la parte demandada, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Cód. Proc. Civ.), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Eduardo Alfonso Guzmán Pantoja en representación de la Agencia Despachante de Aduana Ultramar Ltda.; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 11 de septiembre de 2018.

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

466

Contacto y Apoyo Empresarial S.R.L. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Contacto y Apoyo Empresarial S.R.L., representado por Cristóbal Angulo Zaconeta contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que planteada la demanda contenciosa administrativa; por proveído de 12 de enero de 2017 de fs. 59, se admitió la demanda, disponiéndose el traslado a la parte demandada con la demanda, habiendo sido notificado en 7 de febrero de 2017, conforme diligencia de fs. 60.

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

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 60), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la ley le impone para la citación a la parte demandada, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Cód. Proc. Civ.), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Contacto y Apoyo Empresarial S.R.L., representado por Cristóbal Angulo Zaconeta contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 11 de septiembre de 2018.

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

467

Empresa Local de Agua Potable y Alcantarillado Sucre ELAPAS
c/ Ministerio de Medio Ambiente y Agua
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Empresa Local de Agua Potable y Alcantarillado Sucre ELAPAS, representada por Freddy Ramiro Ticona Cabrera contra el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que planteada la demanda contenciosa administrativa; por proveído de 17 de octubre de 2017 de fs. 25, se admitió la demanda, disponiéndose el traslado a la parte demandada con la demanda, habiendo sido notificado en 9 de noviembre de 2017, conforme diligencia de fs. 26.

Que el art. 247-I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos 30 días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 26), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la Ley le impone para la citación a la parte demandada, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Cód. Proc. Civ.), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por la Empresa Local de Agua Potable y Alcantarillado Sucre ELAPAS, representada por Freddy Ramiro Ticona Cabrera contra el Ministerio de Medio Ambiente y Agua; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 11 de septiembre de 2018.

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

468

Pablo Ávila Bravo c/ Asociación Nacional Ecuménica de Desarrollo
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa interpuesta por Pablo Ávila Bravo, contra la Asociación Nacional Ecuménica de Desarrollo, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que planteada la demanda mediante memorial de fs. 245 a 248 y remitida por declinatoria de competencia a esta sala, se dispuso que previamente a la admisión de la demanda el accionante adecue su pretensión cumpliendo a cabalidad los art. 327,775 al 777 del Cód. Pdto. Civ., y 4 de la L. Nº 620, en el plazo de 10 días hábiles, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda en aplicación del art. 333 del indicado Código Adjetivo, habiendo sido notificado conforme diligencia de fs. 276, sin que hasta la fecha se hubiere dado cumplimiento al mismo.

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

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 276), no subsanó las observaciones realizadas para la admisión de la demanda, correspondiendo aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene POR NO PRESENTADA LA DEMANDA interpuesta por Pablo Ávila Bravo contra la Asociación Nacional Ecuménica de Desarrollo; en consecuencia se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 11 de septiembre de 2018.

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

469

Corporación del Seguro Social Militar COSSMIL
c/ Ministerio de Minería y Metalurgia
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa interpuesta por la Corporación del Seguro Social Militar COSSMIL representada por el Cnel. DAEN Roberto René Alarcón Loza, contra el Ministerio de Minería y Metalurgia, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que planteada la demanda contenciosa administrativa, por proveído de 23 de octubre de 2017, dispuso que previamente a la admisión de la demanda el accionante identifique y señale el domicilio de la entidad demandada a efectos de la citación con la demanda, en el plazo de 5 días hábiles, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda, habiendo sido notificado en 2 de enero de 2018, conforme diligencia de fs. 32, sin que hasta la fecha se hubiere dado cumplimiento al mismo.

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

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 32), no subsanó las observaciones realizadas para la admisión de la demanda, correspondiendo aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como NO PRESENTADA LA DEMANDA interpuesta por la Corporación del Seguro Social Militar COSSMIL representada por el Cnel. DAEN Roberto René Alarcón Loza, contra el Ministerio de Minería y Metalurgia; en consecuencia se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 11 de septiembre de 2018.

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

470

Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz Ltda. COTEL Ltda.
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz Ltda. COTEL Ltda., representada por Edwin Portocarrero Vásquez contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que planteada la demanda contenciosa administrativa; por proveído de 25 de julio de 2017 de fs. 34, se admitió la demanda, disponiéndose el traslado a la parte demandada con la demanda, habiendo sido notificado conforme diligencia notificación de fs. 35; Asimismo, de acuerdo con la nota marginal de fs. 35 vta., en 20 de febrero de 2018, la parte actora recogió la provisión citatoria para la citación al demandado y notificación del tercero interesado.

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

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 35) y el recojo de las provisiones citatorias, no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la ley le impone para la citación a la parte demandada, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Cód. Proc. Civ.), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por la Cooperativa de Teléfonos Automáticos La Paz Ltda. COTEL Ltda., representada por Edwin Portocarrero Vásquez contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 11 de septiembre de 2018.

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

471

Depósitos Aduaneros Bolivianos D.A.B. c/ Aduana Nacional de Bolivia
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Depósitos Aduaneros Bolivianos D.A.B., representada por Olvis Jesús Oliva López contra la Aduana Nacional de Bolivia, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que planteada la demanda contenciosa administrativa; por proveído de 6 de octubre de 2017 de fs. 21, se admitió la demanda, disponiéndose el traslado a la parte demandada con la demanda, habiendo sido notificado en 12 de octubre de 2017, conforme diligencia de fs. 22.

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

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 22), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la ley le impone para la citación a la parte demandada, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Cód. Proc. Civ.), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Depósitos Aduaneros Bolivianos D.A.B., representada por Olvis Jesús Oliva López contra la Aduana Nacional de Bolivia; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 11 de septiembre de 2018.

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

472

Depósitos Aduaneros Bolivianos D.A.B. c/ Aduana Nacional de Bolivia
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Depósitos Aduaneros Bolivianos D.A.B., representada por Olvis Jesús Oliva López contra la Aduana Nacional de Bolivia, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que planteada la demanda contenciosa administrativa; por proveído de 4 de diciembre de 2017 de fs. 22, se admitió la demanda, disponiéndose el traslado a la parte demandada con la demanda, habiendo sido notificado en 2 de enero de 2018, conforme diligencia de fs. 23.

Que, el art. 247-I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos 30 días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 23), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la ley le impone para la citación a la parte demandada, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Cód. Proc. Civ.), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Depósitos Aduaneros Bolivianos D.A.B., representada por Olvis Jesús Oliva López contra la Aduana Nacional de Bolivia; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 11 de septiembre de 2018.

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

473

Depósitos Aduaneros Bolivianos D.A.B. c/ Aduana Nacional de Bolivia
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Depósitos Aduaneros Bolivianos D.A.B., representada por Olvis Jesús Oliva López contra la Aduana Nacional de Bolivia, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que planteada la demanda contenciosa administrativa; por proveído de 9 de noviembre de 2017 de fs. 23, se admitió la demanda, disponiéndose el traslado a la parte demandada con la demanda, habiendo sido notificado en 30 de noviembre de 2017, conforme diligencia de fs. 24.

Que el art. 247-I-1 del Cód. Proc. Civ., establece: "Transcurridos 30 días a contar desde la fecha de admisión de la demanda principal, la o el demandante no hubiese cumplido con las obligaciones que le impone la ley para que sea practicada la citación de la parte demandada."

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 24), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la ley le impone para la citación a la parte demandada, en consecuencia, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013 (Cód. Proc. Civ.), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Depósitos Aduaneros Bolivianos D.A.B., representada por Olvis Jesús Oliva López contra la Aduana Nacional de Bolivia; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 11 de septiembre de 2018.

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

475

Juan Ángel Pérez Tejada c/ Empresa Toyosa S.A.
Cobro de beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 185-186 vta., interpuesto por Ryan Larrea Cruz, en representación de la Empresa Toyosa S.A., conforme acredita el Testimonio de poder especial y bastante Nº 246/15 de 21 de abril de 2015, otorgado ante la Notaría Nº 77 de La Paz, a cargo de la abogada Paola Evangelina Rodríguez Zaconeta, cursante de fs. 29 a 32 vta., contra el A.V. Nº 66/18 de 28 de marzo y Auto Complementario Nº 209/2018 de 22 de junio, cursantes de fs. 172-173 y 175, respectivamente, emitidos por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales y otros, seguido a demanda de Juan Ángel Pérez Tejada, contra la empresa que representa el recurrente, la respuesta de fs. 188 a 190 vta., de obrados, el Auto Nº 300/2018 SSA-III de 16 de agosto de 2018, de fs. 191, por el que se concedió el recurso, los antecedentes y

I.- Consideraciones legales:

En la materia, es aplicable el Cód. Pdto. Civ., de 6 de agosto de 1975, elevado a rango de L. Nº 1760 de 28 de febrero de 1997, en mérito a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., que dispone: “Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral”.

Mediante la L. Nº 719 de 6 de agosto de 2015, se modificó la Disposición Transitoria Primera de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, Código Procesal Civil (2013), con el siguiente texto: “Primera. (Vigencia plena). El presente Código entrará en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia, salvo lo previsto en las disposiciones siguientes”; ahora, la Disposición Transitoria Sexta de este cuerpo adjetivo civil, establece: “(Procesos en segunda instancia y casación). Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código”; en mérito a ello se establece que corresponde aplicar al caso de autos dicha normativa; por lo que, en aplicación del art. 274 en relación al 277-I del Cód. Proc. Civ. (2013), se debe efectuar el examen de admisibilidad del recurso presentado.

II.- Análisis de admisibilidad:

1.- Se verifica ciertamente que el recurso, fue presentado ante el mismo tribunal que emitió la resolución de vista y dentro el plazo de ocho días, previsto por el art. 210 del Cód. Proc. Trab, es decir se notificó al recurrente el 9 de julio de 2018 (fs. 150), con el Auto por el que se complementó el auto de vista que confirmó la sentencia y se presentó el recurso objeto de análisis, el 20 de julio del mismo año (fs. 185-186 vta.), considerando el feriado del lunes 16 de julio, cumpliendo a cabalidad el art. 274-I-1 del Cód. Proc. Civ. (2013).

2.- Se identificó en parte las resoluciones pronunciados por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora recurridas, porque sólo se cita el A.V. Nº 66/2018 de 28 de marzo de 2018, que confirmó la sentencia, omitiendo citar el Auto Complementario Nº 209/2018 de 22 de junio, cursante de fs. 175 de obrados, por el que se sanciona con costas a la empresa demandada, incumpliendo el art. 274-I-2 del Cód. Proc. Civ. (2013).

3.- Por último, examinando detenidamente el recurso de casación de fs. 185-186, se tiene que en el recurso analiza los puntos uno y cuatro y luego el punto tres del auto de vista recurrido, argumentando aspectos por los cuales debió -según el recurrente- revocarse la sentencia y declararse improbada la demanda; sin embargo, no identifica la vulneración de ninguna norma aplicada en el auto de vista, tampoco identifica si interpone recurso de casación en el fondo o en la forma; empero de manera contradictoria concluye en el petitorio, que se case el auto de vista o se determine la nulidad de obrados, con costas, pese a que en ninguna parte del aludido recurso, se fundamenta alguna causal de nulidad de obrados.

Todas estas omisiones, impiden que se abra la competencia de este tribunal para identificar y resolver las infracciones legales y argumentos jurídicos denunciados, evidenciando que no se habría cumplido los presupuestos exigidos por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ. (2013), por parte del recurrente; es decir, expresar: "…con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente", corresponde pronunciar auto supremo conforme establece el art. 277-I, del mismo Código, por la permisión contenida en el art. 252 de Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-I de la C.P.E., 42-I-1 de la L.Ó.J., y art. 277-II y Disposición Transitoria Sexta ambos del Código Procesal Civil (2013), declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 185-186 vta., interpuesto por Ryan Larrea Cruz, en representación de la Empresa Toyosa S.A., contra el A.V. Nº 66/18 de 28 de marzo y Auto Complementario Nº 209/2018 de 22 de junio, cursantes de fs. 172-173 y 175, respectivamente, emitidos por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarándose su ejecutoria, con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado de la parte actora en Bs 1000.-, que mandará pagar el juez a quo.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 17 de septiembre de 2018.

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

476

Gerente Grandes Contribuyentes de La Paz a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Celideth Ochoa Castro, Gerente Grandes Contribuyentes de La Paz a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria;

CONSIDERANDO: Que Celideth Ochoa Castro, Gerente Grandes Contribuyentes de La Paz a.i., del Servicio de Impuestos Nacionales, mediante memorial de fs. 118 y vta., presenta retiro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra Autoridad General de Impugnación Tributaria.

El art. 239 del Cód. Proc. Civ. dispone: "Antes de la citación con la demanda, ésta podrá ser retirada por la parte actora y se la tendrá por no presentada."

En consecuencia, toda vez que aún no fue citada la parte demandada con la demanda, corresponde dar curso a lo solicitado sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en aplicación de lo dispuesto por el art. 239 del Cód. Proc. Civ., admite el retiro de la demanda contenciosa administrativa de fs. 38 a 47vta., y se la tiene POR NO PRESENTADA, disponiéndose el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias simples.

Al Otrosí 1.- Por adjuntada.

Al Otrosí 2.- Arrímese al expediente.

Al Otrosí 3.- Por señalado.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 17 de septiembre de 2018.

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

478

Empresa Unipersonal CORTEX S.A.
c/ Gerencia Distrital de La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso tributario
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago beneficios sociales seguido por Empresa Unipersonal CORTEX S.A., representada por Rosario Sainz Sanjinés contra Gerencia Distrital de La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales representado legalmente por Mario Jaime Jiménez Prudencio.

VISTOS: El memorial demanda de fs. 9-10, Resolución N°17/2008, de 1 de febrero de 2008 de fs. 13, memorial de respuesta de fs. 19 a 21, pruebas aportadas por las partes, Informe Técnico de fs. 78-79 y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente y;

CONSIDERANDO: Que Rosario Sainz Sanjinés en su calidad de representante legal de la Empresa Unipersonal CORTEX deduce demanda contenciosa tributaria contra la Gerencia Distrital de La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales impugnando la Resolución Determinativa N° 660/07 de 17 de diciembre de 2007, con el siguiente fundamento:

Indica que en 28 de diciembre de 2007 se notificó a la empresa con la Resolución Determinativa Nº 660/07 de 17 de diciembre de 2007 por la que se establece un reparo de Bs 1.598.914.-, por concepto de tributos omitidos más accesorios (L. Nº 1340) y UFV's 4.233.682.-, como tributo omitido (L. Nº 2492).

Hace referencia también que se sanciona a la empresa con la multa igual al 50% sobre el gravamen omitido actualizado a la fecha de la resolución determinativa, cuyo importe es de Bs 439.175.-, en aplicación de los arts. 114, 116 de la L. Nº 1340 por el periodo fiscal abril de 2003 para el Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto a las Transacción (IT) por haber incurrido en evasión y con una multa igual al 100% del tributo omitido expresado en Unidades de Fomenta de Vivienda a la fecha de vencimiento del impuesto cuyo importe es de UFV 3.842.731.-, para el Impuesto al Valor Agregado, Impuesto a las Transacciones por los periodos fiscales octubre , noviembre, diciembre de 2003 y enero, febrero y marzo de 2004 y su incidencia en la determinación del Impuesto a las utilidades de las empresas de las gestiones 2003 y 2004 en aplicación de los art. 165 de la L. Nº 2492 y 8 del D.S. Nº 27310 como omisión de pago.

El demandante indica que la Administración Tributaria intimó empresa para que en el término de 20 días deposite la suma de Bs 1,598.914.-, por el adeudo tributario del Impuesto al Valor Agregado e impuesto a las Transacciones de los periodos fiscales abril y octubre de 2003 y UFV 4.223. 682.-, por la deuda tributaria, por los ingresos percibidos en la venta de tela y uniformes al Ministerio de Defensa Nacional.

Expresa que los reparos que hace la Administración Tributaria surgen de una inadecuada fiscalización toda vez que en la mayor parte de las facturas de crédito fiscal presentadas por la empresa, no fueron siquiera por la Administración Tributaria, toda vez que esta institución establece que la empresa ha incumplido con lo establecido en los nums. 4 y 8 de la L. Nº 843 y 13,22,129 y 130 de la R.A. Nº 05-0043-99, toda vez que incluyo dentro de su crédito fiscal una nota fiscal que sobre pasa el rango autorizado y no presenta evidencia de la relación de la transacción de compra de la misma forma de Administración Tributaria pretende imponer a la empresa sanción y consecuencia de algunas deficiencias en la emisión de las facturas que los proveedores de bienes y servicios.

Por lo que solicita, se admita la presente demanda y en sentencia se declare nula y sin efecto alguno la Resolución Determinativa Nº 660/2007.

CONSIDERANDO: Que admita la demanda mediante Resolución Nº 17/08 de 1 de febrero de 2008 de fs. 13 y corrida en traslado al titular de la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales de fs. 19-21 Franz Rozich Bravo, en su condición de Gerente Distrital La Paz acredita su personería mediante Resolución Administrativa Nº 03-002-08, contesta la demanda de forma negativa, fundamentado que:

La verificación efectuada por el Departamento de Fiscalización ha detectado ingresos no declarados por la suscripción de contratos de venta de mercadería al Ministerio de Defensa Nacional, en los periodos fiscales marzo 2003 a marzo 2004, cuya verificación se basó en los arts. 1, 4, 7, 8, 12, 36, 37, 46, 47, 50, 72, 73, y 74 de la L. Nº 843 y decretos supremos reglamentarios del Impuesto al Valor Agregado IVA, Impuesto a las Transacciones IT. e Impuesto a las Utilidades de las Empresas, en dicha verificación se habría evidenciado que el contribuyente CORTEX no ha declarado la totalidad de sus ingresos existiendo según Vista de Cargo 20 DF-SFE-0242/ 2007 de 12 ele septiembre de 2007 una omisión de Bs 1.526.995.-, por los periodos fiscales abril y octubre de 2003 por el IVA e IT y por los por los periodos fiscales: noviembre diciembre 2003 enero, febrero y marzo 2004, y su incidencia en impuesto a las Utilidades de las Empresas IUE, por las gestiones 2003 y 9004, calificando preliminarmente la conducta como evasión para el periodo fiscal abril 2003 y omisión de pago para los periodos fiscales: octubre, noviembre y diciembre de 2003, enero febrero y marzo 2004.

Señala que habiéndose establecido que la contribuyente ha percibido ingresos por concepto de la venta de tela y uniformes al Ministerio de Defensa Nacional, no emitió facturas correspondientes.

Una vez transcurrido el termino de prueba fijado por el art. 98 de la L. Nº 2492 la contribuyente no había conformado ni cancelado la liquidación practicada y tampoco presento u ofreció pruebas de descargo que impugnen la duda reflejada en la vista de cargo aludida, consecuentemente se ha establecido que la contribuyente ha omitido declarar la totalidad de sus ingresos disminuyendo el monto que correspondía pagar por concepto de los impuestos al IVA, IT y a las Utilidades de las Empresas.

La Administración Tributaria también indica que vencido el término de prueba fijado por ley y de conformidad al Cód. Trib., L. Nº 2492, se dictó la Resolución Determinativa Nº 660/2007 por la que se intimó pague por el adeudo tributario, de Bs 1.598.914.-, del Impuesto al Valor Agregado IVA e Impuesto a las Transacciones IT de los periodos fiscales: abril y octubre 2003 y UFVs. 4.223.632.-, así como por el Impuesto al Valor Agregado e Impuesto a las Transacciones I.T., por los periodos fiscales: noviembre, diciembre de 2003, enero,

febrero y marzo 2004 y su incidencia en la determinación del impuesto a las Utilidades de la Empresas (IUE) de las gestiones 2003 y 2004, por los ingresos percibidos en la venta de tela y uniformes al Ministerio de Defensa Nacional, más los intereses calculados entre la fecha de liquidación (17 de diciembre de 2007) y la fecha de pago; y la suma de Bs 439.175.-, y UFVs, 3.842.731.-, por concepto de la contravención aplicada, en previsión a los arts. 114, 115, y 115 de la L. Nº 1340 y 163 de la L. Nº 9492 concordarte con el art. 42 del D.S. Nº 27310. En 22 de diciembre de 2006 por concepto de incumplimiento, se emite la Resolución Determinativa Nº 760, que es notificada mediante cedula el 28 de diciembre de 2007.

Argumenta que también en la fiscalización efectuada se ha comprobado que el contribuyente no ha determinado los impuestos conforme a ley consignando en las declaraciones juradas presentadas, datos que difieren de los verificados en la fiscalización actuante, por consiguiente vulnerando la disposiciones legales citadas precedentemente, toda vez que:

1.- Según la determinación de reparos correspondientes al Impuesto al Valor Agregado IVA F-143.11 de resultados del examen, el reparo determinado en este impuesto se origina por ingresos no declarados que da un total de Bs 12.730.090.-; de éstas observaciones sine un saldo a favor de Fisco de Bs 1.654.912,00.-, correspondientes a los periodos verificados marzo 2003 a marzo 2004.

2.- Según la determinación de reparos correspondientes al Impuesto a las Transacciones IT F-156., el reparo determinado en éste impuesto se por Ingresos No Declarados, que ascienden a un total de Bs 12.730.090.-, de estas observaciones surge un saldo a favor del Fisco de Bs 381.903.00.-, correspondientes a los periodos verificados marzo de 2003 a marzo de 2004.

3.- Según la determinación de reparos su incidencia en el Impuesto a las Utilidades de las Empresas de las gestiones diciembre de 2003 y diciembre de 2004 el impuesto al Valor Agregado reparado de Bs 1.654.912,00.-, se determina la base imponible para la liquidación del Impuesto Omitido del IUE, del cual surge un saldo a favor del Fisco de Bs 2.768.794.00.-, correspondientes a los periodos verificados marzo 2003 a marzo 2004 y su incidencia en el IUE de las gestiones diciembre de 2003 y diciembre de 2004.

Por lo que, en base a los fundamentos expuestos solicita se declare improbada la presente demanda, debiendo en sentencia, confirmar en todas sus partes la resolución determinativa impugnada.

CONSMERANDO: Que mediante Auto de 19 de marzo de 2008, cursante de fs. 22 de obrados, se declara trabada la relación jurídico procesal, sujetando la causa a término de prueba en aplicación del art. 205 de la L. Nº 1340, en cuya vigencia del mismo ambas partes ofrecen las siguientes pruebas:

El sujeto activo (Gerencia Distrital La Paz del SIN.) a upo de responder la demanda presente prueba consistente en antecedentes administrativos de fs. 917; Asimismo por memorial de fs. 26-27 ofrece prueba y alega para sentencia.

Por su parte el sujeto pasivo (CORTEX) por memorial de fs. 23-24 presenta como pruebas descargo facturas, comprobantes de pago y libro de compras original y rectificado debidamente notariados. Así como prueba de fs. 46-73 consistente en: DUI`s C-3104; C-8340; r-8341; C-2167; C-1,7932; C-17935 y por memorial de fs. 75-76 solicita la consideración de las certificaciones de aduana en sentencia.

CONSIDERANDO: Que del análisis de la demanda, contestación, pruebas aportadas, lo alegado el informe técnico, se llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

a) Que la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de impuestos Nacionales, procedió a la verificación de las obligaciones impositivas de la Empresa Unipersonal CORTEX de propiedad de Rosario Sainz Sanjinés, emitiendo la Vista de Cargo Nº 20-DF-SFE-0242/07 de 12 de septiembre de 2007 y posteriormente la Resolución Determinativa GDLP Nº 600 de 17 de diciembre de 2007, en la que determina las obligaciones tributarias de Sainz Sanjinés Rosario en Bs 1.598.914.-, en concepto del Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto a las Transacciones (IT) de los periodos fiscales abril y octubre de 200:, que incluye mantenimiento devalor e intereses y UFV`s 4.993.682.-, por el Impuesto al Valor Agregado (IVA), Impuesto a las Transacciones (IT) de los periodos fiscales noviembre, diciembre 2003, enero, febrero y marzo 2004 y su incidencia en la determinación del Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE) de las gestiones 2003 y 20011, que incluye un impuesto omitido actualizado e intereses por los ingresos percibidos en la venta de tela y uniformes al Ministerio de Defensa Nacional; asimismo impone la sanción con una multa igual al 50% que asciende a Bs 439.175.-, y una multa igual al 100% cuyo importe es de UFV`s. 3.842.731.-, cuya determinación se originaría v respalda, en las suscripciones de contratos con el Ministerio de Defensa Nacional, por concepto de venta de tela y uniformes y no de las facturas correspondientes y omisión del pago de los impuestos, razón por la cual Rosario Sainz Sanjinés propietaria de la Empresa Unipersonal CORTEX interpone demanda contencioso tributaria, impugnando la Resolución Determinativa GDLP Nº 660 de 17 de diciembre de 2007.

b) Que de acuerdo a las SS.CC. Nos. 009/04 de 28 de enero de 2004, 76/2004 de 16 de julio de 2004 y 535/2005, se ha restituido la contenciosa tributaria, facultando al contribuyente a interponer demandas en esta materia cuando se sienta agraviado por las resoluciones emitidas por la Administración Tributaria, consecuentemente mediante Resolución Nº 17/2008 se admite la presente demanda de Rosario Sainz Sanjinés propietaria de la Empresa Unipersonal CORTEX quién funda su petición en:

Nulidad en el proceso de determinación.

Inobservancia en los contratos suscritos con el Ministerio de Defensa en las cláusulas Décima Tercera y Vigésima Primera las cuales no fueron consideradas.

c) Sobre el particular del análisis de los fundamentos presentados en la demanda así como los términos en los que responde la Administración Tributaria, corresponde ingresar inicialmente a observar si las causales de nulidad del proceso de determinación son evidentes, y en caso de no ajustarse a los presupuestos necesarios para su validez, corresponde ingresar a la revisión de los aspectos de fondo.

En el presente caso de determinación, corresponde verificar si la Administración Tributaria, aplicó adecuadamente la ley vigente a momento de la emisión de la resolución determinativa y el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 99-II de la L. Nº 2492, cuya vulneración importaría que los actos del sujeto activo estén viciados de nulidad por el impedimento del ejercicio al derecho a la defensa, al debido proceso como principios constitucionales si son probados, en ese orden de reflexión compulsado los antecedentes del proceso, se establece que expresamente la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales en la constitución del acto administrativo impugnado en el ámbito de: los aspectos formales, se ha enmarcado en los lineamientos de la norma para su emisión;

aspecto que permite afirmar que en el caso particular, no existe el presupuesto exigido como causad de nulidad, como hecho taxativo y no meramente indicativo que acontece en la pretensión del demandante, aspecto que resta validez y procedencia jurídica en la nulidad invocada, desestimándose la misma por los fundamentos y normas expresadas.

d) En atención a las observaciones demandadas por la Empresa Unipersonal CORTEX e ingresando al análisis de fondo por la desestimación de la existencia de alguna nulidad, .así corno los términos en los que responde la Administración Tributaria, es importante destacar que, debe llegarse en lo posible a la averiguación de la Verdad Material y establecer que el sujeto activo recaude o cobre lo que realmente corresponde en los límites de su competencia, vale decir en su justa medida y que el sujeto pasivo cumpla con su obligación tributaria en forma veraz y completa., por lo que el juez tiene amplias facultades para ordenar cualesquiera diligencias relacionadas con los puntos controvertidos, en este. orden ingresando al análisis de fondo de la presente demanda, dentro de la evaluación técnica efectuada por el Licenciado Ivan Yuri Hurtado Alba, sobre la Resolución Determinativa GDLP N° 660 de 17 de diciembre de 2007 y sus antecedentes, considerando que el acto impugnado al apoyar su determinación de obligaciones tributarias, en la suscripción de contratos con el Ministerio de Defensa Nacional por concepto de venta de tela y uniformes, en las que se afirma, no se emitieron las facturas correspondientes; amerita el análisis jurídico dé los contratos suscritos y su exención, desprendiéndose que de la relación contractual se tiene que en las cláusulas Décima Tercera (Estipulaciones sobre impuestos) menciona en su texto: "El proveedor se sujetará a la reglamentación del art. 131 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación y la Vigésima Primera (Facturación) indica: "En función a que la Cláusula Décimo Tercera se libera al proveedor del pago de las tasas impositivas, el momento de la entrega del bien o acto equivalente que suponga transferencia de dominio del objeto de la venta (efectuada la provisión), queda liberado de emitir la respectiva factura oficial a favor del comprador por el monto de la venta".

e) Ahora bien se puede evidenciar que el Ministerio de Defensa Nacional de fs. 112 remitió a la Administración Tributaria la documentación -señalada, en este sentido es evidente que las importaciones efectuadas fueron a nombre del mencionado Ministerio, las cuales gozan de exenciones, por lo cual no se trata de importaciones aisladas por cuenta propia del demandante, toda vez que la cláusulas suscritas estuvieron de acuerdo a lo establecido por la Ley. Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación, L. Nº 1405 de 31 de diciembre de 1992 que en su art. 131 dispone "Por razones de seguridad y defensa nacional, los contratos o convenios relativos a la adquisición de bienes de uso militar y material, bélico de las Fuerzas Armadas están exentos del pago de todo impuesto o tributo, ya sean fiscales, aduaneros o municipales", de la norma jurídica precedente y relacionada con el caso particular conlleva a determinar que estando esta actividad sujeta a exención como excusa del cumplimiento de la correspondiente obligación tributaria en el marco de los requisitos exigidos para su procedencia, permiten inferir que encontrándose plenamente vigente la L. Nº 1405 al haber sido importados los bienes de uso militar a nombre del Ministerio de Defensa, debidamente certificadas por la Aduana Nacional por las copias de las pólizas que cursan en obrados, no corresponden los cargos reflejados en la Resolución. Determinativa Nº 660/2007.

f) Asimismo debe dejarse establecido que el hecho imponible surge del presupuesto de naturaleza jurídica o económica fijado por la ley para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria establecido en el art 16 de la L. N° 2492; Asimismo a partir de ella se determina la base imponible para aplicar la alícuota del

tributo a pagar (art. 42 de la misma ley), sobre el particular la observación del sujeto activo encaminada a determinar que el contribuyente ha disminuido la sus ingresos por concepto de venta de tela y uniformes carece de sustento, toda vez que, de la revisión de las DUI's N° C-3104; C-8340; C-8341; C-2167; C-17932; C-17936 (ver fs. 49), se constata que el ingreso de mercadería como se mencionó en líneas precedentes consigna el nombre del Ministerio de Defensa, haciendo alusión a la exención de la cual goza, consiguientemente no se ha configurado la obligación tributaria o el nacimiento del hecho imponible para el sujeto pasivo, porque la importación se encuentra a nombre de una Cartera de Estado, hecho que importa la aplicación del art. 14 de la L. N° 843 cuando señala en su texto: "Estarán exentos del impuesto: a) Los bines importados por el miembro del cuerpo diplomático acreditado en el país o personas y entidades o instituciones que tengan dicho status de acuerdo a disposiciones vigentes..."; así como la propia ley prevé en su art. 19 las exenciones, condiciones, requisitos y plazo señalando: "I. Exención es la dispensa de la obligación tributaria; establecida expresamente por ley. II. La ley que establezca exenciones, deberá especificar las condiciones y requisitos exigidos para su procedencia, los tributos que comprende, si es total o parcial y en su caso, el plazo de duración".

g) En la misma línea de análisis jurídico, se tiene que la presente exención está explícitamente determinada por la L. N° 1405 art. 131, cuyas condiciones están limitadas a la adquisición de bienes de uso militar de carácter indefinido hasta que no exista una ley posterior que la modifique, que en la especie no ocurre al tener vigencia plena la citada ley.

Asimismo recurriendo a la amplia doctrina cuyo Tratadista Alfredo Benitez Rivas en. su Libro Derecho Tributario señala: "El Estado tiene la potestad tributaria de imposición, sobre la generalidad de personas naturales y jurídicas, también goza de la facultad de eximir de tributos sobre: determinados hechos imponibles hipotéticamente previstos en las leyes..." de acuerdo a las consideraciones doctrinales, la legislación tributaria en su art. 6-3 de la L. Nº 2492 indica: "Solo la ley puede: 3) Otorgar y suprimir exenciones…" se evidencia del caso de autos que es la propia L. Nº 1405 que ha conferido está dispensa de la obligación tributaria en el orden de prelación normativa vigente, advirtiéndose de la determinación efectuada, que al tener un carácter administrativo, que se manifiesta cuando la Administración Tributaria, establece producto de un proceso de fiscalización, verificación, investigación o control la existencia o inexistencia de obligaciones tributarias y su correspondiente cuantificación, esta determinación debe estar sujeta en el límite de sus competencias y basado en la ley, aspectos que no fueron cumplidos por el sujeto activo en la determinación de las obligaciones de la Empresa Unipersonal CORTEX, vulnerando de ésta forma la aplicación del art. 95-I del Cód. Trib. (L. Nº 2492).

g).- Asimismo es importante destacar cuanto a la calificación de la conducta del sujeto pasivo determinada como evasión de aplicación del art, 114 y 116 de la L. Nº 1340 y omisión de pago estipulado en los arts. 160-3 y 165 de la L. Nº 2492, sobre el particular estando resuelta las deficiencias efectuadas por inobservancia de la normativa citada precedentemente y no adecuándose los presupuestos necesarios para configurar la conducta del sujeto pasivo por las consideraciones expuestas, corresponde dejarla sin efecto al constituir parte accesoria de la determinación y ésta última al contener deficiencias en su constitución.

POR TANTO: La Juez 2º de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley con la jurisdicción y competencia que por ella ejerce de acuerdo con el informe Técnico de fs. 78-79:

FALLA: Declarando PROBADA EN PARTE la demanda:

IMPROBADA la nulidad solicitada y PROBADA EN PARTE la demanda interpuesta por Rosario Sainz Sanjinés en su calidad de representante legal de la Empresa Unipersonal CORTEX de fs. 9-10 disponiéndose:

Primero.- Dejar sin efecto la Resolución Determinativa N° 660/07 de 17 de diciembre de 2007 de Bs 439.175.-, por el periodo fiscal abril de 2003 para el Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto a las Transacciones (IT) cuyo importe es de UFV 3.842.731.-, para el Impuesto al Valor Agregado, Impuesto a las Transacciones por los periodos fiscales octubre, noviembre, diciembre de 2003 y enero, febrero y marzo de 2004 y su incidencia en la determinación del Impuesto a las Utilidades de las Empresas de las gestiones 2003 y 2004.

Segundo: Se deja sin efecto la conducta de Evasión señalada en los arts. 114 y 116 de la L. Nº 1340 y la Omisión de Pago consignada en los arts. 160-3 y 165 de la L. Nº 2492 por las consideraciones legales expuestas en los incs. d), e) y f) de la presente sentencia.

Esta Sentencia de la que se tomará razón donde corresponde, se funda en las leyes citadas es pronunciada en La Paz, a 8 de diciembre de 2009.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Luvia Aspiazu de Vargas.- Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Verónica V. Chávez Barranco.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 15 de junio de 2020

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia Nº 19/2009 de fs. 90-97 de obrados, recurso de apelación de fs. 99-102, respuesta de fs. 104-106, Auto de fs. 107, Informe Técnico de fs. 111-114, Auto Supremo de fs. 175-180 vta., y demás antecedentes procesales.

CONSIDERANDO: Que mediante Sentencia Nº 19 de 8 de diciembre de 2009, cursante de fs. 90-97, la Juez 2º de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, declara probada en parte la demanda de fs. 9-10, disponiéndose: Primero: Dejar sin efecto la Resolución Determinativa N° 660/07 de 17 de diciembre de 2007 de Bs 439.175.-, por el periodo fiscal abril de 2003 para el Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto a las Transacciones (IT) cuyo importe es de UFV 3.842.731.-, para el Impuesto al Valor Agregado, Impuesto a las Transacciones por los periodos fiscales octubre, noviembre, diciembre de 2003 y enero, febrero y marzo de 2004 y su incidencia en la determinación del Impuesto a las Utilidades de las Empresa de las gestiones 2003 y 2004. Segundo: Se deja sin efecto la conducta de evasión señalada en los arts. 160-3 y 165 de la L. N° 2492.

Dicha resolución es apelada por el sujeto activo, con los fundamentos contenidos en el memorial de fs. 99-102 vta., y con la respuesta de contrario en los términos del memorial

de fs. 104-106, es concedido el recurso de apelación por auto de fs. 107 en el efecto suspensivo, ante éste Tribunal Departamental de justicia.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del proceso, lo expuesto por las partes en el recurso de apelación y la pertinencia prevista en el art. 236 del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso de autos por mandato del art. 214 del Cód. Trib. (L. Nº 1340), en esta instancia se tiene lo siguientes:

- Que el argumento principal del recurso de apelación se refiere a la errónea interpretación del art 131 de la Ley Orgánica de Las Fuerzas Armadas (ley 1405 de 30 de diciembre de 1992) en que hubiera incurrido la a quo en la emisión del fallo apelado, señalando que si bien las Fuerzas Armadas gozan de exención tributaria de acuerdo al precitado art. 131, ésta dispensa alcanzaría a la institución castrense, no así a sus proveedores como es en este caso a la empresa demanda.

- Sobre este argumento, es necesario referirnos al texto íntegro de la citada norma legal que señala: “por razones de seguridad y defensa nacional, los contratos o convenios relativos a la adquisición de bienes de uso militar y material bélico de las Fuerzas Armadas están exentos de pago i de todo impuesto o tributo, ya sean fiscales, aduaneros o municipales”, la dispensa otorgada por esta norma legal, alcanza a toda obligación tributaria que tengan origen en contratos y convenios relativos a la adquisición de bienes de uso militar y material bélico de las Fuerzas Armadas de la Nación; si bien de acuerdo a la doctrina del Derecho Tributario la exención tributaria necesariamente debe ser establecida por ley, este requisito fue cumplido, por cuando la referida exención fue otorgada por el art. 131 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas; lo que quiere decir que se cumplió con el principio de legalidad a que se refiere el art. 6 del Cód. Trib., cuando señala: "I Solo la ley puede: 3. Otrogar y suprimir exenciones, reducciones o beneficios.", con relación a las exigencias dispuestas por el art. 19 de la referida norma legal tributaria que señala: "I. Exención es la dispensa de la obligación tributaria material establecida expresamente por ley. II. La ley que establezca exenciones, deberá especificar las condiciones y requisitos exigidos para su procedencia, los tributos que comprende, si es total parcial y en su caso el plazo de su duración”. En el art. 131 de la Ley de 30 de diciembre de 1992, se encuentran señaladas los requisitos y condiciones para el goce de esta dispensa, por cuando las razones son de seguridad y defensa nacional, por lo que la aplicación de la norma no requiere mayor análisis, toda vez que de acuerdo a la última parte del parág. I del art. 8 del Cód. Trib., describe: “Las exenciones tributarias serán, interpretados de acuerdo al método literal”, de donde se infiere que lo dispuesto por el Código Tributario, por consiguiente no se ha demostrado interpretación errónea de esta norma por el tribunal de primera instancia.

Que con relación al argumento de que la a quo, haya violado el art. 8 de la L. Nº 843, así como el art. 8 del D.S. N° 21530; corresponde señalar que estas normas se refieren a la determinación del crédito fiscal como consecuencia de las compras, adquisiciones o importaciones definitivas de bienes, contratos de obra o de prestaciones de servicios alcanzado por el gravamen que hubiese sido facturado, al respecto y en caso debatido, es necesario señalar que la controversia principal radical en la interpretación de la exención tributaria y como se tiene precedentemente señalado en el art. 131 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, exenciona de todas las categorías tributarias a los contratos o convenios referidos a la adquisición de bienes de uso militar y material bélico, por consiguiente, la determinación de crédito fiscal en la determinación de la obligación tributaria de la empresa

CORTEX S.R.L., no tiene ninguna incidencia, por cuando la exención alcanza a los contratos suscritos por el Estado al amparo de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas.

- Que sobre la inobservancia de lo dispuesto por el D.S. N' 25183 por parte de la a quo, norma que reglamenta aspectos formales relacionados a las declaraciones juradas, errores aritméticos, intimaciones de pagos en defecto, pagos con notas de créditos, imputación de pagos efectuados y otros tampoco merece mayor consideración, por cuanto la presentación o no de estas declaraciones juradas corresponden a los deberes formales del sujeto pasivo y la Administración Tributaria de acuerdo al Código Tributario, tiene amplias facultades cuando corresponda para requerir el cumplimiento de este deber formal.

- Que final mente el recurso de apelación también se refiere a que en la presente demanda no se habría impugnado el IT, IUE y la multa a la conducta fiscal, al respecto es necesario remitirnos al memorial de demanda de fs. 9-10 vta., subsanada de fs. 12 de obrados, a través de la misma se impugna la Resolución Determinativa N° 660/07 de 17 de diciembre de 2007, que determina la obligación tributaria de la empresa demandante, en los rubros del IVA de los periodos fiscales: abril de la gestión 2003; IT por los periodos fiscales octubre, noviembre y diciembre de la gestión 2003 y enero, febrero y marzo de la gestión 2004 y el IUE de las gestiones 2003 y 2004, así como la multa a la conducta del contribuyente.

- Que así analizado el caso de autos, se tiene que la a quo en la emisión de la sentencia apelada compulso los antecedentes del proceso de acuerdo a las pruebas aportadas y las normas legales referidas, correspondiendo en esta instancia confirmar su decisión.

POR TANTO.- La Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Sentencia Nº 19 de 8 de diciembre de 2009 de fs. 90-97 de obrados, sin costas.

VOCAL RELATOR: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Vocal relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 221 a 226 vta., interpuesto por Santos Victoriano Salgado Ticona en representación legal de la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), contra el A.V. N° 67/15 de 15 de junio de 2015 (fs. 195-196), pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso Contencioso Tributario, que sigue Rosario Sainz Sanjinés en representación de la Empresa Unipersonal CORTEX S.A. contra la entidad recurrente; la respuesta al mencionado recurso de fs. 240 a 247; el Auto N° 287/2016 de 25 de julio cursante de fs. 247 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; el A.S. Nº 308-A, por el que se admitió el recurso (fs. 254 y vta.), los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

I.1.- Sentencia

Promovida la acción y tramitado el proceso Contencioso Tributario, la Juez 2º de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de La Paz, emitió la Sentencia Nº 19/2009 de 8 de diciembre (fs. 90 a 97), por la que declaró probada en parte la demanda, disponiendo se deje sin efecto la Resolución Determinativa Nº 660/2007 de 17 de diciembre, así como deja sin efecto la conducta de evasión señalada en los arts. 114 y 116 de la L. Nº 1340 y la omisión de pago consignada en los arts. 160-3 y 165 de la L. Nº 2492 Cód. Trib., boliviano por las consideraciones legales expuestas en los incs. d), e) y f) de la sentencia dictada.

I.1.2.- Auto de vista

Dicha sentencia fue recurrida en apelación por la entidad demandada (SIN) (fs. 99 a 102 vta.), mereciendo el A.V. N° 67/15 de 15 de junio de 2015 (fs. 195-196), por el cual la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió confirmar la Sentencia Nº 19/2009 de 8 de diciembre cursante de fs. 90 a 97 de obrados, sin costas.

I.1.3.- Auto supremo

El auto de vista citado, ameritó que la entidad demandada interponga el recurso de casación en el fondo de fs. 221 a 226 vta., de obrados, resuelto mediante A.S. Nº 387 de 18 de noviembre de 2016, que fue dejado sin efecto por la S.C. Plurinacional Nº 0430/2017-S2 de 2 de mayo de 2017 cursante de fs. 303 a 322 de obrados.

I.1.4.- Sentencia constitucional plurinacional

En cumplimiento a la referida Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0430/2017-S2 de 2 de mayo de 2017, que confirmó en todo la Resolución Nº 03/2017 de 9 de marzo pronunciada por la Jueza 22º Pública Civil y Comercial del Departamento de La Paz; y en consecuencia, concedió la tutela solicitada, disponiendo se dicte nuevo fallo observando el principio de motivación y fundamentación, por lo que, se ofició al Juzgado 2º de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de La Paz, para que remita el presente proceso contencioso tributario en el que se emitió el A.S. Nº 387 de 18 de noviembre de 2016 (ver fs. 334 de obrados).

Una vez remitido el proceso, se emitió el proveído de 16 de julio de 2018, que en lo principal y a objeto de dar cumplimiento a la referida sentencia constitucional plurinacional, se ordenó que se proceda al sorteo de la causa, sin espera de turno (ver fs. 335 de obrados).

Por lo precedentemente relacionado y debiendo este Supremo Tribunal de Justicia emitir nueva resolución, se pasa a examinar los antecedentes del recurso de casación deducido por la Gerencia Distrital La Paz del SIN de fs. 221 a 226 vta.

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión.

II.1.- Argumentos del recurso de casación:

El A.V. Nº 67/15 de 15 de junio de 2015 originó que la entidad demandada, formule el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 221 a 226 vta., que en lo esencial de su contenido señala:

1.- Denunció violación, interpretación errónea y aplicación indebida del art. 131 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, toda vez que el tribunal ad quem no especificó de manera concreta el alcance de la exención tributaria para los terceros; es decir, para los

proveedores que suscriban contratos o convenios con las Fuerzas Armadas, la cual no es aplicable a la empresa Unipersonal CORTEX, ya que es una empresa proveedora de bienes de uso militar, por lo que debió emplearse el método de interpretación literal de la norma conforme lo establece el art. 8.I del CTB, y no efectuar interpretaciones restrictivas como tampoco extensivas, debiendo dejar claro que la exención está dispuesta únicamente a favor de las Fuerzas Armadas.

2.- Indicó que la exención tributaria solo es para las Fuerzas Armadas y no así para sus proveedores, puesto que en la relación jurídica tributaria existe dos sujetos, el activo que es el Estado con facultades establecidas en el art. 21 del Cód. Trib. Boliviano, y otro el pasivo que se constituye en el contribuyente con las obligaciones tributarias establecidas en los arts. 22 y 23 del Cód. Trib. Boliviano.

3.- Señaló que el tribunal ad quem al emitir el auto de vista recurrido, desconoció la jurisprudencia existente en casos similares, como ser los AA.SS. Nos. 387 de 15 de julio de 2013 y 018/2014 de 26 de agosto, resolviendo de manera diferente a la línea jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, originando inseguridad jurídica en el tratamiento y aplicación de las normas.

4.- Acusó flagrante vulneración al principio de congruencia, toda vez que el tribunal ad quem realizó una interpretación sesgada del memorial de Demanda Contencioso Tributaria interpuesta por la Empresa CORTEX SA, cursante de fs. 9-10 vta., subsanada de fs. 12, puesto que en dicha demanda no se mencionó la aplicación del art. 131 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación, y que recién en la Sentencia Nº 19/2009 el a quo refirió que corresponde el análisis de la aplicación de dicha normativa, por lo que no fue un argumento controvertido en la demanda, lo que demuestra evidente vicio de nulidad, al haberse fallado de manera ultra petita.

5.- Finalmente manifestó que en el auto de vista recurrido, existe falta de motivación, puesto que no contienen razones o elementos de juicio que permita conocer cuáles fueron los criterios jurídicos que fundamentaron la decisión asumida, vulnerando la debida fundamentación que debe contener toda resolución, conforme lo entiende la S.C. Nº 0043/2005-R de 14 de enero.

Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, luego de admitir el presente recurso, case totalmente el A.V. Nº 67/15 de 15 de junio de 2015.

II.2.- Contestación al recurso:

El mencionado recurso de casación, generó que la parte demandante responda al mismo señalando:

Que el recurso de casación es improcedente por no cumplir los requisitos establecidos en el art. 274-I-2 del Cód. Proc. Civ. (2013), puesto que se debe citar en términos claros y precisos, la ley o las leyes que habrían sido infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste esa infracción, la violación, falsedad o error, ya sea en el fondo o en la forma o ambos, situación que no se hizo en el presente recurso, por lo que corresponde que se declare improcedente el mismo.

Indicó que corresponde declarar infundado el recurso de casación, puesto que la exención es una dispensa de la obligación tributaria establecida expresamente por Ley, y

consagra el principio de legalidad, así como señalan los arts. 4 de la L. Nº 1340 y 6-I-3 del Cód. Trib. Boliviano, por lo que la exención para la adquisición de bienes de uso militar y material bélico de las Fuerzas Armadas cumple con estos artículos que consagran el principio de legalidad al ser otorgadas mediante la L. Nº 1405 de 30 de diciembre de 1992, que en su art. 131 señala la exención que alcanza a todos los bienes destinados para uso militar y material bélico y no establece límites ni distinciones de ninguna naturaleza.

Refirió que la exención debe contener los requisitos y condiciones establecidas en los arts. 62, 63, 64 y 65 de la L. Nº 1340, 19 y 20 del Cód. Trib. Boliviano, por lo que de acuerdo a lo establecido por el art. 131 de la L. Nº 1405, corresponde la exención, la cual está vigente desde la fecha de la promulgación de dicha Ley de las Fuerzas Armadas de la Nación y se refiere concretamente a los contratos y convenios relativos a la adquisición de bienes de uso militar y material bélico de las Fuerzas Armadas, ya sean fiscales, aduaneros o municipales.

Concluyó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, que declare improcedente y/o infundado el recurso de casación interpuesto por la Gerencia Distrital de La Paz del SIN que cursa de fs. 221 a 226 vta., puesto que en el A.V. Nº 67/2015 de 15 de junio, se evidenció la exacta, justa, correcta y legal aplicación de la Ley de acuerdo a los datos del proceso.

II.3.- Admisión:

Mediante A.S. Nº 308-A de 22 de septiembre de 2016 cursante de fs. 254 y vta., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación en el fondo de fs. 221 a 226 vta.

III.1.- Fundamentos jurídicos del fallo

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo de fs. 221 a 226 vta., para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso:

La normativa tributaria define la existencia de dos sujetos de la relación jurídica tributaria, por una parte el sujeto activo en cual se constituye el Estado, con facultades de recaudación, control, verificación, valoración, y otras, ejercidas por la Administración Tributaria (AT) Nacional, Departamental y Municipal, dispuestas por el art. 21 del Cód. Trib. Boliviano, y de otra parte se tiene al sujeto pasivo en que se constituye el contribuyente o sustituto del mismo, respecto del cual se verifica el hecho generador de la obligación tributaria, y que está obligado a cumplir las obligaciones tributarias establecidas por la normativa de la materia, todo conforme los arts. 22 y 23 del Cód. Trib. Boliviano.

Así comprendida la relación jurídica tributaria, debemos referirnos a la L. Nº 843, en cuanto regula los conceptos del Impuesto al Valor Agregado (IVA), Impuesto a las Transacciones (IT) y el Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE), determinados por la AT para el caso concreto por el periodo de abril de 2003, octubre, noviembre y diciembre de 2003, enero, febrero y marzo de 2004, y su incidencia de las gestiones 2003 y 2004 sobre el IUE, estableciendo el art. 3 de la normativa referida - para el IVA -, que dice: “Son sujetos pasivos del impuesto quienes: a) En forma habitual se dediquen a la venta de bienes muebles…() Adquirido el carácter de sujeto pasivo del impuesto, serán objeto del gravamen todas las ventas de bienes muebles relacionadas con la actividad determinante de la condición de sujeto pasivo, cualquiera fuere el carácter, la naturaleza o el uso de dichos bienes”; así también el art. 14 de la misma norma señala las exenciones de este impuesto, y el art. 72 de la misma norma mencionada – refiriéndose al IT -, expresa: “El ejercicio en el

territorio nacional, del comercio, industria, profesión, oficio, negocio, alquiler de bienes, obras y servicios o de cualquier otra actividad – lucrativa o no – cualquiera sea la naturaleza del sujeto que la preste, estará alcanzado con el impuesto que crea este título, que se denominará Impuesto a las Transacciones, en las condiciones que se determinan en los artículos siguientes…"; señalando el art. 76 del mismo cuerpo legal anotado, los casos en los cuales se está exento del pago de este gravamen.

En ese sentido a los fines impositivos, corresponde analizar los establecido por el art. 131 de la L. Nº 1405, que a la letra señala: "Por razones de Seguridad y Defensa Nacional, los contratos o convenios relativos a la adquisición de bienes de uso militar y material bélico de las Fuerzas Armadas están exentos del pago de todo impuesto o tributo, ya sean fiscales, aduaneros o municipales".

Respecto a las exenciones, se hace necesario señalar que para la doctrina tributaria la exención "es la situación jurídica en cuya virtud el hecho o acto resulta afectado por el tributo en forma abstracta, pero se dispensa de pagarlo por disposición especial. Vale decir que a su respecto, se produce el hecho generador, pero el legislador, sea por motivos relacionados con la apreciación de la capacidad económica del contribuyente, sea por consideraciones extrafiscales, establece la no exigibilidad de la deuda tributaria o, como dice Gomes de Sousa, resuelve dispensar del pago de un tributo debido".

En ese sentido, el art. 19 del Cód. Trib. Boliviano señala: "(Exención, Condiciones, Requisitos y Plazo). I. Exención es la dispensa de la obligación tributaria material; establecida expresamente por ley. II. La ley que establezca exenciones, deberá especificar las condiciones y requisitos exigidos para su procedencia, los tributos que comprende, si es total o parcial y en su caso, el plazo de su duración. Art. 20 (Vigencia e Inafectabilidad de Las Exenciones) I. Cuando la ley disponga expresamente que las exenciones deban ser formalizadas ante la Administración correspondiente, las exenciones tendrán vigencia a partir de su formalización. II. La exención no se extiende a los tributos instituidos con posterioridad a su establecimiento. III. La exención, con plazo indeterminado aun cuando fuera otorgada en función de ciertas condiciones de hecho, puede ser derogada o modificada por ley posterior. IV. Cuando la exención esté sujeta a plazo de duración determinado, la modificación o derogación de la Ley que la establezca no alcanzará a los sujetos que la hubieran formalizado o se hubieran acogido a la exención, quienes gozarán del beneficio hasta la extinción de su plazo". En similar sentido se tenían también los arts. 4, 62 y 63 de la L. Nº 1340 de 28 de mayo de 1992.

Fundamentos del caso concreto:

Previamente resulta preciso señalar que, de acuerdo a los reclamos debidamente identificados y enumerados del recurso de casación interpuesto; se evidencia que, los Agravios 1 y 2 se relacionan entre sí, puesto que, se refieren a establecer si la exención tributaria dispuesta en el art. 131 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación, es aplicable o no a la empresa CORTEX S.A., porque la exención tributaria solo sería para las Fuerzas Armadas y no así para sus proveedores; por lo que, se resolverán de manera conjunta dichos reclamos, sin que ello amerite una vulneración al Principio de Congruencia, falta de motivación o fundamentación del presente fallo, resolviéndolos de la siguiente manera:

A los reclamos 1 y 2 de su recurso de casación; cabe señalar que, de una revisión de los antecedentes del proceso, se evidencia que el 17 de abril de 2003, el Ministro de la

cartera de Defensa Nacional suscribe la Minuta de Contrato por Excepción de Provisión de Bienes DGAJ N° 050/2003 de 17 de abril para la provisión de indumentaria para la tropa e II.MM. de las Fuerzas Armadas de la Nación, por parte de la empresa CORTEX S.A., conforme lo establecido por el art. 61-c) del D.S. Nº 25964, tomando en cuenta la urgencia y necesidad de realizar esa dotación al Ejercito Nacional (ver fs. 388 a 396 del Anexo 2 de Antecedentes Administrativos).

Asimismo, el mencionado Contrato por Excepción de Provisión de Bienes DGAJ N° 050/2003 contempla en su cláusula Décima Tercera (Estipulaciones sobre Impuestos), la cual señala: "El PROVEEDOR se sujetará a la reglamentación del art. 131 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación…" (Ver fs. 390 del Anexo 2 de los antecedentes administrativos).

En ese sentido, resulta pertinente observar que, la Minuta de Contrato por Excepción de Provisión de Bienes DGAJ N° 050/2003 de provisión de indumentaria para la tropa e II.MM. de las Fuerzas Armadas de la Nación, se adscribe a un contrato modelo de adhesión, documento labrado sobre un modelo de contratación redactado únicamente por una de las partes que lo suscriben, de manera tal que la otra parte sólo puede aceptar o rechazar el contrato en su totalidad. En el caso de los modelos de contratos de adhesión que rigen en la Administración Pública Nacional, estos modelos son proporcionados por el Sistema de Contrataciones Estatales SICOES, entidad que proporciona los modelos de la contratación conjuntamente con los Documentos Base de Contratación (DBC) de la contratación específica; hecho que muestra que en el caso de autos, el sujeto pasivo estaba compelido a suscribir el contrato de adhesión de acuerdo a las condiciones estipuladas por el Estado (Ministerio de Defensa Nacional), entidad estatal que condicionó en la provisión de los bienes el cumplimiento y observación de exención prevista por el art. 131 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación L. N°1405, hecho que fue aceptado por el proveedor en el entendido que dicha exención estaba establecida por Ley conforme las previsiones de reserva de la ley previstas por el art. 4.2 de la L. N° 1340 vigente el momento de la suscripción del contrato y el art. 6.3 de la L. Nº 2492 que ratificó las previsiones de legalidad y reserva de la ley de la figura jurídica de exención.

Así configuradas las condiciones contractuales exigidas y condicionadas por el comprador (Ministerio de Defensa, como parte del Poder Ejecutivo y este como parte del Estado) en la Contratación por Excepción N° 050/2003, corresponde analizar el contenido de las estipulaciones de la cláusula contractual Décima Tercera referentes a la exigencia de cumplimiento del art. 131 de la L. Nº 1405 (Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación) de 30 de diciembre de 1992, que establece: "Por razones de Seguridad y Defensa Nacional, los contratos o convenios relativos a la adquisición de bienes de uso militar y material bélico de las Fuerzas Armadas están exentos del pago de todo impuesto o tributo, ya sean fiscales, aduaneros o municipales".

Por lo anteriormente expuesto, corresponde efectuar una interpretación de la indicada norma, con el fin de resolver los Puntos 1 y 2 del recurso de casación interpuesto y acudiendo para ello a los criterios de interpretación utilizados previstos por el art. 8-I de la L. Nº 2492, que establece:" (…) En exenciones las normas tributarias serán interpretadas de acuerdo al método literal"; cabe señalar que, en ese entendimiento, el patrón de interpretación de la norma indicada debe estar basada en el tenor literal de la misma, en consecuencia analizando los términos de la indicada disposición legal, se advierte que la misma contiene

mecanismos para la exención tributaria específica, señalando como razón esencial “la Seguridad y Defensa Nacional”, señalando que en los contratos o convenios suscritos que estén relacionados a la adquisición de bienes de uso militar y material bélico para las Fuerzas Armadas, están exentos del pago de todo impuesto o tributo fiscal, entre otros, concibiéndose que esta disposición legal de exención tributaria, solo resulta aplicable en los casos en los cuales la adquisición de bienes de uso militar y material bélico sean producto de contratos o convenios, contexto fáctico que en la especie se adecúa a las exigencias del principio de legalidad y reserva de la ley para la validez de una exención prevista por el art. 4-2 de la L. N° 1340 y art. 6.3 de la L. Nº 2492.

Debe entenderse que si bien la exigencia de la ley beneficia solamente a las compras y adquisiciones de bienes de uso militar y material bélico en beneficio de las Fuerzas Armadas de la Nación, este acápite legal no debe interpretarse erradamente, como lo entiende en su lógica la Administración Tributaria en sentido que la exención alcanza solamente al Ministerio de Defensa Nacional y no al proveedor, por cuanto, según tal criterio, las Fuerzas Armadas solo podría beneficiarse de la exención cuando sean productores o intermediarios de algún bien de uso militar y material bélico que puedan lanzar a la venta en el mercado, es decir asumir la posición de sujeto pasivo de la obligación tributaria, hipótesis que en los hechos no se ha configurado en el presente caso de autos, toda vez que los objetivos y función de las Fuerzas Armadas es otra y no precisamente la de productora o intermediaria de bienes de uso militar y material bélico.

Asimismo, resulta menester considerar que, la propia Cláusula Décima Tercera de la Minuta del Contrato por Excepción de Provisión de Bienes DGAJ N° 050/2003 ya descrita ut supra, establece expresamente respecto a las condiciones sobre impuestos, que el proveedor CORTEX SA se sujete a la reglamentación del art. 131 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación (ver fs. 390 del Anexo 2); por lo que, de acuerdo al contrato suscrito es que remite al proveedor a lo establecido en el artículo citado; además que, contrario a la posición de la Administración Tributaria en relación al art. 131 de la L. Nº 1405, y en el campo de la objetividad y la realidad, la exención solo podría ser consumada en aquel momento en el cual sean las propias Fuerzas Armadas o el Estado quien adquiera esos bienes o materiales de terceros (Proveedores) a favor de las FF.AA., pues resulta insostenible la figura de ser las propias Fuerzas Armadas (sujeto pasivo de la relación) quien sea la proveedora y compradora de los bienes a sí misma, para recién en ese caso producirse la exención, toda vez que los objetivos y función de las Fuerzas Armadas es otra como ya se explicó. Mostrándose de esa forma que, el espíritu de la exención es otra y solo podrá efectivizarse en la relación de adquiriente de las Fuerzas Armadas u otro ente estatal a su favor, por la adquisición a un tercero, resultando en cada uno de los casos beneficiario de la exención las Fuerzas Armadas, siendo imperativo aclarar que esta prerrogativa no beneficia al proveedor (vendedor), como erradamente lo interpreta la AT; toda vez que el IVA es un impuesto que es asumido en su pago siempre y en todos los casos por el comprador, siendo el vendedor (Proveedor), en su caso, simple agente de retención del impuesto.

Consiguientemente, como bien concluye el tribunal de apelación, la exención tributaria dispuesta en el art. 131 de la L. Nº 1405 de 30 de diciembre de 1992 cumple con el requisito de legalidad que establece el art. 6 del Cód. Trib. Boliviano y se ajusta a derecho; asimismo, dicha exención tributaria alcanza a toda obligación tributaria que tenga origen en contratos y convenios relativos a la adquisición de bienes de uso militar y material bélico de

las Fuerzas Armadas de la Nación, por lo que no se advierte que el tribunal de apelación, haya incurrido en violación de la normativa acusada.

Asimismo, corresponde referir que el IVA es un tributo que se cobra y se aplica a las ventas de bienes muebles situados o colocados en el territorio del país; los contratos de obras, de prestación de servicios y toda otra prestación, cualquiera fuere su naturaleza, realizadas en el territorio; y las importaciones definitivas. De acuerdo con la L. Nº 843, son sujetos pasivos del impuesto quienes: en forma habitual se dediquen a la venta de bienes muebles; realicen en nombre propio pero por cuenta de terceros venta de bienes muebles; realicen a nombre propio importaciones definitivas; realicen obras o presten servicios o efectúen prestaciones de cualquier naturaleza; alquilen bienes muebles y/o inmuebles; realicen operaciones de arrendamiento financiero con bienes muebles, estas condicionantes no han sido aplicadas por CORTEX S.A., como sujeto pasivo del impuesto, en el caso concreto de autos.

En el marco del contexto señalado precedentemente y habiendo quedado expuesto que las Fuerzas Armadas se hallan exentas del pago de todo de tipo de tributo en las compras y adquisiciones de bienes de uso militar y material bélico, conforme lo señala el art. 131 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, exención en la cual se amparó en la compra de uniformes para la tropa, exención válida y vigente que a la fecha no ha sido abrogada o derogada, norma que aplicó en la compra realizada al proveedor CORTEX S.A., alcanzando dicha exención también a la empresa ahora demandante.

Respecto al Punto 3 de su recurso de casación, respecto al supuesto desconocimiento de la jurisprudencia existente en casos similares; cabe señalar que, el entendimiento asumido en el A.S. Nº 387/2013 de 15 de julio de 2013 constituye precedente aislado, toda vez que el mismo fue superado posteriormente mediante el A.S. N° 83 de 10 de marzo de 2016 emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, y en tanto que el A.S. N° 18/2014 de 26 de agosto fue dejado sin efecto mediante el Auto de Amparo Constitucional Nº SCCFI-384/2015 de 25 de julio; por lo que no resulta evidente el supuesto desconocimiento de la jurisprudencia como erradamente alega la entidad recurrente.

En cuanto al Punto 4, referido a la vulneración al principio de congruencia porque en la demanda de fs. 9-10 vta., subsanada de fs. 12 no se mencionó la aplicación del art. 131 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas de la Nación por lo que se emitió un fallo ultra petita; cabe señalar que, de una revisión del recurso de apelación de fs. 99 a 102 vta., de obrados interpuesto por la Gerencia Distrital La Paz del SIN, entre los agravios del mismo; se advierte que, reclamaban: “La sentencia emitida viola flagrantemente lo establecido en los arts. 4, 12 de la L. Nº 843, 12 del D.S. Nº 21530; la Sentencia Nº 19/2009, emitida por la juez a quo interpreta erróneamente lo establecido en el art. 131 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas; la Sentencia emitida no ha observado la cláusula vigésima primera de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, se encuentra acorde a lo determinado por la L. Nº 843; la juez a quo en la Sentencia Nº 19/2009 interpreta erróneamente lo establecido en el art. 14 de la L. Nº 843; y de la presunción de la licitud y buena fe de los actos de los servidores públicos” (sic) (ver fs. 99 vta., a 101 vta.); por lo que, claramente se evidencia que el tribunal ad quem al momento de emitir el Auto de Vista recurrido Nº 67/15 de 15 de junio de 2015, dio estricto cumplimiento a sus facultades establecidas en el art. 265 del Cód. Proc. Civ. (2013), específicamente al parágrafo I, que indica: “El auto de vista deberá circunscribirse a los

puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación" (sic); por consiguiente, se tiene que al no haber sido reclamado este aspecto, tampoco fue discutido por el tribunal de alzada, puesto que, contempló y resolvió solo los agravios expuestos por el SIN distrital La Paz en su recurso de apelación conforme el citado art. 265 del Cód. Proc. Civ. (2013), imposibilitando a este tribunal de ejercer control de legalidad sobre el referido reclamo, en atención a los principios de congruencia y pertinencia, toda vez que la instancia de alzada no se ha pronunciado sobre este aspecto ahora reclamado por la entidad recurrente como ya se explicó porque no fue impugnado a través del recurso de alzada (ver fs. 99 a 102 vta.); por lo que, se evidencia que el proceso se desarrolló sin vicios de nulidad y el auto de vista recurrido fue emitido conforme el citado art. 265 del Adjetivo Civil, no siendo evidente este agravio de la parte recurrente.

Por último, respecto al Punto 5 de su recurso de casación, referido a la falta de motivación y fundamentación que debe contener toda resolución; cabe señalar que, si bien el A.V. Nº 67/15 de 15 de junio de 2015 de fs. 195 a 196 de obrados no contiene una ampulosa argumentación; sin embargo, se resolvieron todos los agravios establecidos en el recurso de apelación, en términos claros, positivos y precisos, resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación y fundamentación, advirtiéndose con claridad que el proceso se desarrolló sin vicios de nulidad, ni vulneración alguna de las partes, en el marco del debido proceso y que los intereses de las partes han sido debidamente sustanciados, por cuanto, al momento de dictarse el auto de vista recurrido, se otorgaron a las mismas, la tutela judicial efectiva, cumpliéndose con los requisitos previstos en los arts. 213, 218 del Cód. Proc. Civ. (2013) y con el cumplimiento y pertinencia prevista en los arts. 5 y 265 del citado Código Adjetivo Civil, pronunciándose respecto al recurso de apelación con la debida fundamentación y motivación suficiente, respecto a los agravios establecidos en la apelación interpuesta; resolviendo confirmar la Sentencia Nº 19/2009 de 8 de diciembre de 2009 de fs. 90 a 97 de obrados, conforme a la ley y dando estricto cumplimiento a las normas procesales en el presente caso; consiguientemente, no resulta cierto este agravio realizado por la parte recurrente.

IV.- Conclusiones

Que por todo lo anteriormente expuesto y en el marco legal descrito; se concluye que, el tribunal de alzada no incurrió en errónea aplicación de normas acusadas de infracción, al confirmar la Sentencia de primera instancia, por lo que corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (2013), con la facultad permisiva de los arts. 214 y 297 de la L. Nº 1340 de 28 de mayo de 1992, procedimiento contencioso tributario, vigente en virtud de la S.C. Nº 76/2004 de 16 de julio de 2004.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 221 a 226 vta., interpuesto por Santos Victoriano Salgado Ticona en representación legal de la Gerencia Distrital La Paz del SIN, contra el A.V. N° 67/15 de 15 de junio de 2015 (fs. 195 a 196), pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso Contencioso Tributario.

Sin costas ni costos en aplicación de los art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

479

Abimael Edwin Zapata Alanoca c/ César Durán Chuquimia
Beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por César Durán Chuquimia, cursante a fs. 176 a 182 de obrados, en contra del A.V. Nº 37/17 de 8 de marzo, pronunciado por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; el A.S. Nº 224-A de 9 de junio de 2017 a fs. 195 y vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.-

Tramitado el proceso laboral por el pago de sueldos devengados, beneficios sociales y derechos laborales seguido por Abimael Edwin Zapata Alanoca; la Juez 2º de Partido del Trabajo y Seguridad Social de El Alto, emitió la Sentencia Nº 157/2015 de 5 de octubre, cursante de fs. 129 a 147, declarando probada en parte la demanda, determinando que la empresa demandada Internet Locos Net a través de su representante legal César Durán Chuquimia, cancele a favor del actor conforme al siguiente detalle: Desahucio, indemnización, reajuste al salario mínimo, recargo nocturno devengado, vacaciones aguinaldo y multa del 30 %, la suma total de Bs 35.268,76.

Auto de vista.-

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 153 a 161 vta., por el demandado César Durán Chuquimia, la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; resuelve el mismo mediante A.V. Nº 37/2017 de 8 de marzo, cursante de fs. 174 y vta., que declara ejecutoriada la Sentencia apelada Nº 157/15 de 8 de marzo, disponiendo la devolución de obrados al juzgado de origen.

Ante la determinación del auto de vista, el demandado Cesar Durán Chuquimia, interpone recurso de casación en la forma y en el fondo, con la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto Nº 99/2017 SSA-III de 23 de mayo, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en la forma y en el fondo, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, contiene errónea interpretación del art. 205 del Cód. Proc.

Trab., la incorrecta aplicabilidad de la S.C. Plurinacional Nº 1327/2015-S y vulneración al debido proceso, bajo los siguientes argumentos:

1.- El recurrente acusa la errónea aplicación del art. 205 del Cód. Proc. Trab., toda vez que el tribunal de apelación incurrió en error al declarar la sentencia ejecutoriada, por considerar que la apelación fue interpuesta fuera de plazo establecido en la norma citada, por cuanto el recurrente no hubiera sido legalmente notificado en 11 de enero de 2016, y el plazo para interponer el recurso de apelación empezó a correr en fecha 12 de enero de 2016 y concluía en un día inhábil (sábado), por lo cual su presentación se recorría automáticamente al 18 de enero de 2016 (primer día hábil), fecha en la cual se presentó el medio recursivo, dentro el término que señala la norma.

2.- Asimismo el recurrente, precisa que la S.C. Plurinacional Nº 1327/2015-S2, no era aplicable al caso en concreto, por cuanto no se trata de supuestos facticos análogos o similares.

3.- Por otra parte el recurrente, en el fondo, alega la vulneración al debido proceso y el derecho a la defensa, ya que el tribunal de apelación realizó un erróneo computó del plazo de presentación del recurso de apelación, y con ello no se le permitió ejercer su derecho a la defensa, vinculado al principio de impugnación, por cuanto todos los aspectos de forma y fondo oportunamente planteados ante el tribunal de alzada, no fueron considerados.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que anule el auto de vista recurrido, ordenando se emita nueva resolución de vista revisando todos los aspectos de forma y fondo, oportunamente planteados en el recurso de apelación.

La parte actora, contesta el recurso de casación interpuesto, conforme cursa de fs. 185 y vta., de obrados.

III.- Fundamentos jurídicos y jurisprudenciales del fallo.

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

El recurso de apelación previsto en el art. 205 del Cód. Proc. Trab., y la aplicación supletoria del Código Procesal Civil, en relación al cómputo de plazos.

En materia laboral el art. 205 del Cód. Proc. Trab., señala: “Notificadas las partes con la sentencia, tienen el término perentorio de cinco días para interponer recursos de apelación fundamentada, del que se correrá traslado que será contestada dentro de igual término, y de tres días tratándose de autos interlocutorios. Vencidos estos términos, los recursos serán rechazados”; sin embargo a partir de la L. N° 439 del Nuevo Cód. Proc. Civ., que fue promulgada el 19 de noviembre de 2013, que ingresó en vigencia anticipada el 25 de noviembre de dicha gestión; se estableció en su Disposición Transitoria Segunda que entre las normas que entraron en vigencia al momento de la publicación del presente Código, tal como lo dispone el num. 3), se encuentra el sistema de cómputo de plazos procesales, incluidos los cómputos para los plazos en relación a medios de impugnación, previstos en los arts. 89 al 95 de dicho Código; por lo que se concluye que a partir de dicha vigencia anticipada, rige un nuevo sistema de cómputo de plazos procesales, los mismos que comienzan a correr a partir del día siguiente hábil de la respectiva citación o notificación; en ese entendido, la indicada ley en el art. 90 en su parte pertinente señala lo siguiente: “II. Los

plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda los 15 días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los 15 días se computaran los días hábiles y los inhábiles. III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el ultimo día corresponde a día inhábil, el plazo quedara prorrogado hasta el primer día hábil siguiente". Como se podrá advertir, para los plazos procesales menores a 15 días, de la referida ley prolonga en términos de tiempo computando únicamente los días hábiles cuyo vencimiento además se establece el último momento hábil del horario de trabajo en los respectivos juzgados y tribunales, lo que da mayores posibilidades a las partes litigantes a interponer sus recursos otorgándoles mayor tiempo, pues los plazos actualmente ya no se consideran fatales.

Consiguientemente, este Tribunal Supremo de Justicia en razón al nuevo orden constitucional, consideró que lo que se debe velar es la materialización del acceso a la justicia y el derecho a la impugnación, razón por la cual, dio un nuevo entendimiento referido al cómputo de los plazos procesales, como es el plazo del recurso de apelación dispuesto en el art. 205 del Cód. Proc. Trab., que si bien es una norma especial; sin embargo la misma en la actualidad no debe ser interpretada de manera literal o gramatical, toda vez que eso implicaría no estar acorde al sistema Constitucional imperante ni al bloque de Constitucionalidad, que proclaman por sobre todo formalismo y ritualismo el acceso a la justicia, por lo que los plazos perentorios de momento a momento, contando para tal efecto la hora, los minutos y segundos desde la notificación con la sentencia, resulta contraria a los fundamentos, principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado, por constituir una interpretación restrictiva y excesivamente formalista, sin cabida en el nuevo Estado, cuyo paradigma de justicia ya no es la de aquella sumergida en el ritualismo sino de aquella que haga efectiva la justicia material.

Cambio de línea de la S.C. Plurinacional Nº 1327/2015-S2 a través de la S.C. Plurinacional Nº 626/2017-S3 de 30 de junio de 20017.

En el marco del derecho jurisprudencial, existen diferentes tipos de sentencias que han sido identificadas por la doctrina, de las cuales se puede identificar las siguientes:

Las sentencias básicas o fundadoras de línea, que son aquellas que interpretan una norma desde y conforme a la Constitución Política del Estado, generando una línea jurisprudencial.

Las sentencias confirmadoras de línea, que-como su nombre indica- confirman o ratifican el entendimiento asumido en las sentencias básicas o fundadoras.

Las sentencias moduladoras, que modifican en parte el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional en la sentencia básica o fundadora, ya sea extendiendo o restringiendo sus alcances, pero sin alterar -en lo esencial- la interpretación inicial efectuada por el Tribunal Constitucional.

Las sentencias modificadoras o "cambiadoras de línea" reemplazan totalmente el entendimiento jurisprudencial contenido en una sentencia básica.

Las sentencias que reconducen la línea jurisprudencial, son aquéllas que vuelven a un entendimiento inicial asumido por el Tribunal Constitucional en una sentencia básica, que posteriormente fue modificado por una sentencia posterior.

En ese contexto, la S.C. Plurinacional Nº 1327/2015-S2 a tiempo de realizar una interpretación del art. 205 del Cód. Proc. Trab., asumió como precedente jurisprudencial procesal lo siguiente: “El precepto citado, expresamente establece el plazo dentro del cual debe interponerse el recurso de apelación contra las sentencias laborales, que es de cinco días perentorios; es decir, que corren de manera continua e ininterrumpida, por lo que no merece ningún cuestionamiento al ser expreso, y estar así determinado por la norma, no requiriendo por ello para su aplicación recurrir a la supletoriedad de la legislación procesal civil para su cómputo”.

Esta línea jurisprudencial procesal fue modificada a través de la S.C. Plurinacional Nº 626/2017-S3 de 30 de junio de 2017, que determina: “A mérito de lo expuesto, en resguardo de los derechos al debido proceso en sus elementos de defensa, acceso a la impugnación, así como el derecho a la tutela judicial efectiva, aplicando por supletoriedad lo previsto por el art. 90-II del Cód. Proc. Civ., -por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.-, el término perentorio de 5 días previsto por el art. 205 del último Código citado, para apelar la Sentencia dictada en proceso laboral, debe ser entendido bajo el cómputo de 5 días hábiles; toda vez que, la frase “término perentorio” no puede ser interpretada de manera que haga concluir que el comienzo y transcurso del plazo incluya días inhábiles, puesto que su extensión gramatical se refiere únicamente a que dicho plazo no pueda ser prorrogado más allá del establecido, una interpretación contraria que admita el vencimiento de plazos menores a cinco días, afecta la posibilidad de impugnación y restringe de manera irrazonable el ejercicio de los actos procesales, privando así para el eventual recurrente la facultad de hacer valer su derecho de apelar -en los términos de la presente interpretación- y la obligación para la administración de justicia proceder a su trámite. El análisis precedentemente glosado, así como lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.2.1 y III.2.2. de la presente sentencia constitucional plurinacional, permite establecer a esta jurisdicción, que el precedente desarrollado en la S.C. Plurinacional Nº 1327/2015-S2 -que concluyó que el plazo para apelar previsto por el art. 205 del Cód. Proc. Trab., no puede ser cuestionado bajo el entendido de que la norma sea clara y expresa-, no condice con el alcance de los principios de progresividad, igualdad, no discriminación, favorabilidad y pro actione, resultando ser una interpretación que restringe y afecta parcialmente el derecho de acceso a la impugnación; por consiguiente, el entendimiento plasmado en el presente fallo constitucional, supone una modulación del precedente jurisprudencial asumido en la S.C. Plurinacional Nº 1327/2015-S2 y se hace extensible a los demás plazos menores a 15 días previstos por el Código Procesal del Trabajo -respuesta a la demanda, presentación de excepciones, ofrecimiento de prueba, entre otros-.”

IV.- Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una errónea interpretación del art. 205 del Cód. Proc. Trab., la incorrecta aplicabilidad de la S.C. Plurinacional Nº 1327/2015-S y vulneración al debido proceso; en merito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- De los argumentos expuestos en el recurso de casación, se tiene que los mismos se encuentran orientados a acusar como erróneo el fundamento expuesto en el auto de vista recurrido, toda vez que su recurso de apelación habría sido interpuesto dentro del plazo de 5 días como manda la norma, no debiendo computarse los sábados ni domingos por ser días

inhábiles; consiguientemente, corresponde determinar si es evidente la extemporaneidad o no de la presentación del recurso de apelación, realizando las siguientes consideraciones.

La Sentencia Nº 157/15 de 5 de octubre de 2015 cursante de fs. 129 a 147, fue notificada al recurrente en 11 de enero de 2016 y el recurso de apelación fue interpuesto por el demandado, de acuerdo a la nota emitida por el Secretario Abogado del Juzgado 2º de Trabajo y Seguridad Social de El Alto, fue presentado en 18 de enero de 2016 conforme cursa de fs.161 vta., de obrados; sin embargo, el tribunal de alzada, al momento de resolver el recurso de apelación formulado, declaró ejecutoriada la sentencia, pese a que conforme se tiene expuesto en los fundamentos jurídicos del fallo, al momento en el cual fue interpuesto el recurso de apelación, ya se encontraba en vigencia anticipada el inc. 3) de la Disposición Transitoria Segunda de la L. Nº 439 del Nuevo Cód. Proc. Civ., es decir el nuevo régimen del cómputo de plazos procesales, deduciéndose que el plazo para interponer el recurso de apelación, que es de 5 días, comenzó a correr a partir del día siguiente hábil de la notificación con la sentencia, y al ser este plazo menor a 15 días, debía computarse únicamente los días hábiles, por lo que debieron ser excluidos de dicho cómputo los días sábados y domingos, puesto que en esos días no funcionan juzgados ni tribunales, esto en mérito al entendimiento que se debe asumir del derecho de acceso a la justicia.

De esta manera, se observa que el tribunal de alzada al realizar el computó para interponer el recurso de apelación, incurrió en equivocación, pues omitió excluir del cómputo del plazo de los 5 días, el 16 y 17 de enero de 2016, al cual hace referencia la parte recurrente, por lo que el momento en el cual fue presentado dicho recurso en 18 de enero de 2016, este se encontraba dentro de plazo, correspondiendo que el tribunal de apelación considere los reclamos que dicho recurso de apelación contiene, al encontrarse presentado dentro de plazo.

2.- Para finalizar, es oportuno establecer que si bien el auto de vista recurrido, al momento de resolver el recurso de apelación interpuesto, aplica la S.C. Plurinacional Nº 1327/2015-S2, que en ese momento era un precedente procesal en vigor, este precedente constitucional ha sido modificado por la S.C. Plurinacional Nº 626/2017-S3 de 30 de junio de 2017, por lo que en mérito a la eficacia prospectiva del nuevo razonamiento emitido en la sentencia constitucional modificatoria de línea y considerando que no existe cosa juzgada material ni formal en el presente proceso, corresponde aplicar la misma al caso en concreto.

En ese contexto, se concluye que el tribunal de apelación, incurrió en errónea aplicación respecto al cómputo de plazos, correspondiendo aplicar el art. 106-I del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva de los art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., ANULA obrados hasta el A.V. Nº 37/17 de 8 de marzo de 2017 cursante de fs. 174 y vta., inclusive, disponiendo que el tribunal de alzada, sin espera de turno y previo sorteo, bajo responsabilidad, pronuncie nuevo auto de vista, debiendo considerar y resolver los agravios formulados por la parte recurrente.

Siendo excusable el error del tribunal alzada no se impone multa.

Por secretaría de Sala, cúmplase con lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

480

Tania Gabriela Terceros Vargas c/ Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago beneficios sociales seguido por Tania Gabriela Terceros Vargas contra Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno.

VISTOS: El expediente de la materia, los datos del proceso y;

CONSIDERANDO: I.- Por los datos del proceso, se tiene que Tania Gabriela Terceros Vargas, con C.I. 2964319 S.C., interpone demanda contra la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno representada legalmente por Saul Rosas Ferrufino, por pago de beneficios sociales con memorial de fs. 51 a 54 y vta., manifestando que trabajó como funcionaria administrativa ininterrumpidamente desde el 1 de octubre de 1993, hasta el 6 de marzo de 2012, que se acogió al despido indirecto, desempeñándose en este último periodo como Directora de la Escuela de Post Grado con un salario de Bs 14.868.- (tiempo de servicios 18 años, 5 meses y 6 días), y que el motivo del retiro fue el despido Indirecto por cambio de funciones a un nivel inferior y rebaja salarial. Aclara también que cumplía funciones como docente de la universidad, siendo contratada partir de septiembre de 1999, con el código Nº 3247, de manera separa y distinta a la relación administrativa, con un sueldo diferente, docencia que sigue dictando.

Cursa el primer contrato a plazo fijo de 1 de octubre del 1993 de fs. 2, posteriormente el memorándum con su contratación de carácter indefinido cursante de fs.3 de 24 de enero del 1994; en de septiembre de 2005, fue signada por el Ilustre Consejo Universitario como Directora Universitaria de Post Grado del periodo de del 7 de agosto de 2008 al 7 de agosto de 2012 cargo que fue ratificada en forma interina hasta que se nombre nuevo Director de Post grado por el Ilustre Consejo Universitario.

Sin embargo en 19 de febrero de 2012, recibió una instrucción telefónica del Rector el Doctor Reymi Ferreira, para que aprobara irregularmente la titulación de las Tesis de un Doctorad en Ciencias Veterinarias, al cual se negó, toda vez que esta titulación había sido desestimada por todas las Universidades Públicas a nivel nacional, por no estar acorde con el reglamento de programas doctorales de la universidad y de las demás Universidades, manifestándole el Rector que si ella no lo autorizaba, lo haría el mismo Rector; para salvar futuras responsabilidades, la demandante envió una carta de 24 de enero del 2012, al Rector manifestándole su preocupación por la irregularidad que se pretendía concretar, es así que en 27 de febrero de 2012 (a los 3 días de la negativa a la solicitud de aprobar la titulación solicitada), la notifican con su carta de cambio de funciones, obviamente con menor sueldo,

arbitrariedad que ocurrió sin haber cumplido el periodo institucional del 2008 a 2012 en el cargo designado hasta que se designe al nuevo Director de Post Grado.

Por el cambio de funciones a un cargo de menor jerarquía, solicita vacaciones correspondiente a la gestión 2010 a 2011 en 9 de febrero al 5 de marzo del 2012; cumplidas las vacaciones solicitadas, se acogió a la figura legal de despido forzoso indirecto por cambio de funciones a un puesto inferior y por rebaja de salarios, porque el periodo de Vacaciones le fue cancelado un sueldo de Bs 7.626.21; y no así los Bs 14.868.-, que percibía en su puesto, vulnerando sus derechos de trabajadora, situación que se generó por no haber accedido a un pedido ilegal que hiciera el Rector de entonces el Doctor Reymi Ferreira, convirtiéndose tal situación en un acoso laboral.

Aclara también que ha existido una manipulación de su código de registro como administrativa puesto en el que tenía el código Nº 2023 y como docente el código Nº 3247, sin embargo cuando fue designada en el cargo de Directora de la Escuela de Postgrado, le cambiaron de código al Nº4763 desde 1 de septiembre del 2005, distinto al anterior y al de docente, ya que las actividades que realizaba en la Escuela de Postgrado, eran actividades Administrativas Académicas, no siendo función propiamente docente, sino administrativa, en suma percibía un salario como Administrativa Directora de la Escuela de Postgrado y un sueldo como docente, lo que demuestra que son funciones separadas la una de la otra.

Sustenta su demanda en lo dispuesto en los arts. 24, 46, 47, 48, 108-5), 158 de la C.P.E., 4 de la L.G.T., 3-g) del Cód. Proc. Trab., y decretos supremos que rigen la materia. En defensa de sus legítimos intereses, en estricta aplicación de los arts. 117, 118, 119, 120 y ss., del Cód. Proc. Trab., derechos que son irrenunciables, derechos que están protegidos por la Constitución Política del Estado en sus artículos citados, en las disposiciones de los arts. 12, 13 y 19 de la L.G.T., y su decreto reglamentario en sus arts. 8, 11 y 12, interpone la demanda social por pago de beneficios sociales, derechos laborales„ desahucio e indemnización por tiempo de servicios, en contra de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno representada legalmente por el Rector Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, pidiendo que previo las trámites de rigor, se sirva declarar probada la demanda con costas, con una cuantía que asciende a la suma de Bs 442.997.

Que mediante auto de fs. 56 de 7 de octubre de 2013, se admite la demanda y se le corre traslado, siendo citada la parte demandada Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno representada legalmente por Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, mediante Cédula, según diligencia de 4 de noviembre del 2013 de fs. 58.

Con memoria, de fs. 90 a 93 y adjuntando las literales de fs. 61 a 89, con poder especial instrumento Nº 66/2013 que confiere el Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, en su calidad de Rector de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, se apersona el Alberto Guzmán Barja, y contesta la demanda, manifestando que la demandante Tania Gabriela Terceros Vargas, prestó sus servicios dentro del área administrativa específicamente desde el 1 de octubre de 1993, como se evidencia en el informe C.I. Nº 905/2013 y conforme lo ratifica en el contrato de trabajo a plazo fijo cursante de fs. 2 de obrados, actualmente la demandante cumple funciones como docente de la Facultad de Humanidades de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno a partir de la gestión de enero de 1999 hasta fecha.

La impetrante en su demanda expresa que al haber cesado sus funciones administrativas, procedió a solicitar su liquidación de beneficios sociales, lo cual es imposible para una Institución Pública como lo es la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno de

conformidad al D.S. Nº 21137 del 30 de noviembre de 1985 en su art.36 el cual establece “el pago de indemnización por el tiempo de servicios, procederá solo cuando el contrato sea extinguido y el trabajador se retire efectivamente de la empresa y ordena que queda terminantemente prohibido el pago de anticipo de beneficios sociales en las empresas del sector público, por lo que en razón a que la el 1 de octubre de 1993, como se evidencia en el informe C.I. Nº 905/2013 y demandante se encuentra actualmente trabajando en la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno mantiene la relación laboral en su calidad de docente.

Que no le corresponde el pago de desahucio ni indemnización, toda vez que la demandada se retiró voluntariamente, reiterando que en las entidades públicas, está prohibido el pago anticipado de beneficios, la Resolución Nº 034/12 reconoce el pago de beneficios sociales a los docentes y administrativos cuando exista la finalización de su relación laboral con la Universidad, fusionando el periodo de funciones como administrativo y el periodo de funciones como docente universitario, siempre y cuando no haya existido interrupción laboral con la institución.

Argumenta el apoderado de la universidad que, entre sus labores y deberes como docente, se encuentra instituido el apoyo administrativo establecido en el Estatuto Orgánico Universitario en su art. 101-f) “Todo docente debe de brindar a partir de sus conocimientos en las tareas que le sean encomendadas por nuestras autoridades sean estas mediante designación o tareas encargadas”: por lo antes mencionado se puede evidenciar que las tareas por las cuales la impetrante pretende hacerse pago de beneficios sociales están establecidas como una tarea de apoyo dentro de la administración de la Universidad que llega a complementar con sus funciones académicas de docencia, es así que desde ningún punto de vista se ha realizado un despido intempestivo o indirecto toda vez que mediante Memorándum Nº 79/12 de 27 de febrero de 2012, se le hace conocer a la demandante que a partir del 1 de febrero de 2012 se la asigna al mismo cargo que tenía antes de fungir como Directora de la Escuela de Post Grado, con el cargo Profesional Nivel I Nivel 7, asumiendo funciones en la misma 'Unidad de Post Grado, situación que no fue aceptada por la demandante, mediante nota de 5 de marzo de 2012 (cursante de fs.35 a 37 de obrados) exigiendo el pago de beneficios sociales y haciendo mención que solo ejercerá la carrera de docente, manifestando de esta trianera su renuncia voluntaria al cargo .administrativo que mantenía en dicha unidad por lo que negamos el absurdo retiro indirecto e injustificado, así mismo se detalla el cálculo de una presunta liquidación de beneficios sociales, que no se ajusta a la realidad porque el supuesto pago de desahucio, indemnización y sueldos reclamados por ld actora de conformidad al D.S. Nº 21137 del 30 de noviembre de1985 en el art 36 establece no le corresponde el pago de indemnización por tiempo de servicios, procederá solo cuando el contrato se haya extinguido y el trabajador se retire efectivamente de la empresa; así mismo no corresponde el pago del desahucio a los trabajadores que se retiran voluntariamente de su fuente laboral. De conformidad al D.S. Nº 0110 de 17 de mayo de 2009 en su art 3, solicitando se trabe la relación laboral y se someta la causa a prueba y en definitiva se dicte sentencia declarando improbada la demanda.

Que con la contestación negativa a la demanda, mediante Auto del 12 de noviembre del 2.013 de fs. 94, se constituye la relación jurídico procesal y se somete la causa a prueba con el termino de 10 días comunes y perentorios a las partes y -se fijan los puntos de hecho a probar, con la advertencia de la aplicación del Principio de Inversión de la Prueba.

CONSIDERANDO: II.- Que desde el inicio del proceso y en el transcurso del término de prueba se ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

I.- De cargo:

1.- Las literales de fs. 1 a 50, consistentes en el contrato de trabajo a plazo fijo de fs. 2, los memorándums de las diversas funciones asignadas a la demandante de fs. 2 a 11, la Resolución Nº 052/2005 del 1 de septiembre del 2005 de fs. 12, por el que el ICU designa a la demandante como Directora de la Escuela de Post Grado de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, la Resolución Rectoral Nº 408/08 del 7 de agosto del 2008 de fs. 13, por la que el Rector Doctor Reymi Ferreira, ratifica a Tania Terceros Vargas, como Directora de la Escuela de Postgrado En Forma Interina, hasta que el ICU designe a la titular; la carta de reclamo de fs. 14, el informe sobre antigüedad como docente y como administrativa de fs. 15, solicitudes de certificaciones de fs. 16 a 18, planillas de pagos recibidos como administrativa primero y como docente y administrativa en forma posterior fs. 19 a 30, carta de la demandante al Rector haciendo conocer que el doctorado en ciencias veterinarias, había sido desestimado, la carta de agradecimiento por servicios de fs. 32, de 27 de enero del 2012, firmada por el Rector Reymi Ferreira, el memorándum de agradecimiento por servicios como Directora deja Escuela de Postgrado y cambio de funciones de 27 de febrero del 2012 de fs. 33, solicitud de vacación de fs. 34, carta de reclamo de fs. 35 a 39, resolución rectora de fs. 41, reconociendo carga horaria de 240 hrs., como docente a partir de marzo del 2012, informe de reconocimiento de antigüedad a la Tania Gabriela Terceros Vargas de fs. 42, pro forma de finiquito de fs. 43, reclamo de pago de beneficios sociales de fs. 44-45, carta de desistimiento de fusión de antigüedad administrativa con la docente de fs. 46, boletas de pago de fs. 47 a 50, de los meses de noviembre y diciembre del 2011, enero y febrero del 2012. La Resolución ICU Nº 096/2006, por la que se aprueba la nueva planilla salarial y escala del bono de antigüedad, cursante de fs. 114 a 118, la Resolución Administrativa del Ministerio de Trabajo instruyendo dejar sin efecto el art. 4º de la Resolución ICU Nº 034/12, que dispone la acumulación del salario de docente y de administrativo en una sola boleta, cursante de fs. 119 a 122, la Resolución Rectoral Nº 007/2007, de 19 de enero del 2.007, de fs. 123-124, en la que deja en suspenso la acumulación de salario como docente y administrativo, debiendo considerarse como actividades diferentes con un solo empleador, siempre y cuando sea fuera del horario de trabajo, comunicación interna de fs. 125, por la que el Jefe de Recursos Humanos instruye que el cálculo de las liquidaciones de beneficios sociales de los docentes y administrativos, deberán ser elaborados en forma separada, es decir docente por un lado y administrativo por otro, nota para una nómina de docentes indicadas en la misma comunicación interna, informes legales sobre otros casos, recomendando la liquidación individual para cada actividad laboral de fs. 126-127.

II.-De descargo:

1.- Las literales de fs.61 a 89, consistente en la acreditación de la personería, de fs. 61 a 71, las comunicaciones Internas, informes y solicitudes de informes sobre la situación laboral de la demandante de fs. 72 a 80, las planillas con la carga horaria como docente de fs. 81 a 87, la Resolución ICU Nº 034/12, de fs. 88-89, por la cual entre otras, se aprueba el pago de indemnización por años de servicio para el docente que deja las funciones de administrativo y continúe como docente. El informe de fs. 141 a 145 sobre la situación laboral de la demandante Tania Gabriela Terceros, la certificación de la Cooperativa Jesús Nazareno sobre el pago de sueldos de la demandante que cursa de fs. 146-147.

2.- La confesión Judicial Provocada de la demandante de fs. 149 a 151.

CONSIDERANDO: III.- Que de la revisión de los antecedentes procesales, así como del análisis de las pruebas aportadas al proceso y, con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., por lo demostrado por las-partes, se llega a las siguientes conclusiones de acuerdo a los puntos de hecho a probar cursantes en el auto de fs. 94, siguientes:

1.- Relación laboral

2.- Modalidad de contrato, tiempo de servicios y sueldo o salario promedio

3.- Extinción de la relación laboral a continuidad' de la misma

4.- Procedencia del pago de beneficios sociales adeudados o causales que limiten su pago en base a normativa específica para instituciones públicas.

5.- Resoluciones y normas emitidas por el Consejo Universitario que limiten o admitan el pago demandado.

III.1.- Hechos probados

1.- Relación laboral.

Se tiene demostrada la existencia de la relación obrero patronal entre la demandante: Tania Gabriela Terceros Vagas y la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, representada por el Rector Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, ejerciendo funciones administrativas como Directora de la Escuela de Post Grado, desde el 1 de octubre de 1993, hasta el 6 de marzo de 2012; así mismo se tiene demostrada su calidad de Docente cargo que actualmente se encuentra en funciones y que no ha sido demandado. Convicción que se obtiene tanto por la demanda de fs. 51 a 54, como por el memorial de contestación a la demanda de fs. 90 a 93, en el que se reconoce la existencia de la relación laboral, así como por el contrato de trabajo a plazo fijo de fs. 2, que señala que la demandante es contratada a partir del 1 de octubre de 1993, los diversos memorándums de asignación de funciones que cursan de fs. 3 a 22, la designación por el ICU como Directora de la Escuela de Postgrado de fs. 12, la ratificación como Directora interina de fs. 13, la solicitud de informe de fs. 14, el informe de antigüedad de fs. 15 en el que se reconoce el inicio de su actividad laboral como administrativa desde el 1 de octubre de 1993, la certificación de años de servicios y planillas de pagos realizados a la demandante de fs. 18 a 30, la carta de la demandante haciendo conocer la improcedencia del reconocimiento del Doctorado de Veterinaria de fs. 31, que demuestra la actividad realizada para la Universidad, el oficio de agradecimiento por servicios prestados como Directora de la Escuela de Postgrado y asignación a sus antiguas funciones de fs. 32, el memorándum de agradecimiento por servicios de fs. 33, de 27 de febrero de 2012, la solicitud de vacaciones de fs. 34, el reconocimiento de antigüedad de fs. 42, que señala sus actividades administrativas, desde octubre de 1993, las boletas de pago de fs. 47 a 50, las pruebas de descargo como el informe de fs. 73, como funcionaria administrativa y el de fs. 75, como docente, el informe de fs. 79, el detalle de la carga horaria como docente de fs. 81 a 87, la Resolución ICU 034/2012, que reconoce en el inc. b) de dicha resolución que cuando un docente preste servicios como administrativo al dejar el cargo de administrativo y continúe prestando servicios como docente, le corresponde el reconocimiento de los años de servicios. Pruebas valoradas conforme lo establecen los arts.2 y 3 del D.S. Nº 28699 del 1 de mayo del 2006, 1 de la L.G.T., y 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., 151, 160, 166, 169, 182, 200 y 202 del Cód. Proc. Trab.

2.- Modalidad de contrato, tiempo de servicios y sueldo a salario promedio.

Se ha demostrado durante el proceso que el contrato de trabajo si bien inicialmente nace como un contrato de trabajo escrito a plazo fijo, por memorándum de 24 de enero de 1994, se convierte en contrato de trabajo verbal de carácter indefinido, con un tiempo de servicios desde el 1 de octubre de 1993 (ver contrato de fs.2) hasta el 5 de marzo de 2012, (ver agradecimiento por servicios y cambio de funciones de fs. 32, memorándum de fs. 33 y la solicitud de vacaciones, que señala que la demandante retornaría el 5 de marzo de 2012, la certificación de fs,42, que certifica que concluye en 29 de febrero del 2012, siendo la fecha de conclusión el 5 de marzo de 2012, por retornar en esa fecha de su vacación, o sea por el tiempo de 18 años, 5 meses y 5 días, siendo el salario promedio de Bs 14.868.00.-, según las boletas de pago de los meses de noviembre y diciembre de 2011 y de enero de 2012 que cursa de fs. 47 a 49.

3.- Extinción de la relación laboral o continuidad de la misma.

a) Se ha demostrado que la relación laboral iniciada por su actividad como funcionaria administrativa, se extinguió, sin embargo se tiene demostrado que la relación laboral iniciada como docente, continua en vigencia, como afirma en su carta de fs. 35 a 39 y la Resolución de Rectorado Nº 1328-012. b) La actividad administrativa se extingue, según lo afirmado en la demanda y la carta de fs. 35 a 39, por haberse acogido al despido indirecto por rebaja de salario de Bs 14.868.-, a Bs 7.626,21; según se tiene por las boletas de pago de fs. 47 a 50 de los meses de noviembre y diciembre de 2011, enero y febrero del 2.012, en el que el mes de febrero de 2012, ya aparece la disminución de salario mensual, por haberle 'cambiado de funciones con un sueldo mucho menor, La convicción se obtiene de los argumentos de los puntos anteriores, como lo afirmado en la demanda y en la contestación, así como por la carta de fs. 35 a 39, presentada por la demandante en 5 de marzo de 2012, en la que expresa al Rector de la Universidad de ese entonces, que no acepta el cambio de funciones y por ende la disminución de su salario, la carta de agradecimiento por servicios de fs. 32, en la que le hacen conocer la designación del nuevo Director de la Escuela de Post Grado, por lo que volvería nuevamente a su cargo administrativo que tenía en 2005, anterior a su nombramiento; asimismo el memorándum de agradecimiento por los servicios como Directora de fs. 33 de 27 de febrero de 2012, recepcionado el 5 de marzo de 2012, en el que le hace conocer que a partir del 1 de febrero vuelve a su puesto de trabajo de Profesional de la misma unidad y que debe entregar la oficina y todo el material a su cargo.

Se tiene demostrado sin embargo que la relación obrero patronal como Docente a tiempo completo, continua vigente, sin variación, según la Resolución Rectoral Nº1328-012 de fs. 41, donde se le reconoce su condición de docente y su carga horaria de 240 hrs., el informe de fs. 73, sobre el tiempo de funciones como Administrativa y la de fs. 75 sobre el tiempo de funciones como Docente Titular, el informe de fs. 79, la programación de la carga horaria de fs. 81 a 87, la Resolución del ICU 034 -12 de fs. 88, que en su inc. b) parte in fine del art. 1, establece claramente que cuando un administrativo concluya sus funciones en la parte administrativa y continúe presando servicios en la parte docente, -se le reconocerán los arios de servicio, en la confesión judicial provocada de la demandante de fs. 149 a 151 de obrados, en la que claramente delimita las 2 actividades diferentes, que cumplía para la Universidad, la de Administrativa y la de Docente, con condiciones y salarios diferentes, donde se encuentra comprometida solo media hora de su jornada laboral como

administrativa, actividades independientes que también son reconocidas por la Resolución Rectoral Nº 007-2007 de 19 de enero de 2007 cursante de fs. 123-124.

4.- Procedencia del pago de beneficios sociales adeudados o causales que limiten su pago en base a normativa específica para instituciones públicas.

a) Justificación normativa: Puesto que los derechos laborales son de interés público, superior tal como lo estipula el art. 48 de la C.P.E. “Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio”. II. “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Es así, que el art. 410 de la C.P.E., reconoce al bloque de constitucionalidad y los pactos internaciones, ratificados por el Estado Boliviano, entre ellos se tiene la Declaración Universal de Derechos Humanos; así como la CADH, el PIDESC, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros, que .procuran la justicia social, el bien común, la paz social, en procura del equilibrio de igualdad y condiciones dignas en las relaciones entre trabajadores y empleadores, los derechos sociales son protectores al trabajador. Por su parte, la C.P.E., en su art. 46-I. “Toda persona tiene derecho: 1. Al trabajo digno, con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna”.

El art. 48-III de la C.P.E., establece que Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos”. El art. 49-III de la ya citada C.P.E., establece: “El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral”.

Por su parte la L.G.T., en su art. 13 establece: “Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad el patrono estará obligado, independientemente del desahucio, a indemnización por tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo y si los servicios no alcanzan a un año, en forma proporcional a los meses trabajados, (...)"

La Resolución del ICU 034-12 de fs. 88, que en su inc. b) parte in fine del art. 1, establece claramente que cuando un administrativo concluya sus funciones en la parte administrativa y continúe presando servicios en la parte docente, se le reconocerán los años de servicio (...).

La Resolución Rectoral Nº007-2007 de fs. 123-124, en su art. 1 establece: “Dejar en suspenso la aplicación del art. 4 de la Resolución ICU 096 del 31 de julio del presente año, debiendo reconocerse a favor de los funcionarios administrativos que cumplen funciones docentes, fuera del horario de trabajo, la remuneración correspondiente a la función docente por ser actividad diferente”.

La comunicación Interna Nº 132/09 de 14 de mayo de 2009, cursante de fs. 125, comunica al asesor de Recursos Humanos que el cálculo de las liquidaciones de beneficios sociales de los docentes y administrativos, deben ser elaborados en forma separada, es decir docente por un lado y administrativo por otro.

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

El art. 36 del D.S. Nº 21137 del 30 de noviembre de 1985, que dispone que los trabajadores de has entidades y empresas del sector público, amparados por la Ley General del Trabajo., gozaran de todos los beneficios sociales establecidos por ley, y que el pago de indemnización, por tiempo de servicios, procederá solo cuando el contrato sea extinguido y el trabajador se retire efectivamente de la entidad o empresa y la prohibición de pago de anticipo de beneficios sociales, ha quedado automáticamente sin efecto por la previsión constitucional de la irrenunciabilidad de los derechos, previstos en el art. 48-III de la C.P.E., por lo que se considera no aplicable al caso concreto, la norma específica para instituciones públicas.

b) Beneficios que corresponden: De la previsión del presente caso, así como análisis pruebas aportadas y en aplicación de los arts. 150, 158, 197, 198, 199 y 200 del Cód. Proc. Trab., y demostrado como ha sido que las funciones administrativas prestadas por la demandante Tania Gabriela Terceros Vargas para la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, son funciones diferentes a las que presta como docente, funciones que cumple fuera del horario de trabajo, administrativo, (Ver R. Rectoral Nº 007-2007, de fs. 123-124), en este caso la demandante, tiene reconocido en su confesión judicial provocada de fs. 149 a 151, que pedía permiso media hora en sus actividades laborales como administrativa, para ejercer la docencia, sin embargo afirma que trabajaba gratis esa hora, porque tenía carga horaria cero en ese horario, media hora que no incide mucho en el horario que se perdía, así mismo se tiene reconocido para otros casos similares como la comunicación internar de fs. 125, que la liquidación de beneficios sociales de los docentes administrativos, deben ser elaborados en forma separada, es decir docente por un lado y administrativo por otro, así como el informe legal de fs. 15 de 23 de agosto de 2007, que señala que la actividad docente es distinta de la administrativa, así mismo que las antigüedades en cada una de esas funciones son diferentes, como más pruebas de la pertinencia de la liquidación por separado se encuentra la Resolución ICU 034-12, art. 1-b), cursante de fs. 88-89, por lo que se tiene demostrada la procedencia del pago parcial de beneficios sociales demandados, conforme a la Resolución del ICU 034-12 de fs. 88-89, como la indemnización, a razón de un sueldo por año por los 18 años, 5 meses y 5 días, conforme a los arts. 19 y 20 de la L.G.T., y 1 y 2 del D.S. Nº 0110 del 1 de mayo de 2009, aguinaldo de navidad por 2 meses y 5 días de la gestión 2012, pago simple, según la Ley del Aguinaldo del 18 de diciembre de 1944, restitución del saldo del sueldo del mes de febrero de 2012 que fue pagado con rebaja del sueldo, hasta cumplir el monto establecido para los meses anteriores y el pago de los 5 días del mes de marzo del 2012, que se entienden como trabajados por encontrarse en vacación, conforme al art. 6 del D.S. Nº 28699 del 1 de mayo de 2006, 52 de la L.G.T., 39 del D.R.L.G.T., y 46 de la C.P.E. Conforme al art. 9 del D.S. N° 28699, al no haber pagado los beneficios sociales en el término

previsto por la presente norma, corresponde el pago de la multa del 30% sobre el monto liquidado.

No corresponde sin embargo el pago del desahucio, al continuar la relación laboral como docente, con lo que se; cumple con el presupuesto de la parte in fine del inc. b) art. 1 de la Resolución ICU Nº 034-12, que señala "...Cuando un administrativo termine sus funciones en la parte administrativa y continúe prestando sus servicios en la parte docente, se le reconocerán los años de servicio para el cálculo del bono de antigüedad y para la indemnización, al continuar la relación laboral entre el funcionario y la Universidad". Norma que se relaciona con la comunicación interna de fs. 125, que disponer que la liquidación de beneficios sociales de -los Docentes Administrativos, "deben ser elaborados en forma separada, es decir docente por un lado y administrativo por otro", entendiéndose de esta forma, que no procede el desahucio, por continuar la relación laboral con el mismo empleador, es decir no le liquidan, ambas actividades laborales, sino solo una, aplicando el principio de razonabilidad que al decir del autor Américo Pla Rodríguez, en su libro Los Principios del Derecho del Trabajo pág. 284, "el Principio de Razonabilidad consiste en la afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón" y razonablemente, continua en funciones solo como docente, o sea en otras actividades por supuesto, pero bajo el mismo empleador.

No corresponde el pago de vacaciones por haber hecho uso de ellas, así como no corresponde el pago de aguinaldo doble, por haber concluido la relación obrero patronal a inicios del año cuando aún no era exigible.

5.- Resoluciones y normas emitidas por el Consejo Universitario que limiten o admitan el pago demandado.

La Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, presenta como prueba la Resolución ICU 034 - 12, (fs.88-89) que en su art. 1-a) reconoce beneficios sociales a los docentes y administrativos cuando exista finalización de su relación laboral con la Universidad fusionando el periodo de funciones administrativos y el de docente universitario. Sin embargo, interpreta el inc. b) de dicha norma, afirmando que en base a dicha norma no corresponde el pago de sus beneficios a la demandante, sin embargo del análisis de dicho inc. b), se tiene que señalar en su parte pertinente, que cuando un administrativo termine sus funciones en la parte administrativa y continúe en la de docente, se le reconocerán los años de servicio para el cálculo del bono de antigüedad y para la indemnización, etc., Consecuentemente se concluye que la resolución citada admite parcialmente el pago demandad o sea en cuanto a indemnización.

Así mismo cursa la Resolución Rectoral Nº 007-2007 de fs. 123-124, en la que se reconoce la remuneración correspondiente como docente a los funcionarios administrativos, por ser una actividad diferente fuera del horario de trabajo.

La instrucción de fs. 125, para la liquidación de los beneficios sociales en forma separada, es decir docente por un lado y administrativo por otro. Instructivo que dispone el pago en el caso de que ambas actividades concluyen.

Se cita como norma aplicable para el no pago de los beneficios sociales el D.S. Nº 21137 del 30 de noviembre de 1985, en su art. 36, que establece que procederá el pago de indemnización o solo cuanto el contrato sea extinguido y el trabajador se retire efectivamente de la empresa.

Bajo esa norma razona que no le corresponde el pago intertanto siga con la docencia, ya que si bien la Universidad es Autónoma, se encuentra sometida a la L. Nº 1178.

El mencionado D.S. Nº 21137, no es aplicable en virtud al principio a que como se ha nombrado existen antecedentes y resoluciones ICU y rectorales que reconocen el pago de los derechos de cada una de las actividades, por lo que se constituyen como una condición más beneficiosa que al tenor del art. 4 del D.S. Nº 28699 del 1 de mayo del 2006, es aplicable al caso de autos, por lo que se tiene por probado que las normas universitarias admiten el pago por separado de la actividad administrativa y de la docente, sin embargo solo establecen el pago de la indemnización y por ende de los derechos adquiridos, al continuar una de las actividades laborales aún vigente.

III 2.- Hechos improbados:

1.- Se tiene como hechos improbados, que corresponda el pago del desahucio, toda vez que conforme a la propia normativa especial dictada por el Ilustre Consejo Universitario, si bien ha reconocido la actividad laboral administrativa y la docente en la misma persona, así como la procedencia del pago de sus derechos laborales, sin embargo dicha procedencia cuando una de las actividades continua, solo establece el pago de la indemnización, no así del desahucio, al continuar la relación laboral como docente, con lo que se cumple con el presupuesto de la parte in fine del inc. b) art. 1 de la Resolución ICU Nº 034-12, que señala "...Cuando un administrativo termine sus funciones en la parte administrativa y continúe prestando sus servicios en la parte docente, se le reconocerán los años de servicio para el cálculo del bono de antigüedad y para la indemnización, al continuar la relación laboral entre el funcionario y la Universidad". Norma que .se relaciona con la comunicación interna de fs. 125, que disponer que la liquidación de beneficios sociales de los docentes administrativos, "deben ser elaborados en forma separada, es decir docente por un lado y administrativo por otro", entendiéndose de esta forma, que no procede el desahucio, por continuar la relación laboral en una de las actividades, con el mismo empleador

2.- SE tiene como otro hecho improbado, que corresponda la vacación por cuanto la misma demandante ha presentado la constancia de haber hecho uso de la misma.

3.- Como otro hecho improbado se tiene la improcedencia del pago del Aguinaldo doble, por haberse encontrado a inicios del año, cuando dicho pago aun no era exigible.

Que el juez debe administrar justicia en base a los principios del derecho laboral, la Constitución Política del Estado y el bloque, de constitucional debe considerar los medios probatorios, la sana lógica, los principios del Derecho Laboral y la conducta procesal de las partes, conforme lo señala el art. 158 del Cód. Proc. Trab., así como los principios probatorios establecidos en los arts.179 y 182 Cód. Proc. Trab., velando así por el debido proceso para ambas parte; garantizando la igualdad de las partes ante el juez, sin discriminación o privilegió de una con relación a la otra.

POR TANTO: Las suscrita Juez 2º de Partido del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos de hecho y derecho expuestos en las conclusiones, FALLA: Declarando PROBADA EN PARTE LA DEMANDA sin costas, cursante de fs.51 a 54, presentada por Tania Gabriela Terceros Vargas contra la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, representada por el Rector Benjamín Saúl Rosas Ferrufino. PROBADA en lo que respecta al

reconocimiento de, 2 actividades laborales prestadas por una sola persona, en este caso por Tania Gabriela Terceros Vargas a favor de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, una actividad como funcionaria administrativa con jornada de trabajó completa y otra actividad como Docente, habiéndose extinguido la relación laboral como funcionaria administrativa correspondiendo el pago de sus beneficios sociales como indemnización, Aguinaldo de Navidad pago simple, restitución de su salario hasta el monto que efectivamente percibía, así como el pago de 5 días de sueldo por el mes de marzo del 2012 y la multa del 30% por no haber pagado en el plazo de los 15 días establecidos por ley. Se declara IMPROBADA en lo que corresponde al pago del desahucio, en aplicación de la resolución del Ilustre Universitario: Resolución ICU Nº 034-12, que establece que cuando concluya su actividad administrativa y continúe con la actividad docente le corresponde el pago de su indemnización, al continuar prestando sus servicios para la Universidad,

En consecuencia conforme a lo dispuesto en los arts. 4, 19, 20, 44 y 52 de la L.G.T., 33 y 39 del D.R.L.G.T., 1 y 2 del D.S. Nº 0110 del 1 de mayo del 2009, 2, 3 4 y 6 del D.S. Nº 28699 del 1 de mayo del 2006, 3, 4, 61, 63, 151,152, 157, 159, 169, 202 del Cód. Proc. Trab., 46, 48, 50, 54, 96-III, 113, 116,117, 137, 180 y 410 de la C.P.E., Ley del Aguinaldo del 18 de diciembre de 1944, Convenio 100 de la OIT., que establece la igualdad de remuneración, lo establecido en el art. 6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, art. 8-2)-3-a, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por la irrenunciabilidad de los derechos de la trabajadora demandante, ordeno a la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, representada por el Rector Benjamín Saúl Rosas Ferrufino, para que a tercero dio de su legal notificación, pague a la demandante Tania Gabriela Terceros Vargas, los beneficios sociales que le corresponden por el cargo cesante, de acuerdo al siguiente detalle:

Promedio indemnizable Bs 14.868

Indemnización: Por 18 años	Bs	267.624.00
Sueldos adeudados: (reposición febrero 2012)	Bs	7.242.00
Por 5 días (marzo 2012)	Bs	2.478.00
Aguinaldo de navidad: (2 meses y 5 días) simple	Bs	2.684.50
Sub total	Bs	280.028.50
Mas multa del 30%	Bs	84.008.55
Total	Bs	364.037.05

Son Bs 364.037.05; sin lugar a recálcalo de la multa por haberse incluido en la liquidación final, si corresponde la actualización en UFV a calcular en ejecución de sentencia.

La presente sentencia que se registrará, en los libros del juzgado, la pronuncio, sello y firmo en Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, a 17 de agosto de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Nelly R. Sánchez Justiniano.- Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Mirian Shirley Vargas Camacho.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 16 de febrero de 2017

VISTOS: El memorial de recurso de apelación cursante de fs. 220 a 224 vta., del expediente presentado por la parte demandante Tania Gabriela Terceros Vargas y el memorial de recurso de apelación cursante de fs. 245 a 248 vta., presentado por la parte demandada Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno representada por Alberto Raldes Arispe contra la Sentencia N° 20 de fecha 17 de agosto del año 2016 cursante de fojas 210 a 217 vta., de obrados; habiendo presentado memorial de contestación de fs. 251 y vta., la parte demandada Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno representada por Alberto Raldes Arispe y habiendo presentado memorial de contestación de fs. 261 a 263 vta., la parte demandante Tania Gabriela Terceros Vargas, y;

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de apelación cursante de fs. 220 a 224 vta., de obrados Tania Gabriela Terceros Vargas manifiesta que no se ha realizado el cálculo de 5 y 5 días más de indemnización que le corresponde por el tiempo de trabajo, y el pago del desahucio que le corresponde por haber sido despedida sin el pre aviso de sus funciones de administrativa aunque continúe como docente, más el pago del doble aguinaldo y las vacaciones adeudadas por el tiempo de 5 meses y 6 días; solicitando sea revocada parcialmente la sentencia y se disponga el pago de todos los beneficios sociales más pago de costas en las 2 instancias.

Que mediante memorial de apelación cursante de fs. 245 a 248 vta., presentado por la parte demandada Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno representada por Alberto Raldes Arispe manifiesta que al continuar la actora en su actividad de docente y solo ha cesado como administrativa no corresponde el pago de lo sentenciado como beneficios sociales, hasta que no sea extinguida definitivamente la relación laboral, careciendo de motivación la sentencia y congruencia, solicitando se declare improbada la demanda y sea con imposición de costas.

Por su parte, Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno representada por Alberto Raldes Arispe contesta el recurso de apelación, solicitando se desestime el recurso de apelación que está planteado fuera de todo contexto legal.

Por su parte, Tania Gabriela Terceros Vargas manifiesta que le corresponde el pago de los beneficios sociales como administrativa independientemente de continuar como docente, solicitando el pago de los beneficios sociales demandado en calidad de personal administrativo.

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

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

Los Principios de Pertinencia y Congruencia, fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir,

circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2.- De la revisión de las actuaciones procesales del exordio se evidencia que la juez al determinar el pago de los beneficios sociales de la actora en el cargo de personal administrativo, en la universidad demandada se tiene que ha realizado una correcta valoración de las pruebas documentales fs. 2 a 50 de obrados, hechos que han sido refrendados por la parte demandada en la contestación de fs. 90 a 93 cursante en obrados, en tal sentido se tiene evidenciado que el motivo de la demanda es el pago de los beneficios sociales que le corresponde por el cargo ejercido del área administrativa de la Universidad como derecho irrenunciable que le asiste a la actora en aplicación de lo que establece el art. 48 de la C.P.E., no habiendo demostrado sus argumentos la parte demandada que desvirtúen el derecho demandado.

Es necesario tener presente que la actora continua trabajando en la universidad demandada en calidad de Docente, no habiéndose extinguido el vínculo laboral completamente, por lo consiguiente no corresponde el pago de desahucio, ni el pago doble por aguinaldo siendo que está en continuidad de sus actividades laborales (modalidad de la contratación), tal como ha sido debidamente motivado en la sentencia en los hechos improbados.

En cuanto a la indemnización, de la revisión de las actuaciones procesales se evidencia que el inicio de la relación laboral es 1 de octubre de 1993 finalizando en 05 de marzo de 2012, habiendo trabajado en el cargo administrativo la actora el tiempo de 18 años 5 meses y 5 días de trabajo continuo, a tal efecto la juez de la causa debió hacer cálculo del pago de la indemnización por el total de este tiempo ya que en la revisión de la sentencia se tiene que solo ha realizado calculo por 18 años omitiendo las duodécimas de 5 meses y 5 días en el cálculo de los beneficios sociales, bajo este contexto es necesario se tenga presente que los beneficios sociales son derechos adquiridos e irrenunciables correspondiendo que en la sentencia se determine el pago de la duodécima de indemnización de los 5 meses y 5 días, en aplicación de lo que establece el art. 20 de la L.G.T., correspondiendo el pago de la indemnización por 18 años 5 meses y 5 días en la suma de Bs 274.025.50.

En tal sentido se tiene que el juez al determinar probada la demanda ha dado fiel cumplimiento a los derechos que le asisten a la actora en aplicación del art. 48 de la C.P.E., señala que: “II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”, no habiendo demostrado los argumentos esgrimidos la universidad recurrente, ni desvirtuado la pretensión demandada; por consiguiente de las revisiones de los argumentos del recurso no se observa la existencia de fundamentos que establezcan con claridad los agravios sufridos a efectos de que sea valorado en el presente recurso de apelación interpuesto, es decir que el recurrente no señala con exactitud el daño o perjuicio que le ha causado la resolución emitida por el juez a quo; habiéndose realizado una correcta valoración de las pruebas producidas en cumplimiento de la L.G.T., art. 4 y art. 3 , 4 , 56, 59, 182 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a

nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, y de conformidad a lo dispuestos en los arts. 48 de la C.P.E., 4, 20 de la L.G.T., 3, 4, 56, 59 y 182 del Cód. Proc. Trab., 218-II-3 del Cód. Proc. Civ., se REVOCA EN PARTE Sentencia N° 20 de 17 de agosto de 2016 cursante de fs. 210 a 217 vta., de obrados, corresponde se modifique la indemnización en Bs 274.025.50; y se mantiene subsistente los demás beneficios sociales sentenciados en aplicación del art. 48 de la C.P.E.

Vocal relator: Dr. Sergio Cardona Chávez.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Damix Balon Cabello.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 315 a 322 vta., interpuesto por Juan Saucedo Velasco, en representación de la entidad demandada, Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, en virtud al Testimonio de Poder especial y bastante Nº 100/17 de 20 de febrero de 2017, otorgado ante la Notaría Nº 70 de Santa Cruz, a cargo de la abogada Teresa Jenny Flores de Báez (fs. 307 a 314), contra el A.V. Nº 20 de 16 de febrero de 2017, emitido por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitido dentro del proceso social por pago de beneficios sociales y otros, seguido a demanda de Tania Gabriela Terceros Vargas, la contestación de fs. 325 a 327, el Auto por el que se concedió el recurso de fs. 328, el A.S. Nº 225-A de 12 de junio de 2017 de fs. 337 y vta., por el que se admitió el recurso, los antecedentes del proceso y todo cuanto ver convino y se tuvo presente:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral, el Juez 2º de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia de Nº 20 de 17 de agosto de 2016 (fs. 210 a 217 vta.), en la que declaró probada en parte la demanda laboral de fs. 51 a 54 de obrados, sin costas, ordenando que la entidad demandada Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, cancele a la demandante Tania Gabriela Terceros Vargas, de Bs 364.037.05; por concepto de indemnización por 18 años, sueldos adeudados por febrero y marzo de 2012, aguinaldo en duodécimas y multa del 30%, más la actualización en Unidades Fomento a la Vivienda (UFV's), a ser liquidada en ejecución de sentencia.

Auto de vista:

Contra la indicada sentencia, tanto la demandante Tania Gabriela Terceros Vargas, por escrito de fs. 220 a 224 de obrados y el representante de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, representada por Alberto Raldes Arispe, por escrito de fs. 245 a 248 vta., interpusieron recurso de apelación que fueron resueltos por la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. Nº 20 de 16 de febrero de 2017, cursante de fs. 275 a 277, revocó en parte la sentencia apelada, modificando el monto de la

indemnización a Bs 274.025.50; manteniendo subsistentes los otros beneficios sociales sentenciados.

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión:

Contra el referido auto de vista, Juan Saucedo Velasco, por escrito de fs. 315 a 322 vta., interpuso recurso de casación en el fondo, recurso que previo traslado, fue contestado por la demandante, mediante escrito de fs. 325 a 327 de obrados y que fue concedido por el Tribunal de Apelación y al haberse evidenciado que cumple los requisitos formales exigidos por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., se declaró admisible, mediante A.S. Nº 225-A de 12 de junio de 2017, emitido por este tribunal (fs. 750 y vta.), por consiguiente se pasan a considerar y resolver el recurso:

Argumentos del recurso de casación:

Luego efectuar su apersonamiento, el recurrente alega que el tribunal de alzada, incurrió en error de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas aportadas en el curso del proceso, argumentando:

1.- El tribunal de alzada incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, al considerar que no se habría identificado los agravios sufridos por la universidad que representa, ratificando el pago de los beneficios indicados en la Sentencia y complementados en el auto de vista, sin advertir que los agravios son justamente la orden de ese pago, porque el objeto del proceso era determinar si correspondía o no cancelar los indicados beneficios a favor de la demandante, que aún continúa ejerciendo funciones como docente universitaria y que por consiguiente, en aplicación del art. 36 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, procedería el pago de la indemnización solo cuando se extinguió el contrato y el trabajador se retire efectivamente de la entidad o empresa pública, quedando terminantemente prohibido el pago de cualquier anticipo de beneficios sociales en estas entidades y empresas del sector público.

En el caso presente, es cierto que la demandante dejó de trabajar como funcionaria administrativa en la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno; empero continúa trabajando como docente universitaria, por eso en aplicación de dicha norma, no corresponde el pago de los importes determinados, porque no se retiró efectivamente de la Universidad, correspondiendo que se aplique el art. 1º de la Resolución del Ilustre Consejo Universitario Nº 034/2012 de 17 de mayo, que determina que se debe reconocer el pago de beneficios sociales a los docentes y administrativos, cuando exista la finalización de la relación laboral con la Universidad, fusionando el periodo de funciones como administrativo y el periodo de funciones como docente (fs. 228 a 229), aspecto que no habría sido analizado en el Auto de Vista, pese a que ésta resolución es de cumplimiento obligatorio, conforme determina el art. 31 del Estatuto Orgánico de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, resguardando la Autonomía que se ha establecido en el art. 92 de la C.P.E., incumplimiento que determina que se habría vulnerado el derecho al debido proceso y a la defensa establecida en el art. 115 de la C.P.E., pues se encuentra expresamente prohibido el pago de anticipo de beneficios sociales, estando permitido solo el pago de quinquenios en el sector privado, conforme prevén los arts. 37 del D.S. Nº 21137 y 1º del D.S. Nº 0522 de 26 de mayo de 2010.

2.- Afirma que tampoco se consideró la prueba aparejada al escrito de apelación, consistente en los A.V. Nº 122/2015 de 18 de marzo y Nº 140 de 1 de septiembre de 2016, por los cuales el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, (antes Corte Superior),

determinó que no corresponde el pago de beneficios sociales y otros derechos, cuando no existe la ruptura laboral definitiva, como tampoco se consideró el A.S. Nº 263 de 25 de julio de 2016, que ratifican la aplicación del art. 36 del D.S. Nº 21137.

Petitorio

Concluyó, ratificando la fundamentación jurídica precedente, afirmando que la resolución de vista, constituye un funesto procedente ilegal y atentatorio a las previsiones del art. 92 de la Cód. Proc. Trab., por lo que concluye indicando que interpone el recurso de casación, solicitando que se emita auto supremo, casando el auto de vista recurrido en relación a la sentencia apelada, porque considera que se desvirtuaron los fundamentos de la demanda.

Argumentos de la contestación al recurso de casación:

La demandante contestó el recurso, alegando que en el ejercicio de la función pública es incompatible con otra actividad pública o privada, salvó la docencia universitaria; por ello es que muchos docentes, adicionalmente a ejercer esta tarea, ejercen otras funciones tanto dentro de la Universidad, como administrativos, como fuera de ello realizando otras tareas y percibiendo sus remuneraciones y beneficios por cada actividad de manera separada.

Respecto del pago de los beneficios sociales a los funcionarios administrativos, de manera separada de los beneficios sociales de los docentes universitarios, se efectiviza en mérito la instructiva que emitió la Jefatura de Recursos Humanos de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, que cursa de fs. 125, que ordena dicho procedimiento; aspecto que ha sido corroborado por los informes de fs. 126 a 127 de obrados, documentos que acreditan la independencia de estas dos relaciones laborales y que constituye plena prueba en aplicación del art. 159 del Cód. Proc. Trab.

Estas relaciones laborales diferentes se encuentran reconocidas en la Resolución Rectoral Nº 007-2007 de 19 de enero que cursa de fs. 123-124 de obrados, por la que el Rector reconoció que esas actividades son diferentes, prueba que ha sido considerada en aplicación del art. 158 del Cód. Proc. Trab.

Cita también jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia sobre este tema, en la que se habría reconocido el pago de beneficios sociales de docentes universitarios y administrativos de manera separada.

Por último afirma que demostró fecha en la que se extinguió la relación laboral como personal administrativo, que constituía una causal de despido indirecto, conforme establece el Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, al habérsele disminuido su salario prácticamente en un cincuenta por ciento.

Petitorio:

Pidió que se tenga por contestado el recurso de casación pidiendo que este tribunal declare infundado el recurso, ordenando el pago de todos los derechos sociales que le corresponden, con costas.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación, identificando que la problemática traída a casación, se refiere a determinar si corresponde o no, ordenar el pago

de los beneficios sociales y otros derechos reclamados por la actora, como funcionaria administrativa de la Universidad, al seguir ejerciendo en la misma como docente universitaria.

Doctrina aplicable al caso:

Analizando que la problemática objeto de la presente controversia, es similar a un anterior caso resuelto por este Tribunal Supremo de Justicia, corresponde recordar los fundamentos emitidos en el A.S. Nº 04 de 23 de enero de 2018, en el que sobre el particular se estableció lo siguiente:

"Los arts. 115-II y 119-II de la C.P.E., consagran el derecho a la defensa, que constituye un derecho fundamental reconocido a favor de las personas, físicas o jurídicas, para hacer prevalecer con plenas garantías de igualdad e independencia, sus argumentos y pruebas, ante un órgano de justicia, respecto de los cargos que se le imputan."

"Este derecho se reconoce y aplica en los diferentes ámbitos jurisdiccionales y en todas las fases de los procesos, para evitar desequilibrios en la situación procesal e impedir que las limitaciones de alguna de las partes puedan desembocar en una situación de indefensión."

"Mientras que el derecho a la tutela judicial efectiva es la potestad que tiene toda persona, para promover la actividad jurisdiccional, buscando que se reconozca alguna pretensión deducida. Este derecho busca garantizar un mecanismo eficaz que permita restablecer una situación jurídica vulnerada, estando integrado por el derecho de acceso a la justicia; el derecho a la gratuidad de la justicia; el derecho a una sentencia sin dilaciones indebidas, emitida de manera oportuna, fundamentada en derecho y congruente; derecho a la tutela cautelar y a la garantía de la ejecución adecuada del fallo a ser emitido."

Por otra parte, los principios de verdad material y primacía de la realidad, reconocidos en los arts. 48-I y 180-I de la C.P.E., y desarrollados en los arts. 30-11 de la L.O.J., y 4-I-d) del D.S. Nº 28699, establecen que la administración de justicia en general, se debe sustentar en la verdad de los hechos acreditados en el curso del proceso, prescindiendo de ritualismos procesales innecesarios, conforme este tribunal ya estableció en casos similares cuando determinó que:"

"Una de las principales reformas a la administración de justicia, se produjo a través del reconocimiento y mandato constitucional de prevalecer a la verdad material sobre la verdad formal; así los arts. 180-I de la C.P.E., y 30-11 de la L.O.J., establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia".

"La indemnización de los beneficios sociales, se debe realizar cuando concluya la relación laboral al que estaba sujeto el trabajador, independientemente a la modalidad de esa conclusión, es decir, sea mediante despido intempestivo, retiro voluntario, quiebra o muerte del empleador y dentro de los 15 días siguientes a ese acaecimiento de conclusión de la relación laboral, conforme establecen los arts. 13, 15 de la L.G.T., y 9-I del D.S. Nº 28699."

"Por otra parte la "ficción" de una doble relación laboral que mantuviesen algunos trabajadores, con relación a un mismo empleador, surge cuando una persona realiza para un mismo empleador, actividades diferentes, pero perfectamente compatibles y nítidamente

separables e identificables una de otra y en mérito a regímenes laborales de horario, modalidad de pago y tipo de trabajo diferentes entre una y la otra."

"Consiguientemente en este caso, nos encontramos frente a dos relaciones jurídicas distintas, si bien ambas son de carácter laboral, empero cada una de ellas es independiente de la otra, por la naturaleza de las actividades a ser realizadas por una misma persona, siempre y cuando, en mérito a la normativa que rige esa relación laboral, ya sea de carácter privado o de carácter público, no sean incompatibles entre sí y no se encuentren prohibidas por la ley."

"En consecuencia, cuando se suscite este tipo de doble relación o doble vínculo laboral, corresponderá al juez de la causa, identificar y reconocer en cada caso, la existencia y legalidad de esa doble relación laboral y si existe, debe en su caso ordenarse el pago de los beneficios sociales y derechos adquiridos, de manera separada para cada una de las relaciones laborales, sin que se pueda afectar los derechos de la segunda relación laboral."

"Por último, es evidente existe la prohibición expresa prevista por el art. 36 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, para cancelar beneficios sociales de manera anticipada a funcionarios o empleados de empresas públicas o entidades públicas que se encuentren sujetas a la Ley General del Trabajo, prohibición que se refiere a que no pueden cancelarse de manera anticipada todo o parte de los beneficios sociales de un funcionario cuya remuneración emerja del Tesoro General del Estado, conforme refirió el A.S. Nº 263 de 25 de julio de 2016, emitido por este mismo tribunal, cuando resolvió el recurso de casación en el fondo promovido por el trabajador Hugo Franco Paniagua, contra el A.V. Nº 226 de 01 de septiembre de 2015, dentro del proceso laboral de reliquidación de beneficios sociales interpuesto contra la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno."

"En dicha resolución se determinó que resultaba infundada la pretensión del actor, cuando solicitó la reliquidación de sus beneficios sociales, respecto de la función de empleado administrativo de la Universidad al mantener su relación de docente en la misma Universidad."

"Empero en dicho proceso no se fundamentó ni resolvió la temática de la doble relación laboral, sino la reducción salarial que motivó el retiro indirecto alegado por el demandante, quien evidentemente dejó de ejercer las funciones de empleado administrativo, manteniendo las de docente."

"En el caso presente se evidencia que se trata de una situación jurídica similar; sin embargo, en autos se ha analizado y dilucidado la permisión de la doble relación laboral hecho que no fue alegado ni dilucidado en el proceso objeto de análisis jurisprudencial, al verificarse además que en ese proceso se solicitó la recalificación de beneficios sociales, mientras que en el caso presente se trata de una solicitud de liquidación y pago de los mismos conceptos."

"Por consiguiente, se establece que la presente resolución, constituye una modulación de la anterior resolución inserta en el A.S. Nº 263 de 25 de julio de 2016, en el que, actualmente se incluye como problemática del caso la doble relación laboral y el consiguiente reconocimiento de los derechos laborales de una relación laboral concluida, pese a mantenerse vigente la segunda relación laboral, que tiene su propia normativa y modalidades internas."

"Además que esta modulación de esa jurisprudencia, implica retornar a una anterior línea jurisprudencial emitida por este tribunal en el que se estableció la permisibilidad de la liquidación y el pago de los beneficios sociales a funcionarios universitarios administrativos, que persistían en su relación de dependencia, como docentes de esa casa superior de estudios, cuando se afirmó: " que la prestación de servicios si bien lo hizo para un solo empleador, pero en secciones distintas de la Universidad Mayor de San Simón, tanto en la parte administrativa como en la docencia, desempeño laboral que en el marco del estatuto de la entidad educativa que corre de fs. 58-65, no se encuentra prohibida, pues el desempeño de la primera actividad no importa la exclusión de la segunda, además que nunca se ha demostrado la incompatibilidad de horarios para su ejercicio y que encuentran su protección en los arts. 5 y 7-j) de la C.P.E. (1967), que reconocen el derecho a una remuneración justa, pues no se reconoce ningún género de servidumbre".

"La Verdad Material y el Principio de Primacía de la Realidad, respecto del caso presente demuestran que ciertamente los actores, mantenían una doble relación laboral, conforme se acreditó por la abundante prueba cursante en obrados y que además fue reconocida por la misma entidad demandada al momento de emitir la resolución Rectoral Nº 007/07 de 19 de enero de 2007, cursante de fs. 287-288 de obrados y que lamentablemente el tribunal ad quem, no consideró al emitir su resolución de vista, hecho que además, conforme refiere el recurso de casación objeto de resolución fue expresamente reconocida por la Jefatura de Recursos Humanos de la Universidad, mediante comunicación interna, cursante de fs. 289 de obrados y el Informe Legal del Jefe de Asesoría legal de la misma universidad, cursante de fs. 290-291 de obrados, que demuestran y ratifican la existencia de esa doble relación laboral y que cada una tenía un tratamiento diferenciado en todos los aspectos administrativos, de remuneración, horarios y especialmente liquidación y pago de los beneficios sociales."

Fundamentación del caso concreto:

1.- El recurrente, alega que el tribunal de alzada, incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, porque no identificó los agravios sufridos por la entidad demandada y recurrente, siendo éstos -dice- la orden de ese pago que fuera contraria a las previsiones del art. 36 del D.S. Nº 21137, norma que prohíbe de manera expresa el pago anticipado de beneficios sociales en empresas y entidades públicas, antes de la desvinculación laboral.

Conforme refiere la doctrina citada precedentemente, la jurisprudencia de este tribunal, ha reconocido la existencia de esa "doble relación laboral", subsistentes en estos casos especiales que se suscitan en las universidades públicas, que permiten, en mérito a la normativa vigente que "no es incompatible el ejercicio en dos funciones públicas, si una de éstas es la docencia universitaria", por consiguiente, por ésta permisión legal, se ha establecido que es perfectamente válido el pago de la indemnización de una de esas actividades, permaneciendo el funcionario o funcionaria, en la otra, manteniendo, respecto de la última, sus derechos y beneficios incólumes hasta la desvinculación definitiva.

Es evidente que el Ilustre Consejo Universitario de la en el ejercido de la Autonomía Universitaria que consagra el art. 92-I de la C.P.E., emitió la Resolución ICU Nº 034-12 de 17 de mayo de 2012; empero, esta resolución, no se puede aplicar al caso presente por las siguientes razones:

a) Es una resolución posterior a la conclusión de la relación laboral que es objeto del presente juzgamiento; pues la actora, concluyó su relación laboral como funcionaria administrativa el 6 de marzo de 2012 y la indica resolución fue emitida el 17 de mayo del mismo año. Es decir, esta norma no puede aplicarse retroactivamente al caso presente, porque no se ha determinado de forma expresa en esa resolución su aplicación retroactiva; y porque además no es beneficiosa para la trabajadora; más bien resulta perjudicial, tanto para el funcionario, porque sus derechos laborales se ven postergados indefinidamente en el tiempo; como para la Universidad y el erario nacional, porque reserva el pago de beneficios sociales que deben cancelarse de manera inmediata, para un periodo posterior, que resultarán por el tiempo transcurrido, lógicamente mayores en su proporción al que realmente corresponde al momento de la desvinculación laboral en una de las tareas que ejerce el o la funcionaria universitaria.

b) Dicha resolución no fue presentada en el curso del proceso, sino al momento de interponer el recurso de apelación y por ello no fue admitida como prueba, en mérito al principio de preclusión que rigen los procesos laborales, previsto por el art. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab.

c) Por último, si bien la Constitución Política del Estado, ha instituido la autonomía universitaria, para que las universidades públicas, administren libremente sus recursos, nombren autoridades, su personal docente y administrativo, elaboren y apruebe sus Estatutos, planes de estudio y presupuestos anuales, etc., esta autonomía se enmarca a la normativa constitucional y legal que rige el Estado, en el marco de los principios de Jerarquía Normativa y Supremacía Constitucional, instituidos en el art. 410 de la C.P.E., no pudiendo emitir resoluciones que tienden a soslayar los mandatos de las normas de preferente aplicación; pues si bien, conforme se tiene señalado, la indicada Resolución I.C.U. Nº 034-12, no se aplica al caso, porque es posterior a la desvinculación laboral, como funcionaria administrativa, ésta Resolución no es clara sobre el particular, al reconocer en su primer punto, el pago de beneficios sociales a los docentes y administrativos cuando exista la finalización de su relación laboral con la Universidad, fusionando el periodo de funciones como administrativo y periodo de funciones como docente, "…siempre y cuando no haya existido interrupción laboral con la institución." ; empero, ratifica la vigencia de la Resolución Rectoral ICU Nº 49/2003 respecto de la separación del reconocimiento de antigüedad en actividades de docente y administrativos; aspecto que de ninguna manera implica una innovación de la normativa anterior, pues cuando concluyen en todos los casos las relaciones laborales (docente y administrativos), de similar manera se cancelan esos beneficios sociales.

Por otra parte, en el inc. b), reconoce que servirá la antigüedad acreditada en un servicio, para continuar en otro (de docente a administrativo o viceversa), para el pago del bono de antigüedad y la indemnización; sin embargo de manera contradictoria, en el inc. c), establece que esta antigüedad no será tomado en cuenta para la regularización o ascenso de categoría establecidos en el reglamento del escalafón docente, así como la antigüedad y méritos docentes en el reglamento del personal (administrativo) de la universidad).

Es decir, este inciso, reconoce y ratifica la diferencia de ambas funciones y que cada una tiene su propio reglamento de escalafón, para los funcionarios docentes y reglamento de personal, para los funcionarios administrativos y que por sus propias características, no pueden acumularse o fusionarse, resultando inaplicable en la práctica y por ello es que en el inc. d), se reconocen que cuando se cumplen paralelamente ambas funciones se aplicarán

las normas previstas en la Resolución I.C.U. Nº 049/2003 de 28 de octubre, que separó el reconocimiento de la antigüedad en la actividad de funcionarios docente, separada a la actividad de funcionarios administrativos.

Evidenciándose en conclusión, que en lugar de esclarecer la situación de esos trabajadores que tienen esa doble función, determinaron una normativa confusa e inaplicable, ratificando solo de manera clara y definitiva que esas dos actividades ciertamente son independientes y separadas en su tratamiento salarial y respecto de su antigüedad, la indemnización y otros derechos a la conclusión de cada una de esas actividades.

Consiguientemente, se concluye que si bien la universidad en ejercicio de la autonomía que resguarda su funcionamiento, conforme prevé el art. 92 de la C.P.E., puede emitir resoluciones que son obligatorias en su cumplimiento, de acuerdo a lo establecido en el art. 31 del Estatuto Orgánico de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno que la regula; empero esta norma, no puede soslayar derechos y garantías constitucionales como son los previstos en los arts. 46 y 48 de la C.P.E., cuya aplicación son preferentes frente a cualquier otra normativa vigente en el país, estando claramente explicado precedentemente en la doctrina, que ciertamente no está permitido cancelar de manera anticipada los beneficios sociales, cuando el funcionario continúa ejerciendo funciones, conforme prevé el art. 37 del D.S. Nº 21137; sin embargo, esta norma no se puede aplicar al caso presente porque se trata de una figura jurídica diferente, por haberse reconocido la doble calidad o doble relación laboral existente.

Respecto de la aplicación del D.S. Nº 0522 de 26 de mayo de 2010, como indica el recuso, no corresponde aplicar al caso, al tratarse la universidad una entidad pública, mientras que esta norma, conforme prevé el art. 1, regula el pago de los quinquenios a favor de los trabajadores en el sector privado.

2.- Respecto de los fallos emitidos por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, e inclusive el auto supremo que se identifica en el escrito de recurso de apelación, los primeros constituyen criterios jurídicos que si bien pueden orientar la administración de justicia, no son vinculantes ni obligatorios para aplicar en todos los casos; mientras que respecto del aludido auto supremo, conforme se refiero líneas arriba, este tribunal, estableció que constituye un auto supremo aislado, que pretendió cambiar la línea jurisprudencial anteriormente vigente, pero que ha sido dejada sin efecto (esa línea), cuando se emitió el A.S. Nº 04 de 23 de enero de 2018, e identificó de manera clara que al existir una doble relación laboral, conforme se acreditó por la abundante prueba cursante en obrados y que también ha sido reconocida por la misma entidad demandante, correspondía el pago de los derechos y beneficios respecto de la relación laboral en la que existió la desvinculación, efectuando un tratamiento diferenciado en todos los aspectos (remuneración, horarios, liquidación y pago de beneficios sociales, etc.). Todo en resguardo del debido proceso y la seguridad jurídica, tanto de la entidad demandada, como de sus trabajadores administrativos y docentes.

Por consiguiente, constatándose que no son evidentes las infracciones legales acusadas en el recurso de casación y tampoco el error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, corresponde fallar conforme determina el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (2013), por la permisión contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el

núm.1 del art. 184 de la C.P.E., y del núm. 1 del parág. I del art. 42 de la L.Ó.J., N° 25 de 24 de junio de 2010, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 315 a 322 vta., interpuesto por Juan Saucedo Velasco, en representación de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, contra el A.V. Nº 20 de 16 de febrero de 2017, de fs. 275 a 2747 de obrados, emitido por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, manteniéndolo incólume.

Sin costas en todo el proceso, en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

481

Virginia Lazo Jáuregui c/ Caja Petrolera de Salud Nacionales
Reincorporación
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de reincorporación seguido por Virginia Lazo Jáuregui, representada por Rosario Sainz Sanjinés contra Caja Petrolera de Salud.

VISTOS: El expediente de la materia, los datos del proceso y;

CONSIDERANDO: I.- Que Virginia Lazo Jauregui, con memorial de fs. 12-13 y adjuntando las literales de fs.1 a 11, interpone demanda por reincorporación contra la Caja Petrolera de Salud, manifestando que en 3 de febrero de 2014, la Caja Petrolera de Salud, le asigno el ítem Nº 968, para desempeñar funciones como Abogada en la Unidad de Asesoría-legal de la Institución, donde trabajó durante 8 meses y 3 días, en 6 de octubre de 2014, le entregan un memorándum de finalización de Ítem, sin ningún justificativo, paso el tiempo espero que le paguen sus beneficios sociales, aguinaldo, aguinaldo doble, hasta que el 6 de enero de 2015 presento una carta a la Caja Petrolera de Salud pidiendo el pago de sus beneficios sociales, no le contestaron, presento una segunda carta en 27 de febrero de 2015, reiterando el pago con la liquidación de sus beneficios sociales que ascendía a Bs 31.644.78; no respondieron, los hizo citar al Ministerio de trabajo no se presentaron hasta que con la conminatoria bajo prevenciones de desacato, se presentó el Doctor Víctor Janco Cuevas, quien afirma que podía conciliar la liquidación de los beneficio sociales sin el pago del desahucio, como ella fue despedida injustificadamente, siendo notorio porque a los pocos días del despido tomaron otro abogado en su lugar y con el mismo ítem Nº 968 al Abogado Hever Delgadillo, transgrediendo el principio de estabilidad laboral conforme lo establece el art. 4 del D.S. Nº 28699 en el que se ratifica la vigencia plena de los principios Derecho Laboral como el de Continuidad, Estabilidad Laboral, principios que expresan la necesidad social de atribuirse una larga duración a la relación laboral y de protegerse contra el despido arbitrario, e injustificado de parte de la institución..

Afirma que el art. 11 del D.S. Nº 28699 del 1 de mayo de 2006, reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias, disposiciones que expresan la necesidad social de atribuirle una larga duración a sus relaciones de trabajo y de protegerla contra el despido arbitrario e injustificado por parte de la institución, sabiendo que la estabilidad de la relación laboral le otorga seguridad y confianza, permitiéndole continuar con su trabajo que genera un salario para la satisfacción de sus necesidades, consecuentemente al haber peregrinado todo el tiempo para el pago de sus beneficios sociales sin resultado, opta ya no por demandar el pago de sus beneficios sociales, sino por demandar reincorporación a su puesto laboral más

el pago de sus salarios devengados, amparándose en lo normado por el art. 10 del D.S. Nº 28699 del 1 de mayo de 2006 y los arts. 24, 46, 48 y 50 de la C.P.E., dirigida contra la Caja Petrolera de Salud representada por el Administrador Departamental de la Caja Petrolera de Salud, pidiendo que se declare probada la demanda en todas sus partes.

La demanda es admitida por Ato del 15 de junio de 2015 de fs. 15, siendo citado el Administrador mediante cedula, según diligencia de fs. 17 de 16 de julio de 2015.

Con memorial de fs. 27-28 vta., y adjuntando las literales de fs. 18 a 26, se apersona y contesta la demanda el Doctor Jaime Blanco Aguayo como nuevo Administrador y Representante Legal de la Caja Petrolera de Salud Regional Santa Cruz.

En la contestación el señor Administrador argumenta que la hoy demandante Virginia Josefa Lazo Jauregui, ingreso a trabajar a la Caja Petrolera de Salud, de manera temporal, toda vez que el memorándum de Nº JDRH - M- 00770/2014 del 3 de febrero de 2014 claramente específica que se le otorga un item en comisión mientras duren las funciones de la Abogada Marilyn Román Pizarro, que fue promovida como Jefe Departamental de Recursos Humanos, cargo de confianza, por lo tanto también temporal, ante esa situación su ítem de base, quedo también en custodia y por necesidad institucional transitoria ese Ítem se le otorgo de manera temporal a la demandante, ya sea -mientras la titular del Ítem dure en sus nuevas funciones o hasta cuando así lo determine el Ejecutivo Departamental o Representante Legal de la Caja Petrolera de Salud, en función de la necesidad institucional. Conforme a lo acordado por las partes, en 6 de octubre de 2014 se le comunico a la ahora demandante la conclusión de su contrato mediante el Memorándum Nº JDRH-M-0754/2014. Mediante carta expresa de 6 de enero de 2015, la demandante solicito el pago de sus beneficios sociales, se le liquido sus beneficios sociales, consistente en indemnización y aguinaldo, liquidación que la demandante no acepto, por eso sentó la denuncia al Ministerio de Trabajo, para el pago de sus beneficios sociales adicionando el pago del desahucio, desahucio que fue rechazado por no corresponder, toda vez que la desvinculación no fue forzosa, al haberse pactado la prestación de servicios por tiempo indefinido. Fundamenta que los contratos de trabajo son indefinidos, sin embargo la R.M. Nº 283 del 13 de junio de 1962, señala que pueden pactarse por tiempo limitado en su duración, si así lo impone la naturaleza misma de la obra a ejecutarse o el servicio a prestarse. En este caso el contrato deberá ser forzosa e imprescindiblemente suscrito en forma escrita y su duración no excederá de 1 año; podrá ser renovado por una sola vez, siempre que el empleador pruebe ante la autoridad administrativa competente la necesidad absoluta de renovación que en ningún caso se extenderá por más de un dio. Cita el D.S. Nº 28699 del 1 de mayo de 2006, que señala que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación. Cuando opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos además de los beneficios y otros derechos que le corresponda, en el tiempo y condiciones señaladas en la ley. Cita también de que en caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha del pago.

Finalmente argumenta que la elección de una de las vías niegan la otra y para que el trabajador opte por la reincorporación necesariamente debe recurrir ante el Ministerio de

Trabajo, probar el despido injustificado, debiendo el Ministerio de Trabajo conminar la reincorporación y en caso de negativa, recién el trabajador está habilitado para demandar judicialmente por la reincorporación.

En base a dichos argumentos, en el entendido de que la demandante tenía una contratación a plazo definido y no cumplió el presupuesto exigido por el D.S. Nº 28699 del 1 de mayo de 2006, en su art. 10, para la demanda de la reincorporación, es más negó esta posibilitar al solicitar ante esa instancia el pago de sus beneficios sociales, por lo que pide se tenga por contestada la demanda y en sentencia se declare improbada con costas.

Con la contestación negativa a la demanda y mediante el auto del 23 de julio de 2015 de fs. 29, se constituye la relación jurídico procesal y se somete la causa a prueba con el termino de 10 días comunes y perentorios a las partes, con la advertencia de la inversión de la prueba sin que ello impliqué que el demandante quede liberado de presentar las pruebas que demuestren la pertinencia de sus peticiones.

CONSIDERANDO: II.- Que desde el inicio del proceso y en el transcurso del término de prueba se ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

I.- De cargo:

1.- Las literales de fs. 1 a 11, de fs.35 a 37.

II.- De descargo:

1.- Las literales de fs. 19 a 26, de fs. 32.

CONSIDERANDO: III.- Que de la revisión de los antecedentes procesales, así como del análisis de las pruebas aportadas al proceso y, con el criterio establecido en el art. 158 del Código Procesal Laboral, por los hechos y circunstancias se llega a las siguientes conclusiones de acuerdo a los puntos de hecho a probar siguientes:

1.- Relación laboral

2.- Sueldo o salario promedio mensual o tiempo de servicios

3.- Causales de extinción de la relación laboral

4.- Beneficios sociales que pudieran corresponder o causales que limiten su pago.

Hechos probados:

1.- Relación laboral.

Se tiene demostrada la existencia de la relación laboral con entre la demandante Virginia Josefa Lazo Rodriguez y la Caja Petrolera de Salud, para quien cumplía funciones según el memorándum de fs. 1, como Abogada en la Unidad de Asesoría Legal y si bien el memorándum de finalización de la relación laboral señala que ejercía el cargo de procurador, sin embargo dicho cargo se determinara sumariamente en ejecución de sentencia con la presentación de las boletas de pago o planillas de pago de los últimos 3 meses trabajados, por lo que hasta el momento se tiene por demostrado que ejercía el cargo de Abogada en la Unidad Legal.

La convicción de la existencia de la relación obrero patronal se obtiene del memorándum de designación de fs. 1, el memorándum de finalización de Ítem en comisión de fs. 2, las cartas de solicitud de pago de Beneficios sociales de fs. 3-4, la proforma de finiquito de fs. 5, el informe de fs. 9-10 elaborado por la Jefatura Departamental del Trabajo que

señala que no se llegó a una conciliación, el memorándum de designación de fs. 24 presentado por la Caja Petrolera de Salud, el finiquito sin firma de la trabajadora de fs. 25, la carta de solicitud de pago de fs. 26, los argumentos de la contestación a la demanda de fs. 27-28 vta., en la que no se niega la actividad laboral de la demandante, sino la calidad de temporalidad del contrato de trabajo, el comprobante de contabilidad con el presupuesto para el pago de beneficios sociales de la demandante que cursa en fs. 32, elaborado por la Caja Petrolera de Salud, en la que se reconoce la relación laboral, el certificado de trabajo de fs. 35, la boleta de pago de la demandante del mes de septiembre de 2009; la credencial de la demandante en la que figura como abogada de fs. 37. Pruebas valoradas conforme a lo previsto por los arts. 3-j) y h), 4, 66, 150, 151, 156, 157, 169, 182 del Cód. Proc. Trab., con relación al art. 2, 3, 4 del D.S. Nº 28699 del 1 de mayo de 2006, los arts. 46,48, 50, 54 de la C.P.E., el Convenio Nº 100 de la OIT sobre la igualdad de remuneración y salario y las normas internacionales que establecen el derecho a una fuente laboral estable.

2.- Sueldo o salario promedio mensual o tiempo de servicios.

Por la Proforma de finiquito presentada por la demandante en fs. 5, el finiquito de fs. 25 no firmado por la demandante y la única boleta de pago cursante de fs. 36, se tiene demostrado que la demandante Virginia Josefa Lazo Jauregui percibía un salario promedio mensual de Bs 4.232.00; habiendo prestado sus servicios por un tiempo de 8 meses y 4 días, desde el 3 de febrero de 2014 al 06de octubre de 2014, según los memorándum de designación de fs. 1 y el de finalización de Ítem en Comisión de fs. 2.

3.- Causales de extinción de la relación laboral.

La Caja Petrolera de Salud esgrime en su defensa que con el memorándum de fs. 1 se puede llegar a establecer que la demandante fue contratada con un ítem en comisión y concluyo su relación laboral según el memorándum de fs. 2, por finalización de su ítem en comisión, por lo que se extingue la relación laboral por cumplimiento de la comisión, respaldando su argumento en la R.M. Nº 283 del 13 de junio de 1962, que señala que los contratos de trabajo se pactan por tiempo indefinido; sin embargo se puede limitar en su duración si así lo señala la naturaleza de la obra misma a ejecutarse o el servicio a prestarse, debiendo suscribirse forzosamente por escrito, al respecto se tienen las siguientes consideraciones:

3.1.- No se ha dado cumplimiento a la previsión de la R.M. Nº 283/62 del 13 de junio de 1962, que prescribe que deberán ser suscritos forzosa e imprescindiblemente en forma escrita.

3.2.- El memorándum de designación de fs. 1, señala que se contrata a la demandante, con un item en comisión, mientras dure en sus funciones la Doctora Marilyn Ramón Pizarro como Jefe Departamental de Recursos Humanos, firmando el mencionado memorándum entre otros la mencionada profesional la Doctora Marilyn Ramón, como Jefe de Recursos Humanos, no existiendo una norma que establezca que cuando un trabajador es ascendido, se guardará su ítem para una eventual democión del ascenso, por otro lado ejercía funciones en tareas propias y ,permanentes de la Institución, señalado por la el D.L Nº 16187 del 16 de febrero de 1979, señala que los contratos a plazo fijo están prohibidos en tareas propias y permanentes de la empresa y la R.M. Nº 311/72 del 12 de julio de 1972, señala que los empleadores que precisen la contratación de trabajadores por periodos fijos, deben recabar la respectiva autorización del Ministerio de Trabajo.

3.3.- La contratación mediante contratos que tiendan a encubrir una relación laboral indefinida, se, encuentra sancionado por el art. 5 del D.S. Nº 28699 del 1 de mayo de 2006, señala que cualquier forma de \contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir una relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el Principio de Realidad sobre la relación aparente.

3.4.- Recurriendo a la Constitución Política del Estado, sobre el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, el art. 46 de la C.P.E., señala el trabajo como un derecho fundamental, señalando que:

"Art. 46-I.- Toda persona tiene derecho; 1.- Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo equitativo y satisfactorio, que le asegure para si y su familia una existencia digna. 2.- A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias".

El art. 49-III de la C.P.E., se refiere al derecho a la Estabilidad Laboral, cuando señala que:

"El Estado protegerá la estabilidad laboral se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral la ley determinará las sanciones correspondientes".

Continuando con el análisis de la Constitución Política del Estado, el art. 54 de la C.P.E., establece: "I.- Es obligación del Estado establecer políticas de empleo que eviten la desocupación y la subocupación, con la finalidad de crear y mantener y general condiciones que garanticen a las trabajadoras y trabajadores posibilidad de ocupación laboral digna y de remuneración justa.

3.5.- Recurriendo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, intentando fundamentar la causal de extinción de la relación laboral, la S.C. Plurinacional Nº 0528/2013 L., del 18 de junio del 2.013, ha razonado citando a la S.C. Plurinacional Nº 0718/20012 del 13 de agosto, lo siguiente:

"La Constitución Política del Estado vigente, a diferencia de la Constitución Política del Estado abrogada, refuerza la protección al trabajador en cuanto sujeto de la relación jurídico laboral, estableciendo y en su caso elevando a rango constitucional, principios procesales inherentes a la materia que protegen al trabajador, como el sujeto más débil de dicha relación, sometido a las contingencias del capital y de modelos económicos de explotación de la fuerza laboral, que en situaciones de crisis o de desempleo, puede verse forzado a resignar condiciones de trabajo dignas e inclusive derechos; que por naturaleza son "irrenunciables", lo que se traduce en condiciones de subempleo, rebaja de salarios, ausencia de pago de prestaciones sociales, contratación temporal, etc., que en caso de no ser acatadas por el trabajador, pueden determinar inclusive su despido, por no someterse a las nuevas condiciones de trabajo que se le plantean, lo que naturalmente tendrá incidencia en su entorno familiar y social".

Con todos los argumentos tanto legales, constitucionales y jurisprudenciales, se tiene demostrado que no se ha demostrado la legalidad de la contratación temporal o con ítem omisión, siendo la causal de la extinción de la relación laboral el despido injustificado de la demandante, dentro de los alcances del art. 13 de la L.G.T., con relación al art. 3 del D.S. Nº 0110 del 1 de mayo de 2009.

4.- Beneficios sociales que pudieran corresponder o causales que limiten su pago:

Al tenerse demostrado que la demandante sufrió un despido injustificado, se tiene demostrado que le corresponde a la demandante, optar por el pago de sus beneficios sociales o por su reincorporación, conforme lo establecido en el art. 10 del D.S. Nº 28699 del 1 de mayo de 2006.

La ahora demandante demanda ante la instancia administrativa para el pago de sus beneficios sociales, citando al empleador según la carta de fs. 3-4, la proforma de finiquito de fs. 5, las órdenes de citación e informe de fs. 6 a 10, beneficios sociales que consistían en el derecho al pago de su desahucio, indemnización y aguinaldo por duodécimas, conforme lo establece el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006; sin embargo el empleador no efectúa el pago de los beneficios sociales, pese a la insistencia de la demandante, por lo que se tiene por demostrado que le corresponde el pago de sus beneficios sociales y que no concurrido ninguna causal para el no pago de los beneficios sociales, incluyendo el desahucio por haber sido despedida injustificadamente.

Al no haberse cumplido con el pago de los beneficios sociales, ante la instancia administrativa, la demandante que aún no había iniciado demanda judicial, cambia su opción del pago de los beneficios sociales y opta por la opción de la reincorporación, al no encontrarse limitante y al ser la opción de la trabajadora, conforme al art. 10-I y III del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, ya que la caja petrolera de salud no pago los beneficios sociales dentro del término fijado por la norma en el art. 9 del ya citado D.S. Nº 28699 pese a haber sido convocada por la Jefatura Departamental del Trabajo, por lo que no puede considerarse una demanda judicial la instancia administrativa, otorgando con ello que la demandante pueda optar por la reincorporación y ya no por el pago de los beneficios sociales, por cuanto la vía judicial no fue activada para el pago de los beneficios sociales.

La Caja Petrolera de Salud argumenta en su favor que la demandante debió acudir al Ministerio de Trabajo pare que se ordene su reincorporación, para recién activar la vía judicial, amparándose en lo normado en el numeral III del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, sin embargo dicha norma ha sido modificada por D.S. Nº 0495 de 1 de mayo de 2010, que señala en forma expresa:

“En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará' al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de sus salarios de vengado y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo”.

Consecuentemente la trabajadora hizo uso de su opción de demandar en la vía judicial su reincorporación en forma directa y no por intermedio del Ministerio de Trabajo, ya que la norma no le exige el cumplimiento de la conminatoria del Ministerio, por otro lado la instancia administrativa solo conoce los casos donde no existe contención y en el caso de autos existían puntos por probar como la causal de extinción del contrato verbal de trabajo, por lo que tramitado el proceso y al no haberse demostrado que legalmente el ítem puede quedar en comisión en forma indefinida, se tiene demostrado el derecho de la trabajadora a la reincorporación a su fuente laboral al mismo puesto que ocupaba antes de su despido, que conforme a la demandante era el de Abogada en la Unidad Legal y conforme a la parte demandada era el de procuradora, aspecto que se demostrará sumariamente en ejecución de sentencia y previa presentación por parte de la Caja Petrolera de Salud, de las boletas de

pago o planillas de pago de los últimos 3 meses trabajados, bajo presunción de que se desenvolvía como Abogada en la Unidad Legal, correspondiendo así mismo el goce de sus salarios, aguinaldos, el bono de riesgo de salud que se encuentra reconocido en la boleta de pago y forma parte de su promedio salarial, aguinaldos y doble aguinaldo si correspondiere, así como los incrementos salariales que hubiese sufrido el cargo que ocupaba conforme a los Decretos del Gobierno central para el incremento.

CONSIDERANDO: IV.- Que durante el proceso las partes han tenido la oportunidad de hacer las alegaciones y presentar las pruebas pertinentes relativas a ellas; que, en materia laboral existen principios universales que iluminan los actos del juzgador al momento de tomar una decisión y que son de ineludible aplicación conforme a lo que establece el art. 63 del Cód. Proc. Trab., como ser el Principio Protector y o el Principio de Primacía de la Realidad, el Principio de Razonabilidad, establecidos en el art. 4 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo del 2006, entre otros, y que para dictar sentencia se aplican las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del Derecho Laboral y la conducta procesal de las partes, conforme lo señala el art. 158 del Cód. Proc. Trab., y las normas internacionales sobre Derechos Humanos, que forman parte del bloque de constitucional establecido por el art. 410 de la C.P.E.

POR TANTO: La suscrita Juez 2º de Partido del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo con los fundamentos expuestos en las conclusiones, FALLO declarando PROBADA la demanda de reincorporación a su puesto de trabajo que ocupaba antes de su despido que se probara sumariamente en ejecución de sentencia que puede ser de Abogada en la Unidad Legal o Procuradora, o a otro de igual o mayor jerarquía y al pago de sus salarios, bono de riesgo de salud y aguinaldos, dejados de percibir desde su destitución, hasta su reincorporación, demanda interpuesta por Virginia Josefa Lazo Jauregui, cursante de fs.11-12, SIN COSTAS, contra la Caja Petrolera de Salud, representada por Administrador el Doctor Jaime Blanco Aguayo, por haberse demostrado en base a las pruebas presentadas, las normas y la Jurisprudencia citada, que la demandante fue despedida de su puesto laboral en la caja petrolera, en forma INJUSTIFICADA, haciendo uso de opción de demandar su reincorporación y no así el pago de sus beneficios sociales, por cuanto el empleador no demostró que el ítem que se le otorgó a la demandante podía ser declarado en comisión indefinida, para una eventual democión del ascenso de la anterior funcionaria que contaba con el ítem, que fuera ascendida a Jefe de Recursos Humanos, por otro lado porque se tiene demostrado que ejercía funciones en tareas propias y permanentes de la Institución, señalado por la el D.L. Nº 16187 del 16 de febrero de 1979, señala que los contratos a plazo fijo están prohibidos en tareas propias y permanentes de la empresa y la R.M. Nº 311/72 del 12 de julio de 1972, señala que los empleadores que precisen la contratación de trabajadores por periodos fijos, deben recabar la respectiva autorización del Ministerio de Trabajo y por la norma constitucional inserta en el art. 48-II de la C.P.E., que establece que, las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía de la relación laboral, de continuidad y de estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

Se toma en cuenta la procedencia del Derecho a la reincorporación a su fuente laboral en base a la norma internacional que establece que se debe juzgar con perspectiva de

Género, que tiene su fundamento en los Derechos Humanos, por cuanto permite materializar el derecho a la igualdad consagrada en la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos como el art. 2-1 del Pacto Internacional De Derechos Civiles y Políticos que establece que: "Cada uno de los Estados Partes se comprometen a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio los derechos reconocidos en este pacto, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, etc.; el art. 26 de dicho Pacto que señala: "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley". El Comité de Derechos Humanos ha efectuado un amplio desarrollo de la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos, tanto en la vida privada como en la vida pública.

En consecuencia, ORDENO a la Caja Petrolera de Salud representada por el Doctor Jaime Blanco Aguayo, para que a tercero día de su legal notificación, REINCORPORE a Virginia Josefa Lazo Jauregui, a su puesto de trabajo que se determinará sumariamente en ejecución de sentencia y en caso de negativa se tendré como probado al puesto de Abogada en la Unidad de Asesoría Legal o a otro igual o de mayor jerarquía.

Como emergencia de la procedencia de la reincorporación a su puesto de trabajo que ocupaba antes de su despido, se declara PROBADO EL DERECHO y al pago de sus salarios, bono de riesgo de salud reconocido en la boleta de pago, aguinaldos, y demás derecho sociales que correspondan, con los respectivos incrementos salariales que se hubieran efectuado durante el tiempo que transcurrió desde su despido hasta su reincorporación, dejados de percibir desde el 1 de octubre de 2014, durante el tiempo que duro su despido hasta su reincorporación, debiendo sin embargo descontar el aporte al sistema integral de pensiones y el RC IVA si el monto alcanza a la normativa establecida en impuestos nacionales, con la respectiva aclaración de que los sueldos se pagaran por el tiempo que no hubiese realizado actividad rentada que pueda ser demostrada en forma efectiva, por lo que ORDENO la institución demandada Caja Petrolera de Salud representada por él Doctor Jaime Blanco Aguayo, pague a tercero día de su notificación los sueldos, aguinaldos, incrementos salariales y otros derechos a favor de la demandante Virginia Josefa Lazo Jauregui, previa liquidación que la realizara el departamento de contabilidad de la demandada o en su caso mediante peritaje.

El fallo dictado, se ampara en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada, que por imperio de lo señalado en el art. 196 y 203 de la C.P.E., son .de aplicación obligatoria y de carácter vinculante, el art. 46, 48, 49, 50 y 54 de la C.P.E., y 200 del Cód. Proc. Trab., El art. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece:

"Todos son iguales ante la ley y tienen sin distinción, derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación". El art. 23 y 25 de la citada Declaración Universal de Derechos Humanos establece, el derecho de toda persona que trabaja a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure para él su familia una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social, derecho también a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, derecho a los seguros de salud en caso de enfermedad, invalidez, etc., Siendo de aplicación así mismo, el art.14 y 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre sobre el derecho al trabajo y a una justa retribución, el

derecho a la seguridad social, que lo proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad, el art. 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales, el art. 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre el derecho al trabajo libre y el convenio Nº 100 de la OIT sobre el derecho a la igualdad de remuneración y salario.

La presente sentencia, que se registrara en los libros del juzgado, la pronuncio sello y firmo, en Santa Cruz de la Sierra Bolivia, a 26 de octubre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Nelly Sánchez Justiniano.- Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Miriam Shirley Vargas Camacho.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 13 de abril de 2017

VISTOS: El expediente relativo al proceso social de reincorporación seguido por Virginia Josefa Lazo Jauregui contra la Caja Petrolera de Salud remitido por la Juez 2º de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital en grado de apelación contra la sentencia de 26 de octubre de 2016, los antecedentes y;

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que la Juez 2º de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital pronunció sentencia en los siguientes términos: "Probada la demanda de reincorporación a su puesto de trabajo que ocupaba antes de su despido que se probara sumariamente en ejecución se sentencia que puede ser de Abogada en la Unidad Legal o Procuradora, o a otro de igual o mayor jerarquía y al pago de sus salarios, bono de riesgo de salud y aguinaldos, dejados de percibir desde su destitución, hasta su reincorporación, demanda interpuesta por Virginia Josefa Lazo Jauregui, cursante de fs. 11-12, sin costas, contra la Caja Petrolera de Salud, representada por el administrador el Doctor Jaime Blanco Aguayo, por haberse demostrado en base a las pruebas presentadas, las normas y la jurisprudencia citada, que la demandante fue despedida de su puesto laboral en la Caja Petrolera de Salud, en forma injustificada, haciendo uso de opción de demandar su reincorporación y no así el pago de sus beneficios sociales, por cuanto el empleador no demostró que el ítem que se le otorgó a la demandante podía ser declarado en comisión indefinida, para una eventual remoción del ascenso de la anterior funcionaria que contaba con el ítem, que fuera ascendida a Jefe de Recursos Humanos, por otro lado porque se tiene demostrado que ejercía funciones de tareas propias y permanentes de la Institución, señalado por la el D.L. Nº 16187 del 16 de febrero de 1979, señala que los contratos a plazo fijo estaría prohibidos en tareas propias y permanentes de la empresa y la R.M. Nº 311/72 del 12 de julio de 1972, señala que los empleadores que precisen la contratación de trabajadores por periodos fijos, deben recabar la respectiva autorización del Ministerio de Trabajo y por la norma constitucional Inserta en el art. 48-II de la C.P.E., que establece que las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía de la relación laboral, de continuidad y de estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. .

Se toma en cuenta la procedencia del Derecho a la Reincorporación a su fuente laboral en base a la norma internacional que establece que se debe juzgar con perspectiva del género, que tiene su fundamento en los Derechos Humanos, por cuanto permite materializar el derecho a la igualdad consagrada de la Constitución Política del Estado y los Tratados Internacionales de materia de Derechos Humanos como el art, 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece que: "Cada uno de los Estados Partes se comprometen a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio los derechos reconocidos en este pacto, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, etc.; el art. 26 de dicho pacto que señala: "Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley". El Comité de Derechos Humanos ha efectuado un amplio desarrollo de la igualdad entre hombres y mujeres en todos los ámbitos, tanto en la vida privada como en la vida pública.

En consecuencia, ordeno a la Caja Petrolera de Salud representada por el Doctor Jaime Blanco Aguayo, para que a tercero día de su legal notificación reincorpore a Virginia Josefa Lazo Jauregui, a su puesto de trabajo que se determinara sumariamente en ejecución de sentencia y en caso de negativa se tendrá como probado al puesto de Abogada de la Unidad de Asesoría Legal o al otro igual o de mayor jerarquía.

Como emergencia de la procedencia de la reincorporación a su puesto de trabajo que ocupaba antes de su despido, se declara probado el derecho y al pago de sus salarios, bono de riesgo de salud reconocido en la boleta de pago, Aguinaldos, y demás derechos sociales que correspondan, con los respectivos incrementos salariales que se hubieran efectuado durante el tiempo que transcurrió desde su despido hasta su reincorporación, dejados de percibir desde el 1 de octubre de 2014, durante el tiempo que duro su despido hasta su reincorporación, debiendo sin embargo descontar el aporte al sistema integral de pensiones y el RC IVA si el monto alcanza a la normativa establecida en impuestos nacionales, con la respectiva aclaración de que los sueldos se pagaran por el tiempo que no hubiese realizado actividad rentada que pueda ser demostrada en forma efectiva, por lo que ordeno la institución demandada Caja Petrolera de Salud representada por el Doctor Jaime Blanco Aguayo, pague a tercero día de su notificación los sueldos, aguinaldos, incrementos salariales y otros derechos a favor de la demandante Virginia Josefa Lazo Jauregui, previa liquidación que la realizara el departamento de contabilidad de la demandada o en su caso mediante peritaje.

El fallo dictado, se ampara en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional citada, que por imperio de lo señalado en los arts. 196 y 203 de la C.P.E., son de aplicación obligatoria y de carácter vinculante, los arts. 46, 48, 49, 50, y 54 de la C.P.E. y 200 del Cód. Proc. Trab., El art. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "Todos son iguales ante la ley y tienen sin distinción, derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación". Los arts. 23 y 25 de la citada Declaración Universal de Derechos Humanos establece, el derecho de toda persona que trabaja a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure para el su familia una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada en caso necesario, cualesquiera otros medios de protección social, derecho también a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, derecho a los seguros de salud en caso de enfermedad,

invalidez, etc., siendo de aplicación así mismo, los arts. 14 y 16 de la Declaración Americana de los Derecho y Deberes del Hombre sobre el derecho al trabajo y a una justa retribución, el derecho a la seguridad social, que lo proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad; el art. 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el art. 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos sobre el derecho al trabajo libre y el convenio Nº 100 de la OIT sobre el derecho a la igualdad de remuneración y salario".

Que en conocimiento de la resolución Raúl Alfredo Graña Aguirre en representación legal de la Caja Petrolera de Salud, dentro del término de ley formulo recurso de apelación por memorial de 7 de noviembre de 2016 señalando y precisando los agravios que le infiere la resolución impugnada; recurso que fue concedido por Auto de 24 de noviembre de 2016.

CONSDIERANDO: Que conforme a la previsión contenida en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., corresponde a este tribunal pronunciar resolución teniendo en cuenta los aspectos resueltos por el inferior y cuestionados por el apelante en su memorial del recurso.

Que en ese marco se tiene que la institución demandada acusa su disconformidad con la reincorporación dispuesta, al haberse efectuado una incorrecta valoración de los antecedentes.

Que de la compulsa de los antecedentes y de los agravios denunciados en el recurso formulado por el representante legal de la institución demandada, se tiene que los mismos son ciertos. Nótese que conforme al Memorándum de fs. 1 a la actora se le asignó el ítem Nº 968 Nivel 0 en Comisión, entre tanto la Titular del Mismo, reasuma sus funciones.

Ahora bien, del Memorándum referido, se tiene que el mismo se asimila a un contrato temporal, sujeto a una condición suspensiva cumplida, conforme se acredita por el Memorándum de fs. 2, en virtud del cual se le comunica a la demandante la finalización de ítem en comisión.

Que en mérito a ello, resulta errónea la interpretación efectuada por la juez a quo, al disponer la reincorporación de la actora, cuando dada las características de su asignación no goza de la estabilidad laboral de una funcionaria de carrera y además por haberse dejado claramente establecido que su asignación al Ítem era entre tanto la titular reasuma sus funciones.

Finalmente, es menester aclarar que el memorándum de fs. 2, no constituye un despido intempestivo, como argumenta la demandante, pues como se tiene señalado, la trabajadora era conocedora de la temporalidad de su asignación y por tanto no puede alegar que su desvinculación sea sin causa justificada.

Obsérvese que el mantener la resolución impugnada vulnera no solo el Principio de Seguridad establecido en el art. 178 de la C.P.E., sino que además sería vulnerar la estabilidad laboral de la titular del ítem, garantizada también constitucionalmente, pues de hecho significaría dejar cesante a quien tiene garantizado ese derecho.

Que de lo expuesto este tribunal concluye que lo resuelto por la juez a quo, no es fiel reflejo de los actuados procesales, por lo que corresponde revocar la resolución impugnada.

POR TANTO: La Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia, en merito a la facultad conferida por el art. 59-1) de la L.Ó.J., y conforme a lo previsto en el

art. 218-II-3) del Cód. Proc. Civ., REVOCA la sentencia impugnada, y en definitiva se declara IMPROBADA la demanda deducida a fs. 12-13 de obrados.

Vocal relator: Dr. Edgar Molina Aponte.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Edgar Molina Aponte.- Adhemar Fernández Ripalda.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 80 a 83, interpuesto por la demandante Virginia Josefa Lazo Jáuregui, contra el A.V. Nº 83 de 13 de abril de 2017, cursante de fs. 77-78 y vta., emitido por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso social de reivindicación seguido a demanda de la recurrente, contra la Caja Petrolera de Salud, regional Santa Cruz, el Auto Nº 181/16 de 23 de mayo de 2017, que concedió el recurso de casación, el A.S. Nº 227-A de 12 de junio de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 103 y vta.), los antecedentes del proceso y,

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral, la Juez 2º de Trabajo y Seguridad Social, de Santa Cruz, emitió la Sentencia de Nº 28 de 26 de octubre de 2016 (fs. 53 a 59), declarando probada la demanda de reincorporación al puesto de trabajo que ocupaba la actora antes de su despido, sin costas, ordenando que a tercero día se reincorpore a su puesto de trabajo que se determinaría en ejecución de sentencia, declarando además probado el derecho al pago de sus salarios, bono de riesgo de salud, aguinaldos y otros derechos sociales que le correspondan, por el tiempo que no hubiese realizado actividad rentada que pudiera ser demostrada en forma efectiva.

Auto de vista:

En grado de Apelación, promovido por el representante de la entidad demandada, conforme evidencia el escrito de fs. 64 a 66, el tribunal de alzada, conformado por la Sala Social Primera Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. Nº 083 de 13 de abril de 2017, cursante a fs. 77-78 de obrados, revocó la sentencia apelada y declaró improbada la demanda deducida de fs. 12-13 de obrados.

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión:

Contra el referido auto de vista, la demandante, Virginia Josefa Lazo Jáuregui, interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, conforme el escrito de fs. 80 a 83 de obrados, recurso que fue respondido por el representante de la entidad demandada, por escrito de fs. 90-91, habiéndose concedido el recurso por Auto Nº 181/16 de 23 de mayo de 2017, que luego de la remisión del expediente, ante este tribunal; mediante A.S. Nº 227-A de 12 de junio de 2017 (fs. 103 y vta.), se declaró admisible; por consiguiente, dicho recurso se pasa a considerar y resolver:

Argumentos del recurso de casación:

La recurrente, amparándose en el principio de impugnación de las resoluciones judiciales previsto en los arts. 180-II de la C.P.E., 8-2-h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, argumentando que éste, se encuentra condicionado a la concurrencia de los presupuestos y requisitos legalmente establecidos, al amparo de los arts. 210 del Cód. Proc. Trab., y 270 y ss., del Cód. Proc. Civ. (2013), como norma supletoria aplicable al caso presente, formula el recurso, relacionando los antecedentes del proceso e interponiendo recurso de casación en la forma y en el fondo, conforme se desglosa a continuación:

Recurso de casación en la forma:

Argumenta que el A.V. Nº 83/2017 de 13 de abril, que ha sido impugnado, necesariamente debía ser fundamentado, cumpliendo las previsiones de los arts. 213-II-3 con relación al 218-I, ambos del Cód. Proc. Civ. (2013), vinculantes al art. 202-a) del Cód. Proc. Trab.; sin embargo, considera que se emitió sin haberse efectuado ninguna fundamentación de derecho, vulnerando el derecho al debido proceso, porque omite la motivación de la decisión asumida; por consiguiente, al considerar que esta resolución es carente de una adecuada fundamentación, este aspecto permite ser impugnado vía recurso de casación en la forma, citando para ello las SS.CC. Nos. 0871/2010-R de 10 de agosto y 0547/2010-R de 12 de julio, que citó a su vez la S.C. Nº 0012/2006-R de 14 de enero, solicitando en conclusión, que este tribunal, anule obrados, disponiendo que el tribunal ad quem, emita nueva resolución debidamente fundamentada.

Recurso de casación en el fondo:

Sustentando su recurso en el art. 271 del Cód. Proc. Civ. (2013), argumenta los siguientes aspectos:

a) El auto de vista, vulnera el principio de proteccionismo, en mérito del cual, el Estado debe garantizar la estabilidad laboral del trabajador, pues la regla en cumplimiento del art. 46 de la C.P.E., es la existencia de una relación laboral por tiempo indefinido y la excepción es que exista la ruptura del vínculo laboral, por las causales establecidas en los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R.L.G.T.

Por eso es que el art. 48-II de la Cód. Proc. Trab., determinar que las normas laborales se deben interpretar y aplicar bajo los principios de protección de los trabajadores, como principal fuerza productiva de la sociedad, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, etc., y el auto de vista impugnado vulneró este sagrado derecho de estabilidad laboral, porque no se le hizo firmar un contrato por tiempo definido o sujeto a una condición suspensiva, como erróneamente entendió el tribunal de apelación, pues ingresó para desempeñar funciones propias de la institución demandada y luego de más de 8 meses de vigencia ininterrumpida de su relación, se le entregó un memorándum de finalización de funciones y sin justificación; por ello es que en primera instancia solicitó que se le cancelen sus beneficios sociales y ante la negativa, al amparo de los arts. 4, 10 y 11 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, considerando que la estabilidad laboral es un derecho protegido constitucionalmente procedió a demandar la reincorporación a su fuente laboral.

b) Que al haber sido contratada como abogada de la Unidad de Asesoría Legal de la Capa Petrolera de Salud, se presumía que era por tiempo indefinido, conforme establece el art. 12 de la L.G.T., por consiguiente, no correspondía que la parte patronal, la desvincule de

forma injustificada, pues en aplicación de la R.M. Nº 283/62 de 13 de junio de 1962 concordante con el art. 12 de la L.G.T., los contratos por tiempo determinado necesariamente deberán ser pactados por escrito y en el caso presente ese contrato no existe, tan solo existe memorándum de designación, asignando un Ítem en comisión, para ejercer tareas propias y permanentes de la Institución demandada; por consiguiente, al estar prohibidos los contratos a plazo fijo para este tipo de tareas conforme establece el D.L. Nº 16187 de 16 de febrero de 1979, además de no haberse recabado una autorización previa, conforme exige la R.M. Nº 311/72 de 12 de julio, su contratación fue indefinida.

Indica además que está prohibido el intento de encubrir una relación laboral, mediante contratos civiles o comerciales, debiendo prevalecer la realidad, como ocurre en el caso presente que ejercía las funciones de asesora legal en tareas propias de la institución, sin que se le hubiese hecho conocer que sus labores eran por tiempo determinado o que se hubiese suscrito un contrato de trabajo, pues el Ítem en comisión no puede tener más de 8 meses de duración, como erróneamente determinó el tribunal ad quem, resultando atentatoria al principio proteccionista del trabajador esta afirmación, más aún si la entidad demandada, no ha acreditado que la titular del Ítem, hubiera asumido sus funciones para constituir causa justificada de desvinculación laboral.

Por consiguiente, al haberse demostrado como causa de extinción de la relación laboral el despido injustificado, dentro de los alcances del art. 13 de la L.G.T., con relación al art. 3 del D.S. Nº 110 de 1 de mayo de 2009, corresponde a este tribunal, disponer su inmediata reincorporación conforme señala el art. 10 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006

Petitorio:

Solicitó que se declare admisible y procedente el recurso de casación y en el fondo se case el A.V. Nº 083/21017 de 13 de abril de 2017, de fs. 77 a 79 vta., y en definitiva declare probada su demanda conforme determinó el juez a quo, con costas.

Contestación al recurso:

La entidad demandada, por intermedio de su apoderado José Fernando Antelo Hurtado, por escrito de fs. 90 a 91, contestó el recurso, argumentando que la recurrente no identificó qué parte del auto de Vista, carece de motivación.

Argumenta que se demostró en el curso del proceso que no concurren los presupuestos exigidos por el D.S. Nº 28699, para la reincorporación, porque se emitieron memorandos de designación en comisión, mientras dure en funciones la anterior funcionaria; es decir se identificó inicio y fin, no existe despido injustificado.

Considera que por ello, el tribunal de apelación se circunscribió a los puntos resueltos en la sentencia, conforme a los agravios alegados en la apelación.

Concluyó solicitando que se declare infundado el recurso de casación, manteniendo firme el auto de vista impugnado.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación de fs. 80-83 para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones previas:

Doctrina aplicable al caso:

En el caso presente, se alegó una causal de nulidades de obrados y dos causales de casación, consiguientemente, para resolver estas pretensiones, se debe realizar las siguientes puntualizaciones:

1.- Respecto del argumento contenido en el recurso de casación en la forma, se tiene que tener presente, que la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico que hace al debido proceso, por el que, el juez o tribunal al resolver una causa, debe inexcusablemente cumplir con tres componentes, que son: exponer los hechos, efectuar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva; conforme se estableció por ejemplo, en la S.C. Plurinacional Nº 0092/2012 de 19 de abril, que dice: "La motivación de las resoluciones es un requisito elemental del derecho al debido proceso, conforme se encuentra establecido en la S.C. Nº 1057/2011-R de 1 de julio, refiere que:...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales, deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores...".

En cuanto a la fundamentación, se ha establecido por este Tribunal, en anteriores AA.SS. (Nos. 867 de 3 de marzo de 2015 de la Sala Social Primera; 245 de 27 de agosto de 2015 de la Sala Social Segunda, entre otros), que: "…la debida y suficiente fundamentación de los fallos que supone exponer no sólo el razonamiento, sino respaldar el mismo con las normas jurídicas tanto sustantivas como adjetivas que sean aplicables al caso por resolverse, implica la obligación para que el juzgador absuelva todos los reclamos sometidos a su consideración, de modo tal que le permita al impetrante, en este caso, al recurrente, impugnar la decisión en esos puntos, pues privarle de ellos vulnera el derecho al debido proceso y con ello a la defensa, consagrados y protegidos por los arts. 115 y 119 de la C.P.E."; estando claro que los tribunales de alzada, al resolver un recurso de apelación, deben dar cumplimento al art. 265-I Cód. Proc. Civ. (2013), fundamentado y motivando sus resoluciones, labor que debe plasmarse en la respuesta precisa a todos y cada uno de los puntos expuestos en el recurso, con argumentos específicos que tengan como efecto otorgar seguridad jurídica a las partes.

2.- Respecto de los argumentos vertidos en el recurso de casación en el fondo, se establece:

a) El Principio Protector constituye uno de los principios más importantes del Derecho Laboral, puesto que la diferencia con el Derecho Civil, es que en éste impera el derecho de igualdad y la no discriminación; mientras que en el Derecho laboral, se debe proteger a la parte más vulnerable que en este caso, es el trabajador.

Este principio, conforme reconoce la doctrina y las previsiones del D.S. Nº 28699, se rige por tres reglas: la regla más favorable, la regla de la condición más beneficiosa y la regla In Dubio Pro Operario.

La regla de la condición más beneficiosa, que supone la existencia de una situación más beneficiosa anterior, concreta y determinada, que debe ser respetada en la medida que sea más favorable, no pudiendo empeorarse las condiciones que tiene un trabajador.

La regla de la norma más favorable, es decir cuando exista una concurrencia de normas, se debe aplicar, aquella norma que es más favorable para el trabajador.

Finalmente la regla in dubio pro operario, se da cuando hubiera alguna duda sobre la interpretación y aplicación de alguna norma, se deberá seleccionar aquella que más favorezca al trabajador.

b) Por otra parte, debemos recordar que los contratos de trabajo, conforme instituyen los arts. 5 y 6 de la L.G.T., se pueden pactar de manera individual o colectiva y puede ser verbal o por escrito y su existencia se puede acreditar por todos los medios legales de prueba.

Sin embargo, los contratos a plazo fijo, necesariamente deben ser estipulados de manera escrita, porque de lo contrario, se presume que son contratos a plazo indefinido, conforme determinan tanto el segundo párrafo del art. 1 del D.L. Nº 16187 de 16 de febrero de 1979, salvo prueba en contrario; como la R.M. Nº 283/2 de 13 de junio de 1962, que determina: "...el contrato de trabajo se pacta esencialmente por tiempo indefinido. Sin embargo, podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza misma de la obra a ejecutarse o del servicio a prestarse. En este caso, el contrato deberá ser forzoso e imprescindiblemente escrito y su duración no excederá de un año; podrá ser renovado por una sola vez, siempre que el empleador pruebe ante la autoridad administrativa competente la necesidad absoluta de la renovación que en ningún caso se extenderá por más de un año. Si vencido el término estipulado subsisten las actividades para las que el trabajador fue contratado, se operará la tácita reconducción del contrato por tiempo indefinido...", en aplicación del art. 21 de la L.G.T.

c) Respecto del despido injustificado y solicitudes de reincorporación o pago de beneficios sociales, el D.S. Nº 28699, en su art. 10-I determina que: "cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación".

El párrafo III de esta misma norma, precisa que: "…en caso de que el trabajador opte por su reincorporación, podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, donde una vez probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación al mismo puesto que ocupaba al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales actualizados a la fecha de pago. En caso de negativa del empleador, el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social impondrá multa por infracción a leyes sociales, pudiendo el trabajador iniciar la demanda de Reincorporación ante el Juez del Trabajo y Seguridad Social con la prueba del despido injustificado expedida por el Ministerio de Trabajo".

El art. 11-I del mismo D.S. Nº 28699, establece que: "…se reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias".

Sobre éste último marco jurídico este tribunal a tiempo de emitir el A.S. Nº 124 de, 28 de mayo de 2014, determinó que: "…se advierten dos elementos de trascendencia, el primero ceñido a la protección de los derechos del trabajo y relacionados a los trabajadores; en segundo lugar, los mecanismos asumidos por el Estado, en el supuesto de surgir una eventual desvinculación laboral."

"….el parág. I del art. 10 en el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, en la eventualidad de presentarse la desvinculación laboral por medio de un despido y no siendo

presentes las situaciones descritas en el art. 16 de la L.G.T., confiere a la trabajadora o el trabajador el decidir entre dos opciones, tales son: a) La continuidad y estabilidad laboral, por medio del mecanismo de la reincorporación; o bien de manera optativa, b) El pago de beneficios sociales, emergentes de la relación laboral, terminada que fuera ésta".

"Tal descripción, obedece a dejar sentado que los mecanismos de instar la reincorporación a la fuente laboral se ven condicionados a una decisión previa de la trabajadora o el trabajador, y al no cobro de beneficios sociales que eventualmente le puedan ser abonables, puesto que el uso de la vía administrativa o jurisdiccional (en el caso de recurrir la reincorporación) le es facultativa y potestativa, ante la alternativa de solicitar el pago de sus beneficios sociales. De lo cual se entiende que ambas opciones son excluyentes la una de la otra, al estar presente en la redacción de la norma una disyunción exclusiva".

Fundamentación del caso concreto:

1.- Respecto del recurso de casación en la forma:

Revisando detenidamente el A.V. Nº 84 de 13 de abril de 2017, cursante de fs. 77-78 vta., se advierte que se circunscribió a resolver los puntos objeto de apelación en el marco del art. 265-I Cód. Proc. Civ. (2013), fundamentación y argumentación, referida al error en la valoración de la prueba y violación del art. 10-III y IV del D.S. Nº 28699 e incongruente valoración de los presupuestos de esta norma, alegados en el recurso de apelación, habiendo el tribunal de alzada, identificado la vulneración a la seguridad jurídica, previo análisis pormenorizado de los memorandos de fs. 1-2 de obrados; apreciación que se ajusta a los reclamos alegados en el recurso de apelación, argumentación y fundamentación que si bien no es extensa, por el contrario es escueta, empero precisa, respecto de los argumentos del indicado recurso, ajustando su determinación al marco previsto por la norma adjetiva citada, implicando con ello que no amerita determinar la nulidad de obrados solicitada en el recurso de casación en la forma, haciendo constar además que ésta fundamentación y argumentación será objeto de desglose al momento de resolver el recurso de casación en el fondo en los puntos que siguen, de la presente resolución.

2.- Respecto del recurso de casación en el fondo:

a) La recurrente alega que se habría incurrido en vulneración del principio proteccionista del trabajador y a la estabilidad laboral; conforme se refirió líneas arriba, tanto la doctrina, como nuestra legislación reconocen este principio que tiene por objeto resguardar o proteger a la parte más vulnerable de la relación laboral, quien es el trabajador, principio que tiene tres reglas, la regla más favorable, la regla de la condición más beneficiosa y la regla del In Dubio Pro Operario, que se han desglosado en lo doctrina aplicable al caso presente.

Por otra parte, es evidente que el Estado tiene la obligación de precautelar los derechos de los trabajadores y entre éstos derechos se encuentra el de la estabilidad laboral, pretendiendo mantener la relación laboral, para otorgar al trabajador una fuente de trabajo permanente que le permita subsistir y cubrir sus necesidades y las de su familia.

Ahora bien, en el caso presente la recurrente, argumenta que se habría vulnerado este principio y derecho citados precedentemente, que han sido reconocidos por la Constitución Política del Estado y normas conexas, al revocar el tribunal de alzada la Sentencia de primera instancia, declarándola improbada, manteniendo la desvinculación laboral y declarando que no correspondía la reincorporación.

En el caso presente, ciertamente no existió un contrato de trabajo a plazo fijo "escrito", conforme exige la norma; empero esta determinación imperativa de la ley, tiene una excepción, que dice, "salvo prueba en contrario", conforme refiere las previsiones de la última parte del art. 1 del D.S. Nº 16187 de 16 de febrero de 1979.

En el caso presente, esa excepción, "salvo prueba en contrario", se encuentra fehacientemente acreditada en el texto de los memorándums de fs. 1-2 de obrados, presentados por la actora junto al escrito de demanda, pues el primero refiere: "…que a partir de la fecha, se ha dispuesto su asignación de ítem en comisión, mientras dure en sus funciones la Abogada Marilyn Román Pizarro, como Jefe Departamental de Recurso Humanos,….." (Textual); y "…que a partir de la fecha, queda Finalizada su Comisión Temporal de ítem que venía realizando,…" (Textual).

Esta prueba se debe considerar, analizando las características del trabajo a ser desarrollado y la condición de la funcionaria asignada, pues se trata de una profesional, que iba a ejercer funciones de "abogada en la Unidad de Asesoría Legal de la Caja Petrolera de Salud", consiguientemente, al momento de recibir el primer memorándum conoció íntegramente su texto, suscribiendo la nota de recepción de 3 de febrero de 2014, que cursa al pie de dicha foja, sin que se hubiese acreditado la existencia de una observación u representación oportuna por parte de la ahora demandante.

Es decir, este tribunal, considera que en el caso presente, es válida la excepción alegada por la entidad demandada, respecto de la prueba del "plazo del contrato", considerando la condición de la funcionaria asignada y el cargo que ejercería, pues esta situación, no puede atribuirse a un trabajador o empleado ordinario, que desconoce las características o modalidades de contratación y formalismos en los documentos; pero que en el caso objeto de análisis, la demandante conocía la dimensión del texto de los mismos, en su condición de profesional abogada.

Por eso es que se concluye que el tribunal al revocar la sentencia, adecuó su actuar a la excepción contenida en el art. 1 del D.S. Nº 16187 citado precedentemente, sin haber incurrido en violación del principio de proteccionismo ni violación del derecho a la estabilidad laboral, además que en ningún actuado del expediente se advierte que se hubiese pretendido encubrir las tareas de la actora, como asesora jurídica, mediante pactos o contratos civiles o de otra naturaleza, como erróneamente se argumenta en el recurso, tan solo se fundamentó en el auto de vista, ahora recurrido que la actora no gozaba de estabilidad laboral como funcionaria de carrera al haberse establecido que su asignación al Ítem, era mientras que la titular reasuma sus funciones, estableciendo que el memorándum de fs. 2, no constituiría un acto de despido intempestivo como se argumentó en la demanda, al conocer la actora, la temporalidad de su designación.

b) Por último, previo análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se constata que la actora, antes de iniciar el presente proceso, solicitó mediante las notas de 6 de enero de 2015 y 27 de febrero de 2015, cursante de fs. 3-4 de obrados, presentadas ante la Secretaría de la Administración Departamental de Santa Cruz, de la Caja Petrolera de Salud, el pago de sus beneficios sociales, habiendo solicitado el pago de esos beneficios igualmente ante la Inspectoría del Trabajo, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de Santa Cruz, instancia ante la cual se efectuó la proforma de finiquito, realizada el 20 de febrero de 2015, conforme consta de fs. 5 de obrados, lugar en el que se efectuó previas citaciones y conminatoria de presentación una audiencia conciliatoria, llevada a cabo el 09 de

abril de 2015, a hrs. 17:00; oportunidad en la que la demandante, ratificó su solicitud de pago de beneficios sociales, pedido que no fue acogido por la entidad demandada, porque se rehusaba cancelar el desahucio, habiendo hecho constar la actora, que el Ítem en comisión, persistía, estando actualmente ocupado por otra persona. Al no haber arribado a un acuerdo se declinó competencia para que la autoridad jurisdiccional resuelva la controversia (fs. 9-10 de obrados).

Por consiguiente, en el caso presente, la demandante, en aplicación del art. 10-I del D.S. Nº 28699, había optado por la alternativa del pago de los beneficios sociales y no así solicitar inicialmente la reincorporación, determinación, que conforme refiere la jurisprudencia citada precedentemente, es excluyente para tramitar o solicitar la otra alternativa de solicitar la reincorporación; sin embargo, luego la actora, de manera contradictoria a su determinación de exigir el pago de sus beneficios sociales, pidió en la demanda de fs. 12-13 de obrados la reincorporación pese a que todos los aspectos alegados por ella anteriormente a la presentación de la demanda, buscaban el pago de esos beneficios sociales, aspecto que no fue advertido por la juez a quo, al momento de emitir el auto de admisión de la demanda de 15 de junio de 2015, cursante de fs. 15 de obrados y tampoco a tiempo de emitir la Sentencia Nº 28 de 26 de octubre de 2016, cursante de fs. 53 a 58 vta., de obrados, en la que debió desestimar la pretensión por haber incurrido en error en el objeto del proceso, que se encontraba definitivo antes del inicio del mismo, por determinación de la misma demandante.

Emitiéndose inclusive una sentencia, en la que de manera indebida, se incluyen fundamentos que respaldan el decisorio, en la parte dispositiva del fallo, pese a que todos estos aspectos deberán estar insertos en la parte considerativa del fallo de primera instancia, evidenciando una clara falta de técnica procesal de parte de dicha juzgadora, al emitir un fallo que resulta inclusive “difícil” en su cumplimiento por lo extenso y desordenado de la parte resolutiva, que debió contener determinaciones claras y concretas, en base a los argumentos contenidos en la parte resolutiva, y no como indebidamente lo hizo incorporar aspectos de fundamentación en esta última parte del fallo, violando las previsiones de los arts. 213-I y II del Cód. Proc. Civ. (2013) y 202 del Cód. Proc. Trab.

Estos dos aspectos, debieron ser advertidos de oficio por el tribunal ad quem, (respecto de la errónea identificación del objeto del proceso y del error procedimental en el fallo de primera instancia), circunstancias que ameritaba determinar la nulidad de obrados; empero, aplicando el principio de los actos cumplidos, o de conservación del acto procesal, que implica atribuir al acto jurídico realizado con preferencia a su validez, frente a la interpretación que acarree como consecuencia, su invalidez, dado que cualquier nulidad siempre trae consigo, el retroceso del trámite con los consiguientes perjuicios para las partes procesales; por tanto, mientras los actos procesales se hubieren cumplido como válidos al haberse realizado de un modo apto para la finalidad el que estaban destinados y no se habría provocado indefensión, se concluye que la regla sería la validez del acto procesal y la excepción, su nulidad, pues si se determinara la nulidad de obrados, al momento de emitir el presente auto supremo, el resultado sería el mismo, pues de una u otra manera, se ha desestimado la pretensión de la actora, por haber errado el objeto del proceso, pretendiendo indebidamente la reincorporación, cuando antes solicitó el pago de los beneficios sociales que le correspondían, en aplicación del art. 10-I del D.S. Nº 28699.

Consiguientemente, al haberse advertido que no son evidentes las infracciones legales acusadas en el recurso, corresponde emitir resolución, aplicando el art. 220-II del

Cód. Proc. Civ. (2013), aplicable al caso, por la permisión contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de 80 a 83, interpuesto por la demandante Virginia Josefa Lazo Jáuregui, contra el A.V. Nº 83 de 13 de abril de 2017, cursante de fs. 77-78 y vta., emitido por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, salvando los derechos de la actora, para ser acreedora al pago de todos los beneficios sociales y derechos conexos que por ley le corresponda.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1179 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Se llama la atención a la juez a quo y se recomienda que al momento de emitir sus fallos, discierna, entre los fundamentos o argumentos del mismo, que deben estar en la parte considerativa y la resolución de su determinación, en la parte resolutiva o dispositiva, que debe contener determinaciones claras y concretas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

482

Felicia Díaz Flores de Umacachu c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago de beneficios sociales seguido por Felicia Díaz Flores de Umacachu contra Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

RESULTANDO:

1.- Felicia Díaz Flores de Umacachu, por memorial de fs. 38 a 43, señala que por los contratos de trabajo desde el 1 de marzo de 2010 hasta el 17 de agosto de 2015, acredita que trabajó con el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, en funciones de cocinera en el Hospital San Pedro Claver y luego trabajadora manual con 8 hrs., de trabajo al día, otros días completaba las horas los fines de semana e incluso feriados, con un salario de Bs 2.739. Señala que sin previo aviso fue retirada de su fuente laboral por el Director del Hospital San Pedro Claver, señalando que se había terminado la vigencia de su contrato y que tenía que venir otro personal, habiendo sido despedida junto con otros compañeros de trabajo. Con la fundamentación que refleja el memorial solicita el pago de sus beneficios sociales y otros derechos de Bs 41.870.-, pero además pide y su reincorporación a su fuente de trabajo.

En base a los hechos y el derecho señalado en su demanda la misma la dirige contra el Gobierno Municipal Autónomo de la ciudad de Sucre, representado por Ivan Arciniega Collazos, solicitando declare probada la demanda.

2.- Por Auto de 3 de diciembre de 2015, ante la solicitud de derechos contrapuestos fue observada en base al art. 333 del C.P.C. (anterior). El mismo que es subsanada por memorial de fs. 46 de obrados, rectificando la petición en: retira la demanda de reincorporación y solicita el pago de sus beneficios y derechos sociales.

3.- La demanda es admitida con la petición de “pago de derechos y beneficios sociales” por Auto de 11 de Diciembre de 2015 cursante de fs. 46 de obrados, se corre traslado a la entidad demandada.

2.- Habiendo sido citado el representante de la institución demandada en forma personal cual refleja la diligencia de fs. 47 de obrados; el mismo por memorial de fs. 53 a 56 de obrados responde en forma negativa a la misma, con los fundamentos que refleja dicho memorial.

En cumplimiento del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se emite el Auto Interlocutorio de 5 de febrero de 2015, auto que fue debidamente notificado conforme la diligencia de fs. 57 de

obrados. Auto que fue solicitado por la demandante explicación, complementación y enmienda, el mismo fue rechazado. Sin embargo fue subsanado los puntos de hecho a probar para la demandante en resguardo del principio constitucional del debido proceso.

4.- El periodo de prueba se desarrolló conforme los datos del proceso, habiendo las partes ejercido el derecho de petición y defensa.

Culminada dicha etapa conforme a procedimiento, ingresa el expediente a despacho para resolución.

CONSIDERANDO: De un análisis de la petición y prueba desarrollada en el presente caso, se tiene los siguientes fundamentos que son la base de la presente resolución.

1.- En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección a los trabajadores, éstas son irrenunciables; sin embargo el art. 115 de la misma Constitución garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del “debido proceso”, en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el “valor justicia” en las resoluciones, y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E.; en base a ello ante la petición de la demanda, se tiene:

2. - En esa estructura jurídica, se tiene al art. 46-II de la C.P.E., que señala “...El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas con la finalidad de resguardar la institución más importante como es el trabajo, base de sustento del ser humano, lo que significa también estabilidad, desarrollo y armonía social, que involucra no solo al trabajador o funcionario, sino también a su familia y por consiguiente a toda la sociedad, base del Estado ahora plurinacional.

De igual forma se tiene en el bloque constitucional: el art. 14 de la "Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre", que señala "...que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas (...) y a la protección contra el desempleo, con la finalidad de tener la posibilidad de ganarse la vida honradamente y tener una vida digna de ser humano. Coincidente con el art. 4 del Convenio- 158 de la Organización Internacional del Trabajo señala: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista cusa justificada..."; con la finalidad de resguardar el principio de estabilidad laboral, que significa el derecho del trabajador a conservar su empleo durante su trabajo, que tiene efecto positivo para que tenga un mejor rendimiento y con ello no solo mejore su trabajo sino su entorno familiar y social en su conjunto y evitar de esta manera la desocupación que tiene consecuencias de retroceso en el desarrollo de la sociedad.

Así también el art. 49-III de la C.P.E., señala que será el “Estado quien protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes”; así el art. 48.111 de la misma Ley Fundamental, dispone que las normas se interpretarán y aplicarán bajo el Principio de Protección a los trabajadores y trabajadores, como principal fuerza productiva de la sociedad de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral..."; por último el D.S. N°28699 de primero de mayo de 2006, determina que el Estado tiene la obligación de crear condiciones que garanticen a todos, posibilidades de ocupación laboral, y en su art. 11 reconoce éste derecho a favor de los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral; con la finalidad de otorgar seguridad y confianza que repercuta en una vida

digna mejorando el bienestar social de todos en su conjunto, toda vez que la inestabilidad en el trabajo que crea problemas sociales, de desocupación, delincuencia, pobreza, que es un retroceso en la sociedad.

3.- En ese análisis, se tiene el art. 233 de la C.P.E., que define: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento", así también el art. 4 de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público define al Servidor Público como: "aquella persona Individual, que independientemente de su jerarquía y calidad presta servicios en relación de dependencia a una entidad sometida al ámbito de aplicación de la presente ley (..) se refiere también a los dignatarios, funcionarios y empleados públicos u otras personas que presten servicios en relación de dependencia con entidades estatales...", de igual forma se tiene el art. 5 de la misma ley, que clasifica a los servidores públicos en: "a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto, b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa de/presente Estatuto, c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto, d) Funcionarios de Carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto, e) Funcionarios interinos: Son aquellos que, de manera provisional y por un plazo máximo é improrrogable de 90 días, ocupan cargos públicos previstos para la carrera administrativa, en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera conforme al presente Estatuto y disposiciones reglamentarias"; por último el art. 5 del Estatuto del Funcionario Público, dispone que no están sometidos al Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, las personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contra actualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios"; en ese entendido, siendo la inamovilidad laboral una garantía constitucional, éste no se aplica a todos los funcionarios públicos, sino a aquellos trabajadores y funcionarios públicos que tienen garantía de Inamovilidad funcionaria al contar con un menor de 1 año o ser madre gestante o progenitor; pero no es aplicable a los servidores públicos que ejercen cargos electivos o cargos de designación directa. De igual forma lo ha entendido la Jurisprudencia S.C. Plurinacional Nº 1417/2012 de 20 de septiembre de 2012.

Por último, se tiene el art. 1 de la L. N° 321 de 20 de diciembre de 2012, que dice: Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servidos manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo"; con esa normativa legal, se tiene:

3.a).- La demandante ingresó a la institución demandada por los Contratos de Trabajo que se detallan:

3.a).1.- Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo N° 002/2010 (fs. 1) Desde el 1 de marzo de 2010 al 17 de diciembre de2010, en funciones de: “Cocinera del Hospital de Lajastambo”, dependiente de la Oficialía Mayor de Desarrollo Económico del Gobierno Municipal de Sucre.

3.a.2.- Contrato de Trabajo Salud Nº 44/2011 (fs. 2) Desde el 6 de enero de 2011 al 31 de diciembre de 2011, en funciones de : "Trabajadora Manual", con cargo de partida presupuestaria Nº 121 de personal eventual, para las funciones a desempeñar en el Hospital "San Pedro Claver".

3.a.3.- Contrato de Trabajo a Plazo Fijo (fs. 3) Nº 010/2012 Desde el 3 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2012, en funciones de : "trabajadora manual", dependiente del Hospital Sari Pedro Claver del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

3.a.4.- Contrato Individual de Trabajo Salud Nº 033/2013 (fs. 4) Desde el 3 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2013, en funciones de : “Manual y otras funciones delegadas”, dependiente del Hospital San Pedro Claver, Gob. Municipal de Sucre.

3.a.5.- Contrato Individual de Trabajo Nº 029/2014 fs. 5) Desde el 6 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2014, en funciones de: “Manual, limpieza y otras funciones delegadas”, dependiente del Hospital San Pedro Claver, Gob. Municipal de Sucre.

3.a.6.- Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo Nº 800/2015 (fs. 6) Desde el 12 de enero de 2015 al 17 de agosto de 2015, en funciones de: “Manual- Hospital San Pedro”, dependiente de la Secretaría Municipal de Desarrollo Humano y Social, del Gobierno Municipal de Sucre.

Del análisis de los contratos, se tiene que la demandante a partir del primer Contrato de Trabajo Salud Nº 002/2010 (fs. 1) hasta el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo Nº 010/2012 (fs. 3) la demandante fue designada bajo las normas de la L. Nº 2027 y ley del Estatuto del Funcionario Público.

Sin embargo a partir del Contrato Individual de Trabajo Nº 033/2013 (fs. 4) hasta el último Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo Nº 800/2015 por las funciones que cumplía de “manual, en el Hospital San Pedro Claver, dependiente de la Secretaría Municipal de Desarrollo Humano y Social, del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre”, la demandante en aplicación a la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012 fue introducido a la Ley General del Trabajo, aun cuando en su contrato señalaba que era funcionaria provisoria”; toda vez que es la forma de trabajo “manual y de servicio”, que le otorga la condición de trabajadora bajo el Régimen de la Ley General del Trabajo, forma de trabajo que fue ratificado por la prueba testifical de Justina Puma Medrano de Llanos, la misma que ha señalado que le consta la forma de trabajo manual de la demandante en funciones de limpieza, señalando que

trabajado hasta el 8 de agosto de 2015, habiendo sido retirada por personas del Partido del MAS, situación que fue de conocimiento del Director del Hospital San Pedro Claver, el mismo que no hizo nada ante el retiro de la demandante y de otros trabajadores también, testigo que ratificó las funciones de la demandante, sin embargo de la Certificación de fs. 7-8 de obrados, señala que la demandante trabajó hasta el 17 de agosto de 2015, habiendo contradicción entre la prueba testifical y documental referida; pero no se debe dejar de lado que , la demandante ante la suscripción también en la gestión 2014 y 2015 con dos contratos más, en las mismas funciones, es aplicable el art. 2 del D.L. Nº 16187 de 16 de febrero de 1979, art. 182-e) del Cód. Proc. Trab.; dándole a la demandante la calidad de funcionaria permanente, en atención a las funciones propias que desempeñaba la misma en favor del Hospital San Pedro Claver, lo contrario sería insulso los contratos suscritos con la demandante, entendiéndose que los servicios que prestaba la demandante fueron en tareas propias de la institución.

Sin embargo, la institución, incluso antes del vencimiento del Contrato Nº 800/2015, en 8 de agosto de 2015, y por personas ajenas a la institución, y con conocimiento del Director del Hospital San Pedro Claver, es retirada, es desvinculada de su fuente laboral sin el pre-aviso de ley, es decir, en forma ilegal e intempestiva a través de personas ajenas a la institución, siendo que el Director del Hospital San Pedro Claver ha permitido ello, habiendo sido desvinculada la demandante, junto con otras personas (así señaló la testigo Justina Puma Medrano de Llanos), declaración testifical que siendo presencial, tiene el valor legal del art. 169 del Cód. Proc. Trab.

Es importante señalar que la finalidad de la L. N° 321, fue el de proteger al trabajador municipal, obrero, funcionario permanente, de menor jerarquía, que realizan servicios manuales y técnico operativo administrativo, trabajo que no significa una especialidad para la toma de decisiones de la parte ejecutiva; y siendo el trabajo una institución social como derecho fundamental del ser humano, es importante que éste tenga la “estabilidad laboral”, buscando una vida más digna para el trabajador municipal, garantía constitucional previsto en el art. 49-III de la C.P.E.

En el caso de autos, la demandante ha trabajado en funciones propias del Hospital San Pedro Claver y en servicio manual, de servicio de limpieza y otras, y si bien ella trabajaba bajo contratos a plazo fijo, fue en forma permanente sin embargo de lo manifestado por la única testigo de la fecha de desvinculación laboral, por la documental de fs. 7-8 de obrados, en aplicación al principio de protección al trabajador, se toma la fecha de la Certificación de fs. 7-8 de obrados, en aplicación al Principio de Protección al trabajador y de primacía de la realidad, previsto en el art. 4-a) y d) del D.S. Nº 28699 de primero de mayo de 2006 habiendo trabajado la demandante desde la gestión 2010 hasta el 17 de agosto de 2015, funciones que no se encuentra dentro de las excepciones que señala la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, en su parág. II cuando dice: “...Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomo Municipales, ocupen cargos de: 1.- Dirección, 2.- Secretarios Generales y Ejecutivas, 3.- Jefatura, 4.- Asesor, y 5.- Profesional, y las funciones de cocinera, limpieza, manual entre otras, le da la condición para que la demandante se encuentra amparada dentro de la L. Nº 321 y por lógica consecuencia de la Ley General del Trabajo, a partir del Contrato Nº 033/2013 (ver fs. 4), lo cual es ratificada por la prueba documental de fs. 7 a 36 de obrados, lo cual tiene el valor legal del art. 159 del Cód. Proc. Trab.

3.b).- Una de las finalidades de la L. N° 321, es resguardar los derechos de los trabajadores manuales, de servicio, técnico administrativos de menor jerarquía, a través del principio de "estabilidad laboral", que les otorga permanencia y mejores condiciones de trabajo buscando una vida digna de ser humano; de ahí que las normas sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, así dispone el art. 48-I de la C.P.E., y la desvinculación laboral solo podrá efectivizarse cuando existan causales legales para ello, además de ser sometidos a proceso administrativo, lo que implica el "cumplimiento del Principio Constitucional del Debido Proceso y el Derecho de Defensa" previsto en los arts. 115-I y 117-I (ambos) de la C.P.E.; lo que en el caso de autos, no ha sucedido; porque la institución demandada prescinde de los servicios del demandante sin ninguna causal justificada; es decir, permite que personas ajenas a la institución tomen decisiones de desvincular a la demandante de su fuente laboral, con el conocimiento del Director del Hospital San Pedro Claver, sin ningún justificativo, menos la demandante fue sometida a proceso alguno, vulnerando su derecho a la estabilidad laboral; y en resguardo de dicho derecho reconocido en el art. 49-II de la C.P.E., corresponde el pago de la indemnización, y el derecho al desahucio, así lo reconoce el art. 13 de la L.G.T.; estando la demandante dentro del régimen laboral desde 3 de enero de 2013 al 17 de agosto de 2015, acumulando una antigüedad de: 2 años, siete meses y catorce días, lo cual se tomará en cuenta.

4.- El salario constituye la retribución económica por los servicios prestados por el trabajador, que se encuentra protegido conforme señala la norma constitucional en el art 46-II, cc, con el art. 52 de la L.G.T., que señala que debe ser justa por constituir el sustento propio del trabajador y de su familia, llegando a constituir también un derecho fundamental de todo ser humano.

Conforme a la Certificación de fs. 7-8 de obrados, que tiene el valor legal del art. 159 del Cód. Proc. Trab., corresponde calificar en base a los 3 últimos salarios percibidos: Bs 2.390.87; conforme señala el art. 19 de la L.G.T.

5.- Ante la petición del Bono de antigüedad.- Es un derecho social adquirido dispuesto por el art. 60 del D.S. Nº 21060 de 29 de agosto de 2985, que establece una escala única aplicable a todos los sectores laborales; en el caso de autos, según las papeletas de pago de fs. 36 de obrados, a la demandante no se le ha pagado el bono de antigüedad, menos la institución demandada ha cumplido con la carga probatoria al respecto, como exige el art. 3-g), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; en consecuencia, corresponde su calificación conforme a la escala única señalada por ley, desde el 1 de febrero de 2015 hasta el 17 de agosto de 2015, que se califica de la siguiente manera:

5.1.- (gestión 2015) Salario Mínimo Nacional: 1656 x 5% = 82.80 x 6 meses y 17 días= 543.72; el mismo que se considerará en la parte resolutiva.

6.- Ante la petición del Aguinaldo: el art. 1 de la L. Nº 18 de diciembre de 1944, señala: "Toda empresa comercial o industrial o cualquier otro negocio está obligado a gratificar a sus empleados y obreros con un mes de sueldo y 25 días de salario, respectivamente como aguinaldo de Navidad...", así también señala que en el art. 3 "El aguinaldo a que se refiere la presente ley no comprende los empleados sujetos contrato..."; sin embargo, en el caso de autos, la demandante trabajaba bajo contrato a plazo fijo, habiendo sido contratada por más de dos contratos, por lo que hubo continuidad en las funciones desempeñadas, por lo que en aplicación al "Principio Properario" como el principio de la Primacía de la Realidad, previsto en el art. 4-a) y d) del D.S. Nº 28699 de primero de

mayo de 2006, la demandante ha tenido continuidad en su fuente de trabajo, por lo que corresponde la calificación del aguinaldo, más la multa en la suma de Bs 3.454.24;Con referencia al doble aguinaldo, de igual forma corresponde la suma de Bs 3.454.24; Haciendo una total de Bs 6.908.48; el mismo que se considerará en la parte resolutiva.

7.- Con relación a la vacación solicitada.- Al respecto la demandante ha solicitado la calificación de sus vacaciones desde la gestión 2010; sin embargo por el análisis de la prueba efectuada, se ha determinado que la demandante a partir del Contrato Nº 800/2013 (ver fs. 4) ha ingresado al amparo de la Ley General del Trabajo, por lo que siendo derechos sociales adquiridos, y habiendo continuidad entre contrato y contrato hasta el 17 de agosto de 2015, corresponde su calificación en: 38,50 días de vacación, que se califica en Bs 3.515,05.

8.- Con referencia a la multa solicitada.- El art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 señala el tiempo y plazo para el pago de derechos y beneficios sociales, en caso de retiro forzoso y voluntario, cual es el término de 15 días, y en caso de incumplimiento señala dos situaciones: a) El reconocimiento de actualización, y b) El pago de una multa del 30 % del valor total de los derechos reconocidos; en el caso de autos se ha demostrado que la demandante fue retirada en forma intempestiva, y la institución demandada no ha cancelado sus beneficios sociales dentro del plazo legal, por lo que corresponde la aplicación de la multa y actualización

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

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

Hechos probados:

1.- Que la demandante: Felicia Díaz Flores de Umacachu ha trabajado en el Gobierno Autónomo Municipal, desde la gestión 2010 (ver contratos fs. 1 a 6), en funciones de “cocinera, trabajadora manual, y otras funciones”, en el Hospital San Pedro Claver dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el mismo que estaba sometido a la L. N° 2027, L. Nº 1178 y L. Nº 2028, siendo funcionario público.

2.- Que, la demandante a partir del Contrato Individual de Trabajo N° 033/2013, en 3 de enero de 2013 hasta el Contrato a plazo fijo suscrito en la Gestión 2015 N°800/2013, pasa a trabajar dentro de las normas de la Ley General del Trabajo, la misma trabaja en forma continua, hasta el 17/08/2015, con un salario promedio de Bs 2.390.87

3.- Que la demandante al ser una funcionaria permanente, fue destituida sin justificativo legal, menos proceso administrativo, vulnerándose el principio de la estabilidad laboral previsto en el art. 49-III de la Ley Fundamental, correspondiendo el pago de la indemnización, desahucio, aguinaldo y vacaciones, los cuales no fueron cancelado dentro de término

Hechos no probados.

1.- Que la demandante es un funcionaria público de libre nombramiento.

En consecuencia en base a la fundamentación que antecede, la prueba de cargo y descargo que merecen la eficacia probatoria asignada por los arts. 159 del Cód. Proc. Trab., prueba valorada al amparo del art. 158 del Cód. Proc. Trab., corresponde en derecho otorgar en forma parcial lo pedido por el demandante.

POR TANTO: La Juez 1º de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación al art. 152 de la L.O.J., declara: PROBADA la demanda social cursante de fs. 38 a 43 de obrados, sin costas por la condición de la institución demandada conforme dispone el art. 39 de la L. Nº 1178, correspondiendo el pago de:

Datos: Felicia Díaz Flores de Umacachu:

Tiempo: 3 de enero de 2013 al 17 de agosto de 2015: 2 Años, 7 meses y 14 días.

Salario Promedio: 2.390,87

Indemnización	Bs	7.184.52
Desahucio	Bs	7.172.61
Bono de antigüedad	Bs	543.72
Aguinaldo y Doble Aguinaldo + multa	Bs	6.908.48
Vacación	Bs	3.515.05
Total	Bs	25.324,38

Son: Bs 25.324.38; el mismo que deberá cancelar la institución demandada a tercero día, bajo conminatoria de emitirse mandamiento de apremio, más lo que corresponda el art. 9 del D.S. Nº 28699 de primero de mayo de 2006.

La presente sentencia es dictada en Chuquisaca, a 27 de septiembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Margot Flores Lizarazu.- Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Marta Paredes Paredes.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 3 de mayo de 2017

VISTOS: En recurso de apelación la Sentencia N° 061/2016 de 27 de septiembre, corriente de fs. 72 a 75 de obrados, pronunciada por la Juez 1º de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario 'de la Capital, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Felicia Díaz Flores de Umacachu en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre representado por Jorge Iván Arciénega Collazos los antecedentes del proceso, todo lo que ver convino y se tuvo presente;

CONSIDERANDO: Que la Juez de Primera Instancia emitió la Sentencia N° 061/2016 de 27 de septiembre, corriente de fs. 72 a 75 de obrados, declarando probada la demanda Social cursante de fs. 38 a 43 de obrados, sin costas, debiendo la parte demandada cancelar a favor de la actora la suma de Bs 25.324.38; por concepto de beneficios sociales, más los derechos que correspondan de actualización y multa señalada en el art. 9 del D.S. Nº 28699 del 1 de mayo de 2006, a calificarse en ejecución de sentencia.

En mérito a lo dispuesto en la referida sentencia, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre representado por Jorge Iván Arcienega Collazos, interpone recurso de apelación con los fundamentos siguientes:

Señala que existe errónea apreciación de la prueba de descargo presentadas, la cual dio lugar a una incorrecta interpretación y aplicación de las leyes vigentes, puesto que de fs. 1-6 de obrados, cursan contratos individuales de trabajo a plazo fijo (N° 002/2010, 44/2011, 010/2012, 033/2013, 029/2014, 800/2015), todos ellos realizados en el marco legal de las disposiciones establecidas en el art. 71 de la L. N° 2027 del estatuto del Funcionario Público, D.S. N° 28909 art. 519 del Cód. Civ., art. 7 y 14 del Reglamento Interno de la Municipalidad N° 096, art. 6 del estatuto del Funcionario Público, art. 1-II de la L. Nº 321, L. Nº 1178 y D.S. Nº 23318, en tal sentido refiere que la demandante ha sido contratada como funcionaria provisoria y de libre nombramiento para cumplir funciones de manual, en el Hospital "San Pedro Claver", refiere que en dichos contratos se encuentran establecidas las condiciones y formas de conclusión del contrato, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo.

Refiere también que la valoración probatoria que hace de las pruebas, evidenciándose una violación del inc. j) del art. 3 del Cód. Proc. Trab., toda vez que la a quo no habría tomado en cuenta la condición de servidora pública eventual provisoria, la fuente de remuneración como servidora pública municipal eventual, la calidad del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, como entidad pública del estado, por tal razón alega que la juzgadora se extralimita en la aplicación e interpretación de la norma jurídica, siendo los fundamentos de la Sentencia Subjetivos, pues no cumple con las disposiciones constitucionales y legales reguladas por los art. 46-1-I y III y art. 48 de la C.P.E., L. N°321, de 18 de diciembre de 2012.

Señala que la L. N ° 321 se refiere a personal permanente y no eventual/provisorio, por lo cual el actor no se subsume en el art. 1 de la L. N°321, en tal sentido no sería aplicable al presente caso, de la misma forma no correspondería la aplicación de la Ley General del Trabajo y otras disposiciones conexas sobre la materia.

En base a lo expresado, solicita al tribunal de alzada que revoque la sentencia ocle primera instancia y declare improbada la demanda en todas sus partes.

CONSIDERANDO: De la revisión de la sentencia impugnada y el recurso planteado, este tribunal concluye de la siguiente forma:

Debemos establecer de manera clara y precisa, que esta materia es distinta a las otras conforme a sus principios y la protección que se le otorga al sector trabajador, respecto del sector empleador, estando su normativa tanto sustantiva como adjetiva, apoyada en estos principios, los cuales enmarcan la tramitación de todos los procesos sociales y que, a partir de la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional, se refuerza aún más la protección al trabajador, elevando a rango constitucional estos principios procesales inherentes a la materia, que protegen al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador trabajador, de este 'modo, a partir de la concepción del nuevo Estado Social de Derecho, la estabilidad laboral constituye un derecho reconocido por la Norma Suprema, por ende de aplicación directa e inmediata conforme previene el art. 109-I de la C.P.E., lo que implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, el Estado debe adoptar una serie de políticas estatales así como medidas de orden legislativo, administrativo y jurisdiccional, tendientes a garantizar un trabajo estable protegiendo a las trabajadoras y trabajadores de un despido arbitrario del empleador sin que medie circunstancias atribuidas a su conducta o

desempeño laboral, así lo establece el art. 49-III de la Ley Fundamental, cuando expresamente previene que el Estado protegerá la estabilidad laboral prohibiendo el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, debiendo aceptarse que el Estado a través de los administradores de justicia, no busca paridad jurídica como en otras materias, sino una protección a favor del trabajador bajo estos principios constitucionales que buscan la favorabilidad, ante la desventaja que tiene respecto del empleador.

Ahora bien, de los puntos traídos en apelación los cuales se fundan en cuestionar la existencia de omisión valorativa, así como la mala interpretación y aplicación de la normativa por parte de la juzgadora de instancia, debemos referir, que las posiciones del recurrente tienen como núcleo el contrato de trabajo suscrito entre la actora y la entidad demandada, pues el recurrente señala que se habría estipulado en los mismos la calidad de trabajadora provisoria o eventual, donde se encontraban establecidas las condiciones y formas de conclusión del contrato, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable; En tal sentido debemos señalar que los contratos de trabajo a plazo fijo son un convenio suscrito entre el trabajador y el empleador, por tiempo determinado, al respecto, el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 señala: “Que sobre el rótulo de libre contratación y libre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarías para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones laborales: como son los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país”(sic), de ahí que, si bien esta permitido realizar contratos laborales a plazo fijo, existe normativa que regula los contratos laborales, con el fin de proteger al trabajador, respecto del empleador al ser el primero el sujeto más débil de la relación laboral, por tal razón debemos señalar la R.M. N° 193/72 de 15 de mayo de 1972, que establece que los contratos de trabajo pactados sucesivamente por un lapso menor al término de prueba o por plazos fijos que sean renovados periódicamente, adquirirán la calidad de contratos a plazo indefinido a partir de la segunda contratación y siempre que se trate de realización de labores propias del giro de la empresa; que este argumento se encuentra corroborada por la S.C. Plurinacional Nº 0789/2012 de 13 de agosto, que dice: “A efectos de una mayor comprensión es necesario previamente aludir a las distintas modalidades o tipos de contratos de trabajo, por lo que al respecto el art. 12 de la L.G.T., regula que: “El contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio”(...).Conforme, lo referido el contrato a plazo fijo, es aquel caracterizado por una duración determinada o el establecimiento de un tiempo determinado de duración de la relación laboral. De las normas aludidas, se puede concluir que: i) Los contratos a plazo fijo son contratos escritos; ii) En el mismo se consiente un determinado tiempo de duración de la relación laboral; iii) Se prohíbe más de dos contratos a plazo fijo; y, iv) Se prohíbe la celebración de contratos para trabajos propios y permanentes de una empresa.(...) Conforme las disposiciones legales señaladas, los contratos a plazo fijo se convertirán en contratos indefinidos en los siguientes casos:1.- Cuando existe la denominada tacita reconducción, tal como establece el art. 21 de la L.G.T. 2.- Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo (D.L. Nº 16187); es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido. 3.- Cuando sean suscritos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la empresa”(sic), cabe señalar que esta medida responde a la “necesidad de brindar protección efectiva al trabajador y a las relaciones laborales estables, en la aspiración

de evitar que burlen las obligaciones que la ley impone al empleador, pues se puede ver que dicha disposiciones se dan en resguardo del derecho a la inamovilidad laboral del trabajador, el cual se constituye en la garantía de protección de la que goza éste en su fuente de empleo respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlo o rescindir el contrato de trabajo a excepción de las causales previstas en los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R.L.G.T., pues en caso de no hacerlo así, estaría dando lugar a que se produzca un retiro o despido injustificado, de ahí que, si bien está permitido realizar contratos laborales a plazo fijo, existe normativa que regula los contratos laborales, con el fin de proteger al trabajador, respecto del empleador al ser el primero el sujeto más débil de la relación laboral.

Ahora bien, en el caso de autos, del análisis del proceso se ha llegado a comprobar la existencia de más de dos contratos a plazo fijo entre el recurrente y la demandante, en ese entendido y en aplicación a la normativa precedente se concluye que está adquirió calidad de trabajadora indefinida por lo que la misma se encuentra sometida a la normativa laboral como es la Ley General del Trabajo, así también debemos concluir que está también se encuentra sometida a la L. N° 321 en vista de que esta normativa claramente establece en su art. 1 lo siguiente: I. Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo. II. Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretarías Generales y Ejecutivas, Jefatura, Asesor, y Profesional, se puede concluir que al cumplir funciones como trabajadora “Manua” esta se encuentra sometida por la L. N° 321”(sic), en ese entendido al cumplir funciones de “Manual” y al no encontrarse en ninguna de las excepciones de esta ley corresponde su aplicación, en tal sentido al estar las decisiones de la juzgadora enmarcadas en los principios constitucionales de la materia y las normas que la rigen es acedada.

En base a los fundamentos expresados y al cumplir la actora con las condiciones para estar bajo el amparo de la Ley General del Trabajo y de la L. N° 321, debemos concluir que la acusación descrita en el recurso de apelación carece de sustento, por consiguiente las decisiones asumidas por la juzgadora son correctas y la sentencia confutada no merece revocatoria alguna al estar correctamente determinados los derechos que en ella se fundan a favor del trabajador.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, conforme lo previsto en el art. 218-II-2) del Código Procesal Civil, CONFIRMA la Sentencia N° 061/2016 de 27 de septiembre, corriente de fs. 72 a 75 de obrados, pronunciada por la Juez 1º de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, sin costas.

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 103 a 112, interpuesto por Iván Jorge Arciénega Collazos, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, contra el A.V. Nº 247 de 3 de mayo de 2017, cursante de fs. 98 a 100 vta., emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso social de reivindicación seguido a demanda de Felicia Díaz Flores de Umacachu, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, el Auto Nº 301/2017 de 30 de mayo de 2017, que concedió el recurso de casación, el A.S. Nº 228-A de 12 de junio de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 123 y vta.), los antecedentes del proceso y,

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral, la Juez 1º de Trabajo y Seguridad Social, de la ciudad de Sucre, emitió la Sentencia de Nº 061/2016 de 27 de septiembre (fs. 72 a 75), declarando probada la demanda social de fs. 38 a 43 de obrados, sin costas, ordenando a la entidad demandada que cancele a favor de la actora la suma de Bs 25.324.38; por concepto de indemnización, desahucio, bono de antigüedad, aguinaldo de navidad y doble aguinaldo más multa y vacación, conforme la liquidación que inserta en su texto, disponiendo que este monto debe ser cancelado a tercero día, más lo que corresponda conforme el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de vista:

En grado de apelación, promovido por el representante de la entidad demandada, conforme evidencia el escrito de fs. 79 a 82 de obrados, el tribunal de alzada, conformado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. Nº 247/2017 de 3 de mayo de 2017, cursante de fs. 98 a 100 vta., de obrados, confirmó la sentencia apelada, sin costas.

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión:

Contra el referido auto de vista, la entidad demandada, representada por el Alcalde Municipal, Iván Jorge Arciénega Collazos, por escrito de fs. 103 a 112 vta., interpuso recurso de casación en el fondo y en la forma, que fue respondido por la demandante, mediante el escrito de fs. 114 a 116 de obrados, habiéndose concedido el recurso por Auto Nº 301/2017 de 30 de mayo, cursante de fs. 117, que luego de la remisión del expediente, ante este tribunal; mediante A.S. Nº 228-A de 12 de junio de 2017 (fs. 123 y vta.), se declaró admisible; por consiguiente, dicho recurso se pasa a considerar y resolver:

Argumentos del recurso de casación:

1.- En la forma, alega el recurrente que existe incompetencia del juez o tribunal para tramitar la causa, indicando se habría transgredido la Constitución y la ley, porque el art. 1 de la L. Nº 321, establece que se incorpora al ámbito de la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo, norma que no es retroactiva, estableciendo además que no les alcanza la

ley a los servidores públicos electos, de libre nombramiento y otros especificados en la norma.

En el caso presente no se advirtió que la demandante no era trabajadora asalariada permanente, por el contrario, fue designada mediante contratos a plazo fijo, conforme se acreditó en el curso del proceso, por consiguiente es ajena a las previsiones de la Ley General del Trabajo, debiendo impugnar las determinaciones asumidas, en el marco de los arts. 66 y siguientes de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) Nº 2027, por lo que antes de tramitar el proceso, el juez debió examinar previamente su competencia y al no haberlo hecho, ha quebrantando los principios de legalidad y responsabilidad, aspecto que violaría el derecho a la defensa, contenido en el art. 115-II de la C.P.E., evidenciando de esta manera que se habría vulnerado las previsiones de los arts. 5 del Cód. Proc. Civ. (2013), 12, 15 y 17-I de la L. Nº 025.

2.- En el fondo, alegó que se habría incurrido en error de hecho, porque el tribunal de alzada, habría partido de premisas fácticas erradas y falsas, que tienen un correlato con la eficacia probatoria de la prueba, previsto en los arts. 1289 y 1296 del Cód. Civ., habiéndose omitido valorar los contratos a plazo fijos de fs. 1 a 6 de obrados, los que acreditan que la demandante fue designada de libre nombramiento como personal eventual provisorio, cuyo pago por sus servicios provienen de la partida presupuestaria Nº 121, destinado justamente para personal eventual provisorio.

Este hecho evidencia la supresión del derecho a la defensa y el debido proceso, porque desvirtúan los fundamentos de la demanda y que debieron ser considerados en la Sentencia y en el auto de vista, advirtiéndose que se incurrió en violación o aplicación indebida de los arts. 3-j), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., 397 del Cód. Pdto. Civ. (1975) y 145 del Cód. Pdto. Civ. (2013), porque no se consideraron la condición de servidor público eventual/provisorio de la actora; que la demandante, no ha acreditado que el monto del salario que percibía, no provenía del Tesoro General del Estado; y no se ha considerado tampoco, la calidad del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, como entidad pública del Estado.

Tampoco se consideró que la demandante no presentó prueba que acredite la existencia de una relación obrero patronal, pues solo se trató de una relación con un funcionario público municipal provisorio y/o eventual de libre nombramiento y por tanto era funcionaria pública de libre nombramiento.

No se ha considerado que la entidad pública demandada, se sujetan a las previsiones de las L. Nos. 1178, 2028 y 482, no siendo aplicables al caso las normas de los arts. 46 y 48 de la C.P.E., ni la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, pues esta ley, conforme refirió anteriormente, sólo incorpora al ámbito de la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes que desempeñan funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, reiterando que se incurrió en error en el caso presente porque la actividad desarrollada por la actora no se subsume a esta norma y por consiguiente es igualmente inaplicable la Ley General del Trabajo, evidenciándose que se habría incurrido en una omisión valorativa de la prueba, implicando la violación de los principios del debido proceso, objetividad y verdad material, previstos en los arts. 180-I, de la C.P.E., 11 y 12 de la L.O.J.

Afirma también que se incurrió en error de derecho, porque el auto de vista, carece de fundamentación jurídica y la norma invocada, ha sido entendida e interpretada de manera diferente y errónea, porque se aplicaron el art. 2º de la L. Nº 16187 de 16 de febrero de 1979 y la R.M. Nº 193/72 de 15 de mayo, sin que exista la suficiente racionalidad y razonabilidad jurídica, que establecen que las contrataciones sucesivas convierten el contrato en uno indefinido; empero en el caso presente, en aplicación del art. 6 de la L. Nº 2027, se establece que no se encuentran sujetos al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable, conforme a las normas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, norma que se encuentra vigente, resultando inaplicable al caso el art. 1 de la L. Nº 321, que incorpora al régimen de la Ley General del Trabajo, a trabajadores permanentes, además que las normas citadas en el auto de vista, se refieren a trabajadores que realizan sus tareas en "empresas", mientras que en el caso, presente se trata de una entidad pública.

Consiguientemente en aplicación del art. 232 de la C.P.E., que prevé los principios que rigen la administración pública, (legalidad, publicidad, transparencia, responsabilidad y otros), que son relevantes y decisivos en la actuación de los Gobiernos Municipales, toda vez que informan su actuación y en mérito a estas normas y reglas jurídicas, es que deben ser interpretadas para su aplicación desde y conforme al principio de jerarquía normativa, previsto por el art. 410 de la C.P.E., evidenciando de esta manera que se incurrió en errónea aplicación e interpretación de la ley, porque se ordenó el pago de beneficios sociales a una persona que tenía suscrito y celebrado contratos a plazo fijo y por tanto, era una funcionaria eventual que se encuentra al margen de la L. Nº 321 y la L.G.T.

Además, alega que existe una imposibilidad material de cumplir esa obligación impuesta, por no existir una partida presupuestaria para cubrir esos beneficios, provocando daño al Estado y sin haberse considerado las normas constitucionales que son de aplicación preferente, conforme prevé el art. 15 de la L.O.J.

Por ello es que fundamenta también que se incurrió en aplicación indebida de la ley y franca violación de la misma, contrariando las previsiones de los arts. 90 y 190 del Cód. Pdto. Civ. (1975) y 5 y 213-II-3 y 4 del Cód. Pdto. Civ. (2013) y 180 de la C.P.E.

Petitorio:

Concluye afirmando que, interpone el recurso de casación en la forma y en el fondo y solicita que se conceda, para que este tribunal anule, "declarando la incompetencia de la tramitación de la presente causa" y en caso de ingresar a considerar el fondo del asunto, debe casar el auto de vista, declarando improbada la demanda.

Contestación al recurso:

La demandada, mediante escrito de fs. 114 a 116, contestó al recurso afirmando que el recurso carece de una debida fundamentación, incumpliendo la técnica recursiva, indicando que la sentencia y el auto de vista, se enmarcan a la normativa vigente y aplicando el principio in dubio pro operario, el debido proceso entre otros.

No es evidente que existiese incompetencia en el caso presente, porque de lo contrario implicaría vulnerar las previsiones de la L. Nº 321, en la que se reconoce la competencia plena del juez en materia laboral, al haber incorporado al régimen de la Ley

General del Trabajo, a todos los trabajadores manuales permanentes y que la demandante es una funcionaria asalariada permanente.

Tampoco existe error de hecho respecto de la valoración de la prueba, porque con más de cinco contratos continuos de trabajo, se ha acreditado que tiene la calidad de trabajadora permanente, no habiendo identificado el recurrente cual el error de hecho alegado.

Argumenta que tampoco existe error derecho, porque a partir de la vigencia de la L. Nº 321, todos los trabajadores asalariados permanentes que realizan trabajos manuales, (municipales), se encuentran bajo el régimen de la Ley General del Trabajo, por consiguiente no corresponde aplicar la L. Nº 2027, en cumplimiento del art. 123 de la C.P.E., no habiendo tampoco identificado de manera clara el presunto error de derecho en el recurso, por lo que solicitó que se declare inadmisible e improcedente el recurso y se "confirme" el auto de vista.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 103 a 112 para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones previas:

Doctrina aplicable al caso:

Respecto del recurso de casación en la forma, se debe recordar que un juez o tribunal, al momento de emitir la resolución final que corresponda, como parte de la conclusión de una instancia, debe necesariamente ceñir su fallo, a los puntos demandados o recurridos, en la manera en que fueron alegados, en la demanda o recurso respectivamente, circunscribiéndose especialmente el tribunal de alzada, a los aspectos que fueron objeto de apelación o fundamentación conforme establecen los arts. 213-I y 265-I del Cód. Pdto. Civ. (2013).

Sin embargo, cuando se alega el incumplimiento de estas formalidades en apelación o casación, la resolución, debe circunscribirse necesariamente sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos, conforme establece el art. 17-II de la L.Ó.J. Nº 025, salvo que se identifique indefensión o vulneración de derechos constitucionales o la realización del proceso sin competencia, que lógicamente amerita la nulidad de todo lo obrado.

Se debe anotar también, que en virtud al principio de trascendencia, no existe nulidad de forma si la alteración procesal no tiene efecto sobre las garantías esenciales de defensa y del debido proceso en juicio; es decir, que se impone determinar la nulidad de obrados, solo para enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación del proceso y que supongan la restricción de las garantías al que tienen derecho los litigantes; de tal modo que la nulidad resulte útil en el proceso y tenga la finalidad de restablecer los derechos procesales que pudieron haberse lesionado; respondiendo este principio a la frase "no hay nulidad sin perjuicio"; principio que se encuentra relacionado con el de finalidad, por el cual, existiría nulidad si el acto procesal no hubiera podido cumplir con su propósito específico, pues y en sentido contrario, no procedería la nulidad, si el acto procesal aunque defectuosamente realizado, hubiese cumplió con la finalidad para el que fue propuesto; por consiguiente, no es admisible la nulidad por la nulidad misma, sino que ésta constituye una sanción excepcional, que se declara solo, cuando el acto viciado acarrea un perjuicio cierto e irreparable que sólo pueda subsanarse mediante esa vía.

Por otra parte, tanto la legislación vigente, como la jurisprudencia emitida por este Tribunal, han establecido que en materia laboral, rige el principio de preclusión, previsto por los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab., que establecen que cuando no se cumple un acto procesal dentro del término conferido por ley para ese efecto, determina la clausura definitiva de esa etapa, no pudiendo retrotraerse el trámite.

Respecto del recurso de casación en el fondo, corresponde puntualizar que dentro del proceso social, se ha instituido como reglas constitucionales los principios de protección de los trabajadores y la inversión de la prueba, que han sido desarrolladas, a partir de las previsiones contenidas en los arts. 46 y 48 de la C.P.E., tanto en los arts. 4 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 y 3-g) y h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., estableciéndose por el primero, que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas "in dubio pro operario", que consiste que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir la interpretación más favorable al trabajador y "la condición más beneficiosa", que establece que en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicar; mientras que la segunda establece que en los procesos laborales la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio que este pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente, por consiguiente corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción.

Por otra parte, se debe puntualizar que la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este tribunal, han establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley (arts. 60 y 158 Cód. Proc. Trab.).

Fundamentación del caso concreto:

Respecto del recurso de casación en la forma:

Revisando detenidamente el A.V. Nº 84 de 13 de abril de 2017, cursante de fs. 77-78 vta., se advierte que se circunscribió al resolver los puntos objeto de apelación en el marco del art. 265-I Cód. Pdto. Civ. (2013), fundamentación y argumentación, referida a la mala interpretación y aplicación de la normativa por parte de la juez a quo, sobre los hechos juzgados, evidenciándose que en momento alguno, la entidad demandada, luego de la citación con la demanda, o al momento de interponer el recurso de apelación, hubiese cuestionado la competencia para resolver el presente proceso, conforme permiten los arts. 12-a) y 210 del Cód. Proc. Trab., por consiguiente, no puede ahora a título de presunta vulneración de la Constitución y la ley, alegar en casación, de manera extemporánea la presunta incompetencia para resolver el presente proceso, más aún si en todo el proceso, se ha discutido respecto de los derechos laborales que corresponden a la actora, en el marco de la L. Nº 321, que de manera específica, determina en su art. 1-I que: "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del

Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo". Y que no ha sido negado por la entidad ahora recurrente que la demandante, estuvo sujeta a varios contratos de trabajo a plazo fijo, específicamente tres contratos antes de la vigencia de la aludida ley, que no fueron considerados para fines del pago de los beneficios sociales en la sentencia, (ratificada en el auto de vista), justamente en mérito a la irretroactividad determinada de manera expresa en la indicada ley y tres contratos posteriores que fueron considerados para liquidar los beneficios sociales aludidos, sin que evidencie la actuación de la juez a quo, como del Tribunal ad quem, que hubiesen actuado sin competencia alguna, porque al tener más de dos contratos consecutivos de trabajo, en tareas propias de la entidad, en aplicación del art. 1º de la R.M. Nº 193/72 de 15 de mayo, se la considera trabajadora indefinida, aspecto totalmente irrefutable, que impide determinar que la demandante estaría sujeta a las previsiones del Estatuto del Funcionario Público, como erróneamente alega la entidad recurrente, pues en el marco de los principios de legalidad y responsabilidad, es que se estableció justamente esa calidad de trabajadora sujeta a la Ley General del Trabajo, habiéndose examinado adecuadamente la competencia que correspondía conforme prevén los arts. 43-b) del Cód. Proc. Trab., y 73-4 de la L.O.J., Nº 025, normas que al ser de orden público, se cumplieron a cabalidad, sin quebrantar las normas citadas en el recurso de casación en la forma (arts. 5 Cód. Pdto. Civ. (2013), 12, 15 y 17 de la L.O.J.).

En conclusión se advierte que no es evidente que la juez a quo y el tribunal ad quem, hubiesen actuado sin competencia, habiendo enmarcado su actuación dentro de los parámetros que las normas adjetivas vigentes le confieren, no ameritando determinar la nulidad impetrada en el recurso, porque además se las consideran extemporáneas, en aplicación del principio de preclusión, previsto por los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab.

Respecto del recurso de casación en el fondo:

Resulta impertinente, alegar que la demandante fuese trabajadora provisoria de libre nombramiento y que su salario fuese cancelado considerado la partida presupuestaria Nº 121, asignada a los funcionarios públicos municipales provisorios, pues al existir una norma expresa que es la aludida L. Nº 321, que determina su incorporación a la normativa de la Ley General del Trabajo, en aplicación de los principios de Jerarquía Normativa y Primacía Constitucional, consagrados en el art. 410 de la C.P.E., los derechos de la actora, se encuentran constitucionalmente reconocidos y tienen preferente aplicación respecto de normas administrativas o ficciones que pretendería la entidad demandada, al alegar que fuese funcionaria provisoria no sujeta ni al Estatuto de Funcionario Público, ni empleada sujeta a la Ley General del Trabajo, conforme prevé el art. 6 de la Ley del EFP, si justamente los documentos de fs. 1 a 6, evidencian la contratación en tareas manuales propias de la entidad, que a partir de la vigencia de la L. Nº 321, determinan de manera específica que la actora sí se encuentra sujeta a la Ley General del Trabajo, no existiendo de manera alguna error de hecho al momento de valorar esos documentos, que ciertamente tienen el valor legal previsto por los arts. 1289 y 1296 del Cód. Civ., en concordancia con 159 del Cód. Proc. Trab., sin que de ninguna manera se hubiese incurrido en supresión de los derechos a la defensa y el debido proceso de la entidad demandada, habiéndose aplicado a cabalidad los arts. 3-j), 60, 66, 150 y 158 del Cód. Proc. Trab., 145 del Cód. Pdto. Civ. (2013) y arts. 180 de la Cód. Proc. Trab., 11 y 12 de la L.O.J., en el marco de la verdad material y con plena jurisdicción y competencia.

Los datos del proceso informan que no es verdad que se hubiese incurrido en error de derecho, al aplicar las previsiones del D.L. Nº 16187 de 16 de febrero de 1979 y la R.M. Nº 193/72 de 15 de mayo, porque se demostró que la demandante, era trabajadora manual, con más de dos contratos sucesivos y por consiguiente, se encontraba sujeta a las previsiones de la Ley General del Trabajo, en aplicación del art. 1-I de la L. Nº 321, no estando identificada en las excepciones previstas en dicha Ley en su art. 1-II porque de ninguna manera ejerció funciones de "dirección; secretarías generales y ejecutivas, jefatura, asesor ni profesional".

Por ello, si bien la actuación del Gobierno Municipal de Sucre demandado, deben enmarcarse en las previsiones del art. 232 de la C.P.E., que prevé los principios que rigen la administración pública, (legalidad, publicidad, transparencia, responsabilidad y otros), estos de ningún a manera impiden que cuando existe una norma de igual jerarquía, como son los arts. 46 y 48 de la misma C.P.E., deba reconocerse los derechos preferentes que tienen los trabajadores, frente a pretensiones de la entidad, que indebidamente pretende soslayar esos derechos constitucionales de la demandante, como trabajadora sujeta a las previsiones de la Ley General del Trabajo.

Respecto de la presunta imposibilidad económica de pago y presunto daño al Estado, estos se consideran inexistentes, porque lógicamente el Estado, debe en aplicación de los principios previstos en el aludido art. 232 de la C.P.E., prever tanto la partida presupuestaria para el pago de beneficios sociales para trabajadores sujetos a la Ley General del Trabajo, en el marco de una norma de aplicación obligatoria como es la L. Nº 321, no pudiendo alegarse daño económico al Estado, cuando éste en mérito a la misma normativa vigente en el país reconoce y ordena al pago de ciertos derechos a favor de los trabadores, como acontece en el caso presente.

Consiguientemente, al haberse constatado que no son evidentes las infracciones legales acusadas en el recurso, corresponde emitir resolución, conforme determina el art. 220-II del Cód. Pdto. Civ. (2013), aplicable al caso, por la permisión contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo fs. 103 a 112, interpuesto por Iván Jorge Arciénega Collazos, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, contra el A.V. Nº 247 de 3 de mayo de 2017, cursante de fs. 98 a 100 vta., emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1179 y 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

483

Ronal Marcelo Calla Ortega c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago de beneficios sociales seguido por Ronal Marcelo Calla Ortega contra Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

VISTOS:

Antecedentes.

1.- La demanda presentada en 6 de junio de 2016, cursante de fs. 14-15, Auto de Admisión de 7 de junio de 2016, cursante de fs. 16, citada la parte demandada conforme a la diligencia de fs. 17-23; la parte demandada por memorial de fs. 112-116 contesta negativamente a la demanda; dictándose auto de relación procesal de 5 de julio de 2016 cursante de fs. 117 y vta., sé fijan los puntos de hecho a probar para ambas partes, abriéndose el término probatorio de 10 días conforme al art. 149 del Cód. Proc. Trab., las pruebas cursantes en el proceso y:

I.- En la demanda de fs. 14-15, Ronal Marcelo Calla Ortega demanda a José Caballero Barrionuevo como representante legal de la Empresa Constructora Caballero por pago de derechos y beneficios sociales argumentando que fue contratado verbalmente por José Caballero Barrionuevo Gerente General de la Empresa Constructora Caballero, como mecánico estructurista en la fábrica de postes de dicha empresa, con un sueldo mensual de Bs 3.000.-, desde el 4 de septiembre de 2014 hasta el 12 de marzo del 2016, fecha que cuando le reclamo que le pague

sus sueldos de los meses de noviembre y diciembre del año 2015, enero, febrero y marzo de 2016 se negó a pagarle; aclarando que los 3 últimos meses percibía Bs 3.250. Señala que en 4 de abril de 2016 con el argumento de que le pagaría sus sueldos adeudados, su empleador le vuelve a contratar en forma verbal, habiendo trabajado hasta el 20 de abril de 2016, fecha que cuando le volvió a reclamar que le pague sus sueldos adeudados le cancelo el sueldo de noviembre de 2015 y le dijo que si puede se busque otro trabajo, que saque sus vacaciones y ya no vuelva, que no percibió sus derechos y beneficios sociales. Por lo que afirma que le corresponde el pago de 5 meses de sueldos devengados, desahucio, indemnización, incremento del 8.5 % con carácter retroactivo a los sueldos del mes de enero a agosto de 2015, primer y segundo aguinaldo de la gestión 2015 más la multa y por duodécimas de la gestión 2016, por trabajos de 2 domingos al mes en la gestión 2015 y 2016, más la multa por incumplimiento de pago conforme al D.S. Nº 28699; correspondiendo el pago total de Bs 75.902.00. Concluye solicitando se declare probada la demanda con costas.

II.- Mediante auto de 7 de junio de 2016, cursante de fs. 16, se admite la demanda, disponiendo la citación del demandado José Caballero Barrionuevo como representante legal de la Empresa Constructora Caballero, para que el plazo de 5 días conteste a la demanda conforme al art. 124 del Cód. Proc. Trab., habiendo sido citado el demandado por cédula con la demanda y auto de admisión, de acuerdo a la diligencia cursante de fs. 17-23.

III.- El demandado por memorial de fs. 112-116 contesta negativamente manifestando: Que ha sido demandado como representante de la Empresa Caballero, sin embargo el demandante jamás se desempeñó en dicha empresa, sino fue contratado y cumplió funciones en la Industria de Concretos Altapoli S.R.L. Que el personal de

esta fábrica incluyendo el demandante jamás trabajo los domingos. Señala que su persona jamás le dijo qué se retire y se busque trabajo, siendo por el contrario que le pidió que volviera en el mes de abril de 2016; que en el mes de marzo de 2016 intento cancelarles 3 sueldos a los trabajadores de la Fabrica Altapoli S.R.L., incluyendo al demandante y otros trabajadores, proponiéndoles que el resto se les iba a cancelar a la brevedad posible, empero por la negativa y rechazo se rehusaron cobrar. Afirma que el demandante solamente desempeño funciones hasta el 27 de febrero de 2016 y en el mes de marzo solo tiene un día de asistencia, retornando a trabajar solamente dos días y medio en el mes de abril, por lo que se debe tomar en cuenta los tres meses anteriores al último mes en que el trabajador estaba al servicio de la empresa, es decir diciembre 2015, enero y febrero de 2016. Argumenta que no se adeuda por concepto del aguinaldo y segundo aguinaldo del 2015, afirma que no corresponde el pago de desahucio porque no fue despedido y que hubo abandono del trabajo, que se le adeuda por sueldos del mes de diciembre 2015, enero 2016, febrero de 2016 y 1 día del mes de marzo y por 2 días y medio del mes de abril. Que el monto adeudado por indemnización por antigüedad es de Bs 3.534.66; que corresponde el pago por incremento salarial en la suma de Bs 1.615.00. En el mismo memorial opone excepción de pago parcial. Concluye solicitando se declare improbada la demanda y probada la excepción perentoria de pago parcial.

IV.- Respondida como se encuentra la demanda dentro del plazo establecido por ley se traba la relación procesal por auto de 5 de julio de 2016, fs. 117 y vta., en cumplimiento a lo previsto por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., se abre plazo probatorio de 10 días comunes y perentorios para las partes a objeto de que prueben y demuestren los puntos de hecho señalados. Termino que entró en vigencia a partir del 7 de

julio de 2016, conforme consta en la diligencia sentada de fs. 118-120.

CONSIDERANDO: I.

Que durante la vigencia del precitado termino probatorio las partes aportaron con las siguientes pruebas:

Prueba de cargo.- Literal.- fs. 1-11 papeletas de pago de haberes (Altapoli S.R.L.) del 2014 hasta junio 2015; fs. 19 memorándum de pre aviso de 21 de septiembre de 2015 con fecha de recepción del 23 de septiembre de 2015.

Testifical: fs. 128 River Orozco Arancibia quien afirma que le consta que el actor trabajo con el demandado porque fue su compañero de trabajo, que le consta que percibía un salario de Bs 3.000.00.-, que dejo de trabajar por falta de pago de sueldos y que trabajo hasta el 12 de marzo de 2016.

Confesión provocada: José Caballero Barrionuevo (fs. 203 y vta.) afirma que el actor trabajo en ALTAPOLI S.R.L., que el representante legal de la Empresa Caballero es Raúl Caballero y que su persona es el representante legal de Altapolis S.R.L.; que la empresa solo tuvo pérdidas.

Prueba de descargo.-

Literal.- Fs. 24-25 papeletas del aguinaldo y segundo aguinaldo 2015; fs. 26-41 papeletas de pago desde septiembre del 2015 hasta noviembre de 2015; fs. 42-48 cuadro de asistencia sin firmas del actor; fs. 49-96 libro de asistencia: en fotocopias .simples y sin sello de la jefatura del trabajo; fs. 97 memorándum de pre aviso de 21 de septiembre de 2015; fs. 98 memorándum de vacación gestión 2014-2015; fs. 99-109 recibos y planillas de pago de alimentación; fs. 110-11 balance sin sello de impuestos nacionales; fs. 133-181 Planillas de asistencia hasta febrero de 2016; fs. 207-222 Balance con el formulario de pago a impuestos nacionales.

Testifical: Andrea Paniagua flores (fs. 197 y vta.) quien afirma que el actor trabajo en Altapoli S.R.L., cuyo representante legal es el Ingeniero José Caballero, que trabajo como mecánico estructurista desde el 2014, que percibía un salario de Bs 3.000.00.-, que se retiró de la empresa y que hizo conocer de forma verbal a la Gerente Comercial de la empresa Caballero que • también trabaja en ALTAPOLI S.R.L. a quien le manifestó que era debido a la falta de pago de sueldos. Que luego volvió a trabajar unos días y luego se retiró, que no se le cancelo indemnización, el incremento salarial, no se canceló el segundo aguinaldo del 2014 y que nunca trabajo domingos. Que la empresa solo genero pérdidas.

CONSIDERANDO: II.

Fundamentación legal

1.- En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo el Principio de Protección a los trabajadores, la misma es irrenunciable; sin embargo el art. 115 de la misma Constitución garantía que todo proceso deba estar bajo el Principio Constitucional del "Debido Proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el Principio de Razonabilidad que tiene como finalidad preservar el "valor justicia" de las resoluciones y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E., de igual forma el art. 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, señala que toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una justa remuneración en relación con su capacidad y destreza que le asegure un nivel conveniente para si mismo y su familia.

2.- En esa estructura jurídica expuesta,, se tiene el art. 46-II de la C.P.E., que señala: "El Estado protegerá el ejercicio el trabajo en todas sus formas". Así se tiene el art. 1

de la L.G.T., que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, delimitada por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 dice "…los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación…", concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que dispone las características esenciales de la relación laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

CONSIDERANDO: III.

Razones y fundamentos.

En el caso de autos de la demanda y la contestación se establece que existió relación laboral entre Ronal Marcelo Calla Ortega y José Caballero Barrionuevo, que si el actor afirma haber trabajado en la Empresa Caballero, de la tramitación del Proceso se observa que el Actor Trabajo en la Empresa Altapoli S.R.L., siendo su representante legal José Caballero Barrionuevo, que conforme a las testificales de descargo de Andrea Paniagua y Miriam Janeth la Empresa Altapoli S.R.L. Funciona en las oficinas de la Empresa Caballero, establecida que el actor si trabajo con José Caballero Barrionuevo quien es representante de la Empresa Altapoli S.R.L., y parte de la Empresa Caballero, corresponde aplicar principios de la primacía de la realidad, que en caso de discordancia entre lo que surja de documentos o acuerdos escritos y lo que ocurre en la práctica, se prefiere lo último; del debido proceso y el Principio Indubio Pro Operario. Considerando que el actor reconoce José Caballero

Barrionuevo como la persona que lo contrato de forma verbal, modalidad de contratación que tiene el valor legal del art. 6 de la L.G.T.

-Respecto a la fecha de inicio y conclusión de la relación laboral: Al respecto el demandante afirma que inicio la relación laboral el 4 de septiembre de 2015 aspecto que fue reconocido por el demandado no existiendo controversia. Respecto a la fecha y forma de conclusión de la relación laboral, el actor afirma que trabajo hasta el 12 de marzo de 2016, el demandado afirma que la conclusión de la relación laboral fue el 27 de febrero de 2016, que en marzo solo asistió un I y que en abril volvió a trabajar habiendo asistido 2 días. Al respecto la parte demandada presenta en calidad de pruebas planillas en fotocopias simples de fs. 133-176 desde el 26 de octubre de 2015 hasta el 27 de febrero de 2016, no adjunta planillas desde el 28 hasta el 7 de marzo, de fs. 77 cursa copia simple de planillas del 7 al 9 de marzo, figurando en el 9 de marzo el nombre del actor, de fs. 78 y vta., adjunta planillas del 5 de abril de 2016, 6 de abril de 2016 y 7 de abril de 2016 donde figura el actor. Al respecto de las testificales de cargo de fs. 128 de River Orozco Arancibia, quien fue compañero de trabajo del actor afirma que la conclusión de la relación laboral fue el 12 de marzo de 2016 y que suspendieron por falta de pago; sobre el punto en la confesión del actor de fs. 199 afirma que trabajo hasta el 12 de marzo del 2016; del análisis de las pruebas de cargo y de descargo se considera que si bien la parte demandada presento copias simples de planillas de pago que no fueron objetadas no ha cumplido con la obligación de presentar las planillas completas observando la falta de firmas del representante de la empresa así como el sello y firma de la Jefatura del trabajo; que conforme a la testifical de cargo y la confesión del actor pruebas que tienen fuerza probatoria del art. 178 del Cód. Proc. Trab. y del 167 del mismo cuerpo legal, correspondiendo aplicar el Principio Protector Indubio

Pro Operario, se tiene el convencimiento de que el actor trabajo hasta el 12 de marzo de 2016.

-De la forma de conclusión de la relación laboral. Al respecto el actor afirma que se acogió al despido indirecto por la falta de pago de 5 sueldos, al respecto en la contestación de la demanda el demandado reconoce adeudar sueldos desde diciembre de 2015 hasta febrero de 2016; de la testifical de cargo de fs. 197 de Andrea Paniagua flores afirma que el actor hizo conocer a Lilian Gerente Comercial Administrativo de la Empresa Constructora Caballero y que también forma parte de la empresa Altapoli S.R.L., de que su retiro se debía a la falta de pago de sueldos, por lo expuesto y existiendo reconocimiento de la parte demandada respecto a la existencia de sueldos adeudados y ante el incumplimiento del art. 53 de la L.G.T., se concluye que la conclusión de la relación laboral fue por despido indirecto, correspondiente el pago de desahucio en la suma de Bs 10.152.00.

-Del sueldo promedio indemnizable. El art. 19 de la L.G.T., señala que la indemnización se calculara sobre la base del promedio de los últimos 3 sueldos percibidos, en el caso de autos el actor pacto inicialmente un sueldo de Bs 3.00.00.-; conforme a las planillas de fs. 26 al 28 correspondientes a las papeletas de pago de septiembre a noviembre de 2015 el actor percibía un haber mensual de Bs 3.255.00.-; en el caso de autos se debe considerar el incremento salarial dispuesto por el D.S. Nº 2 12748 y la R.M. Nº 444/2016 del 6% siendo el sueldo de la gestión 2016 Bs 3.448.5; (de los meses de enero y febrero); por lo expuesto el salario promedio indemnizable es de Bs 3.384.00.-

-Respecto al pago de indemnización por tiempo de servicio; el actor afirma que trabajo desde el 4 de septiembre de 2014 hasta el 12 de marzo de 2016, un

tiempo de 1 año, 6 meses y 8 días, que establecida la relación laboral entre las partes no existiendo constancia de pago de la indemnización y ante el incumplimiento del art. 66 y 150 de la norma antes mencionada en aplicación del D.S. Nº110 y D.S. N° 28699 corresponde el pago en la suma de Bs 5.141.20.

-Respecto a sueldos devengados; al respecto se debe considerar que el sueldo es un derecho que tiene el trabajador/a y la facultad a contar con un salario que le permita la recuperación plena, material y espiritual, del esfuerzo físico e intelectual desplegado en un centro de trabajo por encargo de un empleador o empleadores. Esta recuperación implica garantizar la reproducción de la fuerza de trabajo del obrero y la subsistencia de su familia.

La nueva Constitución Política del Estado (2009) establece que todas las personas tienen derecho a un trabajo digno que contemple entre otros aspectos, una "remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna" (art. 46-I). Asimismo, prohíbe "toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución" (art. 46-II) en el caso de autos el demandante afirma que se le adeuda 5 meses de sueldos, al respecto de las pruebas de descargo de fs. 26 a 28 cursan papeletas de pago de los meses de septiembre a noviembre de 2015, habiendo la parte demandada en el memorial de responder de fs. 112-116 reconocido que se adeuda al trabajador desde el sueldo de diciembre del 2015, por lo que habiéndose establecido que el actor trabajo hasta el 12 de marzo de 2016 y conforme a las planillas de fs. 178-179 se tiene el convencimiento que trabajo tres días del mes de abril del 2016; por lo que corresponde el pago de sueldos de diciembre de 2015, de enero, febrero de 2016, 12 días del

mes de marzo y 3 del mes de abril, correspondiendo el pago en la suma de Bs.

-A la solicitud reintegro de incremento salarial enero a agosto de 2015.- El gobierno nacional por Decretos Nº 2346/2015 y 2748/2016 determinaron el incremento salarial del 8.5%, de la revisión exhaustiva de las pruebas de descargo de fs.29-36 se observa que el sueldo percibido por el actor es de Bs 3.000.00.-, no existiendo pruebas que demuestren el pago retroactivo del incremento salarial dispuesto por la norma antes mencionada, por lo que corresponde el pago

Total a cancelar por este concepto Bs 2.040.00.

-En lo que concierne al derecho al aguinaldo del 2015, derecho que fue instituido por Ley de 18 de diciembre de 1944 "Ley de Aguinaldo de Navidad", como una gratificación a empleados y obreros, a pagarse hasta antes del 25 de diciembre de cada año, y que actualmente mediante D.S. N° 28448 de 22 de noviembre de 2005 dicho pago debe efectuarse hasta el día 20 de diciembre de cada gestión, así como también de acuerdo al D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950, el tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho será de tres meses para empleados y un mes para obreros.

En el caso de autos el actor demanda el pago de aguinaldo del 2015, al respecto de fs. 25 cursa la papeleta de pago de aguinaldo en el monto de Bs 2.893.33; toda vez que el actor trabajo los 12 meses del 2015 el pago del segundo aguinaldo a cancelar es de un sueldo, en el caso de autos correspondía el pago de Bs 3.255.00.-; por lo expuesto corresponde la reliquidación correspondiendo el pago de Bs 361.67.-, más el doble por incumplimiento en la suma total de Bs 723.34.

El actor demanda el pago de aguinaldo del 2016, al respecto se debe considerar que el actor inicio la relación

laboral el 2014 (tiempo trabajado mayor a 3 meses) corresponde el pago en duodécimas en la suma de Bs 390.00.

-Respecto al pago del Segundo Aguinaldo Esfuerzo por Bolivia, el mismo fue instituido por el D. S. Nº 1802 del 2013, siendo el pago un derecho irrenunciable del trabajador, en el caso de autos de la revisión del cuaderno procesal se tiene el convencimiento de que no fue cancelado este derecho, toda vez que no existe prueba alguna que demuestre lo contrario.

-En el caso de autos el actor demanda el pago de aguinaldo del 2015, al respecto de fs. 24 cursa la papeleta de pago de aguinaldo en el monto de Bs 2.893.33; toda vez que el actor trabajo los doce meses del 2015 el aguinaldo a cancelar es de un sueldo, en el caso de autos correspondía el pago de Bs 3.255.00.-; por lo expuesto corresponde la reliquidación correspondiendo el pago de Bs 361.67.-, más el doble por incumplimiento total de Bs 723.34.

-Respecto a 36 domingos trabajados. El actor demanda el pago de 36 domingos trabajados, al respecto de las testificales de Andrea Paniagua flores (fs. 197, de Miriam Janneth Torrejón Tirado de Caballero (fs. 200) pruebas que tienen .en valor probatorio del art. 169 del Cód. Proc. Trab., se tiene el convencimiento de que el actor no trabajo domingos por lo que no corresponde el pago por este concepto.

Respecto a la excepción perentoria de pago parcial; conforme prevé el art. 133 del Cód. Proc. Trab., corresponde analizar la excepción planteada, al respecto y conforme a las pruebas antes descritas se ha desvirtuado parcialmente la demanda, respecto a la falta de pago de sueldos de octubre y noviembre de 2016, respecto al pago parcial del aguinaldo y segundo aguinaldo del 2015, no habiendo demostrado la cancelación total de los derechos y beneficios sociales

corresponde determinar probara en parte la excepción perentoria de pago.

Finalmente el art. 9-I del D.S. N° 28699 de 12 de mayo de 2006, imperativamente establece la obligación que tienen los empleadores de cancelar en el plazo impostergable de quince días calendario los beneficios sociales, sueldos devengados y todos los derechos que le correspondan al trabajador que hubiese renunciado, ante cuyo incumplimiento, según prevé el parág. II del señalado artículo, el empleador debe pagar una multa del 30% sobre el Monto total a cancelarse; por lo que en el presente caso, no se realizó la cancelación total dentro del plazo establecido por lo que la parte demandada cancelara cuando corresponda los beneficios sociales más la multa correspondiente.

De lo expuesto se tienen los siguientes hechos probados y no probados:

Hechos probados.

Que existió relación laboral entre las partes, que el inicio de la relación laboral es el 4 de septiembre de 2014 hasta el 12 de marzo de 2016, qué el despido fue indirecto por falta de pago de 3 sueldos y duodécimas de marzo de 2016, que corresponde el pago de sueldos de ,diciembre-2015, enero y febrero 2016 y 12 días de marzo de 2016, 3 días de abril de 2016, reintegro de incremento salarial de enero a agosto de 2016, reintegro de aguinaldo y segundo aguinaldo 2015 más multa, duodécimas de aguinaldo del 2016, más la multa del 30% conforme lo prevé el art. 9 del D.S. Nº 28699.

Hechos no probados.

Que corresponda el pago de sueldos de octubre y noviembre, que trabajo 36 domingos.

CONSIDERANDO: IV.

Que para dictar sentencia es necesario mencionar, el juzgador no se encuentra sujeto a tarifa legal, por lo que, formará libremente su convencimiento, inspirándose en la sana crítica de la prueba, en función a las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso, así como la conducta procesal observada por las partes, esto conforme el art. 158 del Cód. Proc. Trab., en relación con el art. 3-j) del mismo cuerpo legal.

Que de acuerdo al análisis de las pruebas presentadas, que constituyen indicios y presunciones legales que conforme a los arts. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del Cód. Proc. Trab., dan convicción en de la veracidad de lo demandado, al no haberse desvirtuado, debido al incumplimiento de la parte demandada en la presentación de mayores elementos de prueba que desvirtúen la demanda conforme lo prevén los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., pruebas de cargo y descargo valorados conforme a las previsiones de los arts. 4, 63, 64, 65, 151 y 202 del Cód. Proc. Trab., art. 46, 48 y 49 de la C.P.E.

POR TANTO: La suscrita Juez 3º de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca declara PROBADA en parte la demanda de fs. 14-15, sin costas. En consecuencia la parte demandada deberá cancelar en favor de la parte actora conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de servicios desde 04/09/2014 hasta el 12/03/2016

Sueldo Promedio: Bs. 3.384.00

Indemnización	Bs	5.141.20
Desahucio	Bs	10.152.00
Incremento salarial enero a agosto de 2015	Bs	2.040.00
Sueldos devengados de diciembre	Bs	11.880.75

2015, enero, febrero 2015, 12 días marzo y 3 abril 2016		
Aguinaldo 2015 y multa	Bs	733.24
Segundo aguinaldo 2015y multa	Bs	733.24
Aguinaldo 2016 y multa	Bs	390.00
Total	Bs	31.070.43

Haciendo un total a pagar la suma de Bs 31.070.43; más la multa del 30% que deberá ser calculada en ejecución de sentencia.

La presente sentencia es dictada en Sucre, a los 16 de septiembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez.- Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social.

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

AUTO DE VISTA

Sucre, 17 de abril de 2017

VISTOS: En recurso de apelación la Sentencia N° 107/2016 de 16 de septiembre corriente de fs. 242-245 y- vta., de obrados, pronunciada por la Juez 3º de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Ronald Marcelo Calla Ortega en contra de José Caballero Barrionuevo en representación de la Industria de Concretos "Altapoli" S.R.L., los antecedentes del proceso, todo lo que ver convino y se tuvo presente;

CONSIDERANDO: Que la juez de primera instancia, emitió la Sentencia N° 107/2016 de 16 de septiembre corriente de fs. 242-245 y vta., de obrados, declarando PROBADA en parte la demanda social cursante de fs. 14-15, sin costas, debiendo la parte demandada cancelar a favor del actor la suma de Bs 31.070.43; por concepto de beneficios sociales, más los derechos que correspondan de actualización y multa señalada en el art. 9 del D.S. Nº 28699 del 1 de mayo de 2006, a calificarse en ejecución de sentencia.

En mérito a lo dispuesto en la referida Sentencia José Caballero Barrionuevo en representación de la Industria de Concretos "Altapoli" S.R.L., interpone recurso de apelación con los fundamentos siguientes:

El recurrente manifiesta que la juzgadora no ha valorado la prueba documental, testifical y de confesión provocada ofrecida, violando de esta manera los arts. 115, 116 de la C.P.E., concordantes con el art. 3 y 30 de la L. N° 025 y art. 1 del C.P.C., así como los Principios de Legalidad, Verdad Material, Debido Proceso, Igualdad de las Partes y

Transparencia; alega que se habría demostrado el Punto 2 fijado como hecho a probar que el demandante nunca trabajo en la Empresa Constructora Caballero sino más bien en la empresa “Industria de Concretos Altapoli S.R.L.”, de la cual el demandado sería también representante legal, situación que habría demostrado con las boletas de pago percibidas por el trabajador (fs. 24 a 41), libro de registro de asistencia cursante (fs. 49 a 96), memorándum de vacaciones (fs. 98 de obrados), así como con la prueba testifical de cargo y descargo cursantes de fs. 128, 197 y vta. y 200 y vta., del expediente.

Refiere que no ha considerado en la sentencia la prueba de reciente obtención que consiste en la escritura de Constitución N° 1010/2014 de 14 de agosto de 2014, condenando a la empresa Caballero al pago de derechos y beneficios del actor cuando se habría demostrado claramente que este trabajo en Industria de Contretos Altapoli S.R.L., soslayando de esta manera las normas procesales establecidas en los arts. 150, 151, 152, 153, 157, 202 todas del Código Procesal de Trabajo, vulnerando de esta manera el debido proceso en su vertiente de fundamentación probatoria.

Alega que la Empresa Altapoli S.R.L., no tuvo ganancia alguna más al contrario sufrió pérdidas cuantiosas, situación que se habría demostrado por las declaraciones testificales de descargo y a través de la presentación de los Estados Financieros, Testimonio de Constitución N° 1010/2014 de 14 de agosto de 2014, Balance General al 31 de marzo de 2016 de la Empresa "Industrias de Concretos Altapoli S.R.L., presentada ante el servicio Nacional de Impuestos Nacionales incluyendo el formulario IUE extraído de la oficina virtual del SIN, documentos que acreditarían que la empresa tuvo pérdidas cuantiosas y ninguna ganancia.

Refiere que las pruebas consistentes en papeletas de salarios cancelados, registro de asistencia del personal así como los informes elaborados por la Licenciada Andrea Paniagua, demostrarían que el demandante trabajo de manera continua hasta el 27 de febrero de 2016 no presentándose a trabajar los días 3, 6, 10, 11, 19 y 29 de febrero de 2016 tal como se evidencia en el libro de registro de asistencia (fs. 172, 173, 175, 176 y 177 de obrados), que en el mes de marzo de 2016 solo trabajo un día (8 de marzo de 2016, ver fs. 177), retornando a trabajar dos días y medio en el mes de abril de 2016 (del 5 al 7 de abril de 2016, ver fs. 178-179), señala también que el demandante trabajó solamente 24 días en el mes de diciembre de 2015, ausentándose los días 11, 19 medio tiempo y los días 21, 23, 24, 26 y 28 tiempo completo, tal como se evidencia en el libro de registro de asistencia (fs. 146 vta., 150 vta., 151 y vta.), que en el mes de enero de 2016 no asistió los días 2, 4, y 13 de enero, concediéndosele un permiso el 30 de enero 2016 (fs.152 y vita. y 171 y vita), en tal sentido señala se debe tomar en cuenta los 3 meses anteriores al último mes en que el trabajador estaba al servicio de la empresa, es decir los meses de diciembre 2015, enero 2016 y febrero 2016, por lo cual manifiesta que no corresponde la cancelación del sueldo promedio salarial y antigüedad que ha sido establecido en sentencia, pues manifiesta que la indemnización debe ser realizado en base al promedio de los 3 últimos salarios y los días que realmente ha trabajado el actor en ese sentido, alega que corresponde al mes de diciembre Bs 2.604.00.-, al mes de enero Bs 2.495.50; y al mes de febrero Bs 2.821.00.-; siendo el sueldo promedio la suma de Bs 2.640.00.-, todo ello obtenido del registro de asistencia e informes de asistencia señalados precedentemente.

Con relación a los salarios devengados señala que corresponde al mes de diciembre 2015 la suma de Bs 2.604.00; enero 2016 la suma de Bs 2.495.50; febrero Bs 2.821.00.-,

marzo 2016 la suma de Bs 108.50; abril 2016 la suma de Bs 271.25; haciendo un total de Bs 8.300.25; que se le adeudaba al demandante por concepto de sueldos devengados, de acuerdo al registro de asistencia le informes de asistencia; así mismo, refiere que el haber básico mensual del trabajador ascendía a la suma de Bs 3.225.00.-, el cual resultaría del incremento salarial de la Gestión 2015 del 8,5% aspecto que habría sido afirmado por el propio demandante en su memorial de demanda de 1 de junio de 2016, no existiendo justificación para que la a quo fije el sueldo promedio de los últimos 3 meses en la suma de Bs 3.384.00.-, como base para el cálculo de los beneficios sociales.

Manifiesta que la a quo no realizó una correcta valoración de la prueba tanto documental como testifical, así también como la confesión provocada aportada, realizando un cálculo errado de la antigüedad del trabajador, los salarios devengados, el salario promedio, las multas por concepto de aguinaldo 2015 y segundo aguinaldo 2015 mismas que no corresponderían, transgrediendo de esta manera el debido proceso, a la defensa, violación a los principios establecidos en la normativa vigente y falta de fundamentación probatoria, toda vez que no se habría otorgado el valor correspondiente a la prueba documental presentada, refiere en tal sentido que se vulnera la normativa establecida en los arts. 115 C.P.E., art. 3 de la L. N° 025, art. 39-II del C.P.C., aplicable en virtud del art. 252 del C.P.T., en la Ley General del Trabajo su decreto Reglamentario, el D.S. N° 1802 art. 3-II, puesto que se habría demostrado que el ex trabajador no desempeño sus servicios todos los días laborales sino que tuvo faltas, ausencias o permisos, que le fueron descontados en sus papeletas de pago.

Refiere que se ha demostrado a través de la prueba testifical y de la confesión provocada, que el trabajador se rehusó a cobrar sus salarios devengados en el mes de marzo 2016, por lo que no existió razón legal para pretender cobrar un desahucio, finalmente señala que se ha vulnerado su derecho al debido proceso en su vertiente a una debida motivación y congruencia en la resolución.

En base a lo expresado, solicita al tribunal de alzada que revoque en forma parcial la sentencia recurrida, declare probada la demanda en parte rectificando la empresa condenada a “Industria de Concretos Altapoli S.R.L.”, la fecha de retiro del trabajador, la antigüedad del demandante, el sueldo promedio salarial, el cálculo correcto de la indemnización por antigüedad, la no correspondencia de las multas por concepto de aguinaldo 2015 y doble aguinaldo 2015 y por ende, rectificar liquidación total de los derechos o beneficios sociales de acuerdo a la fundamentación probatoria expuesta y en mérito a la normativa laboral y legal vigente.

CONSIDERANDO: El tribunal de apelación debe circunscribir su resolución a los puntos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia, en ese marco, este tribunal concluye:

Debemos señalar que en materia laboral existen principios que enmarcan la tramitación de los procesos, inherentes a proteger al trabajador, como el sujeto más débil de la relación laboral, siendo estos Principios el del Proteccionismo, In Dubio Pro Operario, Inversión de la Prueba y Primacía de la Realidad. Ahora bien, el art. 46-II de la C.P.E., señala “...El estado protegerá el ejercicio de/trabajo en todas sus formas”. En ese entendido es deber primordial del estado proteger los derechos de los trabajadores en cumplimiento de los principios de primacía de la realidad, de proteccionismo e inversión de la prueba en materia laboral, por otra parte el art. 48-I y II de la C.P.E., dispone: “"I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio”. II. “Las normas laborales se interpretarán y

aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y de/trabajador" (sic).

Ahora bien, de los argumentos traídos en apelación, los cuales se fundan en cuestionar la valoración de la prueba de descargo que la a quo hubiera realizado, debemos hacer referencia a lo dispuesto por el art. 3-j) del C.P.T., que establece: "libre apreciación de la prueba, por lo que el juez valora la prueba con amplio margen de libertad, conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados"; de la misma forma el art. 158 del C.P.T., que establece que "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes..." (sic), de ahí que bajo los principios enunciados y las normas citadas, debemos manifestar que es el demandado, el obligado a desvirtuar las pretensiones del actor, siendo así en el caso de autos, la parte demandada no ha desvirtuado lo pretendido por el actor respecto a la fecha de conclusión, y forma de conclusión de la relación laboral, salarios devengados, cálculo de indemnización por antigüedad, pues no ha presentado elementos de prueba suficientes que demuestren que las afirmaciones del actor son erradas, en tal sentido debernos concluir que al estar las decisiones de la juzgadora enmarcadas en los principios constitucionales de la materia y las normas que la rigen, la determinación asumida por la juzgadora es acertada.

Con relación al cálculo del sueldo promedio indemnizable, del análisis de obrados principalmente de las planillas cursantes de fs. 26 a 28 y se ha podido constatar que el sueldo percibido inicialmente era en la suma de Bs 3.000.-, posteriormente en los meses de septiembre a noviembre de la gestión 2015 el actor percibió la suma de Bs 3.225.-, tal cual consta en las papeletas de pago de fs. 26 a 28, monto que el mismo demandado afirma en su recurso de apelación como resultado del incremento salarial de la gestión 2015, ahora bien al no haber la parte demandada presentado elementos de prueba suficientes para desvirtuar la fecha de conclusión de la relación laboral la a quo llego a la determinación que la 'fecha de culminación de la relación laboral el 12 de marzo de 2016, de tal manera se realiza el cálculo del promedio indemnizable de los meses de diciembre, enero y febrero y de acuerdo al incremento salarial de la gestión 2016 el salario percibido para los meses de enero y febrero corresponde en la suma de Bs 3.448.5; situación que demuestra que el cálculo realizado por la a quo es correcto, en consecuencia, hechas estas precisiones, consideramos que no existe agravio que reparar sobre este aspecto, por lo que en definitiva, no corresponde ninguna modificación con relación a estos puntos de apelación.

Con relación al desahucio, debemos señalar que no existe en obrados prueba suficiente que reconozca lo que afirma el recurrente y en aplicación el Principio Protector del Trabajador establecido tanto en la Carta Magna en su art. 46-11), como en la norma adjetiva laboral en su art. 3-g), al no haber demostrado el demandado que la forma de conclusión de la relación laboral fue de manera voluntaria, corresponde al actor el beneficio del desahucio, esto en virtud al principio de inversión de la carga de la prueba.

Con relación a que el actor trabajó en Industrias de Concretos Altapoli S.R.L., y no así en la Empresa Constructora Caballero, debemos señalar que de acuerdo al principio de verdad material y del análisis exhaustivo de la prueba documental cursante de fs. 24 a 41, 97-

98 de obrados y de las declaraciones testificales de Rilver Orozco Arancibia, Andrea Paniagua Flores y Miriam Janeth Torrejón cursantes de fs. 128 vta., 197 y 200, mismos que tiene fuerza probatoria de acuerdo a lo establecido por el art. 169 del C.P.T., se llegó a la determinación que es evidente que la empresa en la cual trabajo el actor fue en “Industrias de Concretos Altapoli S.R.L.” en virtud de las afirmaciones realizadas por los testigos y las papeletas de pago correspondientes, de manera que corresponde la cancelación de los beneficios sociales establecidos en sentencia a la Empresa "Industria de Concretos "Altapoli" S.R.L., cuyo representante es José Caballero Barrionuevo. Por las posiciones asumidas en las consideraciones precedentes, debe procederse a una revocatoria parcial de la sentencia impugnada, disponiendo que sea la Empresa Industria de Concretos "Altapoli" S.R.L., y no la Empresa Constructora Caballero, la que debe cancelar el total de beneficios sociales calculados en sentencia, cabe reiterar que la misma se encuentra representada por José Caballero Barrionuevo, que también es representante de Constructora Caballero, quien fue notificado y asumió defensa por la Empresa Industria de Concretos “Altapoli” S.R.L., en el presente proceso, por lo cual no puede argüir ninguna nulidad por indefensión al derecho a la defensa.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, conforme lo previsto en el art. 218-II-3) del Cód. Proc. Civ., REVOCA parcialmente Sentencia N° 107/2016 de 16 de septiembre corriente de fs. 242-245 y vta., de obrados, emitida por la Juez 3º de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, disponiéndo que corresponde a la Empresa "Industria de Concretos “Altapoli” S.R.L., representada por José Caballero Barrionuevo, la cancelación de los beneficios Sociales establecidos en sentencia más la multa prevista por el art. 9 del D.S. N° 28699 del mayo de 2006, misma que será calificada en ejecución de sentencia.

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 271 a 276, interpuesto por José Caballero Barrionuevo, representante legal de “Industria de Concretos Altapoli S.R.L.”, contra el A.V. Nº 208/17 de 17 de abril de 2017 de fs. 264 a 267 de obrados, emitido por la Sala Social Administrativa, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; dentro del proceso laboral de pago de derechos y beneficios sociales, promovido por Ronal Marcelo Calla Ortega, contra el ahora recurrente; la contestación de fs. 278 a 281 vta., el Auto Nº 303/17 de 31 de mayo de 2017 de fs. 282, que concedió el recurso; el A.S. Nº 229-A de 14 de junio de 2017 de fs. 289 vta., por el cual se admite recurso de casación interpuesto; los antecedentes del proceso; y:

I.-Antecedentes del proceso:

Sentencia

Tramitado el proceso de pago de derechos y beneficios sociales interpuesto por Ronal Marcelo Calla Ortega, ex trabajador de “Industria de Concretos Altapoli S.R.L.”, la Juez 3º del Trabajo y Seguridad Social de Sucre, emitió la Sentencia Nº 107-2016 de 16 de septiembre de 2016, cursante de fs. 242 a 245 vta., declarando probada en parte la demanda, sin costas, ordenando que la empresa demandada, Empresa Constructora “Caballero”, cancele al actor la suma de Bs 31.070.43; por concepto de indemnización por 1 año, 6 meses y 8 días, desahucio por despido intempestivo, incremento salarial de enero a agosto de 2015, sueldos devengados de diciembre de 2015, enero, febrero 2016 y 12 días de marzo y 3 de abril de 2016, aguinaldo 2015 y multa, segundo aguinaldo 2015 y multa y aguinaldo de 2016 y multa.

Auto de vista

Interpuesto el recurso de apelación por José Caballero Barrionuevo, representante legal de “Industria de Concretos Altapoli S.R.L.”, de fs. 248 a 253 vta., fue resuelto mediante el A.V. N° 208/17 de 17 de abril de 2017 cursante de fs. 264 a 267, emitido por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; por el que se revocó parcialmente la sentencia apelada, disponiendo que quien debe cancelar los beneficios sociales es la Empresa “Industria de Concretos Altapoli S.R.L.”, representada por José Caballero Barrionuevo y no así la Empresa Constructora Caballero, que se encuentra representada por la misma persona.

II.- Argumentos del recurso de casación:

En conocimiento del señalado auto de vista, José Caballero Barrionuevo, representante legal de la Empresa “Industria de Concretos Altapoli S.R.L.”, formuló recurso de casación en la forma y en el fondo, mediante el escrito de fs. 271 a 276, señalando que no se habría efectuado una correcta interpretación de los preceptos legales, ni una valoración correcta de los medios probatorios ofrecidos y producidos en el término de prueba, vulnerando su derecho a la defensa, al debido proceso en sus vertientes de la debida fundamentación, motivación y congruencia en las resoluciones judiciales, por lo que reiterando los mismos argumentos del recurso de apelación, a excepción de la dependencia laboral de la parte actora y la falta de utilidades de la “Industria de Concretos Altapoli S.R.L.”, alegó:

1.- Respecto al tiempo de servicios y el salario promedio de los tres últimos meses, como base de cálculo de derechos sociales, considera que el demandante solo trabajó hasta el 27 de febrero de 2016 y sus salarios siempre fueron menores a 30 días trabajados, toda vez que, generalmente el demandante, nunca trabajó mes completo, aspecto que se encuentra corroborado por: a) Las papeletas de salarios cancelados, b) El registro de asistencia de personal y c) Los informes elaborados por personal de su dependencia, refiriendo que el mes de marzo de 2016, solo tiene un día de asistencia (8 de marzo de 2016), el mes de abril de 2016 dos días y medio de asistencia, (5 al 7 de abril de 2016); aspecto que se encuentra demostrado también por el registro de asistencia que cursa de fs. 133 a 180; en cuya virtud, asevera que se debe considerar los tres meses anteriores al último mes en que el trabajador se encontraba al servicio de la empresa, siendo estos los meses de diciembre de 2015 y enero y febrero de 2016, en los cuales la parte actora no trabajó todos los días laborales.

Afirma que los registros de asistencia no pueden ser invalidados por no tener el sello del Ministerio del Trabajo, porque fueron firmados por la parte actora y se encuentran

legalizadas por el Juzgado Segundo de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, constituyendo prueba documental esencial y suficiente para acreditar la relación laboral y la asistencia del demandante.

Refiere que no corresponden el promedio salarial ni la antigüedad establecidos en la Sentencia Nº 107-2016 de 16 de septiembre de 2016, ratificado por el A.V. N° 208/2017 de 17 de abril de 2017, porque el cálculo de ambos conceptos debe responder a los días efectivamente trabajados.

El haber básico mensual de la parte actora ascendía a Bs 3.255.00.-, y que resulta del incremento salarial del 8.5% de la gestión 2015, por lo que no existe asidero legal, ni lógico o razón para determinar el sueldo promedio de los últimos 3 meses de Bs 3 384.00.-, establecido en el auto de vista.

2.- En cuanto a la indemnización por antigüedad, señala que siendo el promedio de los últimos 3 sueldos, de Bs 2.640.50.-, y la antigüedad 1 año, 4 meses y 2 días efectivamente trabajados, el cálculo de la indemnización es de Bs 3.534.66.

3.- Acerca de las multas por el aguinaldo 2015 y el segundo aguinaldo del mismo año 2015, refiere que se realizó un cálculo errado de la antigüedad considerando los salarios devengados, pues el salario promedio, no corresponden las multas por concepto de aguinaldo y segundo aguinaldo 2015.

4.- Finalmente respecto al desahucio, afirma que se ha demostrado a través de la prueba documental de fs. 197 y vta., 200 y vta., y la confesión provocada de fs. 199 y vta., que el trabajador rehusó a cobrar sus salarios devengados en el mes de marzo de 2016, por lo que no existe razón ni fundamento legal para pretender cobrar el desahucio, puesto que ha sido el propio trabajador quien ha rechazado su pago, quedando claro el fin que tenía el actor, de seguir obteniendo dinero de la empresa demandada.

Por ello es que argumenta que se habría vulnerado el derecho al debido proceso en su vertiente de una resolución debidamente motivada y congruente, respecto de los hechos probados y las disposiciones aplicables, citando a ese efecto el A.S. Nº 348/2013 de 24 de diciembre, arts. 115, 116 y 117 de la C.P.E., 3 y 30 de la L. Nº 025, 134, 145 de la L. Nº 439, 151 y ss., 202 y 252 del Cód. Proc. Trab., Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y art. 3-II del D.S. Nº 1802 de 20 de noviembre de 2013, que sustentan según el recurrente la legalidad, verdad material, debido proceso, igualdad de las partes ante el juez, transparencia, etc., que habrían sido vulnerados en la sentencia y el auto de vista ahora impugnado.

Petitorio:

Concluyó solicitando que se conceda el recurso de casación en la forma y en el fondo, para que este tribunal, subsane los agravios sufridos, declarando “fundado” el recurso.

Contestación al recurso:

El recurso fue contestado por el demandante, solicitando que se deniegue por haber sido interpuesto cuando se encontraba vencido el plazo otorgado por ley, al haberse presentado el recurso a hrs. 18:48, del 8 de mayo de 2017, pese a que el demandado se notificó con el Auto de Vista el 25 de abril del mismo año; es decir se presentó el recurso en horas inhábiles, incumpliendo el art. 274-II del Cód. Proc. Civ. (2013).

Afirma también que el recurso debe declararse improcedente, porque no se cumplió con la carga procesal determinada por los arts. 271 y 274 del Cód. Proc. Civ. (2013), porque

se afirma que se estaría recurriendo de casación en el fondo y en la forma, pero no se fundamentó ni especificó cada uno de estos recursos.

Por otra parte, respecto del fondo del recurso, desglosando punto por punto los argumentos del recurso, refiere que se acusa de manera genérica, error en la valoración de las pruebas; empero, no precisa de manera adecuada estas pruebas y tampoco cita en qué consiste la infracción o violación, ni la relevancia de estas infracciones presuntamente acusadas.

Por lo que concluye que el recurso debe declararse improcedente.

Admisión del recurso:

Mediante A.S. Nº 229-A de 14 de junio de 2017, cursante de fs. 289 y vta., este tribunal, admitió el recurso de casación de fs. 271 a 276 de obrados, por lo que se pasa a resolver conforme a derecho, verificando si lo denunciado es o no evidente, de cuyo análisis y compulsa, se tiene lo siguiente:

III. Fundamentos jurídicos del fallo:

Doctrina aplicable al caso:

El recurso de casación es un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos determinados por la ley y dirigido a lograr que el máximo Tribunal Supremo, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. (2013), aplicable al caso presente, por la permisión contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., establece que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley”, por ello, conforme estas disposiciones se colige que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el auto de vista, no así, respecto de las consideraciones efectuadas contra la sentencia, pues para ésta la normativa procesal ha previsto el recurso ordinario de apelación, en el que corresponde exponer los agravios que exigen los arts. 205 del Cód. Proc. Trab., y el art. 261-I del Cód. Proc. Civ. (2013), y deberán ser resueltos de acuerdo a lo normado por el art. 265-I de ésta última norma procesal, a diferencia del recurso de casación que en casos como el presente, procede contra el Auto de Vista que resolvió la apelación, recurso en el que ya no corresponde propiamente la exposición de agravios como en apelación; sino, en aplicación de los arts. 210 del Cód. Proc. Trab., 270 y 271-I del Cód. Proc. Civ. (2013), la acusación de infracciones legales expresas, consistente en la violación, aplicación indebida e interpretación errónea de las normas, o el error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, por cuanto a diferencia del juicio que expide el tribunal de apelación, en casación, corresponderá prima facie establecer si el tribunal ad quem incurrió o no, en alguna de las infracciones identificadas en el recurso de casación, que generen perjuicio al recurrente.

En ese entendido, corresponde al recurso de casación orientar sus argumentos a invalidar el auto de vista, más no así la sentencia de primera instancia y si en su caso fuese un reclamo que se arrastra desde la apelación, debe cuestionarse los fundamentos expuestos por el tribunal de alzada, respecto del agravio identificado en el recurso de apelación y no enfocar los argumentos del recurso de casación, de manera directa sobre las consideraciones desarrolladas por el juez a quo.

También se debe identificar de manera clara y concreta en el recurso de casación, si se interpone recurso de casación en la forma y en el fondo, debiendo entenderse, que el recurso de casación en la forma, buscará como finalidad la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren incurrido en violaciones esenciales del proceso sancionadas con nulidad por ley y que conlleven la afectación del debido proceso o la indefensión, por errores de procedimiento o denominados in procedendo y el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista, recurrido en casación, al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones, hubiesen incurrido en errores in judicando; estos aspectos imperativamente deberán ser exteriorizados en el recurso de casación en la forma o en el fondo, por la parte recurrente, explicando en qué consiste la violación, e identificando la normativa que considera fue omitida, infringida, vulnerada o aplicada erróneamente y no así en escritos anteriores o posteriores.

Resolución del recurso de casación:

1.- En el caso presente, la empresa recurrente, presentó similares argumentos que los del recurso de apelación, argumentando que promovía recurso de casación en el fondo y en la forma, sin embargo, en el fondo, en momento alguno identificó de manera clara en qué consistían las infracciones de las normas sustantivas, respecto de la valoración de la prueba, para ameritar la casación del auto de vista, pues sólo aludió documentos y antecedentes del proceso, para establecer el promedio salarial indemnizable y de esta manera concluir que el quantum de los beneficios sociales y otros derechos demandados fue erróneo; mientras que respecto del recurso de casación en la forma, no cursa en entre los argumentos del recurso, ninguna denuncia de infracción legal adjetiva, respecto del trámite del proceso, pues alude de manera general la vulneración del debido proceso, en su elemento de la fundamentación, argumentación o motivación, pero no identifica de manera clara y puntual, alguna causal específica de nulidad que permita a este tribunal emitir un criterio sobre esa nulidad, porque no fue adecuadamente argumentada en el texto del recurso.

2.- Resolviendo punto por punto el recurso, se establece que se alegó que el sueldo promedio indemnizable y la antigüedad, no estarán adecuadamente liquidados por el tribunal de alzada, en razón a que se consideraron para establecer estos aspectos, las boletas de pago presentadas por el demandante y no así los días efectivamente trabajados, presentando el recurrente una tabla en la que se inserta todos los días trabajados durante el tiempo de la relación laboral, subsistente entre el demandante y la empresa demandada.

Sobre este particular, el auto de vista, fue muy explícito, porque consideró para dicho fin, los documentos cursantes de fs. 26 a 28 de concluyendo que para fijar el promedio del salario indemnizable, se consideraron las boletas de pago, correspondientes a los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2015, en los que se consignó el total ganado, para establecer el total ganado de los tres últimos meses, trabajados de diciembre de 2015 y enero a febrero de 2016, incluido el incremento salarial establecido para esa última gestión, (que no fueron cancelados oportunamente por la empresa empleadora), identificando que la conclusión de la relación laboral fue el 12 de marzo de 2016, conforme la misma empresa demandada, argumentó en su recurso de casación, no pudiendo considerarse el líquido pagable a ser establecido, considerando las planillas de asistencia de éste último periodo, en las que según la empresa recurrente, sólo correspondía pagar los días trabajados, descontando los días no trabajados, porque no se ha presentado en el curso del proceso,

alguna reglamentación interna que rija la empresa demandada, respecto de la sanción por atrasos y faltas a la fuente de trabajo, implicando con ello, que no existe infracción alguna respecto de la definición incluida en el Auto de Vista, al momento de determinar el promedio salarial y la antigüedad, o tiempo trabajado. Pues en aplicación de los arts. 19 de la L.G.T., y 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940 y 1º del D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1949, concordantes con el art. 2-III del DS Nº 110 de 1º de mayo de 2009, se establece, que: "La base del cálculo de la indemnización es el promedio del total ganado en los 3 últimos meses, o el promedio de los últimos 30 días para las trabajadoras y los trabajadores a jornal".

No correspondiendo aplicar para establecer ese promedio salarial el líquido pagable, argumentado erróneamente en el recurso, habiéndose establecido el tiempo de trabajo, conforme establecen los arts. 20 de la L.G.T., modificado por la Ley de 2 de noviembre de 1944 y 1 del indicado D.S. Nº 110 de 10 de mayo de 2009, considerando todo el tiempo trabajado, desde la primera contratación hasta la fecha efectiva de desvinculación que ha sido establecida por los de grado el 12 de marzo de 2016, que por una situación práctica consideraron meses completos y no así la última fracción correspondiente al mes de marzo de 2016, pues si se consideraría ésta última fracción, el promedio salarial se incrementaría, liquidando diciembre de 2015 a partir del 13 enero y febrero de 2016, todo el mes y marzo hasta el 12; empero, al no haber sido observado por el demandante este aspecto, no puede fallarse contra la empresa demandada recurrente, en aplicación del principio "nom reformatio inpeius", porque se determinaría un promedio salarial mayor.

3.- Respecto de la multa por el no pago oportuno del aguinaldo de Navidad y del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", se aplicaron de manera correcta las previsiones de los arts. 1 y 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944 y 3-I del D.S. Nº 1802 de 20 de noviembre de 2013, que establecen que el aguinaldo de Navidad, es el equivalente a un mes de sueldo y en caso de transgresión o incumplimiento de la Ley de aguinaldo de Navidad, se sancionará con el pago del doble de las obligaciones establecidas; es decir se debe cancelar un mes de sueldo y no una cuantía menor como aconteció en el caso presente; y que respecto del segundo aguinaldo ("Esfuerzo por Bolivia"), se aplican las mismas normas o reglas, que rigen el aguinaldo de Navidad, por lo que al haberse cancelado una cuantía menor por este concepto, corresponde imponer la misma sanción; es decir, pagar el doble del monto no cancelado oportunamente.

4.- Por último, respecto de la orden para el pago del desahucio, se ha demostrado en el curso del proceso, que el motivo del retiro fue la falta de pago oportuno de los sueldos y salarios, correspondientes a los periodos trabajados de diciembre 2015, enero y febrero de 2016 y 12 de marzo de 2016, más un día de abril del mismo año, que no se consideró para fines de indemnización, sino como un día efectivamente trabajado, como remuneración no cancelada oportunamente; por ello se considera por este Tribunal Supremo que se activó el derecho del actor de alegar el retiro indirecto, previsto por el art. 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, por el que se ha determinado mediante jurisprudencia emitida por este tribunal, que al ser la rebaja del salario a "cero", implica automáticamente un despido indirecto e intempestivo, motivando como consecuencia necesaria el pago del desahucio, previsto por los arts. 19 de la L.G.T., y 2 del D.S. Nº 110 de 1 de mayo de 2009.

Bajo esos parámetros, se concluye que no son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación, porque carecen de sustento legal, ajustándose el Auto de Vista recurrido a las leyes en vigencia, por lo que corresponde resolver el recurso en

el marco de la disposición legal contenida en 220-II del Cód. Proc. Civ. (2013), aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y en la forma de fs. 271 a 276, interpuesto por José Caballero Barrionuevo, representante legal de "Industria de Concretos Altapoli S.R.L.", contra el A.V. Nº 208/2017 de 17 de abril de 2017 de fs. 264 a 267, emitido por la Sala Social Administrativa, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado de la parte actora en Bs 1000.-, que mandará pagar la juez a quo.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

484

Carolina Olavarria Menacho c/ Empresa Monterrey S.R.L.
Beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago de beneficios sociales seguido por Carolina Olavarria Menacho contra Empresa Monterrey S.R.L.

VISTOS: El expediente de la materia y:

CONSIDERANDO: Carolina Olavarria Menacho, mediante memorial de fs. 9-10 de obrados, interpone demanda social manifestando haber trabajado para la Empresa Monterrey S.R.L., por el tiempo de 7 años, 3 meses y 10 días, percibiendo un sueldo liquido mensual de Bs 12.394.-, con comisiones, bonos y otros, siendo el motivo de la extinción laboral el retiro indirecto forzoso, mediante argucias y engaños le hicieron un supuesto proceso penal suspendiéndole de sus funciones y destituyéndole del cargo como encargad de almacén y ejecutiva de ventas para luego retirarla sin ninguna prueba, siendo la cuantía demandada Bs 208.888.

Que de fs. 12 mediante Auto Interlocutorio N° 223/14 de 27 de agosto del 2014 y Auto Ampliatorio N° 28/14 de 21 de julio del 2014, se admite la demanda presentada y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley.

CONSIDERANDO: Monterrey S.R.L., representado por Osman Edgar Osinaga Villaroel, mediante memorial de fs. 84 a 87 contesta la demanda, manifestando que la demandante fue contratada en 2 de mayo de 2007, de forma irregular al extremo de llegar a cometer delitos como manipulación, hurto agravado y extorsión, motivo por el cual abandono el trabajo, en 14 de julio del año 2014 se detectó que habría robado manipulado el sistema informático de Bs 200.000.-, anulando boletas de ventas que no ingresaban a la empresa sino que vendía la mercadería para después anular las boletas del servidor que solo ella utilizaba ya que era la única responsable del manejo informático de la empresa con un código de usuario. Por este motivo se senté denuncia y querella por delitos de manipulación informática y hurto. El 14 de julio abandonó el trabajo habiendo caído dentro de las previsiones contenidas en los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R.L.G.T., en el inc. g), por lo que no le corresponde el pago del desahucio ni la indemnización. Niega que hubo despido o retiro indirecto, lo que hubo fue comisión de varios delitos.

CONSIDERANDO: Que mediante auto Interlocutorio N° 151/15 de 31 de julio de 2015, cursante de fs. 197, de obrados, se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, sujetando la causa a prueba por el término de 10 días, emplazando a las partes al uso de los medios de prueba conforme al art. 151 del Cód. Proc. Trab., tomando en

cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador según lo establecen los art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 198-199 de obrados.

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

De cargo:

Literales: Fs. 1 a 5, 98 a 106, 200 a 206.

Testificales: Fs. 256, 257, 259, 260.

De descargo:

Literales: Fs. 18 a 83, 94, 95, 143 a 152, 162, 212 a 236.

Testifical: Fs. 262 a 265.

Que en fs. 275, mediante providencia de 7 de abril de 2016 se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas de fs. 276-277 de obrados.

CONSIDERANDO: Que Monterrey S.R.L., representada por Osman Edgar Osinaga Villaroel, mediante memorial de fs. 84 a 87, plantea excepción perentoria de pago señalando que la demandante recibió el pago de un quinquenio desde el 2 de mayo de 2007 al 2 de mayo de 2012.

Que puesta en conocimiento la excepción de pago opuesta la misma no fue negada por Carolina Olavarria Menacho, después de haber tenido conocimiento como se verifica en notificación de fs. 198.

CONSIDERANDO: Que conforme el art. 127 del Cód. Proc. Trab., se establece que en el procedimiento social son admisibles 'determinadas excepciones perentorias entre las cuales se encuentra la de pago la cual debe ser resuelta juntamente con la causa principal conforme lo determina el art. el 133 del Cód. Proc. Trab., y que de conformidad a lo establecido por el art. 135 del mismo cuerpo legal deberá ir acompañada de la liquidación y el recibo debidamente suscrito por el demandante.

Que conforme se evidencia de los datos del proceso el demandado adjunta a su excepción perentoria de pago, de fs. 21 finiquito de cancelación a favor de la demandante por Bs 21.200.-, que hubieran sido cancelados. Al respecto se tiene el art. 48-III de la C.P.E., dispone textual: “Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos”. Teniéndose presente el reconocimiento tácito de la parte demandante sobre haber recibido el pago total de Bs 21.200.-, que deberá considerarse en la liquidación final, toda vez que haber recibido dicho pago no constituye renuncia o desconocimiento de los derechos que puedan corresponder al demandante, más aun si tomamos en cuenta que conforme determina el art. 70 del Cód. Proc. Trab.: “el desistimiento y la transacción no causan estado”, motivos por los cuales corresponde declarar probada en parte la excepción perentoria de pago documentado opuesta por existir derechos pendientes de pago dispuestos por Ley.

Hechos comprobados:

1.- En cuanto a la modalidad de contrato, se tiene que durante la tramitación del proceso, la parte demandada, no aportó prueba documental que acredite contratación laboral

escrita de la parte demandante, por lo cual y en atención al art. 150 del Cód. Proc. Trab., se reconoce con relación a la ex trabajadora, la modalidad de contratación verbal de trabajo la cual se presume por tiempo indefinido de conformidad a lo establecido por el art. 6 de la L.G.T., que establece: "El contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente o por escrito, y su existencia se acreditará por todos los medios legales de prueba. Constituye la ley de las partes siempre que haya sido legalmente constituido, y a falta de estipulación expresa, será interpretado por los usos y costumbres de la localidad"; y los incs. a) y b) del art. 182 del Cód. Proc. Trab., que determinan: "Sin perjuicio de las presunciones precedentes, en las relaciones de trabajo regirán las siguientes presunciones: a) Acreditada la prestación del servicio o la ejecución de la obra, se presume la relación de trabajo, salvo prueba en contrario; b) Todo contrato de trabajo se presume por término indefinido, salvo que se pruebe conforme a este Código que es por obra o tiempo indefinido y que la naturaleza de la prestación permite este tipo de contrato, que debe ser escrito".

2.- En cuanto al tiempo de servicio e indemnización, se tiene demostrado por documental de fs. 5 consistente en certificado de trabajo emitido el 23 de mayo de 2014 y finiquito de fs. 21 con valor otorgado por el art. 161 del Cód. Proc. Trab., donde se registra que la parte demandante ingresó a trabajar en 2 de mayo de 2007 para la demandada. En cuanto a fecha de retiro, mediante memorial de fs. 84 a 87 (contestación a demanda) la parte demandada señala que la demandante hubiera hecho abandono de trabajo el 14 de julio de 2014, este antecedente resulta contradictorio con la documental arrimada de fs. 4, 20 (boleta de sueldo julio 2014) en la cual se observa que el pago de sueldo sería de 30 días, presumiéndose que la demandante trabajó el mes de julio 2014 completo y que no hizo abandono el día 14 del mismo como se señaló, asimismo de fs. 162 se tiene carta (presentada por la parte demandada) de retiro indirecto forzoso que hubiera presentado la parte demandante en 13 de agosto de 2014, documental con valor legal otorgado por el art. 161 del Cód. Proc. Trab., más en base a la cual la parte demandada mediante memorial de fs. 237 a 242 señala que se hubiera operado el retiro voluntario por la ex trabajadora. Analizando los arts. 4-a), b) y d) y 5 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, 66 del Cód. Proc. Trab., en cuanto que la carga de la prueba corresponde al empleador, considerando que durante la tramitación del proceso, la parte demandada presentó documental probatoria que acredita ingreso y conclusión de relación laboral no así que se hubiera suscitado abandono de trabajo, resultando que la fecha de ingreso sería 2 de mayo de 2007 hasta 13 de agosto de 2014 en tiempo total de 7 años, 3 meses, 11 días. Empero eh cuanto a la antigüedad indemnizable se debe considerar el pago de quinquenio acreditado de fs. 21 en el cual consta cancelación de derechos desde 2 de mayo de 2007 a 2 de mayo de 2012 de Bs 21.200.-, que se hubiera hecho a la parte demandante. En cuanto al pago realizado por concepto de quinquenios con recontratación inmediata, ellos deben ser considerados como pagos definitivos y no como simples anticipos, en aplicación de las normas contenidas en los DD.SS. Nos. 1592 de 19 de abril 1949, 07850 de 1 de noviembre de 1966 y 11478 de 16 de mayo de 1974, en virtud de los cuales expresan: "El patrono y el empleador pueden acordar válidamente el pago de la indemnización por tiempo trabajado (5 años o más), manteniendo en sus efectos el contrato con nuevo cómputo de servicios (art. 3 D.S. Nº 1592); asimismo el D.S. Nº 7850 expresa: "La recontratación a que se refiere el art. 3 del D.S. Nº 1592, es optativa para el empleador y el trabajador, siendo necesario el consentimiento de ambas partes para la renovación del contrato de trabajo", en estos casos "El trabajador conservará su antigüedad desde la fecha de contratación original, aun cuando hubiera percibido una o

más indemnizaciones por retiro voluntario, siempre que el contrato no hubiera sido extinguido y sólo para efectos del cómputo de categorización o bono de antigüedad y del periodo anual de vacaciones (art. 3 D.S. Nº 07850). En este contexto legal, el pago de la indemnización por tiempo trabajado se constituye en pago definitivo o consolidado y, consiguientemente, el computo de tiempo de servicios a efectos indemnizatorios posteriores se inicia a partir de la fecha de la última recontratación, haya existido o no interrupción en la prestación de los servicios entre uno u otro período; entonces, para el caso de no haber existido interrupción o recontratación como en autos, el cómputo se inicia a partir del día siguiente del quinquenio consolidado y cubierto con el pago. Razones por las cuales se concluye que a Carolina Olavarria Menacho, le corresponde paco de indemnización desde el 3 de mayo de 2012 hasta 13 de agosto de 2014 lo cual supone un tiempo de servicios de 2 años, 3 meses, 11 días. Correspondiendo aplicar en el presente caso el "Principio de Continuidad de la relación laboral", en la cual se le atribuye a la relación laboral la de más larga duración, imponiéndose al fraude, la simulación y la infracción". En este sentido corresponde el derecho de pago por tiempo de servicios a efectos de indemnización en favor de la demandante conforme dispone el inc. b) del D.S. N° 28699 de 10 de mayo de 2006 en relación al D.S. N°110 del 1 de mayo de 2009 en virtud que la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido de las trabajadoras y trabajadores que debe ser reconocido por el desgaste físico y psíquico producido durante la vigencia de la relación laboral.

3.- En cuanto al sueldo promedio, se tiene que mediante memorial de fs. 237 a 242, la parte demandada ratifica las boletas de pago de los últimos 3 meses de pago de sueldos de la demandante.

De fs. 2 a 4, la parte demandante presentó boletas de pago de sueldo correspondientes a mayo a julio de 2014, de fs. 203 a 206 boletas de pago de comisiones correspondientes a febrero a mayo de 2014,; esta documental acredita que el sueldo de mayo 2014 sería de Bs 4.811.60; más comisiones de Bs 9.132.86; junio Bs 4.811.60; y julio Bs 5.171.24; en atención al art. 19 de la L.G.T., resultan en monto promedio de Bs 7.976.-, habiéndose producido mayor prueba que genere convicción de mayor el monto de sueldo promedio, además según carta de 162 la demandante manifiesta falta de comisiones por ventas recibidas y considerando el art. 30-11 de la L.O.J., respecto del principio de la verdad material se concluye que a: Carolina Olavarria Menacho, le corresponde como promedio indemnizable el monto de Bs 7.976. Motivos cuales corresponde reconocer este monto a efectos del de los beneficios sociales que por Ley les puedan corresponder de conformidad a lo establecido por el art. 19 de la L.G.T., y el art. 11 de su D.R.L.G.T., en el entendido de que conforme establece el art. 52 de la L.G.T., y 39 de su D.R.L.G.T.: "Remuneración o salario es lo que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo, incluyéndose en esta denominación, las comisiones y participaciones en los beneficios, cuando éstos invistan carácter permanente".

4. Motivo de retiro y desahucio, se tiene que durante la tramitación del proceso, la parte demandada mediante memorial de fs. 84 a 87 señala primero que la demandante hubiera hecho abandono de trabajo en fecha 14 de julio de 2014; al respecto durante la tramitación del proceso, no se tiene aportada prueba documental (libro de asistencia) que acredite abandono de trabajo por la parte demandante, si bien de fs. 264 y 265 se tiene actas testificales donde los testigos manifiestan que la demandante hubiera hecho abandono de trabajo, estas declaraciones no son coincidentes en hechos, tiempos y lugares conforme art. 169 del Cód. Proc. Trab., siendo que uno manifiesta abandono de trabajo en agosto de 2014

y el otro señala retiro voluntario, asimismo de fs. 4 se encuentra boleta de sueldo correspondiente al mes de julio de 2014 por concepto de 30 días pagados, situación que permite presumir que la parte demandante no hizo abandono de trabajo en fecha 14 de julio de 2014 como manifiesta la parte demandada de fs. 84 a 87 y que hubiera trabajado todo el mes de julio de 2014.

En cuanto a proceso penal por la comisión de supuestos delitos según documental de fs. 22 a 83, 143 a 152 y 212 a 222 previa revisión se tiene de fs. 147 a 149 acta de audiencia de fundamentación oral y aplicación de medidas cautelares en contra de la imputada Carolina Olavaria Menacho a favor de la cual se resuelve conceder suspensión condicional del proceso a favor de la imputada. El art. 1 del C.P.P. señala textual:

"Nadie será condenado a sanción alguna si no es por sentencia ejecutoriada, dictada luego de haber sido oído previamente en juicio oral y público, celebrado conforme a la Constitución, las convenciones y tratados internacionales vigentes y este Código.". Teniéndose que la documental presentada por la parte demandada no constituiría sentencia ejecutoriada siendo únicamente suspensión condicional del proceso sujeta a lo dispuesto por el art. 25 del C.P.P., no se tiene demostrado que la parte demandante hubiera cometido delito contra la parte demandante hubiera cometido el delito contra la parte demanda, o que esta hubiera formalmente admitido la comisión de algún hecho delictivo en perjuicio de la parte empleadora o que hubiera existido resarcimiento por algún daño ocasionado a la parte empleadora como se verifica de fs. 150 a 152 donde únicamente consta testimonio de protocolización de venta de un vehículo motorizado en el cual no se tiene identificado que el acto hubiera sido emergente de algún hecho laboral cometido por la parte demandante contra la demandada.

En cuanto a que según memorial de fs. 237 a 242 se hubiera suscitado renuncia voluntaria se tiene la documental de fs. 162 consistente en carta de retiro indirecto forzoso presentado por la parte demandada. La relación laboral, si bien conlleva especial atención jurídica por su propia especial naturaleza y características con las que se involucra (trabajo por cuenta ajena, medios de producción, fuerza laboral, etc.) no deja de simultáneamente, poseer basamento contractual. Esta situación hace, sin duda, que en la eventualidad de suponerse roto el pacto, origine responsabilidades a la parte que propició tal ruptura (falta de comisiones por ventas meses junio y julio 2014). De tal cuenta, existen circunstancias que si bien hacen en apariencia que la recisión del contrato de trabajo le sea atribuible al trabajador (comisión de supuestos delitos según documental de fs. 22 a 83, 143 a 152 y 212 a 222), ésta fue originada en un hecho imputable al empleador o derivada de éste; situación que es entendida por la doctrina como despido indirecto y que surte efectos equivalentes al despido sin justa causa. La eventualidad Por la que trabajador se halla obligado a rescindir el contrato de trabajo se arraiga en conductas atribuibles al empleador que involucren modificaciones esenciales del contrato de trabajo, modificaciones entendidas como no esenciales (bien accidentales o bien secundarias) sobre las condiciones de prestación de las labores.

En estrecha relación, cabe señalar que el ejercicio legítimo del derecho a variar (o ius variandi) por parte del empleador, se ve limitado a ciertas condiciones relacionadas con la razonabilidad de .la decisión; la no alteración esencial del contrato, no pudiendo afectarse aspectos sustanciales, y no causar perjuicio moral y material al trabajador (suspensión de pago de comisiones canceladas regularmente desde febrero a mayo de 2014 (fs. 203 a 206) sin previo aviso al trabajador en junio y julio 2014). Este criterio, es extensivo a la rebaja de

sueldos o salarios art. 11 del D.S. N° 01592 de 19 de abril de 1949 “El sueldo o salario indemnizable comprenderá el conjunto de dinero que perciba el trabajador incluyendo las comisiones y participaciones, así como los pagos por horas extraordinarias, trabajo nocturno y trabajo en días feriados siempre que unos y otros revistan carácter de regularidad dada la naturaleza del trabajo que se trate”, pues como se advirtió anteladamente, forma tanto parte de las características esenciales de la relación laboral, como a la vez conforma un elemento fundamental ligado a aspectos de supervivencia de tanto el trabajador como a su núcleo familiar. Sobre el particular el A.S. N° 458 de 7 de agosto de 2008, manifestó “En referencia al reclamo de que la falta de pago oportuno de salarios no se constituye en causal de retiro indirecto, se debe puntualizar que, si bien el art. 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937 establece que en caso de rebaja de sueldos, los empleados tendrán la facultad de permanecer en el cargo o retirarse de él, entendiendo por ello que se produce el despido indirecto del trabajador, así también dicho despido indirecto se configura en función a que por culpa atribuible al empleador, que incita y obliga al trabajador a tomar decisiones como consecuencia de la alteración de condiciones de la relación laboral, modifica de manera sustancial la armonía de la actividad laboral, pudiendo ser esta por alteración del horario de trabajo, reducción de salario, traslado del trabajador a un puesto de trabajo inferior o impago del salario”, correspondiendo por estos motivos, pago de desahucio a favor de la parte demandante.

5.- Aguinaldo gestión 2014, habiéndose establecido la antigüedad y existencia de la relación laboral entre las partes, no habiendo demostrado el demandado, mediante documental (planillas de pago de aguinaldo) o testifical probatoria, la improcedencia de pago del derecho a aguinaldo de 7 meses y 12 días por la gestión 2014, teniéndose presente el art. 150 del Cód. Proc. Trab., en cuanto que la carga de la prueba corresponde al empleador y el art. 1 del D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 en su art. 10, señala que todos los empleados y obreros que trabajan por cuenta ajena, sin exclusión de ninguna clase, tienen derecho al pago del aguinaldo de Navidad, antes del 25 de diciembre de cada año, en la proporción de un sueldo mensual y 25 días de salario, respectivamente. Si bien de fs. 223 a 226 se tiene documental consistente en planillas de pago de aguinaldo, estas corresponden a la gestión 2013. Motivos por los cuales corresponde pago demandado de aguinaldo por duodécimas de 0 años, 7 meses, 12 días (gestión 2014) como se pide en demanda de fs. 9-10.

6. Vacaciones de 3 meses, se tiene que la parte demandada presentó documental de fs. 232 consistente en formulario de salida de vacación de únicamente 6 días en la gestión 2014 teniéndose pendiente la correspondiente a 3 meses demandados según memorial de fs. 9-10 no habiéndose producido prueba de que esta hubiera sido cancelada al finalizar la relación laboral la documental de fs. 227 a 231, 233 y 235 no se valoran por corresponder a gestiones pasadas. El D.S. Nº12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único, señala que después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario, antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo. Debiendo ser calculados en atención a la escala dispuesta por el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980. Se debe atender lo dispuesto por el art. 33 del R.L.G.T., señala textual: “La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo.

No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercitada conforme al rol dé turnos que formule el patrono".

Correspondiendo pago de vacaciones de 3 meses correspondientes a 5 días pendientes a favor de la demandante.

7.- Subsidios de maternidad, de la revisión de obrados se observa la documental de fs. 200 correspondiente a certificado de nacimiento de la menor Amanda Gutiérrez Olavarria nacida en 8 de diciembre de 2009 en vigencia de la relación laboral entre su madre Carolina Olavarria Menacho y la parte demandada, al respecto de subsidios de maternidad la parte ex empleadora no presentó prueba documental que acredite haber cancelado en su oportunidad los subsidio de maternidad solicitados en demanda; de fs. 264 se tiene declaración testifical en la que en respuesta a la pregunta 8 del cuestionario de fs. 262 de si la demandante en su tiempo de gestación por su hija presentó, sus requisitos que la ley exige, a la empresa para ser beneficiaria del subsidio pre natal, respondiendo no haber ningún formulario de solicitud emitido por la caja salud registrado en archivo personal, de fs. 265 se tiene declaración testifical en la que en respuesta a la pregunta de porque no se pagaron subsidios de maternidad a la señora Olavarría, respondió que para solicitar ese pago la persona tiene que hacer el trámite y que la señora nunca solicitó el pago. Al respecto la S.C. N° 1282 de 26 de septiembre de 2011 en lo tocante a obligación de aviso de embarazo al empleador establece: "e) No resulta condicionante para conceder tutela haber dado aviso al empleador sobre el estado de gestación. Tomando en cuenta que actualmente la protección a la mujer embarazada se halla prevista en la Ley Fundamental, la S.C. Nº 0771/2010-R de 2 de agosto, determinó que la tutela: "...no está supedita a determinadas condiciones o requisitos que deben ser cumplidos por la mujer o el hombre y, por lo mismo, para su ejercicio, no se requiere el previo aviso al empleador del estado de embarazo o de la existencia de un hijo o hija menor a un año. Norma que, es directamente aplicable, en virtud a lo expresamente dispuesto por el art. 109.I de la C.P.E., que refiere que: "I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección. Bajo ese razonamiento, debe entenderse que la tutela que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer embarazada y con hijos menores 1 año, y a los progenitores, es más amplia y, por lo mismo, no se puede aplicar la jurisprudencia constitucional contenida en la S.C. Nº 1416/2004-R citada precedentemente, haber realizado una interpretación restrictiva de la L. Nº 975. Efectivamente, el requisito formal de dar aviso a su empleador acerca de su estado de gravidez, sin el cual no existiría la protección estatal en lo que respecta a su inamovilidad laboral, carece de relevancia frente a una necesidad indubitable, que es precisamente asegurar el derecho a la vida y a la salud de la madre y el menor, ya que con una fuente laboral, al menos se asegurará a la madre el poder agenciar los medios necesarios para proteger las necesidades más premiosas que demande el niño o niña recién nacidos.

En ese entendido, se debe cambiar el entendimiento jurisprudencial contenido en la S.C. Nº 1416/2004-R, en sentido que no es necesario dar aviso al empleador sobre la situación de embarazo de la mujer trabajadora, para acceder a la protección que brinda la Constitución Política del Estado a la mujer gestante y con niño menor a un año; siempre que acuda de manera inmediata al empleador solicitando el respeto y vigencia de sus derechos a través de su reincorporación a su fuente de y el acceso a los beneficios que conlleva, ..."Motivos cuales corresponde pago de subsidios de maternidad como en demanda de fs. 9-10 en base al salario mínimo establecido al momento de inicio de la demanda.

- En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder a favor de la demandante, luego de comprobada la relación laboral, la modalidad del contrato, el tiempo de servicio, el sueldo promedio indemnizable y el motivo de la extinción de la relación laboral, le corresponde el pago de: Desahucio; Indemnización de 2 años, 3 meses, 11 días; aguinaldo por duodécimas de 7 meses, 12 días (gestión 2014); vacaciones de 3 meses; más el pago de la multa con el recargo del 30% y actualización establecido en el artículo 9 del D.S. Nº 28699 de 10 de mayo de 2006; además de pago reintegro de subsidios de maternidad de 12 meses.

POR TANTO: El suscrito Juez 6º de Trabajo y Seguridad Social, si entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando Justicia en nombre de la Nación y en virtud de la Jurisdicción y Competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos falla:

1.- Declarando PROBADA en parte la excepción perentoria de pago opuesta por Monterrey S.R.L., representado por Osman Edgar Osinaga Villaroel, mediante memorial de fs. 84 a 87, de obrados, por no ajustarse a las formalidades exigidas por el art. 135 del Cód. Proc. Trab., correspondiendo sin embargo considerar el monto cancelado de Bs 21.200.-, por concepto de quinquenio pagado.-.

2.- Declarando PROBADA en- parte sin costas y costos, la demanda de fs. 9-10 de obrados, por haberse probado la existencia de derechos laborales pendientes de pago a favor de Carolina Olavarria Menacho, por Monterrey S.R.L., representado por Osman Edgar Osinaga Villaroel, por lo que conforme a lo dispuesto por el art. 48-I, II, III de la C.P.E., por el art. 4 de la L.G.T., y por el art. 202 del Cód. Proc. Trab., por la Irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde el pago de derechos y beneficios sociales más el pago de multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 del D.S. Nº 29699 y en cuyo mérito Ordeno a Monterrey S.R.L., representado por Osman Edgar Osinaga Villaroel, pagar a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor de la parte demandante Carolina Olavarria Menacho, los Beneficios y Derechos Laborales siguientes:

Desahucio: 3 sueldos	Bs	23.928.0
Indemnización: De 2 años, 3 meses, 11 días	Bs	18.189.7
Aguinaldo: De 0 años, 7 meses, 12 días	Bs	4.918.5
Vacación: De 0 años, 3 meses, 0 días Son 5 días pendientes de pago	Bs	1.329.3
Subtotal	Bs	48.365.6
Más la multa del 30%	Bs	14.509.7
Subsidios de maternidad: De 12 meses	Bs	17.280.0
Total	Bs	80.155

Más la actualización establecida por el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 10 de mayo del 2006, que deberá ser calculada en ejecución de sentencia.

Esta sentencia que se registrará, donde corresponde, la pronuncio, sello y firmo, en esta ciudad de Santa Cruz, a 24 de agosto de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jhonny Escobar Llanos.- Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Jhoanna Barreto Villafuerte.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 4 de abril de 2017

VISTOS: El expediente relativo al proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Carolina Olavarria Menacho contra la Empresa Monterrey S.R.L., representada por Osman Edgar Osinaga Villarroel, remitido por el Juez 6° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital en grado de apelación de sentencia.

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que previo trámite de ley, el Juez 6° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, dictó la sentencia de 24 de agosto de 2015 cursante de fs.284 a 290, declarando PROBADA en parte la demanda de pago de beneficios sociales presentada por Carolina Olavarria Menacho contra la Empresa Monterrey S.R.L., a cuya consecuencia dispuso el pago dentro de tercero día de Bs 80.155.-; resolución que fue apelada por la empresa demandada mediante memorial de Fs. 294-295, en el cual expresó los agravios que considera le causa la sentencia, pidiendo su revocatoria.

CONSIDERANDO: Que analizada la resolución apelada con relación a los motivos del recurso, se llega a constatar que al declarar probada en parte la demanda de pago de beneficios sociales presentada por Carolina Olavarria Menacho contra la empresa Monterrey S.R.L., ordenando el pago dentro de tercero día de Bs 80.155.-, el juez a quo procedió incorrectamente al concluir erróneamente que hubo un despido indirecto al haberse alterado las condiciones de la relación laboral (suspensión del pago de comisiones) y por otra parte, que no existe sentencia condenatoria sino una resolución de suspensión condicional del proceso, de manera que no puede concluirse que se cometió algún delito que causó la ruptura de la relación laboral.

Al respecto se debe tener presente que consta en el acta de audiencia de salida alternativa de suspensión condicional del proceso (fs.147 a 149), el reconocimiento de la comisión de un hecho delictivo por parte de la hoy demandante, habiendo llegado a un acuerdo transaccional a cuya consecuencia entregó las llaves de un vehículo y se comprometió a transferir el motorizado a favor de su acusador hoy demandado; circunstancia que inequívocamente conduce a la conclusión de que la ruptura de la relación laboral se produjo a consecuencia de la deslealtad laboral de la demandante, expresada en la comisión de un delito de contenido patrimonial que fue la causa real de extinción de la relación laboral, conducta que se encuentra enmarcada en la causal prevista en el art.16-g) de la L.G.T.

Consiguientemente no corresponde el pago de desahucio e indemnización.

En lo pertinente al promedio salarial, es legal y correcta la decisión del juez a quo al determinarlo en base al certificado de trabajo documento que tiene plena validez al ser emitido y no negado por el empleador.

En lo pertinente al subsidio, es también correcta la decisión habida cuenta que el nacimiento de la menor está acreditado con el certificado de fs.200 y no existe constancia alguna de haberse pagado el mismo, sin que sirva de excusa la afirmación de no haberlo reclamado oportunamente.

En merito a los fundamentos precedentemente expuestos, corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada, solo en lo pertinente al desahucio e indemnización que deben ser excluidos.

POR TANTO: La Sala Primera Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación del art.59-1 de la L.Ó.J., con relación al art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA parcialmente la sentencia; y consiguientemente se determina el monto de los beneficios y derechos laborales de la demandante, a ser pagados por Osman Edgar Osinaga Villarroel en su condición de representante de la Empresa Monterrey S.R.L., sea dentro de tercero día, de la siguiente manera:

Promedio indemnizable	Bs	7.976
Duodécimas de aguinaldo: 7 meses y 12 días	Bs	4.918.5
Duodécimas de vacación: 3 meses (5 días pendientes de pago)	Bs	1.329.3
Sub total	Bs	6.247.8
Multa del 30%	Bs	1.874.34
Subsidio de maternidad: 12 meses	Bs	17.280
Total	Bs	25.401.42

Vocal relator: Dr. Adhemar Fernández Ripalda.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Adhemar Fernández Ripalda.- Edgar Molina Aponte.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por el Carolina Olavarría Menacho cursante de fs. 312 y vta. de obrados, en contra del A.V. Nº 80 de 4 de abril de 2017, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; el A.S. Nº 230-A de 14 de junio de 2017 de fs. 331 a 331 vta., que concedió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.-

Tramitado el proceso laboral por el pago de beneficios sociales seguido por Carolina Olavarría Menacho en contra de la Empresa Monterrey S.R.L., representada legalmente por Osman Edgar Osinaga Villarroel; el Juez 6º de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 26/16 de 24 de agosto de 2016 de fs. 284 a 290, declarando probada en parte la excepción perentoria de pago y probada en parte la demanda, sin costas y costos, determinando que la Empresa Monterrey S.R.L., representada legalmente por Osman Edgar Osinaga Villarroel cancele a favor de la actora conforme al siguiente detalle: Desahucio, indemnización, vacación, aguinaldo, multa del 30 % y subsidio de maternidad en la suma total de Bs 80.155, más la actualización establecida por el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, que debería ser calculado en ejecución de sentencia.

Auto de vista.-

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 294 a 297, por Osman Edgar Osinaga Villarroel en representación de la Empresa Monterrey S.R.L., la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; resuelve el mismo mediante A.V. Nº 80 de 4 de abril de 2017, cursante de fs. 309 y vta., que revoca en parte la Sentencia apelada Nº 26/16 de 24 de agosto de 2016.

Ante la determinación del auto de vista, la actora Carolina Olavarría Menacho, interpone recurso de casación, con la contestación de la parte contraria, el Tribunal de alzada emite Auto Nº 95 de 1 de junio de 2017, concediendo el recurso.

II.-Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación, la recurrente establece que el auto de vista impugnado, contiene errónea apreciación de la prueba, bajo los siguientes argumentos:

1.- La recurrente precisa que los vocales, hubieran revocado la sentencia de primera instancia, indicando que existe un acta de audiencia de salida alternativa de suspensión condicional del proceso y un supuesto reconocimiento del hecho delictivo, sin embargo no consideraron que no existe una sentencia condenatoria en su contra; aclarando que el motivo del retiro indirecto, fue la falta de pago de las comisiones asignadas a su favor.

2.- Por otra parte la recurrente, indica que se realiza un promedio indemnizable de Bs 25.401.42; de manera parcializada con el demandado, pues no toman en cuenta la multa de 30 % del total, sino del promedio indemnizable parcial.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que revoque el auto de vista recurrido.

La parte demandada, contesta el recurso de casación interpuesto, conforme cursa de fs. 320-321 de obrados.

III.- Fundamentos jurídicos y doctrinales del fallo.

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

El Principio de Inmediación vinculado a la libre apreciación y valoración de la prueba en el proceso laboral en primera instancia, en segunda instancia y en recurso de casación:

Uno de los principios que orienta el desarrollo del proceso laboral, es el Principio de Inmediación que se encuentra recogido en el art. 3-b) del Cód. Proc. Lab.; por el cual es obligatoria la presencia del juzgador en la celebración de las audiencias, la práctica de las pruebas y otros trámites.

Como consecuencia de ello, en materia de valoración probatoria se debe observar lo que establece el art. 3- j) desarrollado de manera más amplia en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que consagra el Principio de Libre Apreciación de la Prueba; por el cual se asigna esta tarea jurisdiccional al juez de instancia, quien bajo un principio de inmediatez ha recibido y conocido la prueba.

En segunda instancia, de igual manera, se observa el principio de inmediación en la producción y valoración probatoria cuando el art. 261-III del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso por expresa remisión del art. 208 del Cód. Proc. Trab.; que establece, que cualquiera de las partes podrá solicitar el diligenciamiento de prueba en segunda instancia, tanto en el escrito de interposición del recurso como en el de contestación, y el tribunal superior accederá a la solicitud en los siguientes casos: 1.- Cuando las partes lo pidieren de común acuerdo. 2.- Cuando, decretadas las pruebas en primera instancia, no hubieren sido diligenciadas por causas no imputables a las partes que las ofrecieron. 3.- Cuando versare sobre hechos ocurridos después de la sentencia. 4.- Cuando se tratare de desvirtuar documento que no se pudo presentar en primera instancia, por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. En estos casos, se solicitará el diligenciamiento de la prueba correspondiente, conforme a lo prescrito para presentar prueba con la demanda.

Con base a lo anotado, podemos establecer que la actividad probatoria y su valoración, es una atribución privativa de los jueces de instancia, por cuanto son ellos, los que de manera directa reciben la prueba, la viven, la aprecian y como consecuencia de ello, es su obligación asignarle un valor probatorio negativo o positivo.

Mientras que en el recurso de casación, no se observa el principio de inmediación en la práctica de la prueba, porque al ser un recurso extraordinario, asimilado a una demanda nueva de puro derecho, tratándose de la valoración y compulsa de la prueba, ésta se encuentra inicialmente vedada, por cuanto no existe producción o diligenciamiento de prueba en esta instancia final, al ser atribución privativa de los jueces de instancia conforme al principio de inmediación y censurable en casación; a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho, siendo imprescindible que dicho error se encuentre evidenciado por documento o acto auténtico, señalando a tal propósito la prueba que demostrare aquel error, conforme lo establece el art. 271-I del Cód. Proc. Civ.

Error de hecho y derecho en la valoración de la prueba.

El autor Pastor Ortiz Mattos, en su obra, “El recurso de casación en Bolivia”, define: “...El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico”, y “El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. En el caso que nos interesa cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto”.

Si se acusa error de derecho y de hecho, al no tratarse de un mismo y único concepto, conforme señala la doctrina y la jurisprudencia, estos deben desarrollarse de manera separada, objetiva y concreta, ya que en el primer caso, la especificación debe recaer en los medios de prueba aportados al proceso y a los que el juzgador de instancia no le atribuyó el valor que la ley le asigna; y en el segundo caso, el error debe quedar objetivamente demostrado y ser manifiesto como dispone la norma, por lo que debe ser contrastado dicho error con un documento auténtico que lo demuestre, a efectos que de manera excepcional se proceda a una revaloración de esa prueba.

En cuanto al error de hecho en la apreciación de las pruebas, cuando la resolución materia del recurso de casación se apoya en un conjunto de medios de prueba que concurrieron todos a formar la convicción del tribunal, no basta para objetarla que se ataquen

algunos de tales medios, suponiendo eficaz el ataque, si los que restan son suficientes para apoyar la solución a la que llegó aquel, ni tampoco que se haya dejado de considerar algunas pruebas si la sentencia se funda en otras que no han sido atacadas.

En este supuesto, cuando se acusa la falta de apreciación de las pruebas, no basta con relacionarlas sino es necesario explicar, de manera precisa, frente a cada una de ellas, qué es lo que en verdad acreditan, de qué manera incidió su falta de valoración en la decisión, lo que permite a la sala establecer la magnitud de la omisión, que debe ser ostensible y trascendente, so pena de no lograr el objetivo de destruir la presunción de acierto y legalidad que ampara a la resolución que es objeto del recurso de casación.

Ese error de hecho por lo tanto requiere, ser ostensible y manifiesto lo que en palabras del autor Rene Parra significa “sea evidente, patente, claro, sin que para apreciarlo se puedan efectuar elucubraciones o raciocinios complejos”.

IV.- Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una errónea apreciación de la prueba denunciada en el recurso de casación interpuesto; en merito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- En el caso en concreto, si bien la recurrente no alega de forma directa la existencia de una errónea apreciación de la prueba, este tribunal llega a esa conclusión, en mérito a los fundamentos expuestos en el recurso de casación, ya que la misma precisa que se hubiera valorado un acta de audiencia de salida alternativa de suspensión condicional del proceso, con la cual se hubiera reconocido la comisión de un hecho delictivo, sin que se haya demostrado la existencia de una sentencia condenatoria en materia penal en su contra, precisando que el motivo de su retiro indirecto, fue la no cancelación de las comisiones asignadas.

En este supuesto, cuando se acusa la falta o errónea apreciación de las pruebas, no basta con relacionarlas, sino es necesario explicar, de manera precisa, frente a cada una de ellas, qué es lo que en verdad acreditan o viceversa; de qué manera incidió la falta o equivocada valoración en la decisión, lo que permite a la Sala establecer la magnitud de la omisión, que debe ser ostensible y trascendente, so pena de no lograr el objetivo de destruir la presunción de acierto y legalidad que ampara a la resolución que es objeto del recurso de casación.

Ello constituye un error de hecho en la apreciación de la prueba, por lo tanto requiere, ser ostensible y manifiesto lo que en palabras del autor Rene Parra significa “sea evidente, patente, claro, sin que para apreciarlo se puedan efectuar elucubraciones o raciocinios complejos”.

En ese contexto, debemos establecer que el recurso de casación, conforme se tiene anotado en los fundamentos jurídicos del fallo, es asimilado a una demanda nueva de puro derecho; por lo cual tratándose de apreciación y valoración de la prueba, ésta se encuentra inicialmente prohibida en la instancia casacional, al ser atribución privativa de los jueces de instancia, conforme lo orienta el principio de inmediación previsto en el art. 3-b) del Cód. Proc. Trab.

No obstante de ello, como toda regla tiene su excepción, el art. 271-I de Cód. Proc. Civ., permite hacer una excepción solo relacionada a la apreciación de la prueba por los tribunales de instancia, cuando se demuestra fehacientemente en casación la existencia de

error de hecho o de derecho, siendo imprescindible que dicho error se encuentre evidenciado por documento o acto auténtico, señalando a tal propósito la prueba que demuestra el mismo.

En ese orden de cosas, la recurrente conforme lo anotado, no ha cumplido con estos requisitos de contenido y no señala cuales serían esas pruebas idóneas que demuestren que la actora fue inducida a un despido indirecto, por la falta de cancelación de comisiones, o cual es el error de hecho o derecho en la valoración y apreciación de la prueba por el juez de instancia y el tribunal de apelación, por cuanto la recurrente solo se limitó a indicar en el recurso interpuesto, que no existe una sentencia condenatoria en su contra y que el motivo de su retiro indirecto son la falta de cancelación de comisiones, sin existir otro argumento técnico jurídico que justifique su reclamo, no resultando suficiente al caso, la enunciación de una simple disconformidad con la resolución de vista, sin establecer en que consiste la indebida apreciación de la prueba; olvidando que la casación (sea de forma o de fondo), una vez más se asemeja a una demanda nueva "de puro derecho", en la que no solo debe identificarse las normas vulneradas, sino, explicarse en que consiste la infracción, violación, falsedad o error en la interpretación y/o aplicación de las mismas.

En esa misma línea, y con la finalidad de responder a la cuestionante de la recurrente, referida a que no existe sentencia condenatoria en su contra como causal justificada de su retiro, corresponde señalar que la S.C. Plurinacional Nº 0353/2014 de 21 de febrero, señaló: "(…) En base a este análisis normativo realizado, se puede concluir, que el empleador estaría habilitado para despedir a los trabajadores por las causales previstas en los arts. 16-g) de la L.G.T.; y 9-g) de su D.R.L.G.T., en base a la responsabilidad establecida a la conclusión del proceso administrativo interno, o en su defecto, procederse al despido del trabajador luego de la imputación formal dentro de un proceso penal, donde en observancia de las reglas del debido proceso se establezcan indicios de responsabilidad penal contra el trabajador. Si el empleador retira al trabajador en forma directa sin observar estas reglas, habrá incurrido en despido injustificado y desconocido la garantía del debido proceso, en cuanto a la vigencia del principio de presunción de inocencia".

En el caso que se examina y conforme cursa de fs. 143 a 145 de obrados, la empresa demandada demostró la existencia de un proceso penal en contra de la actora, con imputación formal, instancia que se siguió por parte del Ministerio Público a denuncia de Osman Edgar Osinaga Villarroel, quien en el caso de autos es el representante legal de la empresa demandada, proceso penal en el cual se le atribuye a la actora Carolina Olavarría Menacho la supuesta comisión de los delitos de Manipulación Informativa, Hurto Agravado y Extorsión, hecho criminal que presuntamente hubiera sido perpetrado al interior de la Empresa Monterrey S.R.L., por lo cual al haberse demostrado el cumplimiento de las instancias, en resguardo al debido proceso y al estar demostrada la existencia de un proceso penal con imputación formal, se justifica el retiro forzoso de la actora y en consecuencia no corresponde el pago de desahucio e indemnización contemplados en el art. 13 de la L.G.T.

2.- Por último, y en relación al segundo argumento expuesto en el recurso de casación, este tribunal considera que el mismo, no contiene fundamento casacional, ya que el argumento expuesto solo expresa una simple disconformidad de lo resuelto por el tribunal de alzada, en relación a la multa del 30 % impuesta en la resolución de vista recurrida, sin expresar ninguna vulneración o violación de una norma en concreto u observar la errónea apreciación de la prueba, por lo cual corresponde no considerar dicho argumento.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en observancia a la disposición transitoria sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Carolina Olavarría Menacho, cursante a fs. 312 y vta., de obrados, en contra el A.V. Nº 80 de 4 de abril de 2017, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, manteniendo firme el auto de vista impugnado. Sin costas y costos.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

485

José Luís Llorentty Paniagua c/ Carlos Fabricio Flores Sandoval
Beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago de beneficios sociales seguido por José Luís Llorentty Paniagua contra Carlos Fabricio Flores Sandoval.

VISTOS:

Antecedentes.

1.- La demanda presentada en 15 de mayo de 2016, cursante de fs. 9-12 y vta., Auto de Admisión de 17 de mayo de 2016, cursante de fs. 13, citada la parte demandada conforme a la diligencia de fs. 19-20; la parte demandada por memorial de fs. 25-29 contesta negativamente a la demanda; dictándose auto de Relación Procesal de 9 de julio de 2016 cursante de fs. 30y vta., se fijan los puntos de hecho a probar para ambas partes, abriéndose el término probatorio de 10 días conforme al art. 149 del Cód. Proc. Trab.; las pruebas cursantes en el proceso y:

I.- En la demanda de fs. 9-12 y vta., José Luís Llorentty Paniagua demanda a Carlos Fabricio Flores Sandoval por pago de beneficios sociales y derechos colaterales argumentando que fue contratado verbalmente por el demandado, para trabajar en el proyecto mejoramiento Av. Marcelo Quiroga Santa Cruz-Tamo II, cumpliendo la función de Residente de obra, que la función que cumplía eran propios de giro de la empresa, con un sueldo de Bs 4.000.00.-, que inicio la relación laboral el 28 de julio de 2014; que debido a la cancelación tardía de los sueldos y la falta de pago del aguinaldo y segundo aguinaldo, el 4 de febrero de 2016 se acogió al despido indirecto.

Que el 14 de marzo de 2016 recibió una carta notariada en el que se menciona el abandono de funciones y sin falta de pre aviso por lo que prescindían de sus servicios. Que no le fueron cancelados sus beneficios sociales, afirmando que corresponde el pago de desahucio, indemnización, incremento salarial del 2015-2015, aguinaldos de navidad del 2014 al 2016 y segundos aguinaldos del 2014-2015 y multas, vacaciones no gozadas, primas, que corresponde el pago total de Bs 76.852.99; más el 30% conforme a lo previsto en el D.S. Nº28699. Concluye solicitando se declare probada la demanda con costas.

II.- Mediante auto de 17 de mayo de 2016, cursante de fs. 13, se admite la demanda, disponiendo la citación del demandado Carlos Fabricio Flores Sandoval, para que el plazo de 5 días conteste a la demanda conforme al art. 124 del Cód. Proc. Trab., habiendo sido citado el demandado por cédula con la demanda y auto de admisión, de acuerdo a la diligencia cursante de fs. 19-21.

III.- La demandada mediante memorial de fs. 25-29 contesta negativamente manifestando: Que fue contratado el 28 de julio de 2014, que fue contratado como residente de obra, que hizo abandono de trabajo habiendo hurtado el libro de órdenes y documentación del proyecto, que le ocasiono pérdida económica a la empresa. Que su desempeño fue negligente e irresponsable. Dice que elactor hizo abandono de su trabajo de forma injustificada. Que la jornada laboral fue de 8:00 a 12:00 y de 14:00 a 18:00 de lunes a viernes y los sábados de 8:00 a 16:00-que el actor casi siempre llegaba tarde y se iba temprano, que no cumplía la jornada laboral. Continúa afirmando que el pago del aguinaldo esfuerzo por Bolivia del 2014, se canceló un bono de Bs 1.000.0.-, en el mes de enero del 2015, que debido a la no presentación de los informes y planillas de avance de obra a cargo del actor lo que determino el retraso en la cancelación de planillas de avance en favor de la empresa. Que el contrato con el actor era de servicios profesionales, conforme a recibos de pago, por lo que no corresponde el pago de aguinaldos. Que el retraso de pago de sueldos era ocasionado por el actor, quien era el encargado de elevar informes diarios del trabajo que se ejecutaba, la elaboración de las planillas de avance de obra para su respectivo pago, recursos de donde se pagaban sueldos. Afirma que no hubo despido indirecto, que el actor abandono su fuente de trabajo, por lo que no corresponde el pago de beneficios sociales; que por ser un contrato civil no corresponde el incremento salarial. Que no corresponde el pago del aguinaldo del 2016 por no haber trabajado 3 meses en esa gestión. Que no corresponde el paga del segundo aguinaldo, vacaciones, primas. Concluye solicitando se declare improbada la demanda con costas.

IV.- Respondida como se encuentra la demanda dentro del plazo establecido por ley se establece la relación procesal por auto de 9 de junio de 2016, fs. 30 y vta., en cumplimiento a lo previsto por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., se abre plazo probatorio de 10 días comunes y perentorios para las partes a objeto de que prueben y demuestren los puntos de hecho señalados. Termino que entró en vigencia a partir del 13 de junio de 2016, conforme consta en la diligencia sentada de fs. 69 a 71.

CONSIDERANDO: I.

Que durante la vigencia del precitado termino probatorio las partes aportaron con las siguientes pruebas:

Prueba de cargo.- Literal.- fs. 2 solicitud de proforma de liquidación; fs. 3 solicitud de citación; fs. 4 certificado de liquidación de derechos y beneficios sociales emitidos por la jefatura del Trabajo; fs. 5 carta notariada a José Luis Llorentty por abandono de trabajo de 22 de febrero de 2016 con fecha de recepción 14 de marzo de 2016; fs. 6 carta de respuesta a la carta notariada; fs. 36 copia legalizada de acta de audiencia en la jefatura de trabajo; fs. 86-87 Resolución Normativa de Directorio N° 10-0028-12; fs. 106 certificación que acredita que el actor trabajo con el demandado. Fs. 112-438 documento sobre la adjudicación de la obra por parte del demandado. Fs. 438-447 factura de la empresa constructora SEICOCI por pago de planilla 1 al 9;

Prueba de descargo.-

Literal.- fs. 22-24 kardex universitario sin sello ni firma; fs. 55 copia de carta notariada por abandono de trabajo con fecha de recepción del 14 de marzo de 2016, fs. 56 certificación de Víctor Hugo Risiotti de 23 de junio de 2016 en el que informa sobre la planilla final de la obra que ejecuto el demandado; fs. 57 carta de respuesta firmada por el actor respecto al abandono del trabajo.

Habiéndose compulsado las pruebas aportadas a la litis así como los hechos expuestos en la demanda y contestación se tiene lo siguiente: fs. 58 acta de audiencia en la Jefatura del Trabajo; fs. 59 y vta., a copia legalizada de llamada de atención a la empresa del demandado; fs. 80 recibo Nº 2004 de 11 de noviembre de 2015 por Bs 8.000.00.-; fs.6 1 recibo Nº 2471 de 19 de diciembre de 2014 por prestación de servicios del mes de noviembre; fs. 62-63 oficio de corrección certificado de avance de obra; fs. 64965 llamada de atención a la empresa que ejecuto la obra; fs. 66-72 invitación pública; fs. 73-77 instructivo Nº 122/15 pago aguinaldo; fs. 78-79 certificaciones provisión de hormigones.

Testifical: fs. 98 y vta., Ángel Nelson Balanza Duran quien fuera tachado por el actor por ser acreedor del demandado, de la declaración del actor se concluye que no existe elementos que sustenten la tacha; fs. 100 Víctor Hugo Rissiotti Velásquez, quien fue tachado por el actor que de la testifical se observa que no existen elementos que demuestren que se encuentra enmarcado en el art. 169-7 del NC.P.C. por lo expuesto corresponde considerar en la presente demanda lo manifestado en las testificales.

Confesión provocada.- Fs. 103-104 de José Luis Llorentty Paniagua, quien afirma que era el residente de obra, que se acogió al despido indirecto por falta de pago de 2 sueldos, que trato de hacerle conocer al demandado que llamo y estaba ocupada la línea; que el sueldo era de Bs 4.000.00.-, que trabajo hasta el 4 de febrero de 2016, que no le fue pagado el aguinaldo pero que le otorgaron un monto de Bs 1.000.00.-, como bono. Que cumplía un horario de trabajo de 8 hrs. y que nunca le incrementaron el sueldo.

CONSIDERANDO: II.

Fundamentación legal.

I.- En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo el Principio de Protección a los trabajadores, la misma es irrenunciable; sin embargo el art. 115 de la misma Constitución garantía que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del “debido proceso”, en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el Principio de Razonabilidad que tiene como finalidad preservar el “valor justicia” de las resoluciones y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E., de igual forma el art. 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, señala que toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una justa remuneración en relación con su capacidad y destreza que le asegure un nivel conveniente para sí mismo y su familia.

2.- En esa estructura jurídica expuesta, se tiene el art. 46-II de la C.P.E., que señala: “El Estado protegerá el ejercicio el trabajo en todas sus formas”. Así se tiene el art. 1 de la L.G.T., que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, delimitada por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 dice “…los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, b)La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación…”, concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que dispone las características esenciales de la relación laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

3.- Por otra parte la indemnización por tiempo de servicios, es el reconocimiento que hace el empleador a favor del trabajador una vez terminada la relación laboral, con la sola condición de haber prestado servicios por más de tres meses continuos, en la suma equivalente a un mes de sueldo por cada año de trabajo continuo, o en duodécimas si el periodo trabajado no alcanza el año, conforme al art. 13 de la L.G.T., y D.S. N° 0110 de I de mayo de 2009.

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

CONSIDERANDO: III.

Razones y fundamentos.

En el caso de autos hay que establecer la existencia o no de la relación laboral entre los actores del .presente proceso. Al respecto se debe tener presente que la relación de trabajo es un nexo jurídico entre empleadores y trabajadores. Existe cuando una persona proporciona su trabajo o presta servicios bajo ciertas condiciones, a cambio de una remuneración.

En Bolivia, la legislación prevé la existencia de contratos verbales y escritos, los que se acreditan por todos los medios de prueba. En el caso de situaciones concretas donde el acuerdo ha sido desarrollado en base a la buena fe y a la credibilidad del empleador y el trabajador, el ámbito normativo se extiende hasta llegar a la incorporación del vínculo que liga las prestaciones de los sujetos laborales, vale decir, a la relación de trabajo, cuya importancia radica precisamente en la posibilidad de demostrarla y respaldarla jurídicamente, en ausencia de cualquier elemento formalista. Así el art. 6 de la L.G.T., establece: “El contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente o por escrito, y su existencia se acreditará por todos los medios legales de prueba…” A ello se agrega lo dispuesto en el D.L. Nº 17189 de 16 de febrero de 1979, que en su art. 1 señala: “El contrato de trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual. A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario”.

Entre los elementos propios del contrato y de la relación de trabajo, encontramos; la relación de dependencia o subordinación, que consiste en el sometimiento del trabajador a la voluntad del empleador para la coordinación y ejecución de las actividades laborales, implica el cumplimiento de órdenes y estar sometido al control y fiscalización del empleador; prestación personal referida a la realización de un acto, la ejecución de una obra o la prestación de un servicio que vincula al trabajador con el empleador a cambio de una remuneración,' estabilidad laboral que consiste en que las prestaciones sean sucesivas, prolongadas durante cierto tiempo. Cabanellas puntualiza que, cuando la prestación es permanente, coincidiendo con la actividad principal desarrollada por la empresa, y es además cumplida en forma continuada, el factor tiempo prevalece para determinar que se trata de una

auténtico trabajador, vinculado al empresario por un contrato de trabajo, ya sea verbal, ya sea escrito; conocimiento del oficio como condición inherente al trabajador en cuanto presta los servicios propios de sus facultades y oficios, comprende la necesidad de que el trabajador conozca de su oficio, de las labores que está desempeñando en la empresa; remuneración puesto que no puede haber trabajo sin el pago de un salario como evidente representación objetiva de la relación de trabajo; y, la exclusividad que constituye una presunción favorable a la existencia del contrato de trabajo, regla que admite excepciones.

En el caso de autos en la demanda y en la contestación coinciden las partes al afirmar que el actor fue contratado por contrato verbal,' del demandado afirma que el contrato era civil de prestación de servicios, de la revisión del cuaderno procesal se concluye que no existe prueba que demuestre que la relación entre las partes sea de carácter civil, que conforme la confesión de fs. 103-104 la misma que tiene el valor probatorio del art. 167 del Cód. Proc. Trab., se tiene el convencimiento de que existió la relación laboral toda vez que el actor cumplía un horario, percibía un sueldo y el trabajo realizado era en funciones propias del empleador, cumpliendo de esta manera con las características previstas en los DD.SS. Nos. 23570 y 28699.

No existiendo controversia respecto a la fecha de inicio y conclusión de la relación laboral se concluye que el actor ingreso a trabajar el 28 de julio de 2014 hasta el 4 de febrero de 2016.

Respecto a la forma de conclusión de la relación laboral, el actor afirma que se acogió al despido indirecto por falta de pago de sueldos de diciembre de 2015, enero 2016 y 4 días de febrero de 2016; al respecto el demandado afirma que no existió despido indirecto y que el actor hizo abandono de trabajo no habiendo cumplido con el pre aviso previsto en la ley, adjuntando en calidad de prueba una carta notariada con fecha de recepción del 14 de marzo de 2016 en el que se le hace conocer al actor que debido al abandono del trabajo prescinden de sus servicios. Al respecto el actor presenta de fs. 1 y 2 cursan una nota a la jefatura del trabajo por el que pide proforma de liquidación y la citación al ahora demandado, asimismo de fs. 36 cursa el acto de audiencia en la jefatura del trabajo en el que las partes participaron. Que la carta notariada que cursa de fs. 5 si bien figura el 22 de febrero de 2016 recién fue entregada el 14 de marzo del 2016, no habiendo hecho conocer a la jefatura del trabajo respecto al abandono del trabajador y menos realizado el deposito en custodia de los beneficios sociales.

Respecto al supuesto hurto, no sentencia ejecutoriada que demuestre la comisión del delito por parte del actor, por lo que se presume la inocencia.

Respecto a la falta oportuna de pago de sueldos, conforme a la basta jurisprudencia la nueva doctrina laboral constituye retiro indirecto, fundamento que se encuentra sustentado en el art. 53 de la L.G.T., que señala el tiempo para el pago de salarios el mismo que no podrán exceder de 15 días para obrero y treinta para empleados y domésticos aspecto que no fueron desvirtuados por la parte demandada, incumpliendo lo previsto en los art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. Considerando el salario es un derecho del trabajador/a a contar con un salario que le permita la recuperación plena, material y espiritual, del esfuerzo físico e intelectual desplegado en un centro de trabajo por encargo de un empleador o empleadores. Esta recuperación implica garantizar la reproducción de la fuerza de trabajo del obrero y la subsistencia de su familia. Por lo expuesto se concluye que a falta de pago de sueldos el actor se acogió al despido indirecto, correspondiendo el pago de desahucio en Bs 13.280.40.

-Respecto al salario promedio indemnizable.- El sueldo promedio indemnizable emerge del promedio de los últimos tres sueldos percibidos por el trabajador conforme versa el art. 19 de la L.G.T., en el caso de autos el actor pacto inicialmente un salario de Bs 4.000.00.-, que habiendo trabajado hasta febrero del 2016 se debe considerar los incrementos salariales instaurados en los DD.SS. Nos. 2346/2015 y 27/48/2016 del 8.5% y del 6%; por lo que el sueldo del 2015 es de Bs 4.340.00.-, y el de enero del 2016 Bs. 4.600.40; por lo que el salario promedio indemnizable es de Bs 4.426.80.

-Respecto al pago de indemnización por tiempo de servicio; el actor afirma que trabajo desde el 28 de julio de 2014 hasta el 4 de febrero de 2016, un tiempo de 1 año, 6 meses y 8 días, que establecida la relación laboral entre las partes conforme a las pruebas que cursan de fs. 1-6 y la confesión del actor de fs. 103-104 prueba que tiene el valor probatorio del art. 167 del Cód. Proc. Trab., no existiendo constancia de pago de la indemnización y ante el incumplimiento del art. 66 y 150 de la norma antes mencionada en aplicación de os DD.SS. Nos.110 y 28699 corresponde el pago en la suma de Bs 4.746.57.

-A la solicitud de incremento salarial del 2015 y 2016.- El gobierno nacional por decretos Nº 2346/2015 y 2748/2016 determinaron el incremento salarial del 8.5% y 6% respectivamente, que el actor cumplía la función de residente de obra, que de la revisión exhaustiva de las pruebas de cargo y de descargo, por lo que corresponde el pago conforme al siguiente detalle:

2015, incremento del 8.5% por 12 meses, el monto a cancelar es de Bs 4.080.00.

2016 incremento del 6% considerando el sueldo de Bs 4.340.00.-, por 1 mes y 4 días el monto a cancelar es de Bs 295.14.

Total a cancelar por este concepto Bs 4.375.14.

-En lo que concierne al derecho al aguinaldo del 2014, derecho que fue instituido por Ley de 18 de diciembre de 1944 “Ley de Aguinaldo de Navidad”, como una gratificación a empleados y obreros, a pagarse hasta antes del 25 de diciembre de cada año, y que actualmente mediante D.S. N° 28448 de 22 de noviembre de 2005 dicho pago debe efectuarse hasta el día 20 de diciembre de cada gestión, así como también de acuerdo al D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950, el tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho será de tres meses para empleados y un mes para obreros.

En el caso de autos el actor demanda el pago de aguinaldos del 2014, 2015 y 2016, al respecto el demandado afirma que se canceló el aguinaldo del 2014 en Bs 1.000.00.-, en el mes de enero de 2015; al respecto de la revisión del cuaderno procesal y conforme a la confesión de fs. 103-104 se concluye que el actor recibió la suma de Bs 1.000.-, por concepto de aguinaldo del 2014. Correspondiendo hacer la reliquidaciones de las duodécimas de la gestiones del 2014 y no existiendo pruebas que acrediten el pago de la gestión 2015 y 2016 corresponde el pago con la multa por incumplimiento de pago dentro del plazo conforme al siguiente detalle:

2014 (5 meses y 2 días), sueldo percibido Bs 4.000.00.-, el monto a cancelar es de Bs 1.688.88; debiendo descontar Bs 1.000.00.-, corresponde el pago de Bs 688.88; y el doble por incumplimiento de pago dentro del plazo en la suma de Bs 1.688.88; el monto total a pagar es de Bs 2.377.76.

2015 (12 meses sueldo Bs 4.340.00.-) corresponde el pago de Bs 4.340.00.-, más el doble por incumplimiento el pago total es de Bs 8.680.00.

2016 (1 mes y 4 días, el sueldo Bs 4.600.4) considerando que el actor ingresó a trabajar el 2014 el tiempo de trabajo es mayor a los 3 meses,: corresponde el pago de duodécimas de la gestión 2016 en la suma de Bs 4.600.4.

-Respecto al pago del Segundo Aguinaldo Esfuerzo por Bolivia, el mismo fue instituido por el D.S. Nº 1802 del 2013, reglamentado por la R.M. Nº 1031, siendo el pago un derecho irrenunciable del trabajador, en el caso de autos de la revisión del cuaderno procesal se tiene el convencimiento de que no fue cancelado este derecho, toda vez que no existe prueba alguna que demuestre lo contrario, por lo que corresponde el pago conforme al siguiente detalle.

2014 (5 meses y 2 días), sueldo percibido Bs 4.000.00.-, el monto a cancelar es de Bs 1.688.88; más el doble por incumplimiento Bs 3.337.76.

2015 (12 meses sueldo Bs 4.340.00.-) corresponde el pago de Bs 4.340.00.-, más el doble por incumplimiento el pago total es de Bs 8.680.00.

2016 (1 mes y 4 días, el sueldo Bs 4.600.4) considerando que el actor ingresó a trabajar el 2014 el tiempo de trabajo es mayor a los 3 meses, corresponde el pago de duodécimas de la gestión 2016 en Bs 4.600.4.

-En lo que concierne a la vacación, por disposición del art. 44 de la LGT, constituye un derecho que gozan todos los trabajadores; por cuanto, el descanso es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades; sin embargo no es menos cierto que el art. 33 del D.R.L.G.T., señala que: “La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercitada conforme al rol de turnos que formule el patrono”. En el caso de autos el actor trabajo 1 años 6 meses y 8 días corresponde el pago por 22.5 días de vacaciones, correspondiendo el pago de Bs 3.320.10.

A la solicitud de pago de primas anuales de la gestión 2014 y 2015.- La Ley General del Trabajo en su art. 57 determina que: Los patronos de empresas que hubieran obtenido utilidades a final del año; otorgaran a sus empleados y obreros de una prima anual no inferior a un mes y a quince días de salario respectivamente, de acuerdo al sistema que establezca el Reglamento General del Trabajo; esta norma es complementada con el art. 49 del R.L.G.T., que dispone: "En ningún caso el monto total de estas primas podrá sobrepasar el 25 % de las utilidades netas; el pago se hará dentro de los 30 días siguientes a la fecha de la aprobación legal del respectivo balance...”, siendo entonces obligatorio que las empresas que hayan obtenido utilidades otorgar una prima anual a sus trabajadores. En el caso de autos el empleado no ha presentado el balance respectivo para demostrar que no obtuvo utilidades, ante el incumplimiento de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., corresponde el pago de primas en duodécimas del 2014 y un sueldo del 2015 en Bs 4.341.66.

-Respecto a sueldos devengados; al respecto si bien no se encuentra en el auto de relación procesal en aplicación del art. 64 del Cód. Proc. Trab., y considerando que dentro del proceso se consideró la falta de pago de sueldos, situación que fue confirmada por el demandante en la confesión provocada de fs. 103-104, la misma que tiene el valor legal del art. 167 del Cód. Proc. Trab., que no habiendo la parte demandada aportado pruebas fehacientes que demuestre el pago de sueldos de los meses de diciembre de 2015, enero de 2016 y 4 días del mes de febrero de 2016 y siendo este el motivo por el que el actor se acogió

al despido indirecto, corresponde el pago de este derecho, debiendo cancelar por este concepto la suma de Bs 9.443.84.

-Finalmente el art. 9-I del D.S. N° 28699 de 12 de mayo de 2006, imperativamente establece la obligación que tienen los empleadores de cancelar en el plazo impostergable de quince días calendario los beneficios sociales, sueldos devengados y todos los derechos que le correspondan al trabajador que hubiese renunciado, ante cuyo incumplimiento, según prevé el parág. II del señalado artículo, el empleador debe pagar una multa del 30% sobre el monto total a cancelarse; por lo que en el presente caso, no se realizó la cancelación dentro del plazo establecido por lo que la parte demandada cancelara cuando corresponda los beneficios sociales más la multa correspondiente.

De lo expuesto se tienen los siguientes hechos probados y no probados:

Hechos probados.

Que existió relación laboral entre José Luis Llorentty Paniagua y Carlos Fabricio Flores Sandoval, desde el 28 de julio de 2014 hasta el 4 de febrero de 2016, que el sueldo promedio indemnizable es de Bs 4.426.80; que se acogido al despido indirecto por falta de pago, que corresponde el pago de desahucio, indemnización, incremento salarial, aguinaldo y segundos aguinaldos más las multas, vacación, primas y sueldos devengados, más la multa del 30% conforme lo prevé el art. 9 del D.S. Nº 28699.

Hechos no probados.

Ninguna.

CONSIDERANDO

Que para dictar sentencia es necesario mencionar, el juzgador no se encuentra sujeto a tarifa legal, por lo que, formará libremente su convencimiento, inspirándose en la sana crítica de la prueba, en función a las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso, así como la conducta procesal observada por las partes, esto conforme el art. 158 del Cód. Proc. Trab., en relación con el art. 3-j) del mismo cuerpo legal.

Que de acuerdo al análisis de las pruebas presentadas, que constituyen indicios y presunciones legales que conforme a los arts. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del Cód. Proc. Trab., dan convicción en de la veracidad de lo demandado, al no haberse desvirtuado, debido al incumplimiento de la parte demandada en la presentación de mayores elementos de prueba que desvirtúen la demanda conforme lo prevén los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., pruebas de cargo y descargo valorados conforme a las previsiones de los arts. 4, 63, 64, 65, 151 y 202 del Cód. Proc. Trab., art. 46, 48 y 49 de la C.P.E.

POR TANTO.- La suscrita Juez 3º de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, coactivo fiscal y tributario de Chuquisaca declara PROBADA la demanda de fs. 9-12, con costas. En consecuencia la parte demandada deberá cancelar en favor de la actora conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de servicios desde 27 de julio de 2014 hasta el 4 de febrero de 2016

Sueldo Promedio: Bs 4.426.80

Indemnización	Bs	4.746.57
Desahucio	Bs	13.280.40

Incremento salarial 2015, 2016	Bs	4.375.14
Aguinaldo 2014 (duodécimas y multa)	Bs	2.377.60
Aguinaldo 2015 y multa	Bs	8.680.00
Aguinaldo 2016 y multa	Bs	434.47
Segundo aguinaldo 2014 y multa	Bs	3.337.76
Segundo Aguinaldo 2015 y multa	Bs	8.680.00
Segundo Aguinaldo 2016 y multa	Bs	434.47
Vacación	Bs	3.320.10
Prima 2014-2015	Bs	4.341.66
Sueldos devengados diciembre 2015, enero y 4 de febrero 2016	Bs	9.443.84
Total	Bs	67.878.81

Total a cancelar la suma de Bs 67.878.81; más la multa del 30% que deberá ser calculada en ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 15 de septiembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez.- Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social.

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

AUTO DE VISTA

Sucre, 17 de abril de 2017

VISTOS: En recurso de apelación la Sentencia N° 106/2016 de 15 de septiembre corriente de fs. 457-461 y vta., de obrados, pronunciada por la Juez3º de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, coactivo fiscal y tributario de la capital, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por José Luis Llorentty en contra de Carlos Fabricio Flores Sandoval, los antecedentes del proceso, todo lo que ver convino y se tuvo presente;

CONSIDERANDO: Que la juez de primera instancia, emitió la Sentencia N° 106/2016 de 15 de septiembre corriente de fs. 457- 461 vta., de obrados, declarando probada la demanda social cursante de fs. 9-12 con costas, debiendo la parte demandada cancelar a favor del actor la suma de Bs 67.444.34; por concepto de beneficios sociales, más los derechos que correspondan de actualización y multa señalada en el art. 9 del D.S. Nº 28699 del 1 de mayo de 2006, a calificarse en ejecución de sentencia.

En mérito a lo dispuesto en la referida sentencia Carlos Fabricio Flores Sandoval interpone recurso de apelación con los fundamentos siguientes:

Señala que la sentencia le causa agravio en vista de que no se consideró toda la prueba de descargo presentada, así como no se habría respetado la normativa laboral, como es el D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, pues se habría demostrado a lo largo del proceso,

que José Luis Llorentty Paniagua el 4 de febrero de 2016 abandonó su trabajo sin justificación alguna y sin haber concluido los servicios profesionales para el cual fue contratado, en tal sentido se remitió una carta notariada de 14 de marzo de 2016 ante la ausencia injustificada, comunicándole que se prescindía de los servicios profesionales como Residente de Obra a favor de la Asociación.

Refiere que aun en el caso de haberse formalizado una relación de dependencia o relación laboral que la a quo forzosamente pretende hacer ver que sí existió, el demandante no sería acreedor de los beneficios laborales por la actitud irresponsable y criminal del demandante, pues debió comunicar que se acogía al beneficio del despido indirecto y retirarse del trabajo haciendo entrega de la documentación a su cargo, brindar los informes del estado de ejecución del proyecto, entregar los informes de los materiales confiados a la Asociación Accidental Sucre por Concretec que fueron recibidos por su persona y dejar en orden y cumplidas sus obligaciones como residente de obra, de tal manera alega que la a quo obvia todos estos aspecto que han sido probados en el proceso y admitidos por el demandante, quien además confiesa el hurto del libro de ordenes del proyecto señalando en su declaración que "estaba llenando el libro de órdenes y que los ítems más significativos del proyecto ya habían sido concluidos", y devuelve el libro 43 días después de haberlo sustraído, señala que el hurto por parte de un dependiente es causal de despido sin derecho a beneficio alguno, señala que cursa en el acta de conciliación llevada a cabo en la Jefatura Departamental del Trabajo, el hurto cometido por el demandante y el anuncio de las acciones penales en su contra, misma que ya habrían sido iniciadas.

Manifiesta que el demandante fue contratado mediante un contrato de prestación de servicios y no así mediante contrato verbal como señala la parte demandante situación que se habría demostrado en el proceso y en virtud de ello no le correspondería incremento salarial, vacación anual, aguinaldo y doble aguinaldo debido al tipo de contrato y acuerdo al que se habría arrimado en la firma de contrato,

Así también alega que el perfil profesional que ocupa el cargo de residente de obra es de Ingeniero Civil titulado y se habría demostrado que el demandante no es ni egresado de la Carrera de Ingeniería Civil, todo ello de acuerdo a la documentación aportada como prueba de descargo por lo cual manifiesta que las personas que sin tener el titulo correspondiente ejerzan profesionales para cuyo ejercicio la ley exija título, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrán derecho de cobrar retribución por los servicios profesionales que hayan prestado, pues de acuerdo con la naturaleza y tipo del servicio, el profesional debe prestarlo en forma, tiempo y lugar convenido, en virtud que el trabajador está obligado a realizarlo personalmente y en caso de abandono deberá pagar los daños y perjuicios.

Refiere que no corresponde el pago del desahucio puesto que el demandante abandono injustificadamente el trabajo y ocasionando perjuicio a la empresa como a los demás trabajadores aspecto que señala no fue tomado en cuenta por la a quo.

Con relación al salario y los beneficios sociales por el tiempo trabajado, mas los incrementos salariales, refiere que el demandante desde el 28 de julio de 2014, se le contrato como ingeniero civil para prestar los servicios profesionales como residente de obra a favor de la Asociación Accidental "Sucre" en el proyecto denominado "Mejoramiento Avenida Marcelo Quiroga Santa Cruz Tramo II" con el sueldo básico de Bs 4.000.-, en su condición de ingeniero Civil situación que no correspondía en vista que el mismo ni siquiera era egresado de la Carrera de Ingeniera Civil.

Señala que la juez consideró el pago de la prima anual pero en el presente caso refiere que la empresa no tuvo utilidades, con relación al pago de aguinaldo y doble aguinaldo señala que no correspondería por que el demandante solo trabajo hasta el 4 de febrero de 2016, día que abandono sus funciones, finalmente con relación al pago de la vacación señala que no corresponde de acuerdo con el tipo de contrato de prestación de servicios profesionales acordado, solicita al tribunal de alzada revoque totalmente la sentencia y declare improbada la demanda laboral.

CONSIDERANDO: De los argumentos traídos en apelación, los cuales se fundan en cuestionar la valoración de la prueba de descargo que la a quo hubiera realizado, conforme a esto debemos señalar lo dispuesto por el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., que dice: "libre apreciación de la prueba, por lo que el juez valora la prueba con amplio margen de libertad, conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados", debemos señalar también que en materia laboral existen principios que enmarcan la tramitación de los procesos, inherentes a proteger al trabajador, como el sujeto más débil de la relación, siendo estos principios el del proteccionismo, in dubio pro operario, inversión de la prueba y primacía de la realidad, Ahora bien, el art. 46-II de la C.P.E., señala "...El estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". En ese entendido es deber primordial del estado proteger los derechos de los trabajadores en cumplimiento de estos principios, por otra parte el art. 48-I y II de la C.P.E., manifiesta que: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador" (sic); de tal manera bajo el principio de inversión de la prueba, es el demandado el obligado a desvirtuar las pretensiones del actor a través de la prueba que vea conveniente, siendo así, en el caso de autos, la parte demandada no desvirtúa lo pretendido respecto a la relación laboral existente entre las partes, pues no ha demostrado de ninguna manera que el contrato pactado fue por prestación de servicios y de naturaleza civil, así como no ha descreditado otras pretensiones establecidas en la demanda como el pago de la indemnización, incremento salarial, aguinaldo, doble aguinaldo, primas, pues se evidencia que no ha demostrado lo contrario, ya que la parte demandada no presentó elementos de prueba suficiente para desvirtuar lo afirmado conforme lo previsto a los art. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., en tal sentido el recurrente no ha sustentado legalmente lo afirmado, limitándose a justificar su posición respecto de lo que considera es correcto, por lo que al estar las decisiones del juzgador enmarcadas en los principios constitucionales de la materia y las normas que la rigen, la determinación del juzgador es acertada.

Ahora bien, con relación a la violación de art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, debemos señalar que está no es evidente, puesto que la ruptura del vínculo laboral se produjo por impago de sueldos por parte del empleador, en tal sentido debemos hacer referencia a lo manifestado por la norma sustantiva laboral que claramente establece en su art. 53 que: "Los períodos de tiempo para el pago de salarios, no podrá exceder de quince días para obreros y treinta para empleados y domésticos", en ese entendido en el caso de autos el empleador adeudó 2 meses y 4 días, excediendo en demasía el tiempo otorgado en esta normativa para que se efectivice el pago del salario, motivando al empleador a presentar su retiro, por lo que es evidente la existencia de un retiro indirecto del trabajador, pues el art. 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937 establece que: "...en caso de rebaja de

sueldos, los empleados tendrán la facultad de permanecer en el cargo o retirarse de él, entendiendo por ello que se produce el despido indirecto del trabajador, así también dicho despido indirecto se configura en función a que por culpa atribuible al empleador que incita y obliga al trabajador a tomar decisiones como consecuencia de la alteración de condiciones de la relación laboral, modifica de manera sustancial la armonía de la actividad laboral, pudiendo ser ésta por alteración del horario de trabajo, reducción de salario, traslado del trabajador a un puesto de trabajo ínferior o impago del salario" (sic).; de la revisión de obrados, se concluye que se produjo despido indirecto, por la falta de pago de salarios de los meses de diciembre 2015, enero de 2016 y cuatro días del mes de febrero de 2016 por lo cual las decisiones asumidas por la a quo con respecto a este punto son correctas.

Con relación al desahucio debemos señalar que no existe en obrados ninguna prueba que reconozca lo que afirma el recurrente y en aplicación el principio protector del trabajador establecido tanto en la Carta Magna en su art. 46-II), como en la norma adjetiva laboral en su art. 3-g), al no haber demostrado el demandado que la forma de conclusión de la relación laboral fue de manera voluntaria, corresponde al actor el beneficio del desahucio.

Respecto al pago de las vacaciones debemos señalar que estas se encuentran reguladas mediante el D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974 que dispone en su artículo único: "después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retira voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios tendrán derecho a percibir la compensación deja vacación en dinero por duodécimas en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo" (sic); de igual manera, debemos señalar lo establecido mediante el D.S. Nº 17288 de 18 de marzo de 1980 el cual dispone en su art. 1 los siguiente: "de conformidad al art. 1 del D.S. Nº 03150 de 19 de agosto de 1952, reformatorio del art. 44 de la L.G.T., los descansos anuales a que tienen derecho los trabajadores se regirán por la siguiente escala: De 1 a 2 años cumplidos de trabajo 15 días..."(sic); de tal manera, que de 1 a 4 años cumplidos, corresponden a periodos de 15 días hábiles de vacación, por lo cual la determinación asumida por la a quo es acertada.

- En relación al pago de las primas a favor del trabajador de la revisión del cuaderno procesal se establece que evidentemente la parte demandada no se manifestó respecto a este punto hasta después de la sentencia y al no haberse presentado el balance general que acredite que la empresa no obtuvo utilidades durante la última gestión dentro del plazo establecido por el art. 149 del C.P.L., corresponde su reconocimiento conforme la presunción establecida en el art. 181 del Cód. Proc. Trab., por lo que se considera que la determinación asumida por la a quo con relación a este punto de apelación es correcta. Por lo considerado precedentemente, la sentencia confutada no merece revocatoria alguna al estar correctamente determinados los derechos que en ella se fundan a favor del trabajador.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, conforme lo previsto en el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA totalmente la Sentencia N° 106/2016 de 15 de septiembre corriente a fs. 457 a 461 vta., de obrados, pronunciada por la Juez 3º de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital.

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: Carlos Fabricio Flores Sandoval, interpone recurso de casación, contra el A.V. Nº 207/2017 de 17 de abril, cursante de fs. 483 a 485, dictado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso Laboral seguido por José Luis Llorenty Paniagua contra el recurrente, el auto que concede el recurso de fs. 497 vta., el Auto Supremo de Admisión Nº 231-A de 14 de junio de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia

La demanda laboral de pago de beneficios sociales incoada por José Luis Llorenty Paniagua contra Carlos Fabricio Flores Sandoval, mereció la Sentencia Nº 106-2016 de 15 de septiembre, cursante de fs. 457 a 461 de obrados, dictada por la Juez 3º de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declara probada la demanda de Beneficios Sociales, desde el 27 de julio de 2014 hasta el 4 de febrero de 2016.

Auto de vista

Interpuesto el recurso de apelación por el demandado Carlos Fabricio Flores Sandoval el 28 de septiembre de 2016 (fs. 468 a 471), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, mediante A.V. Nº 207/2017 de 17 de abril, confirma totalmente la sentencia pronunciada, cursante de fs. 483 a 485.

II.- Argumentos del recurso de casación.

El auto de vista, motivó que, Carlos Fabricio Flores Sandoval, formule recurso de casación, cursante de fs. 488 a 490 de obrados, expresando lo siguiente:

Manifiesta que el auto de vista no valoró adecuadamente que la relación contractual que existía entre el demandante y demandado, fue un contrato de prestación de servicios, donde una de las partes se obligaba a prestar un servicio profesional especializado y la otra, al pago de honorarios; que al no encontrarse regido por la Ley General del Trabajo, no se consideró incremento salarial, vacación anual, menos pago de aguinaldo y doble aguinaldo; beneficios que tampoco fueron solicitados por el ahora demandante, debido a que tenía perfecto conocimiento sobre el tipo de contrato existente, el que fue bilateral, donde se establecían provechos y gravámenes para ambas partes.

Tampoco consideró el tribunal ad quem, que el demandante desempeñó las funciones de Residente de Obra, cargo que requería el perfil profesional de ingeniero civil titulado, extremo que no cumplía el estudiante José Luis Llorenty Paniagua, por cuanto no es ni siquiera egresado de la Carrera de Ingeniería Civil.

Siendo el desahucio una indemnización derivada del incumplimiento del preaviso, por el perjuicio que el empleador ocasiona al trabajador al retirarlo intempestivamente; el señor Llorenty nunca fue perjudicado, ya que fue el quién produjo el perjuicio al empleador, al haber

abandonado irresponsablemente su fuente de trabajo, sin entregar la documentación que se encontraba en su poder.

Con referencia a la vacación, señala que no corresponde este pago porque la relación entre las partes procesales era de prestación de servicios profesionales, que no contemplan este pago.

Con relación a la prima anual señala que al no encontrarse concluido el proyecto "Mejoramiento Av. Marcelo Quiroga Santa Cruz Tramo II", no se pudo establecer la existencia de utilidades, por lo que resulta arbitrario el conceder este beneficio.

Señala que no corresponde el pago del aguinaldo y el segundo aguinaldo de la gestión 2016, por cuanto los instructivos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, disponen que, tienen derecho a este pago, todos los servidores públicos que hubiesen cumplido un mínimo de tres meses continuos de trabajo, en una misma entidad, de enero a diciembre de la gestión; en el caso del Sr. Llorenty, está demostrado que solo trabajo hasta el 4 de febrero de 2016, por lo que no le corresponde este beneficio.

Refiere que el auto de vista interpreta erróneamente el Principio "Indubio pro operario", que manda aplicar en caso de duda respecto de una situación, la decisión debe favorecerle al trabajador; en el caso concreto, señala que no existe duda, ya que el demandante manifestó en la demanda que abandonó sus funciones de prestación de servicios profesionales como Residente de Obra.

En atención a estos argumentos pide, que el Tribunal Supremo de Justicia anule o alternativamente case el auto de vista recurrido, con costas.

III.- Análisis jurídico legal pertinente.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

De la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que la controversia en el caso presente, radica en determinar si corresponde o no el pago de beneficios sociales al demandante.

En ese contexto, debemos necesariamente referirnos al art. 46 de la C.P.E., que dispone, toda persona tiene derecho al trabajo digno, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. Además, a una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias; encontrándose protegido por el Estado, el ejercicio del trabajo en todas formas. Coherente con lo señalado, el art. 48 Constitucional, dispone que: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. La normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. III. Los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles…".

Concordante con lo señalado, el art. 2 del D. S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, detalla las características esenciales de la relación laboral, estableciendo: “a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador. b) La prestación de trabajo por cuenta ajena. c) La percepción de remuneración y salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones”. Por su parte, el art. 3 de la misma disposición legal señala que, toda persona natural que preste servicios intelectuales o materiales a otra, sea esta natural o jurídica, relación donde concurran las características de la relación laboral, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, gozando de todos los derechos reconocidos en ella, sea cual fuere el rubro o actividad que se realice, o el tipo de contrato. Con relación a los contratos, el art. 5 del Decreto Supremo señala: “Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente”.

Con el objeto de establecer la prohibición de toda forma de evasión a la normativa laboral, sea mediante fraude, simulación o cualquier otro medio que se produzca como consecuencia de las modalidades de subcontratación, tercerización, externalización, enganche u otras modalidades en tareas propias y permanentes del giro del establecimiento laboral, el D.S. Nº 521 de 26 de mayo de 2010, en su art. 2, dispone que es considerada infracción de leyes sociales a: “Todo acto que mediante figuras contractuales no laborales encubra relaciones en las que concurren las características de una relación laboral”.

IV.- Análisis del caso concreto.

Sobre la calidad de relación existente entre el demandante y el demandado, que hace inviable el pago de beneficios sociales, ya que deviene de un contrato de prestación de servicios profesionales; corresponde realizar las siguientes puntualizaciones.

Del expediente sale que el demandante, desempañaba el cargo de Residente de Obra, del Proyecto denominado “Mejoramiento Avenida Marcelo Quiroga Santa Cruz Tramo II”, a raíz de un contrato de servicios profesionales, suscrito con el demandado; relación contractual que al reunir las características esenciales de una relación laboral detalladas en el art. 2 del D.S. Nº 28699, referidas a la dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, a la prestación del trabajo por cuenta ajena y a la percepción de una remuneración; características que se observa en la relación existente entre ambas partes, por cuanto José Luis Llorenty Paniagua se encuentra reatado a un horario de trabajo, el trabajo que prestaba era supervisado por Carlos Fabricio Flores Sandoval; que el trabajo que prestaba el demandante era a cambio de una remuneración o salario; es decir el esfuerzo que demandaba la prestación del trabajo era en beneficio de otra persona, no en beneficio propio, esfuerzo que era retribuido por el pago de un salario. Adicionalmente y aplicando lo dispuesto en el art. 3, concordante con el art. 5 del D.S. Nº 28699, podemos concluir que el demandante prestaba servicios al demandado, que al reunir las características de una relación laboral, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General de Trabajo, que le permite gozar de todos los derechos reconocidos en ella, sin importar el rubro a actividad realizada, o el tipo de contrato, que en el caso concreto era de prestación de servicios profesionales, contrato que al pretender encubrir una verdadera relación laboral, no surte efectos de ninguna naturaleza, esto en aplicación del principio de primacía de la realidad. Esta evasión o encubrimiento de verdaderas relaciones laborales, a través de figuras contractuales no laborales, es considerada una infracción a leyes sociales por el art. 2 del D.S. Nº 521 de 26 de mayo de 2006.

Estando establecida la relación laboral, en base al razonamiento desarrollado líneas arriba, corresponde el pago de derechos y beneficios sociales del demandado, no siendo evidente lo manifestado por el demandado, con referencia a que el contrato suscrito entre ambas partes era de prestación de servicios.

Para mayor precisión, refiriéndonos al pago de desahucio, señalar que corresponde este pago ante el despido intempestivo del trabajador; del expediente se extrae que el trabajador fue retirado indirectamente de su fuente laboral, toda vez que el empleador dejó de cancelar su salario desde el mes de diciembre de 2015 hasta el 4 de febrero de 2016, fecha que presentó su renuncia; toda vez que existía un incumpliendo al art. 53 del R.L.G.T., que dispone que no podrá exceder de treinta días el pago de salarios a los empleados, constituyendo además, causal de despido el no pago de salarios, según lo dispuesto en el art. 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937; consecuentemente, no existe violación del art. 7 del D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1949, porque existió un despido indirecto y no un abandono injustificado a su fuente de trabajo por más de seis días.

Establecida la relación laboral entre las partes procesales, corresponde el pago de vacación, al ser un derecho adquirido por el trabajador por el tiempo trabajado, correspondiéndole una vacación de 15 días, por los más de dos años de antigüedad; vacación que tiene que ser compensada en dinero, por haber finalizado la relación laboral; determinación basada en el art. 1 del D.S. Nº 3150 de 19 de agosto de 1952, reformatorio del art. 44 de la L.G.T., y D.S. Nº 17288 de 18 de marzo de 1980, que establecen la escala de vacación; y artículo único del D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974, que establece el derecho a la vacación después del primer año de antigüedad y la compensación en dinero por desvinculación laboral.

Con relación al pago de prima anual, en estricta aplicación del art. 181 del Cód. Proc. Trab, que sobre la presunción de obtención de utilidades, dispone que la falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo, hará presumir que ha obtenido utilidades; corresponde el pago de este beneficio, no siendo arbitrario lo determinado en primera instancia y confirmado por el tribunal de apelación, al estar respaldado en derecho.

Con relación al pago del segundo aguinaldo Esfuerzo por Bolivia de la gestión 2016, dispuesto por la juez a quo y confirmada por el tribunal ad quem, no corresponde el pago de este beneficio, debido a que el crecimiento del producto interno bruto de la gestión fiscal 2016, no superó el 4.5%, requisito necesario para la viabilidad del pago del segundo aguinaldo Esfuerzo por Bolivia, establecido en el D.S. Nº 1802 de 20 de noviembre de 2013; por lo que el 2016, no se procedió a su pago, consecuentemente no corresponde el pago al ex trabajador por ese concepto.

Por lo analizado, corresponde a este tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., CASA parcialmente el A.V. Nº 207/2017 de 17 de abril, cursante de fs. 483 a 485, debiendo descontarse Bs 434.47; indebidamente otorgado por concepto de “segundo aguinaldo 2016 y multa”, del monto total calculado por derechos y beneficios sociales; manteniéndose firme e incólume los demás conceptos determinados en la sentencia y auto de vista.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

486

Dilmar Helthan De Los Ríos Carreño
c/ Empresa Minera Jungie Mining Industry S.R.L.
Beneficios sociales
Distrito: Potosí

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago de beneficios sociales seguido por Dilmar Helthan De Los Ríos Carreño contra Empresa Minera Jungie Mining Industry S.R.L., representada legalmente por Cai Ximing.

RESULTANDO:

Demanda.- Mediante memorial de fs. 15-17, Dilmar Helthan De Los Ríos Carreño, inicia proceso laboral demandando el pago de beneficios sociales, con los siguientes fundamentos:

Fácticos o de hecho:

- En 15 de agosto de 2011, fue contratado para prestar sus servicios como ayudante mecánico en la Empresa Minera Jungie Mining Industry S.R.L., con un sueldos de 2600, posteriormente este sueldo se incrementó en junio de 2012 a 3.300.

- Al poco tiempo de estar trabajando, reclamó el seguro médico en razón de que su esposa estaba embarazada, solicitud que no fue atendida pese a poner en conocimiento que su .hija ya había nacido y solicitó que se proceda a darle el subsidio de lactancia, no fue atendida su solicitud.

- En el mes de octubre de 2013, al haber sido elegido secretario de relaciones del sindicato, el trato fue peor, por algunos actos como dirigente sindical, se empezó a descontar los días que realizaba algún acto como dirigente sindical.

- En el mes de enero se le cambió de lugar de trabajo, no se respetó su oficio, pues fue contratado como auxiliar mecánico, se le hizo trabajar con mineral de trituración en la chancadora, ante tanto maltrato, se vio obligado a renunciar en el mes de marzo.

• Demanda el pago de sueldos devengados, indemnización, aguinaldo, y subsidio de natalidad y lactancia y multa.

Apoya su acción en los arts. 48, 49 de la C.P.E., 39 de la L.G.T.

La acción la dirige contra la Empresa Minera Jungie Mining Industry S.R.L., representada legalmente por el súbdito chino Cai Ximing.

Auto de admisión y citación.- La demanda, fue admitida mediante auto de fs. 20, el acto de transmisión fue realizada en 22 de agosto de 2014 mediante cédula, así informa la diligencia de fs. 20.

Contestación y excepción de pago.- El nombrado representante de la Empresa demandada a través de su apoderado, contestó en el plazo señalado por el art. 124 del Código Procesal de la materia por memorial de fs. 35 con los argumentos que se los resume de la siguiente manera.

- La Empresa Minera Jungie Mining Industry S.R.L., inició trabajos con obras civiles mediante 3 grupos de contratistas, el demandante ingresó a trabajar a la empresa en el mes de agosto de 2011 como ayudante mecánico a plazo fijo por tres meses con un sueldo de Bs 2.600.-, posteriormente y con otro contrato conforme los decretos supremos sobre incremento salarial emitidos por el Gobierno nacional, se le incrementó su sueldo hasta llegar al monto de Bs 3.300.-, tal como manifiesta en su demanda.

- La desvinculación fue producida por renuncia del trabajador, como emergencia de que la pala mecánica que operaba el Sr. De Los Ríos, se deterioró por mal manejo del indicado señor, se le cambió temporalmente a otros puesto de trabajo y como dirigente sindical, al demandante se le pagó inclusive sus faltas injustificadas aprovechando precisamente su condición de dirigente, que no asistía a su fuente laboral.

- La fecha de retiro señalado en el memorial de demanda es de 5 de enero de 2014, no se le debe nada al demandante.

- El demandante no presentó el pre aviso con 30 días de anticipación, corresponde que el trabajador, al haber omitido el aviso, abonar una suma equivalente al sueldo o salario de los periodos establecidos.

- Se procedió a realizar el depósito de la liquidación a la cuenta de la Jefatura de Trabajo, el mismo que fue comunicado oportunamente a dicha autoridad.

- Pide se declare improbada la demanda y probada la excepción perentoria de pago.

Conciliación.- Se convocó a conciliación a las partes en litigia, la misma no prosperó por inasistencia de partes, así informa el acta de fojas 50 del cuaderno procesal.

Relación procesal.- Mediante auto de fs. 73, se dictó el auto de relación procesal, habiéndose cumplido con la secuencia procesal prevista por el Código Procesal de la materia.

CONSIDERANDO:

Corresponde de principio dilucidar la naturaleza del contrato de trabajo suscrito entre el demandante y la empresa demandada.

Existen numerosos tipos o clases de contratos de trabajo, como por ejemplo: por el número de contratantes, se clasifican en individual y colectivo; por su forma de realización, son escritos y verbales; por el tiempo o duración, se clasifican en contratos a plazo fijo determinado o indefinido, etc. Para el caso que nos ocupa la relación laboral comenzó de manera verbal, pues no existe ningún medio de prueba que demuestre, que el actor ingresó a trabajar a la empresa bajo contrato escrito.

El art. 182-b) del Cód. Proc. Trab., establece una presunción juris tantum, al indicar que todo contrato de trabajo (en general) se presume por término indefinido, salvo que se pruebe que es por obra o tiempo definido y que la naturaleza de la prestación permite este tipo de contrato de manera verbal

CONSIDERANDO:

Hechos probados: Con las pruebas de relevancia que se analizarán y valorarán, conforme disponen los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., se reputan como tales, los siguientes:

Inicio de la relación laboral.- Tuvo su inicio en fecha 15 de agosto de 2011, así se infiere por los siguientes medios de prueba:

Documentales.- papeletas de pago que cursan de fs. 1 a 3, resalta fecha de ingreso 15 de agosto de 2011, cargo que ocupaba ayudante de mecánico, sueldo percibido Bs 3.300.

Finiquito de fs. 29 y 101-102, liquidación efectuada por la empresa, señala como fecha de ingreso del trabajador 15 de agosto de 2011.

Confesión espontánea efectuada por la empresa a través de apoderado, refiere que el demandante ingresó a prestar servicios en el mes de agosto de 2011 como ayudante mecánico.

Testifical de cargo.- La producida y que sale de fs. 134, ratifica la relación laboral con la empresa, tiene una hija, sabe que presentó documentación para que se le otorgue el bono de lactancia.

Testificales de descargo.- la producida y que sale a fojas 118-119 del infolio, son coincidentes al afirmar que el actor trabajó en la empresa como ayudante de mecánico, se hizo cargo de la pala mecánica, cuando se arruinó, fue cambiado de puesto de trabajo. Aprovechando su condición de sindicato, perjudicaba a la empresa, faltaba a su fuente de trabajo sin justificación.

No se presentó a firmar el último contrato por ese motivo no fue asegurado a la caja, la empresa cumplió con los incrementos salariales a todos los trabajadores.

Confesión provocada de descargo.- La producida y que sale de fs. 131, es rescatable la afirmación que ingresó a trabajar a la empresa como ayudante mecánico, se le cambió de puesto sin motivo, presentó su carta de retiro. La empresa incrementó su sueldo paulatinamente.

Confesión provocada de cargo.- la producida y que sale de fs.137 del infolio, afirma que en la etapa de montaje de la empresa minera, el trabajo efectuado por los trabajadores era por grupos, y cada grupo tenía asignado cierto tipo de trabajados mediante contratos eventuales, al principio ninguno de los trabajadores fue asegurado, posteriormente se procedió a asegurar a los trabajadores excepto algunos que se negaron a cumplir con los requisitos que se exigían, como la presentación de documentos. El Sr. Dilmar no presentó ninguna documentación, inclusive se negó a firmar el contrato de trabajo por tiempo indefinido.

Pruebas que hacen plena fe de acuerdo a los arts. 159, 166 y 167 del Cód. Proc. Trab.

Causal y fecha de extinción.- Con relación a este punto, cursa de fs. 97 la carta de retiro de la empresa, firmada por el demandante de 26 de marzo de 2014, resalta la nota que su persona por motivos personales, se retira de la empresa en 3 de abril de 2014, pide el pago de sus beneficios sociales, pues ingresó a trabajar en 15 de agosto de 2011 y otros derechos que le corresponde.

De fs. 98, sale la nota de aceptación de retiro, hechos que permiten inferir que al demandante no le corresponde el pago de desahucio, si bien manifiesta en su memorial de demanda que fue obligado a dejar el trabajo, no cursan en el legajo procesal ningún medio que prueba que acredite el hecho denunciado, es más la nota de retiro que sale a fojas 97, textualmente, dice: que el motivo de retiro de la empresa, es por motivos personales. Demostrada la fecha de inicio de relación laboral y extinción el demandante tiene acumulado tiempo de servicios 2 años, 7 meses y 18 días.

Sueldo percibido.- Se tiene acreditado, que el demandante percibía como sueldo mensual la suma de Bs 3.300.-, por las papeletas de pago que cursan de fs. 1 a 3 del cuaderno procesal, suma que fue incrementada con el bono de antigüedad, así se infiere por la liquidación efectuada por la empresa y que sale de fs. 101, total percibido por el actor Bs 3.335.

Beneficios sociales.- es todo aquello que percibe el trabajador como remuneración, considerando dentro de ésta todo ingreso monetario, se considera beneficio social al salario, indemnización, desahucio, aguinaldo, vacación, etc.. En consecuencia puede el actor ser acreedor al beneficio social por tiempo de servicios, aguinaldo por duodécimas, vacación, conforme lo admite la empresa en la liquidación efectuada y que sale de fs. 101-102.

Pago documentando.- Los beneficios sociales, en los que se ha incluido las vacaciones, aguinaldo, han sido cubiertos en 21 de abril de 2014, según boleta de pago y liquidación de fs. 100 y 101, demostrándose así la excepción de pago.

Hechos no probados:

No se ha demostrado que la empresa le adeuda por concepto de retroactivos de 12 meses del 2013, no se han adjuntado planillas de pago para su valoración, de otro lado de manera contradictoria, el demandante en su confesión provocada, afirma que la empresa ha realizado los incrementos de manera paulatina de las gestiones 2012 y 2013.

No se otorgó las asignaciones familiares.- Es evidente que no se otorgó las asignaciones familiares con respecto a la menor Lenny Greys De Los Ríos Navarro, por los siguientes motivos:

1.- Porque el trabajador dependiente (demandante) no fue afiliado a la C.N.S., conforme lo admite la empresa a través -de su apoderado, quien afirma que el trabajador hoy demandante, se ha negado a presentar documentación para su afiliación. Corrobora la afirmación por la literal que sale de fs. 5, consistente en certificado de nacimiento de la menor que responde al nombre de Lenny Greys De Los Ríos Navarro, nacida en 24 de agosto de 2011, cuando estaba vigente el vínculo laboral; sin embargo, dicho nacimiento fue registrado recién en 17 de junio de 2013, lo que significa que el trabajador no presentó dicho certificado a su empleador, por lo menos para gozar de los subsidios de natalidad y lactancia, no obstante que se hizo conocer a la empresa el nacimiento de la menor, pero no hizo llegar la documentación necesaria para su afiliación.

Documento que hacen plena fe de acuerdo al art. 159 del Cód. Proc. Trab.

Cabe aclarar que la fuente para percibir las prestaciones de la seguridad social, es la afiliación a la C.N.S., conforme dispone el art. 6 del D.L. N° 13214 de 24 de diciembre de 1975, que proclama a los empleadores están obligados a inscribir a sus trabajadores en la entidad gestora, en el plazo máximo de cinco días hábiles a partir de la fecha de la iniciación

de la relación laboral, incluyendo el periodo de prueba, utilizando el "Aviso de Afiliación del Trabajador". Omisión que no ha sido dilucida en la presente acción.

Motivación y fundamentación:

Principio de inversión de la prueba.- Se encuentra establecido en el art. 30 del Cód. Proc. Trab., este es un principio propio de la materia, tiene un tratamiento especial y diferenciado, con respecto al Derecho Procesal Civil, en nuestra especialidad, la "inversión de la prueba", obliga al empleador a demostrar los fundamentos de su defensa y a desvirtuar las pretensiones del demandante, por cuanto los medíos instrumentales y documentales, que ha dado nacimiento a la relación laboral, su desarrollo y extinción, por lo general quedan en poder de aquél, es por ello que se tutela y protege los derechos y beneficios del trabajador, así lo determinan los arts. 3-g), h), 66 y 150 del ritual de la materia; sin perjuicio de que el actor pueda proponer los medios legales y morales que tiendan a demostrar los fundamentos de su pretensión.

Libre apreciación de la prueba.- En líneas generales, se puede afirmar que todo derecho nace, se transforma y finalmente se extingue como consecuencia de un hecho, si esto es así, la primera función del Juez consiste en la investigación de los hechos para, luego, pronunciar sentencia conforme a las normas jurídicas que sean aplicables. Los hechos puede llegar a conocerlos a través de las afirmaciones de las partes y de las pruebas que se produzcan, en un intento de reconstruir lo pasado, analizarlo, sintetizarlo y finalmente sacar una conclusión que le permitirá declarar cuál es el derecho aplicable al caso concreto.

En el presente caso, luego del análisis, consideración y valoración de la prueba de cargo y descargo en conjunto, aplicándose el Principio de la Unidad, se arribó a la convicción plena de que el demandante, ha demostrado su pretensión, con respecto al beneficio social de indemnización por tiempo de servicio, aguinaldo y vacación.

Los distintos medios de prueba, han sido analizados, considerados y valorados, con la libre apreciación consagrada en los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., y que han permitido formar convicción sobre la verdad histórica de la relación laboral, desde su nacimiento, desarrollo y extinción, con todas sus emergencias y consecuencias.

Beneficios sociales.- Son los derechos adquiridos y que se consolidan luego de tres meses de trabajo a la extinción del nexo laboral y de acuerdo a la causa que la motivó, el empleador está obligado a su pago en un plazo legal de 15 días, previsto por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Estos derechos laborales, tienen por finalidad reparar o compensar algún daño o en su caso brindar una ayuda económica al beneficiario y a su grupo familiar para asegurar la subsistencia, con la satisfacción de las necesidades elementales. El demandante, está legitimado activamente a percibir el pago de indemnización por tiempo de servicios.

Indemnización por tiempo de servicios.- Corresponde su pago en función al tiempo en que el trabajador se encontraba bajo subordinación y dependencia, es equiparado a una "compensación económica" por el desgaste físico e intelectual del trabajador, consistente en un sueldo por cada año de trabajo y si éstos no alcanzan a un año, en forma proporcional a los meses trabajados, según el art. 13 de la L.G.T., modificada por Ley de 23 de noviembre de 1944 y D. S. N° 11478 de 16 de mayo de 1974.

Se ha demostrado que los servicios prestados alcanzaron a 2 años y 7 meses y 18 días, el cálculo se efectúa en base al promedio de los últimos 3 sueldos, conforme disponen

los arts. 19 de la L.G.T., y 11 de su R L.G.T., modificado por el Decreto Supremo de 11 de febrero de 1954. El demandante percibía un sueldo más recargos la suma de Bs 3.335.

Extinción del contrato por decisión del trabajador.- De principio debemos indicar que se denomina extinción a la conclusión, finalización del contrato, por diversas causas como, el cumplimiento del plazo convenido, pre aviso, conclusión de la obra o servicio, despido justificado o injustificado, indirecto (por rebaja de sueldo), renuncia, retiro voluntario, muerte del trabajador, etc. y que hacen imposible la continuidad de la relación laboral.

La tarea de proteger la estabilidad laboral, sigue siendo importante para el Derecho del Trabajo, pero no ha impedido que las partes de la relación laboral gocen de la facultad de terminarla unilateralmente, con o sin justificación, como ha sucedido en el presente caso.

El retiro voluntario, es también un acto jurídico, cuya finalidad es extinguir el nexo laboral, generando derechos y obligaciones para el trabajador y empleador. Es necesario hacer referencia al carácter proteccionista, tuitivo del Derecho del Trabajo, con respecto a la parte más desprotegida: el trabajador, esta es una muestra clara de dicho principio, por cuanto para disolver una relación laboral, el empleador tiene que fundarla en una de las causales legales o predeterminadas en los arts. 16 y 9 de la L.G.T., y su Decreto Reglamentario; en cambio, el trabajador, puede hacerlo de manera unilateral y sin que medie causa alguna, como ha sucedido en el presente caso, hizo conocer el actor en su nota de retiro, anunciando su retiro con anticipación, nota presentada en 26 de marzo de 2014, anuncia que desde el 3 de abril de 2014, ya no prestará sus servicios en la empresa.

Finalmente, no procede el pago del desahucio, en caso de producirse la extinción de la relación laboral bajo esta modalidad, porque media el aviso previo del trabajador, aun cuando puede omitirse, suficiente será que exista un animus extintivo en el trabajador, en el caso que nos ocupa, ese aspecto subjetivo, ha quedado demostrado porque el demandante presentó su renuncia voluntaria a su fuente de trabajo.

Derechos sociales que les corresponde.- Al demandante al margen de la indemnización, le corresponde percibir los siguientes derechos sociales:

Vacaciones anuales.- Es el tiempo que otorga la ley al trabajador, para que pueda descansar un determinado tiempo y reconstituirse física y psíquicamente, cultivar su inteligencia, viajar, hacer vida social y estrechar los vínculos familiares, con goce de su sueldo, sin contraprestación laboral; es un descanso retribuido. En este caso, le corresponde las vacaciones de las gestiones admitidas por la empresa 2011-2012, 2012-2014, en virtud de que la legislación laboral es protectora de los derechos y beneficios del trabajador, conforme disponen los arts. 3-g) del Cód. Proc. Trab., por lo que tiene derecho a ser compensados económicamente.

Aguinaldo de Navidad.- Se denomina sueldo anual complementario o aguinaldo a un salario adicional a las doce retribuciones que se abonan por mes durante el año, por ello también se considera como un sueldo 13, constituye un derecho adquirido, colateral y no está sujeto a variables o condicionante de ninguna naturaleza.

El art. 3 del D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944 estableció el pago del aguinaldo de Navidad para todos los trabajadores que prestan sus servicios por cuenta ajena y en condiciones de subordinación o dependencia, cualquiera sea la modalidad de trabajo o forma de remuneración. Son acreedores los empleados y obreros que hubiesen sobrepasado más de 3 meses y 1 mes calendario respectivamente, es decir, que permite el pago por

duodécimas para aquellos que no hayan prestado sus servicios durante todo el año, en proporción al tiempo de servicios y es procedente el pago cualquiera sea la causa de extinción del contrato de trabajo. En el mismo sentido discurre la Ley de 18 de diciembre de 1944, que garantiza el pago del aguinaldo de Navidad.

En el presente caso, corresponde disponer el pago del aguinaldo de Navidad por duodécimas, tal como lo admite la empresa demanda en la liquidación efectuada.

Asignaciones familiares.- Las asignaciones familiares, forman parte del seguro social a corto plazo.

Según el Doctor Marco A. Dick, en “El Manual Práctico Laboral”, abril de 2002, página 209, índica con referencia a las asignaciones familiares, que: "la totalidad del pago es a cuenta y costo directamente del empleador en los sectores públicos y privado con la supervisión de la C.N.S.”.

El art. 25 del D.S. N° 21637 de 24 de junio de 1987, regula las asignaciones familiares, es por ello que el Ministerio de Salud y Previsión Social, en cumplimiento del D.S. N° 25055 de 23 de mayo de 1998, promulga anualmente Resoluciones Ministeriales, aprobando el “Reglamento de Asignaciones Familiares” para lo que toma en cuenta el salario mínimo nacional para al sector público y privado con vigencia desde el 10 de enero del mismo año, en este caso, para la gestión 2011 fecha de nacimiento de la menor, se fijó este salario en la suma de Bs 815.-, o sea, y es sobre la base de este monto que debía calcularse los siguientes subsidios:

Pre natalidad.- Consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria de una asignación mensual en especie equivalente a un salario mínimo nacional, en este caso de Bs 815.

Este subsidio comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece el último día del nacimiento del niño (a), lo que significa que debe cubrirse por los últimos 5 meses.

Natalidad.- Consiste en el pago único equivalente a un salario mínimo nacional a la madre gestante asegurada o beneficiaria por el nacimiento de cada hijo, le hubiese correspondido percibir la suma de Bs 815.

Lactancia.- Consiste en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros 12 meses de vida. El derecho comienza el primer día del mes siguiente del nacimiento del niño y fenece el último día del mes en que cumple un año.

Sin embargo, en materia de seguridad social, la prescripción está regulada por el Código de Seguridad Social y su Reglamento, de ahi que no son aplicables las disposiciones de la legislación laboral.

4.- No corresponde el pago de la multa del 30%.- En razón de que la empresa ha cumplido con el pago de beneficios sociales que le corresponde al actor dentro del plazo establecido, así informa la boleta de pago que sale de fs. 100 del cuaderno procesal, así también lo admite el demandante en su confesión provocada y que sale de fs.131, textualmente “admite hacer recogido” el monto que fue calculado por la empresa.

Excepción perentoria de pago.- Los beneficios sociales, en los que se ha incluido las vacaciones de las últimas gestiones, han sido cubiertos demostrándose así la excepción de pago.

POR TANTO: Se declara PROBADA la demanda en parte, instaurada por Dilmar Helthan De Los Ríos Carreño, es decir por pago de beneficios sociales consistente en indemnización por tiempo de servicios, vacaciones, aguinaldo, conforme a estos datos y liquidación.

Fecha de ingreso 15 de agosto de 2011.

Fecha de retiro 3 de abril de 2014.

Tiempo de servicios 2 años y 7 meses y 18 días

Motivo del despido voluntario.

Sueldo promedio Bs. 3.355

Beneficios sociales:

Indemnización por tiempo de servicios:		
2 años	Bs	6.710
7 meses	Bs	1.945
18 días	Bs	168
Aguinaldo por duodécimas por duodécimas	Bs	857.39
Vacación 2011-2012	Bs	1.677.50
2012-2013, 2013-2014	Bs	2.726
Total	Bs	14.084
Se deduce el pago efectuado por la empresa de	Bs	13.495.74
Total a pagar	Bs	588.26

El pago de la suma total de Bs 588.26; por la empresa demandada a través de su representante legal, debe efectuar el pago dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia. Sin costas.

Se declara improbada la demanda, con respecto al pago de reintegros, asignaciones familiares por los fundamentos expuestos. Sin costas.

Se declara probada en parte la excepción de pago opuesta como medio de defensa por la empresa demandada.

Esta sentencia se funda en las disposiciones legales citadas, debiendo ser registrada en el Libro "Tomas de Razón", es dictada en Potosí, a 24 de octubre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Irma B. Morales Sanabria.- Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Lizeth Zurita Colque.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Potosí, 10 de abril de 2017

VISTOS:- El memorial de apelación de fs. 151 formulado por Dilmar Heltman de los Ríos Carreño contra la sentencia de fs. 144 pronunciada por la Jueza 2º de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso social por cobro de beneficios sociales seguido contra la Empresa Minera Jungie Mining Industry S.R.L., la resolución de fs. 157 que concede el recurso de alzada, los demás antecedentes del proceso y;

CONSIDERANDO:- Que dentro del proceso social por cobro de beneficios sociales seguido por Dilmar Heltman de los Ríos contra la Empresa Minera Jungie Mining Industry S.R.L., representada por su Abogado apoderado Oscar Antonio Santos Orellana, luego de impreso el trámite previsto por los arts. 117, 119, 120 y ss., del Cód. Proc. Trab., la Jueza 2º de Partido de Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, pronuncia la Sentencia Nº 89/2017 y falla: declarando probada la demanda en parte, es decir; por pago de beneficios sociales consistente en indemnización por tiempo de servicios, vacaciones, aguinaldo, disponiendo cancelar la suma de Bs 588.26; dentro de tercero día de ejecutoriada la sentencia. Sin costas e improbada la demanda con respecto al pago de reintegros, asignaciones familiares y probada en parte la excepción de pago opuesta como medio de defensa.

Notificados los justiciables con el fallo final, la parte demandante Dilmar Heltman de los Ríos Carreño, por memorial de fs. 151, en previsión del art. 205 del Cód. Proc. Trab., interpone el recurso ordinario de apelación ante el superior en grado y corrido en traslado a la parte demandada, ésta no responde dentro de término de ley y la jueza de la causa mediante auto interlocutorio de fs. 157, concede el recurso de apelación ante la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en el efecto suspensivo, remitiendo el expediente original para su consideración y resolución dentro del marco establecido por el art. 209 del Código Adjetivo de la Materia.

CONSIDERANDO:- Que interpuesto el recurso de apelación dentro de término legal, corresponde al tribunal de apelación pronunciar el auto de vista circunscribiéndose precisamente a los puntos resueltos por la inferior y que hubieren sido objeto de apelación conforme prevé el art. 265-1) del Cód. Pdto. Civ., quedando prefijados los siguientes agravios:

1.- Considera que no corresponde el desahucio supuestamente porque se entiende que su retiro fue voluntario aspecto totalmente erróneo, pues incluso por la valoración que hace la jueza a quo se ha demostrado plenamente que el despido fue forzoso ya que la renuncia que presentó su persona fue forzada por malos tratos que recibía y por haber sido movido sin justificativo de su puesto laboral, pues a raíz de dicho despido y con la finalidad de cobrar sus beneficios sociales, recurrió al Ministerio de Trabajo, hecho demostrado por la documental cursante en obrados y que no fue desvirtuada por ninguna forma por su empleador.

2.- En cuanto al subsidio de natalidad, se ha demostrado que su pequeña hija nació cuando existía la relación obrero patronal por lo cual la obligación del subsidio de natalidad estaba vigente, más aún cuando el empleador conoció en varias oportunidades dicho aspecto pues se reclamó el mismo de forma oportuna, haciéndose conocer el nacimiento de su hija.

3.- En cuanto al subsidio de lactancia, se ha demostrado que su persona exigía que se le asegure constantemente y que ha puesto en conocimiento de su empleador el

nacimiento de su hija, aspecto que tampoco ha desvirtuado, pues; en todas las notas de reclamo presentadas en secretaria se da a conocer el mismo y el empleador solo se limita a decir que no presentó los documentos, aspecto totalmente falso, es más en la nota de pre liquidación que presenta la Empresa Minera Jungie Mining Industry S.R.L., como prueba, se observa que el técnico encargado de elaborar de forma clara no se consignó los retroactivos el bono de natalidad ni el de subsidio de lactancia, sin justificar el motivo por el cual no se contempló dichos conceptos lo que hace ver que en ese momento no existía ninguna causal. Por otro lado en la fundamentación que hace la jueza de la causa al indicar que no corresponde pronunciarse respecto de las asignaciones familiares por estar estos preceptos regulados por el Código de Seguridad Social y no por la legislación laboral, comete un error insubsanable, pues; el Código de Seguridad Social es un complemento a los beneficios sociales y por ende parte de las normas laborales y además deben ser valoradas y aplicadas dentro del presente juicio.

4.- En cuanto a que no corresponde la multa, es un aspecto que ha sido plenamente demostrado por la inferior, pues, hasta la fecha no se le ha cancelado la totalidad de sus beneficios sociales por tanto por mandato de la ley corresponde aplicar la misma. En cuanto a las costas no sabe porque motivos declara probada la demanda sin costas, aspecto erróneo, pues; con el perjuicio que le ocasiona para reclamar lo que en derecho le corresponde y por mandato de la ley corresponde imponer costas, pidiendo en definitiva la revocatoria de la sentencia y declare probada en parte su demanda e improbada en otra.

CONSIDERANDO:- Que así planteado el recurso ordinario de apelación, ingresando a su consideración y análisis en relación a los datos del proceso y las disposiciones legales cuya infracción se acusa, se tiene las siguientes conclusiones:

Primero: El demandante ingresó a trabajar en la Empresa Minera Jungie Mining Industry S.R.L., el 15 de agosto de 2011 como ayudante mecánico, con un sueldo promedio de Bs 3.300.-; posteriormente, fue cambiado del lugar de trabajo como encargado de trituración de minerales, concretamente como chancadorista y por el hecho de haber sido designado como dirigente sindical, a partir de ese entonces surgieron ciertas diferencias con el empleador, motivos éstos para que en 26 de marzo de 2014 presente su renuncia voluntaria a su fuente laboral por motivos personales y pide la cancelación de sus beneficios sociales, renuncia que fue aceptada en 3 de abril de 2014. En efecto, habiendo presentado su renuncia a su fuente laboral, no corresponde el pago del desahucio porque no cumple con los requisitos exigidos por el art. 13 de la L.G.T., debido al retiro voluntario.

Segundo: El art. 45 de la C.P.E., establece que la seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integridad, equidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad, interculturalidad. Su dirección y administración corresponde al Estado con control y participación social. El Régimen de la seguridad social sobre todo por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas, paternidad, maternidad, riegos profesionales etc. etc. es el Estado quien deberá controlar el ejercicio de los servicios públicos y privados de salud y los regulará mediante ley, además tiene la obligación indeclinable de garantizar y sostener el derecho a la salud que se constituye en una función suprema y primera de responsabilidad financiera.

En ese antecedente, el D.L. Nº13214 de 24 de diciembre de 1975, determina que los empleadores están obligados a inscribir a sus trabajadores en la entidad gestora de salud en el plazo máximo y perentorio de 5 días hábiles a partir ,de la fecha de la iniciación de la

relación laboral, incluyendo el período de prueba utilizando el aviso de afiliación del trabajador.

Bajo estos preceptos constitucionales y disposiciones legales, el empleador está en la obligación insoslayable de asegurar a sus trabajadores en los entes gestores de salud dentro del plazo establecido por ley aún sean empleados o trabajadores a prueba y al no haberles asegurado como en el caso presente durante más de 2 años de haber desempeñado su trabajo, no solo ha desconocido la normativa constitucional y legal, sino que ha cometido infracción de la ley social que necesariamente el Ministerio del Trabajo a través de su Jefatura Departamental de Trabajo debe proceder a la investigación, consecuentemente; el empleador deberá cancelar las asignaciones familiares, parental, natalidad y subsidio de lactancia conforme dispone los arts. 101 y 102 del Cód. S.S., y en virtud a los principios establecidos en los arts. 3-g), h) y j) del Cód. Proc. Trab., y art. 4-a) In Dubio Pro Operario y d) Principio de la Primacía de la Realidad, toda vez, que la hija del trabajador nació cuando existía la relación obrero patronal, derechos imprescriptibles e inembargables al tenor del art. 48-III) de la C.P.E., consecuentemente, no se puede desconocer las asignaciones familiares, por lo que el empleador deberá cancelar conforme a ley y la jueza de la causa al fundamentar su sentencia indicando que las asignaciones familiares se hallan regulados por el Código de Seguridad Social y no por la legislación laboral desconoce en absoluto los preceptos constitucionales como es el art. 45 de la C.P.E., núm. II) y III) y V) cuando establece que: “El régimen de la Seguridad Social cubre atención por enfermedad , vivienda, asignaciones familiares y otras provisiones sociales” “Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural, gozarán es especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y postnatal”.

Tercero.- En cuanto a la multa del 30 % reclamado, no corresponde en razón de que la Empresa demandada ha cumplido con el pago de los beneficios sociales que le corresponde al actor dentro del plazo establecido conforme se amerita la boleta de pago que sale a fs. 100, así también lo admite el demandante en su confesión provocada que sale de fs. 131.

POR TANTO:- La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en conformidad al art. 218-II)-3) del Cód. Pdto. Civ., CONFIRMA PARCIALMENTE la sentencia de fs. 144 y deliberando en el fondo se DISPONE que el empleador deberá cancelar las asignaciones familiares que le corresponde por ley, misma que deberá ser calculada en ejecución de sentencia por la jueza a quo.

Vocal relator: Dr. Vidal Rollano Vallejo.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Vidal Rollano Vallejo.- F. Gonzalo Soliz Medrano.

Ante mí: Abg. Elizabeth Torrez Salguero.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 174 a 178, interpuesto por Oscar Antonio Santos Orellana, en representación de la Empresa Minera Jungi Minig Industry S.R.L., impugnando el A.V. Nº 29/17 de 10 de abril de 2017 de fs. 170 a 172, pronunciado por la Sala

Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso de beneficios sociales, el Auto de fs. 182 vta., que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 232-A de 14 de junio de 2017 de fs. 190 que declaró admisible el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia

Que tramitado el proceso laboral, la Juez 2º de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Potosí, pronunció la Sentencia Nº 89/2016 de 24 de octubre de 2016 de fs. 144 a 148, que declaró probada en parte la demanda, ordenando que la empresa a través de su representante pague a Dilmar Heltman de los Ríos Carreño la suma de Bs 588,25, dentro de tercero día, por concepto de indemnización, aguinaldo por duodécimas y vacación. Asimismo declara probada en parte la excepción de pago opuesta por la empresa e improbada respecto a reintegros y asignaciones familiares.

Auto de vista

En grado de apelación deducida por el demandado de fs. 151 a 153, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, emitió el A.V. Nº 29/2017 de 10 de abril de 2017 de fs. 170 a 172, que confirmó parcialmente la sentencia de fs. 144, disponiendo que el empleador cancele las asignaciones familiares que le corresponde por ley, mismas que serán calculadas en ejecución de sentencia por la juez a quo. Con costas.

II.- Argumentos del recurso de casación

Contra el auto de vista, Oscar Antonio Santos Orellana en representación de la Empresa Minera Jungi Minig Industry S.R.L., formuló recurso de casación de fs. 174 a 178, en el que acusa:

En la Forma.- Que el juez a quo durante la tramitación del proceso no dispuso la extinción por inactividad procesal en aplicación del art. 309 del C.P.C., toda vez que de los antecedentes se tiene que desde el 9 de noviembre de 2015, donde se realizó la audiencia de Confesión Provocada de Cargo, transcurrieron 10 meses aproximadamente, presentando el demandante después de ese tiempo prueba de reciente obtención.

Asimismo, señala que se causó indefensión a la Empresa Minera Jungi Minig Industry S.R.L., al haber notificado actuados en secretaria, y después de 11 meses de inactividad procesal se les notifica con la Sentencia supuestamente en el domicilio de la Empresa, sin que ningún trabajador o alguien haya recibido dicha notificación, peor aun cuando la empresa se encuentra en el Municipio de Yocalla en la Comunidad de Agua Dulce, incurriendo en contravención del art. 121 del C.P.C., que establece la forma de citación por cédula, y que no fue cumplida firmando como testigo de actuación a Roxana Martínez la misma que es extraña a la empresa, motivo por el cual no figura la apelación por parte de la empresa al no ser de su conocimiento la sentencia; en consecuencia la falta de pronunciamiento oportuno de la juez a quo respecto a la declaratoria de extinción por inactividad conforme el C.P.C., o perención de instancia y la falta de notificación legal de la sentencia deviene en nulidad.

En el fondo.- El error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, toda vez que el auto de vista

ordenó el pago de asignaciones familiares, lo que no corresponde por estar fuera de la realidad, al no haberse aplicado correctamente la ley, ni haberse valorado la prueba conforme las disposiciones legales.

Señala que en la audiencia de confesión judicial de cargo de fs. 137, se manifestó que el señor Dilmar no presentó ninguna documentación e inclusive se negó a firmar su contrato de trabajo a tiempo indefinido, así como el hecho de que la empresa no tenía conocimiento de la solicitud de lactancia, por lo que desconociendo su situación no se le dio ningún seguro; reiterando que existe prueba que demuestra y acredita que el demandante jamás presentó su solicitud de subsidio de lactancia y tampoco presentó documentación para asegurarle a la C.N.S., conforme la prueba testifical refirió de fs. 118-117.

Asimismo indica que el tribunal ad quem, ha incurrido en error tanto de derecho como de hecho, a tiempo de la valoración de la prueba señalada, toda vez que, por un lado no le reconocen la fe probatoria de que gozan dichas pruebas testifícales y confesoria, haciendo un razonamiento erróneo sobre el pago de asignaciones familiares a favor del demandante y por otro lado no considera que para el cumplimiento del régimen de la seguridad social, los preceptos constitucionales y disposiciones legales respecto a la obligación del empleador de asegurar a sus trabajadores en los entes gestores de salud, es necesario e imprescindible que el trabajador entregue y/o presente toda la documentación requerida para la filiación de su persona así como de los beneficios que corresponda, siendo de su responsabilidad cualquier retraso que por su incumplimiento pudiera emerger por la entrega extemporánea de la documentación pertinente.

Que de fs. 6 cursa carta de 10 de enero de 2014, de reclamo haciendo conocer que en el mes de agosto de 2011 solicitó a la empresa el seguro médico y subsidio de lactancia, sin embargo la misma jamás fue recibida conforme señala la Secretaria de Gerencia y Jefe de Recursos Humanos, prueba que no ha sido valorada, rebasando los marcos legales de razonabilidad y equidad previsible para decidir, ya que niegan los hechos, y que conforme el art. 10 del D.L. Nº 13214 y art. 418 del D.S. Nº 28898 modificado por el art. 7 del D.S. Nº 5315 de 30 de septiembre de 1959, en caso de no ser afiliado por la empresa, debió solicitar su inscripción hasta el 30 del siguiente mes, hecho que no ocurrió y que por su propia negligencia y falta de responsabilidad en principio no quiso firmar su contrato de trabajo indefinido con la empresa, ni solicito su afiliación, como tampoco se afilio personalmente.

Concluyó solicitando que en cuanto a la forma se anule obrados hasta el vicio más antiguo, en su caso anulando hasta fs. 139 es decir hasta el acta de audiencia de confesión judicial provocada o en el fondo se case el auto de vista y pronunciándose en el fondo confirme la Sentencia Nº 89/2016 de 24 de octubre.

III.- Fundamento jurídico del fallo y análisis del caso concreto.-

En la forma.- Con relación a que el juez a quo durante la tramitación del proceso no dispuso la extinción por inactividad procesal o perención de instancia, por haber transcurrido 10 meses después de la última actuación lo que amerita nulidad de obrados; al respecto es necesario tener presente que la extinción por inactividad procesal, es una forma de extinción extraordinaria del proceso que derivada de la inactividad procesal de las partes, durante el plazo de 6 meses conforme dispone el art. 247 del Cód. Proc. Civ., que indica: “I. Quedará extinguida la instancia cuando las partes no cumplan con las obligaciones destinadas a la continuidad del proceso en los siguientes casos: …3. Dentro del término de 6 meses contados desde la notificación…., los interesados no hubiesen gestionado la continuación de

la causa ni dado cumplimiento a las obligaciones que la ley les impone para proseguirlas.", precepto normativo que señala a los interesados que no hubiesen gestionado la continuación de la causa, es decir la norma no indica que la actuación sea exclusivamente del demandante, sino en forma genérica hace referencia a la actuación procesal, se entiende de las partes (el demandante, demandado o el juez).

Ahora bien, desde la interposición de la demanda hasta el llamamiento de autos para sentencia, el proceso se desarrolla con una serie de actos de procedimiento que realizan las partes y el juez, esos actos tienen por finalidad dar movimiento al proceso para que dentro los plazos legales se dicte sentencia; es decir que todo acto procesal tendiente a impulsar la litis interrumpe la inactividad procesal.

En el caso de autos, si bien de fs. 137 cursa la audiencia de Confesión Provocada de Cargo y después de 10 meses la presentación de un memorial de prueba de reciente obtención, evidenciándose que habría transcurrido más de 6 meses; sin embargo, al existir continuidad de los actos por el memorial de fs. 141, estos interrumpen la inactividad procesal, correspondiendo que el proceso continúe la dinámica procesal, conforme se hizo en el caso de autos.

Respecto a que se causó indefensión a la Empresa Minera Jungi Minig Industry S.R.L., al haberse notificado actuados en Secretaria y después de 11 meses de inactividad procesal se les notificó con la Sentencia, incurriendo en contravención del art. 121 del C.P.C.; sobre el particular, cabe señalar que el recurrente se limita a señalar que se desconocía la sentencia por lo que no pudo presentar apelación, sin embargo, nadie puede fundar nulidad o indefensión originado en sus propios actos, siendo pertinente transcribir la máxima "nemo auditur propiam turpitudinem allegans", que significa: "nadie será oído si alega su propia torpeza", en el caso de autos, el recurrente pretende que exista una presunta nulidad de actuados cuando el mismo, no ha cumplido con la carga procesal de apersonarse a estrados judiciales a fin de verificar el estado de tramitación del proceso en cuestión, aspecto que es necesario a efectos de conocer el estado de la causa y en caso de existir irregularidades las mismas sean objetadas u observadas mediante los recursos que la ley le franquea, por lo que hacer estos reclamos en casación resulta desde todo punto de vista imposible por haber ya precluido su derecho al no ser reclamado oportunamente, así el tratadista Eduardo J. Couture, (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 391), explica respecto a la preclusión que si la parte que se creyere afectada no impugna mediante los recursos que la ley le franquea y deja vencer los términos de interposición, sin hacerlo, debe presumirse que la supuesta nulidad no le perjudica gravemente y que renuncia a los medios de impugnación, operándose la preclusión de su etapa procesal, no pudiendo acusar vicios de nulidad en el recurso de casación; en ese análisis es preciso recordar que el proceso se desenvuelve en instancias o etapas, de modo que los actos procesales deben ejecutarse en un determinado orden y observando una debida diligencia y cuidado del interesado; ese desenvolvimiento procesal ordenado responde al principio de preclusión; el principio que en el derecho procesal supone que las diversas etapas del proceso se desarrollen en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiendo su regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados; en ese entendido, si el recurrente no reclamó las supuestas irregularidades, ahora no es posible que pretenda que ese su error sea extemporáneamente considerado y enmendado por esta instancia de casación, cuya competencia está limitada para el conocimiento exclusivo de cuestiones de puro derecho.

En el fondo.- Con relación al error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, acusada, toda vez que el auto de vista ordenó el pago de asignaciones familiares, sin valorar la prueba testifical ni confesión judicial de cargo de fs. 137; al respecto, cabe señalar que la valoración de la prueba presentada por la parte recurrente, constituye una causal de casación en el fondo, Pastor Ortiz Mattos, en su obra, el recurso de casación en Bolivia, expresa "...El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico", y "El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. En el caso que nos interesa cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto".

Si se acusa error de hecho y de derecho, al no tratarse de un mismo y único concepto, conforme señala la doctrina y la jurisprudencia, estos deben desarrollarse de manera separada, objetiva y concreta, ya que en el primer caso, la especificación debe recaer en los medios de prueba aportados al proceso y a los que el juzgador de instancia no le atribuyó el valor que la ley le asigna; y en el segundo caso, el error debe quedar objetivamente demostrado y ser manifiesto como dispone la norma, por lo que debe ser contrastado dicho error con un documento auténtico que lo demuestre, a efectos que de manera excepcional se proceda a una revaloración de esa prueba.

En cuanto al error de hecho en la apreciación de las pruebas, cuando la resolución materia del recurso de casación se apoya en un conjunto de medios de prueba que concurrieron todos a formar la convicción del tribunal, no basta para objetarla que se ataquen algunos de tales medios, suponiendo eficaz el ataque, si los que restan son suficientes para apoyar la solución a la que llegó aquel, ni tampoco que se haya dejado de considerar algunas pruebas si la sentencia se funda en otras que no han sido atacadas.

En este supuesto, cuando se acusa la falta de apreciación de las pruebas, no basta con relacionarlas sino es necesario explicar, de manera precisa, frente a cada una de ellas, qué es lo que en verdad acreditan, de qué manera incidió su falta de valoración en la decisión, lo que permite a la Sala establecer la magnitud de la omisión, que debe ser ostensible y trascendente, so pena de no lograr el objetivo de destruir la presunción de acierto y legalidad que ampara a la resolución que es objeto del recurso de casación.

En el caso que se analiza, la empresa demandada señala que existe prueba que demuestra y acredita que el demandante jamás presentó su solicitud de subsidio de lactancia y tampoco presentó documentación para asegurarle a la C.N.S., conforme la prueba testifical refirió de fs. 118-117; en cuanto a la alegación vertida, cabe recordar con carácter previo que la Constitución Política del Estado protege a la mujer embarazada y al ser en gestación, estableciendo en su art. 45-I y III que todos los bolivianos y bolivianos tienen derecho a la seguridad social, el mismo que cubre la atención por entre otras previsiones sociales la maternidad y paternidad y las asignaciones familiares garantizando en su inc. V. de la norma suprema que las mujeres tiene derecho a la maternidad segura, gozando de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal.

En ese orden es menester indicar que el sistema de seguridad social, fue reformado estructuralmente por L. Nº 924 de 15 de abril de 1987, la que regula la administración de los

regímenes del sistema de seguridad social y establece en su art. 4 que el Poder Ejecutivo reglamentará y regulará su ejecución, de ese modo el D.S. Nº 21637 de 25 de junio de 1987 en su art. 25 reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado) que -entre otras- son: "a) El subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses, b) El subsidio de natalidad, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional y, c) El subsidio de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida". De donde se concluye que complementariamente a los beneficios sociales que le corresponde al actor, también corresponde el reconocimiento y la cancelación de las asignaciones familiares establecidas en el régimen de seguridad social, el código y su reglamento, a favor de la hija; derechos que nacen del ejercicio de una política social del Estado que comprende además otras acciones de protección de salud y seguridad al ser en gestación como a la madre.

En ese entendido, de la lectura del auto de vista, el mismo menciona que el empleador debe cancelar las asignaciones familiares "parental, natalidad y subsidio de lactancia" (sic.), disponiendo de manera genérica que se cancele al actor las asignaciones familiares que por ley le corresponde; sin embargo, se debe tener presente, que la fecha de ingreso del trabajador fue el 15 de agosto de 2011, aspecto que no fue objetado por el actor dentro del proceso, y el nacimiento de su hija se dio en 24 de agosto de 2011, conforme sale del certificado de nacimiento de fs. 5, es decir durante la vigencia de la relación laboral con la empresa, le corresponde únicamente el reconocimiento de los subsidios de natalidad y lactancia, aspecto que deberá ser subsanado por este tribunal.

Asimismo respecto a que se desconocía el estado de embarazo de la esposa del demandante, esto no es justificativo para quitarle al trabajador derechos que por ley le corresponden y los cuales son irrenunciables conforme establece la C.P.E., en su art. 48 que de manera textual en su parág. III señala: "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos"; es decir, resulta irrelevante el hecho de que se haya o no puesto en conocimiento del empleador el estado de embarazo de la mujer del trabajador, toda vez que conforme se ha establecido por la jurisprudencia constitucional, actualmente modulada al respecto, la garantía de los derechos laborales, no están supeditados a determinadas condiciones, al tratarse no solo del derecho al trabajo, sino de los derechos a la vida tanto de la madre y del hijo o hija, así como a la salud y a la seguridad social.

En ese contexto, corresponde aplicar el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., CASA en parte el A.V. Nº 29/17 de 10 de abril de 2017 de fs. 170 a 172, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, disponiendo que se reconozca al actor únicamente los subsidios de natalidad y lactancia, manteniendo lo demás incólume.

Sin responsabilidad por ser excusable.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

487

Prudencio David Choque Muñoz c/ Empresa "Tecnicons & Asociados"
Laboral
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario laboral seguido por Prudencio David Choque Muñoz contra Empresa "Tecnicons & Asociados".

VISTOS: La demanda presentada en 19 de febrero de 2016, cursante de fs. 7-10, Auto de Admisión de 22 de febrero de 2016, cursante de fs. 11 respuesta negativa de la parte demandada por memorial de fs. 39 a 42; Auto de Relación Procesal de 17 de agosto de 2016 cursante a fs. 43; las pruebas cursantes en el proceso y:

I.- En la demanda de fs. 7-10, Prudencio David Choque Muñoz demanda a Nicolás Ramírez Berrios como representante legal de la Empresa "Tecnicons & Asociados" por pago de derechos y beneficios sociales argumentando que el 6 de marzo de 2015, celebro un contrato de trabajo verbal con el demandado, para desempeñar las funciones de "supervisor residente de obra y capataz" en la localidad de Incahuasi, trabajo que desarrollo normalmente según los requerimientos y horarios que dispuso su empleador, con una carga horaria de 8 horas, que comprendía de 07:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 13:00 p.m. a 18:00 p.m., llegando a percibir un salario de Bs 3.500,00.-, pagaderos de forma mensual.

El trabajo fue realizado sin queja alguna, hasta que lamentablemente se puso en mal estado la movilidad tipo camioneta, donde generalmente conducía al personal para que realicen sus trabajos en obra, ello producto de un accidente por el mal estado de embriague de la camioneta, ante ,tal suceso el empleador de forma unilateral y arbitraria decidió descontarle el salario de los meses de agosto, septiembre y octubre, incurriendo en un abuso al no cancelarle el salario por tales meses, razón por la cual decidió acogerse al despido intempestivo, habiéndose retirado oficialmente de su fuente laboral el 6 de noviembre de 2015, por las razones anteriormente expuestas.

En tal sentido tomando en cuenta su condición de trabajador dependiente, que se encuentra regido bajo la Ley General del Trabajo, le correspondía el pago de sus derechos y beneficios sociales, que económicamente corresponde, los cuales debieron haber sido cancelados en el plazo de los 15 días siguientes a contar desde su desvinculación laboral; sin embargo, hasta la fecha no ha recibido pago alguno por tales conceptos.

II.- Mediante Auto de 22 de febrero de 2016, cursante de fs. 11, admite la demanda, disponiendo la citación del demandado Nicola Ramírez Berrios como representante legal de la Empresa "Tecnicons & Asociados" (siendo lo correcto "Consorcio Ramírez"), para que 'en el plazo de 5 días conteste a la demanda conforme, al art. 124 del Cód. Proc. Trab., habiendo

el demandado tras anoticiarse del presente proceso respondido a la demanda, asumiendo que el pre-aviso de ley constituiría el acto de citación.

III.- El demandado por memorial de fs. 39-40 vta., contesta negativamente manifestando: Es evidente que el demandante fue contratado de manera verbal, para realizar trabajos de chofer y provisión de materiales dentro del proyecto denominado “Construcción defensivos con gaviones Rio Incahuasi y Rio Jolencia Incahuasi" que realizo la Empresa Constructora “Consorcio Ramírez”, realizado en la localidad Incahuasi . El tiempo que esta persona trabajo en la empresa mostro una dejadez, pues en muchas ocasiones acudió a su fuente laboral en estado de ebriedad, hecho que provoco que el mismo sufriera un accidente al haber volcado un vehículo de la empresa, habiendo en dicha oportunidad comprometido a cancelar los daños y de la misma forma continuar con el trabajo, pues tan solo fue contratado para la realización del mencionado proyecto, hecho que no cumplió puesto que abandono el trabajo, sin ningún tipo de aviso, a pesar de no haber estado realizando actividad alguna, al haber concluido el proyecto, por lo que le sorprende los argumentos de la demanda, que contiene expresiones falsas, siendo esa la razón para incoar la demanda a través de apoderados.

En relación al contrato refiere que se celebró el mismo de forma verbal, solo para el proyecto “Construcción defensivos con gaviones Rio Incahuasi y Rio Jolencia-Incahuasi”, pero el demandante no tomo interés en cumplir su trabajo de forma eficiente, pues tan solo tenía que realizar las funciones de “chofer y encargado de provisión de materiales” y no como afirma “Supervisor Residente de Obra y Capataz”, al no tener la capacidad ni la instrucción necesaria para asumir dicho cargo, pues mínimamente tendría que contar con el título de Técnico Superior en Construcción Civil, tal es así que no sabe siquiera en que empresa trabajaba, al señalar que supuestamente trabajaba en “Tecnicons & Asociados” lo que resulta ser falso , puesto que la empresa que representa es la Constructora “Consorcio Ramírez”..

Respecto al supuesto descuento, se ha establecido que el demandante realizaba un uso inadecuado de los materiales y activos entregados, como fue el vehículo designado para su conducción, el cual en varias ocasiones era conducido en estado de ebriedad, siendo ese el origen del accidente que menciona en su demanda, siendo falso que el vehículo estuviera en mal estado, pues semanas antes fue revisado por el mecánico designado, pero si acaso fuese el caso el demandante tenía la obligación de informar a su superior, a efectos de que se tome las medidas necesarias del caso, lo que no aconteció, pues el mismo admitió que se haría cargo de los daños ocasionados al vehículo, siendo así que el descuento de los meses citados fue aceptado por el demandante, para cubrir los gastos del deterioro ocasionado, accidente que se hizo conocer al Ministerio de Trabajo, al extremo de existir comunarios que se quejaban del hecho de que el demandante conducía el vehículo en estado de ebriedad, sumado al hecho de que el vehículo en cuestión ha quedado inutilizable, habiéndose dispuesto que pase a condición de chatarra, por lo que los gastos realizados fueron superiores a los 3 meses. Afirma sobre el supuesto retiro indirecto, la mala fe del demandante pretende generar un daño irreparable para la empresa, pues dejo el trabajo sin ningún tipo de aviso, no habiendo sido retirado como se refiere en la demanda, es así que no puso a conocimiento de nadie su renuncia, desconociendo hasta la fecha de su paradero, sino es hasta la interposición de la presente demanda y si bien se hizo conocer del abandono de trabajo a su esposa, la misma en ese momento solo reclamo lo referido al aguinaldo de su marido y no así del sueldo, haciéndole conocer en ese entonces que el hoy demandante debería de apersonarse a efectos de realizar el cobro del aguinaldo y pese a que en

reiteradas ocasiones se le llamo por teléfono, su celular siempre se encontraba apagado, habiendo así dejado el trabajo sin avisar ni presentar el respectivo inventario, pues se tiene que desaparecieron 200 gaviones, constituyendo la prueba del abandono de trabajo el hecho de no contar en los registros de la empresa, un acta de entrega de activos fijos que le fueron confiados. Señala que no corresponde deferir a la petición expuesta por el demandante, pues solo fue contratado para el proyecto del municipio de Incahuasi y al haber hecho abandono de su fuente de trabajo, pierde el derecho a la obtención del desahucio e indemnización, sumado a que por el tiempo de 8 meses en que estuvo trabajando no corresponde dicha pretensión. Por otro lado, en relación al pago de aguinaldos, refiere que al haber el demandante hecho abandono de su trabajo, se desconocía de su paradero para realizar el pago de aguinaldo; sin embargo, el pago por dicho concepto se encontraba listo y si bien se apersono la esposa, se le indico que el cobro debe ser personal y que si ella pretendía efectuar dicho cobro, debe adjuntar el respectivo poder. Finalmente sostiene en relación al pago de sueldos devengados, que los mismos no corresponden; toda vez que, al haber llegado a un acuerdo para la reparación del vehículo, el demandante se comprometió a cumplir con los gastos de reparación; por otro lado, el demandante llega al extremo de solicitar el pago de feriados, que no corresponden puesto que la empresa no trabajo ningún feriado, dejándose libre a todo el personal, menos corresponde el pago de finiquito y multas, puesto que las pretensiones del demandante no se encuentran acreditadas con medio de prueba alguno.

IV.- Respondida como se encuentra la demanda dentro del plazo establecido por ley se traba la relación procesal por Auto de 17 de agosto de 2016, cursante de fs. 43., en cumplimiento a lo previsto por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., se abre plazo probatorio de 10 días comunes y perentorios para las partes a objeto de que prueben y demuestren los puntos de hecho señalados. Termino que entró en vigencia a partir del 19 de agosto de 2016, conforme consta en la diligencia sentada de fs. 44.

CONSIDERANDO: I.

Que durante la vigencia del precitado termino probatorio las partes aportaron con las siguientes pruebas:

Prueba de cargo.- Literal.- fs. 3 hoja de ruta para el transporte legal de sustancias químicas controladas a nombre de la Empresa “Tecnicons Asociados", identificando como medio de transporte al vehículo de color azul, marca Toyota, con placa de control 3481-BHC, siendo el conductor Prudencio David Choque Muñoz, con Itinerario de la Av. Litoral, salida a Camargo a la Localidad de Incahuasi, Avenida principal, Zona del Pueblo de Incahuasi, con ruta a seguir Culpina-Incahuasi; fs. 4-5 autorización para compra local y adquisición de sustancias químicas controladas, para la Empresa "Tecnicons & Asociados" siendo su representante legal Nicolás Ramírez Berrios.

Testifical: fs. 74 Elio Casillas Seña quien afirma que en una ocasión transporto en su vehículo al demandante, aproximadamente por el mes de marzo de 2015, oportunidad en que le comento que estaba empezando a trabajar, luego le indico que estaba trabajando en Incahuasi, también lo transporto en octubre de 2015, momento en que le dijo que ya no estaba trabajando por problemas.

Refiere por otro lado que a fines del mes de junio se descompuso su vehículo y fue a pedirle un préstamo al demandante, quien le señalo, más le respondió que no contaba aun con dinero y que recién por el mes de julio podría efectuarle dicho préstamo.

Prueba de descargo.-

Literal.- Fs. 24 a 26 Escritura Publica 191/2014 de 5 de abril, referida a la constitución de Asociación Accidental girada bajo la denominación social de Asociación Accidental "Consorcio Ramirez"; fs. 27 registro de "Cancelación a jornaleros" de 4 de julio de 2015, en el cual figura que al demandante Prudencio David Choque Muñoz, se le cancelo la suma de Bs 3.500,00.-; fs. 28-29 “Pago a Jornaleros” de 12, 14 y 17 de diciembre de 2015, en los que se evidencia haberse realizado un adelanto de sueldo por la suma de Bs 500.00.-, y Bs. 1000,00.-; fs. 30 “Pago de segundo cheque” de 6 de enero de 2016, que refiere un adelanto de Bs. 2000,00.- a favor de Prudencio David Choque Muñoz; fs. 31 Planilla de pagos y adelanto a Prudencio David Choque Muñoz de 6 de marzo de 2015 a 11 de enero de 2016, haciendo un total de Bs 17.470.00.-; fs. 33, nota de 29 de enero de 2016, dirigido al Ministerio de Trabajo por Nicolás Ramírez Berrios, dando a conocer que el trabajador eventual de la Empresa “Consorcio Ramírez” de nombre Prudencio David Choque Muñoz, cuya función era encargado de proveer los materiales en la obra, causo daños a la maquinaria de la empresa, al haber conducido un vehículo en estado de ebriedad; fs. 35-36, acta de recepción definitiva expedida por el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, por el cual señala haberse realizado la recepción definitiva del proyecto “Construcción Defensivos con Gaviones Rio Incahuasi y Rio Jolencia Incahuasi”.

Testifical: Félix Cuellar Santos (fs. 64 y vta.) quien afirma que el actor trabajo en la Empresa Consorcio Ramírez por el mes de marzo de 2015, cumpliendo las funciones de almacenero y chofer, llevaba y recogía a la gente en el municipio de Incahuasi, refiere conocer que el demandante volcó una camioneta, desde cuyo hecho abandono el trabajo. Por otro lado, manifiesta que en la gestión 2015, el residente era un Ingeniero de nombre Marcelo y el supervisor de obra era otra persona, Manifiesta asimismo que el trabajo era hasta el día sábado a mediodía y que no se trabajaba en feriados, añade desconocer si existió o no acuerdo alguno sobre el accidente ocurrido, mas por comentarios escucho que el demandante no quería asumir su responsabilidad. Finalmente en relación a la renuncia del accionan te, solo por comentarios refiere haber escuchado que dejo el trabajo por no asumir los daños de la camioneta.

Beatriz Quispe Gutiérrez, (fs. 66 a vta.), afirma que el demandante si trabajo con el Ingeniero Ramírez en la Localidad de Incahuasi realizando las funciones de chofer, pues ella era contadora de la empresa y que cuando ella ingreso a trabajar en julio de 2015, el demandante ya se encontraba trabajando y percibía un salario mensual de Bs 3.500,00.-, y dejo de trabajar porque había volcado una camioneta, hecho que le consta puesto que vinieron a la oficina para conciliar mas no llegaron a ningún acuerdo, desconoce si trabajaba en feriados, siendo el motivo de su desvinculación laboral el hecho de que el demandante hubiera desaparecido del trabajo, pues se fue sin dejar pre aviso alguno, habiendo tan solo trabajad aproximadamente hasta el mes de septiembre de 2015. Señala por otro lado desconocer si se le pago su indemnización como los aguinaldos.

Simona SIlbetty, (fs. 68) Refiere que el demandante trabajo para el Ingeniero Ramírez desde el mes de marzo de 2015, cumpliendo las funciones de capataz y luego estaba como chofer, desconoce cuánto ganaba o si fue a trabajar en feriados, siendo la causa de su desvinculación laboral, el hecho de que el demandante haya volcado una camioneta de la empresa. Por otro lado manifiesta que el día en que ocurrió el accidente, el demandante se encontraba ebrio, luego del accidente trabajo unos días más y desapareció.

Confesión provocada, Prudencio David Choque (fs. 71-72), señalo que trabajo en la empresa "Tecnicons & Asociados" que luego cambio a "Consorcio Ramírez" para el Ingeniero Nicolás Ramírez Berrios, únicamente para el proyecto "Construcción defensivos con gaviones Rio Incahuasi Y Rio Jolencia", desde el 2 de marzo al 6 de octubre de 2015, a través de un contrato verbal, desempeñando las funciones de capataz, señalando asimismo que estudio mecánica y que no tiene conocimiento sobre construcción civil, siendo contratado como capataz pero le encargaron la labor de proveedor de materiales. En relación al accidente sostuvo que evidentemente un día antes había tomado bebidas alcohólicas, pero que el día del accidente estaba sobrio tan solo con resaca, habiendo sucedido el accidente cuando estaba camino del río hacia el cerro y en una curva el motor no respondió más, concluye señalando que en relación a la reparación de los daños del vehículo, no se llegó a ninguna acuerdo.

CONSIDERANDO: II.

Fundamentación legal.

1.- En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección a los trabajadores, la misma es irrenunciable; sin embargo el art. 115 de la misma Constitución garantía que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el Principio de Razonabllidad que tiene como finalidad preservar el "valor justicia" de las resoluciones y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E., de igual forma el art. 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, señala que toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una justa remuneración en relación con su capacidad y destreza que le asegure un nivel conveniente para sí mismo y su familia.

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

CONSIDERANDO: III.

Razones y fundamentos.

En el caso de autos de la demanda y la contestación se establece que existió una relación laboral entre Prudencio David Choque Muñoz y Nicolás Ramírez Berrios; en cuya virtud, el actor trabajo en la Empresa Constructora "Consorcio Ramírez", siendo su representante legal Nicolás Ramírez Berrios. Por otro lado, conforme a la prueba testifical de cargo como descargo prestadas por Ello Casillas Seña, Félix Cuellar Santos, Beatriz Quispe Gutiérrez y Simona Silbetty, así como la Escritura Publica Nº191/2014 de 5 de abril, se tiene

que la Empresa “Consorcio Ramírez” tras presentarse a la Convocatoria Pública Nacional con CUCE Nº 14-0901-00-445014-2-1- con Objeto de Contratación “Construcción defensivos con gaviones Rio Incahuasi y Rio Jolencia Incahuasi”, misma que le fue adjudicada y entregada l tal cual se tiene de la prueba documental de fs. 35-36, consistente en acta de recepción definitiva por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, elementos que permiten establecer que la empresa si trabajo en el indicado proyecto, lo que a su vez permite determinar la existencia de la relación laboral del demandante con Nicolás Ramírez Berrios en su condición de representante de la Empresa “Consorcio Ramírez”, corresponde aplicar principios de la primacía de la realidad, que en caso de discordancia entre lo que surja de documentos o acuerdos escritos y lo que ocurre en la práctica, se prefiere lo último; del debido proceso y el Principio Indubio Pro Operario. Considerando que el actor reconoce a Nicolás Ramírez Berrios como la persona que lo contrato de forma verbal, modalidad de contratación que tiene el valor legal del art. 6 de la L.G.T.

-Sobre la fecha de inicio y conclusión de la relación laboral: Al respecto el demandante afirma que inicio la relación laboral el 6 de marzo de 2015, aspecto que si bien no es reconocido por el demandado tampoco fue negado, sumado al hecho que de la prueba testifical de descargo (Félix Cuellar Santos y Sim ona Silbetty) señalan que el actor ingreso a prestar funciones para la Empresa “Consorcio Ramírez” desde el mes de marzo, no existiendo controversia al respecto. Sobre la fecha y forma de conclusión de la relación laboral, el actor afirma que trabajo hasta el 6 de noviembre de 2015, sobre el particular el demandado no refiere cuando hubiese concluido la relación laboral, mas no niega que ello hubiera ocurrido en tal fecha, aspecto que también se encuentra corroborado por la prueba documental de descargo que corre de fs. 27 a 31, consistente en apuntes de pago de cancelación, a jornaleros prueba que no fue observada por lo que tiene el valor legal del art. 151 del C.P.E, máxime si conforme a la prueba documental de descargo de fs. 35, el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca en 24 de noviembre de 2015, efectuó la recepción definitiva del proyecto “Construcción defensivos con gaviones Rio Incahuasi y Rio Jolencia Incahuasi”, aspectos por los que no se tiene duda alguna sobre la fecha de conclusión de la relación laboral. Pruebas que tienen la fuerza probatoria del art. 178 del Cód. Proc. Trab., y art. 167 del mismo Cuerpo Legal, correspondiendo aplicar el principio protector Indubio Pro Operario, se tiene el convencimiento de que el actor trabajo hasta el 6 de noviembre de 2015 (8 meses).

-De la forma de conclusión de la relación laboral. El actor afirma que se acogió al despido indirecto por la falta de pago de 3 sueldos, al respecto en la contestación a la demanda el demandado refiere que tal extremo no sería evidente y que por el contrario el demandante tras ocasionar un accidente con una camioneta de la empresa, dejo el trabajo sin ningún tipo de aviso, ni dar a conocer a nadie que se hubo retirado, ello con la finalidad de no asumir la responsabilidad por el pago de los daños ocasionados en el citado accidente. Sobre el particular el testigo de descargo Félix Cuellar Santos refiere conocer por comentarios que el demandante dejo de trabajar en la empresa por no asumir los daños de la camioneta; del mismo modo, la testigo de descargo Beatriz Quispe Gutiérrez, señala que el motivo de la desvinculación laboral es porque el demandante desapareció del trabajo y que se fue sin dejar prea viso. Finalmente la testigo de descargo Simona Silbetty refiere que la causa de la ruptura laboral, fue el hecho de que el demandante volcó una camioneta de la empresa y que le consta que el día en que ocurrió el accidente el demandante se encontraba en estado de ebriedad, situación que tiene concordancia con lo manifestado en la confesión del actor de fs.

71-72 en las respuestas 16 y 20, elementos probatorios que tienen la fuerza del art. 178 del Cód. Proc. Trab., 167 y art. 169 del mismo Cuerpo Legal, por los cuales la suscrita juzgadora establece que la ruptura de la relación laboral no fue porque el demandante se haya acogido al despido indirecto, que si bien afirma el actor que existen sueldos devengados la falta de pago fue debido a que el pago estaba condicionado al acuerdo por los daños a la movilidad; el argumento de que el accidente fue en horas de trabajo se desvirtúa en el momento en que el actor manera de manera irresponsable en estado inconveniente y más aún cuando su función de capataz le obligaba a vigilar el trabajo de cierto número de trabajadores, por lo que debe dar el ejemplo. En el caso de autos existen elementos de prueba que acreditan que el accidente fue una consecuente de la irresponsabilidad del actor; por lo expuesto la suscrita juez tiene el convencimiento de que la desvinculación laboral del accionan te fue con carácter voluntario.

-Del sueldo promedio indemnizable. El art. 19 de la L.G.T., señala que la indemnización se calculara sobre la base del promedio de los últimos 3 sueldos percibidos; en el caso de autos el actor pacto inicialmente un sueldo de Bs 3.500.00.-; conforme a las planillas de fs. 27 al 31, y lo expuesto por el personero legal de la Empresa Constructora "Consorcio Ramírez"; en consecuencia, para el caso en análisis el salario promedio indemnizable resulta ser Bs 3.500.00.

-De la indemnización por desahucio. El actor refiere que en el caso, fue objeto de una retención de su salario por 3 meses (agosto, septiembre y octubre de 2015), no obstante de ello conforme se estableció en el acápite referido a la forma de conclusión de la relación laboral, no están dadas las condiciones para considerar que la desvinculación laboral del demandante obedeció a un despido indirecto, pues claramente se tiene conforme a los medios de prueba relacionados ut supra, que fue el demandante quien abandono el trabajo que desempeñaba en la Empresa Constructora "Consorcio Ramírez". Por lo expuesto se concluye que la conclusión de la relación laboral no fue por despido indirecto, por lo que no corresponde el pago de desahucio.

-Respecto al pago de indemnización por tiempo de servicio; El actor afirma que trabajo desde el 6 de marzo de 2015 hasta el 6 de noviembre de 2015, 8 meses, que establecida la relación laboral entre las partes no existiendo constancia de pago de la indemnización y ante el incumplimiento del art. 66 y 150 de la norma antes mencionada en aplicación del D.S. Nº 110 y D.S. N° 28699 corresponde el pago en la suma de Bs 2.333.33.

-A la solicitud de pago de aguinaldo de navidad más la multa por no pago oportuno.- Derecho que fue instituido por Ley de 18 de diciembre de 1944 "Ley de Aguinaldo de Navidad", como una gratificación a empleados y obreros, a pagarse hasta antes del 25 de diciembre de cada año, y que actualmente mediante D.S. N° 28448 de 22 de noviembre de 2005 dicho pago debe efectuarse hasta el día 20 de diciembre de cada gestión, así como también de acuerdo al D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950, el tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho será de tres meses para empleados y un mes para obreros.

En el caso de autos el actor demanda el pago de aguinaldo por duodécimas de ocho meses de la gestión 2015. Al respecto cabe señalar que el demandado señalo que al no conocer el paradero del demandante, el pago por dicho concepto se encontraba listo y que si bien la esposa del demandante se apersono para efectuar su cobro, se le indico que el mismo seria de carácter personal. En tal sentido, al haber el demandante trabajado por 8 meses,

corresponde su pago en duodécimas que alcanzan a Bs 2.333.33; más la multa por incumplimiento la suma total de Bs 4.666.66.

-Respecto al pago del segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia. El mismo fue instituido por el D.S. Nº 1802 del 2013, siendo el pago un derecho irrenunciable del trabajador, en el caso de autos de la revisión del cuaderno procesal se tiene el convencimiento de que no fue cancelado este derecho, toda vez que no existe prueba alguna que demuestre lo contrario, en tal sentido respecto de dicho pago, al haber el demandante trabajado por 8 meses, también corresponde su pago en duodécimas que alcanzan a Bs 2.333.33; más el doble por incumplimiento la suma total de Bs 4.666.66.

-Respecto al pago de sueldos devengados. Al respecto debe considerarse que el sueldo es un derecho que tiene el trabajador y la facultad a contar con un salario que le permita la recuperación plena, material y espiritual del esfuerzo físico e intelectual desplegado en un centro de trabajo, por encargo de un empleador o empleadores. Esta recuperación implica garantizar la reproducción de la fuerza del trabajo del obrero y la subsistencia de su familia. Al respecto cabe señalar que el empleador no ha desvirtuado el hecho de haber cancelado los salarios devengados por los meses de agosto, septiembre y octubre de 2015, pues contrariamente de ello se tiene que se intentó arribar a un acuerdo con el hoy demandante a efectos de que el pago de estos meses cubra los daños en el vehículo de la empresa; empero, dicho acuerdo no fue concretado, así lo manifestó el demandante en su declaración confesoria, aspecto que es corroborado por la testigo Beatriz Quispe Gutiérrez, quien manifiesta que el demandante y el empleador, llegaron a la oficina para arribar a una conciliación, mas no abordaron ninguna solución. En tal sentido, efectuando una valoración integral de los medios de prueba aportados, así como en aplicación del Principio Indubio Pro Operario y la Inversión de la Carga de la Prueba a favor del trabajador, considerando que conforme al art. 48-IV de la C.P.E., los salarios o sueldos devengados son inembargables e irnprescriptibles, en el caso en análisis corresponde el pago por sueldos devengados por los meses de agosto, septiembre y octubre de la gestión 2015, que asciende a Bs 10.500.00.

-Respecto a feriados trabajados. El actor demanda el pago de 2 días feriados trabajados. Al respecto de las declaraciones testificales prestadas por Félix Cuellar Santos y Beatriz Quispe Gutiérrez, los mismos refieren de forma uniforme desconocer trabajo alguno en el proyecto “Construcción defensivos con gaviones Rio Incahuasi Y Rio Jolencia Incahuasi”, los días feriados, señalando que el trabajo se lo realizaba de lunes a sábado hasta el mediodía, pruebas que tienen el valor probatorio del art. 169 del Cód. Proc. Trab., que llevan al órgano jurisdiccional al convencimiento de que el actor no trabajo en feriados, sumado al hecho de no haber el mismo actor mencionado que feriados trabajo, en que horario asimismo considerando que el cargo que ocupaba era de confianza siendo el quien debía establecer que días se trabajaba, por lo que existiendo 2 testificales que coinciden en afirmar que no se trabajaba en feriados, se tiene el convencimiento de que no corresponde el pago por esta concepto.

-Respecto a la multa del 30%. El art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, imperativamente establece la obligación que tienen los empleadores de cancelar en el plazo impostergable de 15 días calendario los beneficios sociales, sueldos devengados y todos los derechos que le corresponden al trabajador que hubiese renunciado, ante cuyo incumplimiento según prevé el parág. II del señalado artículo, el empleador debe pagar una multa del 30% sobre el monto total a cancelarse. En el caso al no haberse realizado la

cancelación total dentro del plazo previsto por ley, corresponde a la parte demandada cancelar los beneficios sociales, más la multa correspondiente.

De lo expuesto se tienen los siguientes hechos probados y no probados:

Hechos probados.

Que existió relación laboral entre las partes, que el inicio de la relación laboral es el 6 de marzo de 2015 hasta el 6 de noviembre de 2015, que el despido fue voluntario, que corresponde el pago por indemnización por tiempo de trabajo, el pago de sueldos devengados por los meses de agosto, septiembre y octubre de 2015, duodécimas de aguinaldo y segundo aguinaldo -2015 más multa, más la multa del 30% conforme lo prevé el art. 9 del D.S. Nº 28699.

Hechos no probados.

Que no corresponda el pago de desahucio, ni el pago por feriados trabajados.

CONSIDERANDO: IV.

Que para dictar sentencia es necesario mencionar, el juzgador no se encuentra sujeto a tarifa legal, por lo que, formará libremente su convencimiento, inspirándose en la sana crítica de la prueba, en función a las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso, así como la conducta procesal observada por las partes, esto conforme el art. 158 del Cód. Proc. Trab., en relación con el art. 3-j) del mismo cuerpo legal.

Que de acuerdo al análisis de las pruebas presentadas, que constituyen indicios y presunciones legales que conforme a los arts. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del Cód. Proc. Trab., dan Convicción de la veracidad en parte de lo demandado, al haberse desvirtuado ciertas pretensiones por la parte demandada, conforme lo prevén los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., pruebas de cargo y descargo valorados conforme a las previsiones de los arts. 4, 63, 64, 65, 151 y 202 del Cód. Proc. Trab., art. 46, 48 y 49 de la C.P.E.

POR TANTO.- La suscrita Juez 3º de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca declara PROBADA en parte la demanda de fs. 7-10, sin costas. En consecuencia la parte demandada deberá cancelar en favor de la actora conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de servicios desde 6 de marzo de 2015 hasta el 6 de noviembre de 2015

Sueldo Promedio: Bs 3.500.00

Indemnización por tiempo de servicios prestados	Bs	2.333.33
Sueldos devengados, agosto, septiembre y octubre de 2015	Bs	10.500.00
Duodécimas de Aguinaldo 2015 y multa	Bs	4.666.66
Duodécimas de Segundo aguinaldo 2015 y multa	Bs	4.666.66
Total	Bs	22.166.65

Haciendo la suma a cancelar Bs 22.166.65; más la multa del 30% que deberá ser calculada en ejecución de sentencia.

La presente sentencia es dictada en Sucre, a 7 de octubre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez.- Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social.

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

AUTO DE VISTA

Sucre, 15 de mayo de 2017

VISTOS: El recurso de apelación formulado por Nicolás Ramírez Berrios, contra la Sentencia N° 118/2016 de 7 de octubre corriente de fs. 76 a 80, pronunciada por la Juez 3º de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales promovido por Ludwin Cayoja Parraja y Juan Carlos Condarco Luna en representación de Prudencio David Choque Muñoz contra el apelante, los antecedentes de la materia y.

CONSIDERANDO: I.- Mediante Sentencia N° 0118/2016, la juez de primera instancia declaró probada en parte la demanda social de Fs. 7 a 10 de obrados, sin costas; disponiendo la cancelación de indemnización, sueldos devengados, aguinaldo y segundo aguinaldo en el monto de Bs 22.166.66; más lo previsto en el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

Esta resolución fue impugnada por la empresa demandada (fs. 141-142 y vta.), acusando que existiría un error al valorar la prueba con referencia al pago de sueldos devengados, puesto que la a quo concluiría que le correspondería el sueldo devengado siendo esto incorrecto, ya que se llegaría a un acuerdo con el demandante en el cual se haría cargo de los daños del equipo de trabajo "vehículo", reconociendo el actor que había volcado, que se encontraba con resaca puesto que noche antes había ingerido bebidas alcohólicas, hecho que acredita el descuido siendo que el actor se hubiera comprometido a pagar el daño del vehículo a pesar que los daños fueron superiores a los 3 meses que se le adeudaba llegando a un acuerdo verbal en consecuencia no se correspondería el pago de estos sueldos devengados, además la juez de primera instancia estableció con la testifical que se estaría probando que no se llegó a una acuerdo, puesto que la testigo no afirmó tal cosa, ella establecido que desconocía si se llegó a un acuerdo con el demandante, puesto que el acuerdo sería entre partes, sin presencia de terceros, y que el actor no habría querido firmar un acuerdo, además de que se hizo conocer al Ministerio de Trabajo sobre el accidente y de mal uso de los materiales de trabajo, pero la a quo no habría tomado en cuento lo afirmado por el apelante y la sana critica, puesto que existiría un daño patrimonial al vehículo de la empresa, tampoco tomaría en cuenta los acuerdos verbales entre las partes, pues la responsabilidad por daños causados por el trabajadora el empresario derivaría de la responsabilidad contractual consagrada en el contrato verbal, conforme el art. 2 de la L.G.T. Y por último acusa error al calificar la multa por el no oportuno pago de aguinaldo y segundo aguinaldo, pues el apelante refiere que se contaba con el monto para la cancelación de aguinaldo y el segundo aguinaldo, pero por una dejadez del empleado no se apersonaría a sus oficinas para su correspondiente cancelación y solo habría mandado en una ocasión a la esposa del actor para que cobrará el mismo, informándole que el cobro era personal o con poder, haciéndole conocer que el actor tendría que ir a cobrar su aguinaldo, por lo que no se habría realizado el deposito en las oficinas del Ministerio de Trabajo, pues también se desconocía su paradero o algún modo de comunicarse con el mismo, hecho que limitó el

pago del aguinaldo y del segundo aguinaldo, por lo que no correspondería la multa, ya que no sería responsabilidad de la empresa y menos del apelante que el actor no se haya apersonado a sus oficinas para el cobro de los mismos.

Finalmente solicita que se revoque la sentencia y se pronuncie auto de vista disponiendo probada estos dos puntos establecidos en sentencia.

CONSIDERANDO: II.- Resolviendo la apelación con la pertinencia que exige el art. 265-1 del C.P.C., corresponde señalar lo siguiente:

En cuanto al primer agravio manifestado por el apelante referido al error de valoración de la prueba con referencia al pago de sueldos devengados, el apelante hace una relación y reclamo en cuanto a los daños que hubiera sufrido un motorizado que se encentraba a cargo del actor, y que hubiera existido un acuerdo entre partes sin la presencia de testigo y que además el actor se hubiera negado a firmar un documento de compromiso en el que se haga cargo de la reparación del mencionado motorizado, además que la juez de primera instancia no tomaría en cuenta el daño patrimonial que fue reconocido por el actor y que la juez tendría que suponer de la misma forma, que siendo éste responsable del hecho por su actitud y dejadez, éste tendría que hacerse responsable del hecho. A su vez la juez de primera instancia en relación a los sueldos devengados señala de manera clara: “Al respecto cabe señalar que el emperador no ha desvirtuado el hecho de haber cancelado los salarios devengados por los meses de agosto, septiembre y octubre de 2015, pues contrariamente de ello se tiene que se intentó arribar a un acuerdo con el hoy demandante a efectos de que el pago de estos meses cubra los daños en el vehículo de la empresa; empero, dicho acuerdo no fue concretado, así lo manifestó el demandante en su declaración con fesoria, aspecto que es corroborado por el testigo Beatriz Quispe Gutiérrez, quien manifiesta que el demandante y el empleador llegaron a. la oficina para arribar a una conciliación, mas no abordaron ninguna solución. En tal sentido, efectuando una valoración integral de los medios de prueba aportados, asó como e aplicación del Principio Indubio Por Operario y la inversión de la carga de la prueba a favor del trabajador, considerando que conforme al art. 48-IV de la C.P.E., los salarios o sueldos devengados son inembargables e imprescriptibles, en caso en análisis corresponde el pago por sueldos devengados por los meses de agosto, septiembre y octubre de la gestión 2015...”, pues la juzgadora de primera instancia ha obrado acorde a la valoración de la sana crítica, pues ésta es la operación intelectual realizada por el juez y destinada a la correcta apreciación del resultado de las pruebas judiciales, realizada con sinceridad y buena fe. Ha sido definida como "la lógica interpretativa y el común sentir de las gentes”. (Montero Aroca, Juan (2002). La prueba en el proceso civil. Cívitas. pp. 278-279.) y como la combinación de criterios lógicos y de experiencia que debe aplicar el juzgador. En otras palabras, la sana crítica es el método de apreciación de la prueba, donde el juez la valorará de acuerdo a la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados. Las reglas de la sana crítica no constituyen un sistema probatorio distinto de !os que tradicionalmente se han venido reconociendo. Se trata más bien de un instrumento que el juez está obligado lógicamente a utilizar para la valoración de las pruebas en las únicas circunstancias en que se encuentra en condiciones de hacerlo, esto es, cuando la legislación no lo sujeta a un criterio predeterminado. El principio exige que el juez motive y argumente sus decisiones. Dado que se aplica exclusivamente en aquellos casos en los que el legislador ha entregado al juez el poder de valorizar libremente dicho resultado, se opone, en este sentido, al concepto de prueba legal o tasada, donde es la ley la que fija el valor de la prueba. Como también ha aplicado el principio de la inversión de la carga de la prueba, pues

ésta ocurre en los casos de presunciones legales “iuris tantum” -las cuales pueden ser legales, judiciales o de hombre-, o sea en aquellos casos en que la ley presume ciertos hechos, y quien pretenda negarlas debe probarlo. Hay supuestos en los cuales la legislación atribuye la carga de la prueba a quien niega la existencia del hecho afirmado por el demandante. Este principio en materia laboral escapa de la regla general del proceso, por la que se establece que, “quien afirma un hecho debe probarlo”. Muy por el contrario, en el proceso laboral se traslada esta responsabilidad al empleador. En ese sentido se establece, a partir del principio de la inversión de la prueba, que la carga de la prueba corresponde al empleador. En ese contexto, el art. 66 del Cód. Proc. Trab., establece que, en todo juicio social, incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes.

Consiguientemente, es el empleador quien tiene la obligación de proporcionar en el proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por el trabajador, que además le permitan al juez adquirir una convicción, basada en la cual declare el derecho controvertido. La inversión de la prueba en materia laboral goza, por así decirlo, de una presunción de veracidad respecto a la demanda del trabajador, presunción luris tantum", que debe ser destruida por el empleador con las pruebas que este aportara en su defensa. En ese sentido, el principio de la inversión de la prueba no cumple los parámetros establecidos por el aforismo: “quien afirma algo está en la obligación de demostrarlo y si el demandante no prueba, el demandado será absuelto”. De ahí que este principio es muy importante en materia laboral y está constitucionalizado por el art. 48-II de C.P.E., por la que las normas laborales se interpretarán bajo los principios del derecho laboral, entre ellos el de la inversión de la prueba a favor de la trabajadoras o del trabajador. La base esencial del principio recae en el hecho que es el empleador quién genera y tiene en su poder la prueba, custodia, archiva y lo tiene bajo su administración de manera discrecional, a la que el trabajador no tiene acceso. En muchos casos no cuenta con una copia de su contrato, ni de su boleta de pago, no se le proporciona el seguro social obligatorio, no cuenta con aportes previsionales, consiguientemente, el trabajador no podría probar una relación laboral si se le obliga a otorgar la prueba. Por ello, este principio a fin de equilibrar la vulnerabilidad a la que está sujeto el trabajador, no le obliga a proporcionar las pruebas, sino es a través de su palabra que pre-constituye la presunción de los derechos que demanda de plantea el proceso, obligándose al empleador probar lo contrario. De todo lo manifestado, este tribunal concluye que la juez de primera instancia ha obrado conforme a derechos y bajo los parámetros legales, por lo que este motivo no es acogido de manera favorable.

El apelante trae como último agravio que existiría error al calificar la multa por el no oportuno pago del aguinaldo y segundo aguinaldo, ya que contaban con el monto para dicha cancelación y que no fue el actor a sus oficinas para que pueda recoger dichos agüinados, y solo al esposa del actor se hubiera hecho presente una sola oportunidad, manifestándoles que el cobro es personal o mediante un poder, sin que hasta la fecha se haya hecho presente en dichas oficinas, motivo por el cual no hicieron el deposito en las oficinas del Ministerio del Trabajo, por lo que no corresponderla la multa establecida, al respecto debemos manifestar que por disposición del D.S. Nº 28699 en su art. 9 refiere de manera textual: “I. En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de 15 días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado

en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFV's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito. II. En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor", y además de lo manifestado por la juez de primera instancia en la sentencia confutada, explica porque se está aplicando la multa, manifestando: "imperativamente estácale la obligación que tienen los empleadores de cancelar en el plazo impostergable de 15 días calendario los beneficios sociales, sueldos devengados y todos los derechos que le corresponden al trabajador que hubiese renunciado, ante cuyo incumplimiento según prevé el parág. 11 del señalado artículo, el empleador debe pagar una multa del 30% sobre el monto total a cancelarse. En el caos al no haberse realizado la cancelación total dentro del plazo previsto por ley, corresponde a la parte demandada cancelar los beneficios sociales, más la multa correspondiente", pues la juez a quo ha obrado conforme a la normativa vigente, y de la revisión del expediente, no consta prueba alguna que demuestre que el apelante hubiera realizado el pago correspondiente dentro del plazo previsto o que hubiera realizado el correspondiente depósito en oficinas del Ministerio del Trabajo, por todo lo expuesto, este argumento no tiene asidero legal, por lo que no es acogido de manera favorable para el apelante.

En consecuencia, al no existir agravios que reparar, corresponde confirmar la sentencia emitida.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, conforme lo previsto en el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 118/2016 de 7 de octubre. Con costas.

Vocal relator: Dr. Rodrigo Erick Miranda Flores.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: Nicolás Ramírez Berríos, en su condición de representante legal de la empresa Tecnicons & Asociados, interpone recurso de casación en el fondo, contra el A.V. Nº 269/2017 de 15 de mayo, cursante de fs. 156 a 158, dictado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso Laboral seguido por Prudencio David Choque Muñoz contra la empresa recurrente, el Auto que concede el recurso de fs. 166, el Auto Supremo de admisión 237-A de 16 de junio de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia

La demanda laboral de pago de derechos y beneficios sociales incoada por Prudencio David Choque Muñoz contra la Empresa Tecnicons & Asociados, mereció la Sentencia Nº 118-2016 de 7 de octubre, cursante de fs. 76 a 80 de obrados, dictada por la

Juez de Partido Tercero del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declara probada en parte la demanda de pago de derechos y beneficios sociales, sin costas.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación por el demandado Nicolás Ramírez Berríos el 27 de octubre de 2016 (fs. 141-142), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, mediante A.V. Nº 269/2017 de 15 de mayo, confirma la sentencia pronunciada, cursante de fs. 156 a 158. Con costas.

II.- Argumentos del recurso de casación.

El auto de vista, motivó que, Prudencio David Choque Muñoz, formule recurso de casación, cursante de fs. 161-162 de obrados, expresando lo siguiente:

Manifiesta que el Auto de Vista violó, interpretó erróneamente y aplicó indebidamente la ley, en la apreciación de los alcances de la confesión judicial, que no da el valor legal previsto por el art. 167 del Cód. Proc. Trab., aplicando matemáticamente el art. 66 del Cód. Proc. Trab., en contra del confesante; debiendo el juez valorar la prueba de manera integral; más si se toma en cuenta que el ex trabajador confiesa que cometió irregularidades en sus actividades laborales, reconociendo que volcó un vehículo de la empresa, por encontrarse con resaca, después de haber ingerido bebidas alcohólicas en días hábiles de trabajo, por ende se hace responsable de los arreglos del mismo.

En atención a estos argumentos pide, que el Tribunal Supremo de Justicia Anule obrados hasta la Sentencia, ordenando se emita nueva resolución.

III.- Análisis jurídico legal pertinente

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

La vinculación del Derecho procesal Laboral a los principios del Derecho Laboral sustantivo.

La estructura y diseño normativo dispuesto por la Constitución Política del Estado, brinda especial y trascendental protección a los trabajadores, considerados la principal fuerza productiva de la sociedad; tanto es así que, principios procesales inherentes al Derecho Laboral han sido elevados a rango constitucional, así el art. 48-II de la Norma Suprema, señala que: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

Por otra parte, el art. 3 del Cód. Proc. Trab., detalla los Principios del Derecho Procesal Laboral en: Gratuidad, Inmediación, Publicidad, Impulso de Oficio, Preclusión, Lealtad Procesal, Proteccionismo, Inversión de la Prueba, Concentración y Libre Apreciación de la Prueba.

Siendo uno de los pilares que compone el núcleo del Derecho Laboral sustantivo, el principio protector, cuyo carácter general es la aplicación de la norma y/o situación más beneficiosa al trabajador. Bajo esa premisa, la conclusión lógica arriba al hecho de que el

principio protector inherente al Derecho Sustantivo Laboral, comprende de modo cierto e inevitable al Derecho Adjetivo Laboral; no pudiendo entenderse una práctica procesal laboral, sino, desde una perspectiva tuitiva, pues un sentido contrario diluiría no solo los principios generales de la materia, sino, conformaría cauces contrarios a los fines que de la propia Constitución señala y persigue.

Esta afirmación se encuentra apoyada en la desigualdad originaria entre los trabajadores para con el empleador, basada no simplemente en una distinta condición económica o distinta condición de recursos existente entre ambos, sino en la posición y rol que los primeros ocupan dentro del trato jurídico que los enlaza, a saber, la relación de subordinación y dependencia. Respaldando esta aseveración, el Tribunal Constitucional de España, mediante la Sentencia Nº 3/1983 de 25 de enero, señala: "La indicada desigualdad del trabajador se corrige, por tanto, también mediante normas procesales, cuyo contenido expresa diferencias jurídicas que impiden o reducen la desigualdad material y que no pueden recibir una valoración negativa, en la medida en que la desigualdad procesal establecida aparezca razonablemente ligada a tal finalidad y sea proporcionada a la desigualdad material existente".

Principio de Inversión de la Prueba.

El fundamento de esta figura procesal en el ámbito del Derecho Adjetivo del Trabajo, se encuentra en la forma cómo funcionan las relaciones laborales entre el trabajador con el empleador; cuando el primero se emplea al servicio del segundo, este último asume la obligación de cumplir con todas las formalidades que la ley establece, tales como libro de planillas, boletas de pago y demás documentos. De manera que es el empleador quien tiene en su poder los medios probatorios que acreditan haber cumplido con todas sus obligaciones laborales, frente al trabajador.

Sobre este particular, el Tribunal Constitucional, ante la pretensión de inconstitucionalidad de éste principio de Inversión de la prueba, pronunció jurisprudencia señalando que: "…las normas contenidas en los art. 3-h), 66 y 150 Cód. Proc. Trab…. son el reflejo del carácter protector y de tutela que tiene el Derecho Laboral, que surgió ante la necesidad de proteger en forma especial a los trabajadores, situados en desventaja frente a los empleadores , aspecto que no es menos evidente en materia procesal, por cuanto a la realidad del país, en un gran número de relaciones laborales el contrato de trabajo se celebra en forma verbal, y los escasos documentos que podrían acreditar la existencia de esa relación, su duración, remuneración, desarrollo, conclusión y otros extremos, quedan en manos del empleador, sin que el trabajador pueda tener acceso a ellos, de lo que se infiere que ante la inexistencia de una disposición que establezca la inversión de la prueba, los atropellos y el desconocimiento de los derechos laborales sería constante porque los interesados no tendrían posibilidad de acreditar sus reclamos para que se dé lugar a sus pretensiones en instancia judicial. Ese es el motivo fundante del principio de inversión de la prueba, que lejos de ser discriminatorio contra el empleador, reconoce una diferencia que no puede ser ignorada por el ordenamiento jurídico" (véase la S.C. Nº 0049/2003 de 21 de mayo, cuyo fundamento ha sido reiterado por las SS.CC. Nos. 0032/2011-R de 7 de febrero, 0718/2012 de 13 de agosto, entre otras).

En tal sentido, el Cód. Proc. Trab., de modo reiterado estipula este principio, en el inc. h) del art. 3, señalando: "Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador"; en igual sentido el art. 66, indica: "En todo juicio social incoado por el

trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes"; precepto análogo al contenido por el art. 150 del mismo Cuerpo Procesal, en sentido que: "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente".

IV.- Análisis del caso en concreto.

Tal como se desarrolló líneas arriba, la configuración del sistema de procedimiento laboral en general, responde a principios que hacen al Derecho Laboral, siendo que en el caso boliviano, el principio de inversión de la prueba fue elevado a rango constitucional por el art. 48-II de la C.P.E.; ello importa la trascendencia con la que el legislador constituyente asumió el trabajo y las relaciones laborales; en autos es perceptible que las conclusiones arribadas en las instancias precedentes a ésta, fueron apegadas a este principio, lo cual reporta una adecuada aplicación de la norma y por otra parte, es un reflejo de lo acontecido en el trámite laboral, habida cuenta que los hechos a ser probados en el proceso, debieron ser desvirtuados por el empleador, empero, tal situación no fue presente, desprendiéndose una actitud de proposición probatoria pasiva en la totalidad del trámite, tal extremo por la propia estructura de la materia, hace aplicable por un lado las presunciones que la Ley Laboral tiene dispuestas y por otra la aplicación del principio de inversión de la prueba, tal cual ha sido detallado hasta aquí.

También es preciso reiterar que, el art. 3 del Cód. Proc. Trab., señala que todos los procedimientos y trámites en materia laboral se basarán entre otros en el principio de la libre apreciación de la prueba, otorgando seguidamente la descripción del mismo, señalando que constituye aquel: "por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados". Esta norma halla concordancia con la disposición inmersa en el art. 158 de ese mismo cuerpo procesal, determinando que el juzgador laboral a momento de la valoración probatoria "…no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la Ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio".

En cuando a la supuesta falta o error en la apreciación de la prueba, ya la extinta Corte Suprema de Justicia sentó jurisprudencia en torno a tal problemática, sosteniendo que la apreciación y valoración de la misma por los jueces de instancia, es incensurable en casación; y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se pruebe la existencia de error de hecho o de derecho, de acuerdo con la regla que establece el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ., que textualmente señala: "Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del juzgador". Nótese que la disposición citada expresa que deberán cumplirse dos condiciones; es decir, que deberá demostrarse el error por documentos o actos auténticos, que a su vez demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, lo que en el recurso que motiva autos, no sucedió.

Por otra parte, debemos necesariamente referirnos a lo dispuesto por el inciso IV del art. 48 de la C.P.E., que con relación a los salarios o sueldos devengados, derechos

laborales, beneficios sociales no pagados, dispone que son inembargables e imprescriptibles; toda vez que el recurrente pretende, que el trabajador renuncie a sus salarios de agosto, septiembre y octubre de 2015; en razón, -dice- al acuerdo verbal arribado y lo sostenido en la confesión del demandante, donde reconoce que el accidente de tránsito que provocó daños a los bienes de la empresa, concretamente al vehículo, era su responsabilidad, al encontrarse con resaca el día del accidente; sin considerar la inembargabilidad de los salarios y el principio de Irrenunciabilidad de Derechos que rige en materia laboral, principio que imposibilita al trabajador de privarse voluntariamente de los derechos y garantías que le otorga la legislación laboral, aunque sea por beneficio propio; implicando que la autonomía de la voluntad no tiene ámbito de acción para los derechos irrenunciables.

Por lo analizado, se concluye que no son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 161-162, al carecer de sustento fáctico y jurídico; lo que conlleva a afirmar que el tribunal de alzada realizó una adecuada apreciación y valoración de los antecedentes del proceso en la emisión del A.V. Nº 269/2017 de 15 de mayo, no incurriendo en transgresión de norma alguna, correspondiendo en tal circunstancia resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación, de fs. 161-162, interpuesto por Nicolás Ramírez Berrios. Con costas y costos.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

488

Gerardo Zabala Bishop c/ Centro de Servicios El Arreador S.R.L.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago beneficios sociales seguido por Gerardo Zabala Bishop contra Centro de Servicios El Arreador S.R.L.

VISTOS: El expediente relativo al proceso por pago de beneficios sociales seguido por Gerardo Zabala Bishop contra La Empresa El Arreador S.R.L. , y;

CONSIDERANDO: Que Gerardo Zabala Bishop, mediante memorial de fs. 16 a 18, interpone demanda por Pago de Beneficios Sociales contra La Empresa El Arreador S.R.L., representada por su Gerente General Fabián Eguez Hurtado, manifestando que en fecha 6 de mayo de 2008 su persona fue contratado por la citada empresa para prestar sus servicios de martillero, al dedicarse su empleador a prestar servicios de remate de ganado. En 5 de mayo de 2009 sin que exista causal fue retirado en forma intempestiva pese a que hizo conocer formalmente que su esposa se encontraba en estado de gestación, la cual efectivamente dio a luz en 25 de abril de 2009, a su hija Fernanda Zabala Giles, que después de varias entrevistas por el que su persona planteo reincorporación a su fuente de trabajo, dicha empresa le negó ese derecho, por lo que decidió acudir al Ministerio de Trabajo a fin de que se haga la gestión para su reincorporación, denuncia que no tuvo resolución vulnerando sus derechos constitucionales establecidas en el art. 48 C.P.E., por lo que en 26 de julio de 2012 el jefe departamental del trabajo inicio una demanda de reincorporación, pago de sueldos devengados y demás derechos sociales, demanda que fue rechazada toda vez que es el trabajador quien debe demandar y no la autoridad de trabajo, Por los fundamentos que anteceden y toda vez que sus derechos son irrenunciables conforme al art 4 de la L.G.T., 46 y 48 de la C.P.E., deduce demanda de sus beneficios sociales y salarios devengados, toda vez que el trabajo es un derecho constitucional que constituye base del orden social y económico. Demanda con la Empresa El Arreador S.RL., representada por su Gerente General Fabián Eguez Hurtado según liquidación que pasa a detallar: del 6 de mayo de 2008 al 5 de mayo del 2009, por un periodo de 1 año; salario indemnizable Bs. 10.500,, motivo del retiro intempestivo, por lo que demanda: Desahucio Bs 31.500.-; indemnización (1 año) Bs 31,500.-, aguinaldo doble Bs 21.000.-; vacación 30 días Bs 5.250.-; sueldos devengados Bs 126.000.-; subsidios por 2 años Bs 21.000.-; subtotal Bs 236.250.-, multa Bs 70.875.-, según D.S. Nº 28699; Total Bs 307.125.-, Demanda con la Empresa El Arreador S.R.L., representada por su Gerente General Fabián Eguez Hurtado, pidiendo se declare probada la misma, con costas.

Que de fs. 19, se admite la demanda presentada por Gerardo Zabala Bishop contra la Empresa El Arreador S.R.L., en todo cuanto corresponda en derecho y se corre en traslado a la parte demandada; con lo que se cita y se notifica conforme consta de fs. 20 de obrado.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs.43 a 46 y vta., se apersona Fabián Eguez Hurtado en su calidad de Gerente general del centro de Servicios Ganaderos El Arreador S.R.L., acreditando su capacidad legal mediante Instrumento Público N° 561/2009; manifestando que en fecha 10 de abril del 2013 fue citado el centro de Servicios Ganaderos El Arreador S.R.L., con una temeraria demanda seguida por Gerardo Zabala Bishop, por cobro de supuestos beneficios sociales, en razón a un aparente retiro intempestivo; indicando que habría ingresado a trabajar a la empresa en 6 de mayo de 2008 como Martillero, lo cual no es cierto toda vez que recién ingreso a trabajar el 1 de noviembre de 2008, habiendo según el demandante desempeñado sus fusiones hasta el 5 de mayo de 2009, percibiendo un sueldo de Bs 10.500. En definida demanda la suma de Bs 307.125.-, por pagos de los supuestos beneficios sociales, alegando haber sido despedido cuando su esposa Verónica Giles Coimbra se encontraba en estado de gestación y alegando además haber trabajado durante un año lo cual no es cierto ni evidente.

Opone excepción perentoria de prescripción dentro del término de ley, manifestando que desde el 5 de mayo de 2009 fecha de retiro del trabajador previa formalidad de la carta de Pre aviso de 8 de diciembre de 2008, hasta la presentación de la demanda 14 de marzo de 2013 han transcurrido más de 3 años y por consiguientemente se ha operado la Prescripción en razón a que el art. 120 de la L.G.T., que establece que las acciones y derechos provenientes de esta ley se extinguen en el término de dos arios de haber nacido ellas (demás argumentos de hecho y derecho), pidiendo se declare probada la excepción de prescripción y plantea excepción perentoria de pago documentado, expresando que con las planillas de pago que acompaña demuestra que el demandante se encuentra con los sueldos cancelados al día, hasta febrero de 2009, por consiguiente plantea excepción de pago documentado por la propia confesión del demandante con relación a la fecha de retiro 5 de mayo de 2009, hasta la fecha de la presentación de la demanda en 14 de marzo de 2013 han transcurrido 3 años, en tal sentido al amparo del art 127 del C.P.T. plantea excepción de pago documentado, solicitando se declare probada y sea con costas.

-Contestando la demanda sin renunciar a sus excepciones planteadas, contesta negando acción y derecho, pidiendo se considere que el actor no fue retirado intempestivamente como indica en su demanda y liquidación que acompaña; fue retirado mediante carta de Pre aviso en 6 de diciembre del 2008, es decir antes de que entre en vigencia la C.P.E. que fue promulgada el 7 de febrero del 2009 (demás argumentos). Con respecto a los beneficios sociales que aluden el demandante.- no corresponde el pago de desahucio en virtud a que El Arreador si cumplió con la obligación de expedir el pre aviso de retiro con los 90 días de anticipación; solamente corresponde el pago de indemnización por 4 meses y 6 días de servicios, en Bs 3.726.06.-, y de ninguna manera Bs 31.500.-, como pretende el contrario; aguinaldo por haber transcurrido más de dos arios desde la fecha de su retiro no corresponde el pago de aguinaldo simple ni doble; vacación, el demandante solamente ha prestado sus servicios 4 meses, es decir que no tiene derecho a ningún pago de vacaciones ya que no cumplió el año de servicio requerido por D.S. Nº 12058; en los ítem de los sueldos devengados pretende cobrar la suma de Bs. 126.00.- equivalente a 12 meses de sueldos sin trabajar. A la fecha existe la prescripción, y en sujeción al art 52 de la L.G.T., dice “remuneración o salario es el que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo” de donde se infiere que sin trabajo no hay salario; los subsidios conforme al reglamento de asignaciones familiares en el art 16 establece que cuando el trabajador queda cesante continuara percibiendo las asignaciones familiares durante 2 meses con posterioridad del

primer día de siguiente a la fecha de cesantía, es decir en el supuesto caso que no existiera prescripción solamente el actor tuviera derecho a dos meses y de ninguna manera a 2 años; el inc. f) del art 230 del Cód. S.S., los subsidios prescriben en el plazo de 1 año y como a la fecha han transcurrido más de 3 años es impertinente la pretensión. Multa, el actor consigna Bs 70.875.-, por concepto de multa en su liquidación, sin embargo al existir prescripción no corresponde el pago de la multa del 30% contestando demanda negando acción y derecho, planteando mismo tiempo las excepciones perentorias de pago porque .el demándate se encuentra con los pagos de subsidios al día; y las excepciones perentoria de prescripción por haber transcurrido desde la fecha del retiro hasta la presentación de la demanda más de dos años. Pidiendo se declare improbada la demanda y probadas las Excepciones y sea con costas.

Que contestada la demanda y opuestas las excepciones perentorias de prescripción y de pago documentado; mediante auto interlocutorio de fs. 47 se dicta el auto de traba procesal, siendo notificadas las partes para la apertura de prueba mediante diligencia de fs. 48 de obrados.

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

De cargo:

- Documentales de fs. 1 a 15, ratificadas de fs. 59

- Documental de reciente obtención de fs. 123 a fs. 125

- Testificales ofrecidas de fs. 59 vta.

- Confesión judicial provocada ofrecida de fs. 59 vta.

De descargo:

- Documentales de fs.22 a 42, más documental de fs. 67 a 87 ratificadas de fs. 90.

- Testificales ninguna.

- Confesión judicial provocada ofrecida de fs. 92.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsa de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en los arts. 150 y 158 del Cód. Proc. Trab., por los hechos y circunstancias, se llega a las siguientes conclusiones:

1.- Que existió relación laboral entre Gerardo Zabala Bishop y Empresa El Arreador S.R.L., en el cargo de Martillero, desde el 5 de julio de 2008 al 5 de mayo del 2009, por un periodo de 10 meses, percibiendo un salario mensual indemnizable de Bs 10.500.-, conforme se evidencia de expuesto en memorial de demanda que cursa de fs. 16-17 y vta., relación laboral y salario indemnizable que es corroborado en finiquito de fs. 41-42 arrimado por el demandado mediante memorial de excepciones de fs. 43 a 46 y vta., y de las planillas dé sueldo que cursa de fs. 72 a 76.

Fecha y/o mes de inicio de la relación laboral que se tiene de los indicios extraídos de la prueba documental de cargo de reciente obtención arrimada por el mismo actor, de fs.124 consistente en una publicación realizada de la Cadena Caracol de Colombia en la que el representante legal de la empresa manifiesta que el actor está aprendiendo el nuevo oficio y

se estrenara en un par de semanas cuando esté listo el centro ubicado sobre la carretera a Cotoca.

Expresando que el actor se alejara por ahora de las tablas y prometió convertirse en el mejor martillero. Publicación realizada en el mes de julio en la que se puede evidenciar que aún no se encontraba trabajando para la empresa demandada; hecho corroborado mediante la confesión del actor inserta en su memorial de fs. 125 por el que textualmente manifiesta: "Publicación de la cadena caracol de Colombia del mes de julio de 2008, en el que se hace referencia que mi persona Gerardo Zabala, también conocido ,en el ambiente artístico como la Guaraya Ra Propia, y que en un par de semana, me estrenaba en el nuevo oficio". Confesión judicial espontánea del demandante que constituye plena prueba de que empezó a desempeñar su nuevo oficio, es decir como Martillero, en el mes de julio de 2008.

2.- Que en el caso de autos se evidencia que la extinción de la relación laboral es por. "despido intempestivo", por causal ajena a la voluntad del actor, toda ves que no se acredita en forma legal el pre aviso que alega la patronal, cursando de fs. 68 un pre aviso retiro mismo que no cumple las formalidades de ley, al no encontrarse visado por el Ministerio de Trabajo, ni recepcionado por el actor, ni firma de testigo, mediante el cual se le hace recuerdo al trabajador que en 6 de marzo de 2009 se hará efectivo el pre aviso de retiro dirigido a su persona en 6 de diciembre de 2008, pre aviso que simplemente se hace mención, y -no se adjunta a obrados, incumpliendo el demandado con la carga probatoria establecida por el art 66 y 150 del C.P.T.; consiguientemente conforme dispone el art 182-c) y d) del C.P.T., se presume el despido intempestivo sin causa legal justificada, y sin pre aviso de ley, por lo que el actor es acreedor al pago de desahucio, e Indemnización por el periodo trabajado conforme establece el art. 12 y 13 de la L.G.T., concordante con el art. 8 de su Decreto Reglamentario, por constituir derechos sociales adquiridos, consolidados irrenunciables por mandato del 48 de la C.P.E., y art. 4 de la L.G.T.

3.- Que en el caso de autos se evidencia que el demandante al momento del despido 5 de mayo de 2009, se encontraba gozando de estabilidad laboral por mandato del art. 2 del D.S. Nº 0012 ,de 19 de febrero de 2009 que establece.

(Inamovilidad laboral) "La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozaran de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un ario de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo"; concordante con el art. 86-d) del D.S. Nº 29894 de 7 de febrero de 2009; decreto que se encuentra ampliamente reforzado por el art 60 de la C.P.E., que dispone. "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño, y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derecho, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado". Cursando de fs. 6 certificado de nacimiento en el que se consigna como fecha de nacimiento de la hija menor el 25 de abril de 2009, materializándose el despido a los 10 días de nacida la menor. Que el art. 25 del D.S. Nº 21637, de 25 de junio de 1987, reconoce a partir de la vigencia de dicho decreto, las prestaciones del régimen de asignaciones familiares, consistentes en subsidio prenatal, subsidio de natalidad, subsidio de lactancia, que serán pagados por los empleadores; consiguientemente con derecho a los subsidios de ley, por constituir derechos sociales consolidados e irrenunciables, y no haberse demostrado su cumplimiento, correspondiendo

en el caso de autos regularse el pago de 18 salarios mínimos nacionales conforme al art 25 del D.S. Nº 21637 de 24 de junio de 1987 (subsidio pre natal = 5 salarios mínimos nacionales gestión 2008; subsidio de natalidad= 1 salarios mínimos nacionales gestión 2009; subsidio de lactancia = 12 salarios mínimos nacionales gestión 2009 = 18 salarios mínimos nacionales), teniéndose que el 2008 el salarios mínimos nacionales era de Bs 577.50; y el salarios mínimos nacionales de 2009 era igual a Bs 647.-, sumando un total adeudado = 577.50 x 5 = 2.887.5; 647 x 13= 8.411.-, total Bs 11.298.5; por concepto de subsidios adeudados, los cuales son irrenunciables e imprescriptibles por mandato del art 48 de la C.P.E.

4.- En lo que respecta a los sueldos devengados de 12 meses que se demandan por la estabilidad laboral, demostrando que el despido se concreta el 5 de mayo de 2009 y la fecha de nacimiento de su hija seria el 25 de abril del 2009, de lo que se colige que la menor se encontraba de 10 días de nacida al momento del despido injustificado; de los que se concluye que el actor al momento de la ruptura del vínculo laboral se encontraba gozando del derecho constitucional de estabilidad contemplado en el art. 48-VI de la C.P.E., que prescribe: "Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad"; indicios y presunciones legales que dan convicción a la suscrita de que el demándate es acreedor al pago de los 12 sueldos por estabilidad e inamovilidad laboral; máxime si el at 60 de la citada C.P.E., dispone. "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derecho, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

Razonamiento jurídico en el que el Tribunal Supremo ya tiene sentado lineamientos, en casos idénticos AA.SS. Nos. 92/2012, 064/2013, 684/2013 y 388/2015

5.- En lo que respecta a los 30 días de vacaciones demandadas, en el presente caso se puede evidenciar que el actor tuvo 10 meses efectivos de trabajo, desde julio 2008 a mayo 2009; que el derecho a 15 días de vacaciones se adquiere al cumplir un año efectivo de trabajo, por constituir un descanso remunerado para la reposición de energías fisiológicas debido a desgaste del trabajo; consiguientemente en el caso de autos al evidenciarse que el actor no cumplió 1 año efectivo de trabajo no corresponde regularse 30 días de vacaciones que se demandan.

6.- Correspondiendo regularse a favor del actor el pago de duodécimas de Aguinaldo, por el periodo trabajado de 10 meses, sancionado con pago doble por su incumplimiento conforme establecen los arts. 1 y 2 de la Ley de 18 de diciembre de 1944; toda vez que en el presente caso la parte demandada no acredita su cumplimiento mediante ningún medio idóneo, incumpliendo con la carga probatoria establecida por los arts. 66 y 150 del C.P.T.

7.- En lo que respecta la excepción perentoria de pago documentado opuesta mediante memorial de fs. 43 a 46 y vta., en el caso de autos al evidenciarse que la patronal no acredita mediante recibo u otro documento formal el pago de los beneficios sociales demandados, incumpliendo con lo establecido por el art. 135 del C.P.T., consiguientemente corresponde declararse improbada dicha excepción

8.- En lo referente a la excepción perentoria de prescripción opuesta, en el caso de autos se evidencia que el actor fue despido en mayo de 2009, naciendo dicha fecha sus derechos a reclamar sus beneficios sociales, que la Constitución Política del Estado

Plurinacional entra en vigencia plena en febrero de 2009, y en su art 48-III regula la imprescriptibilidad de los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la Seguridad Social; consiguientemente en virtud a lo dispuesto mediante la suprema Norma que pasa a reforzar los derechos sociales de las y los trabajadores, corresponde declarase improbada la excepción perentoria de prescripción.

9.- En lo referente a la multa de 30 %, esta será regulada en ejecución de sentencia, conforme establece el art 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

POR TANTO: La Suscrita Juez 4º del Trabajo y Seguridad Social, con los fundamentos expuestos en conclusiones, administrando Justicia en primera instancia, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con las facultades conferidas por ley FALLO DECLARANDO: I) IMPROBADA la excepción perentoria de pago documentado, con costas, toda vez que en el caso de autos la patronal no acredita mediante recibo u otro documento formal el pago de los beneficios sociales demandados, incumpliendo con lo establecido por el art. 135 del C.P.T.

II) IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción, con costas, toda vez que el actor fue despido en mayo de 2009, naciendo dicha fecha sus derechos a reclamar sus beneficios sociales, que la Constitución Política del Estado Plurinacional entra en vigencia plena en febrero de 2009, y en su art 48-III regula la imprescriptibilidad de los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la Seguridad Social. - III) PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 16-17 y vta., sin costas al no corresponder la regulación de 30 días de vacaciones que se demandan, al haberse demostrado que el vínculo laboral fue de 10 meses efectivos de trabajo desde julio 2008 a mayo 2009, que el derecho a 15 días de vacaciones se adquiere recién al cumplir un ario efectivo de trabajo, por constituir un descanso remunerado para la reposición de energías fisiológicas debido a desgaste del trabajo, por consiguiente el derecho a vacación que se reclama no se encuentra consolidado a favor del ex trabajador; demostrada la existencia de la relación laboral con todas las características esenciales determinadas mediante el art I del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993; en el cargo de Martillero, desde el 5 de julio de 2008 al 5 de mayo del 2009, por un periodo de 10 meses, percibiendo un ,salario mensual indemnizable de Bs 10.500.-; con causal de ruptura de la relación laboral, por despido intempestivo, sin haberse acreditado el pre aviso que alega la patronal, por lo que se presume el despido por causal ajena a la voluntad del ex trabajador conforme dispone el art. 182-c) y d) del C.P.T., por lo que el actor es acreedor al pago de desahucio e indemnización por el periodo trabajado conforme establece el art. 12 y 13 de la L.G.T. concordante con el art. 8 de su D.R.L.G.T., por constituir derechos sociales adquiridos, consolidados e irrenunciables por mandato del 48 de la C.P.E. y art. 4 de la L.G.T Consiguientemente corresponde el pago de sus derechos sociales, conforme fundamentos de conclusiones, y la irrenuciabilidad de los mismos, por lo que en aplicación a los arts. 46 y 48 ambos de la C.P.E., 4 de la L.G.T., ORDENO a la Empresa El Arreador S.R.L., representada por Fabián Eguez Hurtado, pague a tercero día de su legal notificación a favor de su ex trabajador referido, el monto equivalente a sus beneficios sociales y derechos siguientes:

Desahucio	Bs	31.500
Indemnización (10 meses)	Bs	8.750
Aguinaldo p/doble (de 10 meses)	Bs	17.500

Sueldos (Por estabilidad laboral 12 meses)	Bs	126.000
Subsidios (18 Salario mínimo nacional art.25 del D.S. Nº 21637)	Bs	11.298.5
Total	Bs	195.048.5

Son Bs 195.048.5; y en caso contrario con las actualizaciones y reajustes dispuestos por ley; con derecho a la regulación de la multa del 30% a calcularse en ejecución de sentencia conforme establece el art 9-II del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

Esta Sentencia que se registrará, donde corresponde, la pronuncio, sello y firmo en Santa Cruz de la Sierra, a 30 de mayo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Cintya Salguero Añez.- Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Nancy Cuestas Pavia.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 10 de marzo de 2017

VISTOS: El expediente relativo al proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Gerardo Zabala Bishop contra la Empresa El Arreador S.R.L., representada por Fabián Eguez Hurtado, remitido Por la Juez 4° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital en grado de apelación de sentencia.

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que previo trámite de ley, la Juez 4° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, dictó la sentencia de 30 de Mayo de 2016 cursante de fs.310 a 315, declarando improbadas las excepciones perentorias de prescripción y de pago documentado planteadas por la Empresa El Arreador S.R.L., representada por Fabián Eguez Hurtado; y probada en parte la demanda presentada por Gerardo Zabala Bishop, a cuya consecuencia dispuso que la empresa demandada proceda al pago dentro de tercero día de Bs 195.048.5; resolución que fue apelada por ambas partes mediante memoriales de fs.330 a 333 y de fs.335-336, en los cuales expresaron los agravios que consideran les causa la sentencia, pidiendo cada uno de ellos sea revocada y que se resuelva conforme a sus pretensiones.

CONSIDERANDO: Que analizada la resolución apelada con relación a los motivos de los recursos, se constata que al declarar improbadas las excepciones perentorias de prescripción y de pago documentado planteadas por la Empresa El Arreador S.R.L., representada por Fabián Eguez Hurtado; y probada en parte la demanda presentada por Gerardo Zabala Bishop la juez a quo procedió en forma parcialmente correcta conforme a los fundamentos que se detallan a continuación.

Uno de los agravios expresados por la empresa demandada es el relativo a la condena al pago de indemnización por tiempo de servicios y desahucio, decisión que este tribunal considera correcta y convincentemente fundamentada habida cuenta que el supuesto pre aviso de despido no se realizó en forma legal, es decir que no existe constancia de su recepción por parte del actor, ni la visación del Ministerio de Trabajo, ni firma de testigo como expresamente indicó la juzgadora. Esa omisión permite concluir que en realidad no hubo un

pre aviso legal; y consiguientemente lo resuelto .respecto a la indemnización, desahucio, aguinaldo y subsidios es correcto y debe confirmarse.

No sucede lo mismo respecto a la incorrecta orden de pago de 12 sueldos sin haberlos trabajado, la misma que fue dispuesta a título de "estabilidad laboral", no obstante que ninguna de las pretensiones contenidas en la demanda de Gerardo Zabala Bishop es la reincorporación, sino el nao directo de un año (sin trabajarlo) a título de haber sido despedido teniendo un hijo recién nacido. En esas circunstancias la orden de pago de 12 meses de sueldo a título de estabilidad laboral por haber sido despedido teniendo un hijo recién nacido, resulta un exceso considerando además que ya se ordenó el pago de desahucio; indemnización; y el subsidio respetivo por 18 meses; aspecto que corresponde rectificar a es este tribunal.

Otra decisión incorrecta de la juzgadora es la no condenación en costas al demandado, no obstante que el art.233-II del Cód. Proc. Civ., prescribe expresamente la condenación en costas cuando se pronuncia sentencia contra el demandado; error que corresponde rectificar.

POR TANTO: La Sala Primera Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación del art.59-1 de la L.Ó.J., y art.218-II-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA parcialmente la sentencia 30 de mayo de 2016, solo en lo pertinente a la orden de pago de 12 meses de sueldos por estabilidad laboral, ítem que se excluye; y respecto a las costas que debe cubrir, el demandado.

Se mantiene lo demás resuelto en sentencia.

Vocal relator: Dr. Adhemar Fernández Ripalda.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Adhemar Fernández Ripalda.- Edgar Molina Aponte.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación en el fondo, de fs. 367 a 369 y en la "forma" 371-372, interpuestos por el demandante Gerardo Zabala Bischop y por Favián Egüez Hurtado, como representante de la entidad demandada, Centro de Servicios Ganaderos "El Arreador S.R.L., contra el A.V. Nº 94 de 10 de marzo de 2017, emitido por la Sala Social Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, sustentado entre ambos recurrentes, el Auto Nº 72 de 3 de mayo de 2017 de fs. 381, por el que se concedieron ambos recursos, el A.S. Nº 238-A de 16 de junio de 2017 (fs. 390 y vta.), por el cual se declararon admisibles; y:

I.-Antecedentes del proceso:

Sentencia:

Planteada la demanda laboral de pago de beneficios sociales por Gerardo Zabala Bischop y tramitado el proceso social, la Juez 4º de Trabajo y Seguridad Social de Santa

Cruz, emitió la Sentencia Nº 40 de 30 de mayo de 2016, cursante de fs. 310 a 315 de obrados, declarando improbadas las excepciones perentorias de pago documentado y prescripción y probada en parte la demanda, sin costas; disponiendo que la empresa, Centro de Servicios Ganaderos el Arreador S.R.L., cancele al actor Bs 195.048.50; por concepto de desahucio, indemnización por 10 meses, aguinaldo doble por 10 meses, sueldos por estabilidad laboral por doce meses, subsidios equivalentes a 18 salarios mínimos nacionales, más las actualizaciones y reajustes previstos por el art. 9 del D.S. Nº 28699. Negando mediante Auto Nº 142 de 14 de junio de 2016, cursante de fs. 321, la solicitud de complementación y enmienda presentada por el demandante.

Auto de vista

Interpuestos los recursos de apelación promovidos por ambas partes contra la indicada Sentencia, (fs. 330 a 333 y 335-336 de obrados, respectivamente), fueron resueltos mediante el A.V. N° 49 de 10 de marzo de 2017, cursante de fs. 364 y vta., emitido por la Sala Social, Contencioso Tributario, Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el que se revocó parcialmente la sentencia de primera instancia, sin costas; excluyendo el pago de los 12 meses de sueldos por estabilidad laboral y "respecto de las costas que debe cubrir el demandado".

II.- Argumentos de los recursos de casación:

En conocimiento del señalado auto de vista, ambas partes interpusieron recurso de casación en el fondo por el demandante y en la forma por el demandado, conforme constan los escritos fs. 367 a 369 (demandante) y 371-372 (empresa demandada), de acuerdo a los siguientes fundamentos:

1.- Recurso de casación en el fondo de fs. 367 a 369, formulado por el demandante:

El actor, alega que al tener conocimiento del auto de vista, por el que se dejó sin efecto el pago de los doce meses de salario por inamovilidad, advierte que se habría incurrido en violación, interpretación errónea e indebida aplicación de la ley, además de error de hecho y de derecho al apreciar las pruebas cursantes en obrados, específicamente, sustentó a violación e interpretación errónea o aplicación indebida del art. 66 del Cód. Proc. Trab., porque no se consideró que la empresa demandada tenía la obligación de acreditar documentos, como son planillas de salarios y aportes a las AFP's, balances de gestión 2008 y 2009 sellados por el Servicio de Impuestos Nacionales, libros de asistencia y el certificar el horario de trabajo, por lo que se estableció la certeza de las fechas de inicio del trabajo, horarios y el trámite de reincorporación que hubo previo a la demanda del presente proceso, que por razones de burocracia y procedimentales no fue atendida oportunamente.

Por otra parte, denunció que se incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, porque conforme constan los documentos de fs. 1 a 13, ratificadas en el escrito de demanda de fs. 16-17, el actor habría iniciado antes del presente proceso un trámite de reincorporación a su fuente laboral, ante el responsable del Ministerio de Trabajo, entidad que incluso emitió la correspondiente conminatoria y al no haberse dado cumplimiento, formalizó una demanda social en estrados judiciales que fue rechazada, por falta de legitimación activa y por ello es que formalizó el presente proceso, prueba que afirma el recurrente se habría omitido considerar por el tribunal de alzada, vulnerando las previsiones del art. 159 del Cód. Proc. Trab.

Finalmente, argumentó que se incurrió en violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la jurisprudencia contenida en el A.S. Nº 243 de 13 de mayo de 2013 (de la Sala Social Única) por la que se estableció que en aplicación de la L. Nº 975 de 2 de marzo de 1988, cuando se resuelve la causa y el hijo de la trabajadora ya cumplió un año de vida, ya no corresponde determinar la reincorporación, sino el pago del tiempo de trabajo, reconociendo en su favor los subsidios familiares pendientes, así como el pago de los salarios y otros beneficios devengados, siguiendo la línea sentada por la "S.C. Nº 0525/2017-R de 20 de junio" (inexistente) y el A.C. Nº 96/2004-ECA de 26 de noviembre, constituyendo una sanción ante la ilegalidad del retiro por parte del empleador.

Petitorio:

Concluyó indicando que interpone recurso de casación en el fondo, solicitando que este tribunal, case parcialmente el auto de visa recurrido y fallando en el fondo, declare probada la demanda en todas sus partes, incluyendo los doce meses de salario por no respetar la inamovilidad establecida por ley.

Contestación al recurso de casación:

El representante de la empresa demandada, por escrito de fs. 379-380, contestó el recurso de casación promovido por el actor, alegando que no se puede confundir la denuncia social de reincorporación, promovida por el Ministerio de Trabajo y la Demanda Social de pago de beneficios sociales presentada por el actor, por ello es que considera que el Tribunal ad quem, aplicó de manera correcta los arts. 10 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 y 52 de la L.G.T., porque en momento alguno el actor ha solicitado judicialmente su reincorporación, no correspondiendo el pago por un trabajo no realizado. Por ello solicitó que este tribunal, declare infundado el recurso de casación.

2.- Recurso de casación en la "forma" fs. 371-372, de interpuesto por la empresa demandada:

El Gerente General del Centro de Servicios Ganaderos "El Arreador S.R.L.", Favián Egüez Hurtado, formuló recurso de casación "en la forma" contra el auto de vista, alegando:

Que existe errónea aplicación del art. 12 de la L.G.T., y del D.S. Nº 06813 de 3 de julio de 1964, en consideración a que conforme se demuestra por el documento de fs. 5, se acreditó que se expidió una carta de pre aviso, prueba que ha sido ratificada por el escrito de fs. 90 a 93 de obrados.

Respecto de la indemnización, si bien corresponde su pago luego de la carta de preaviso; empero, este pago debe realizarse sobre el tiempo de servicios de 4 meses y 6 días y al haberse ordenado por mayor tiempo (10 meses), se incurrió en errónea interpretación del art. 13 de la L.G.T.

Denuncia también que se habría contrariado la Ley de 18 de diciembre de 1944, con relación al art. 3 del D.S. Nº 229 de 21 de diciembre de 1944, que establece el pago por duodécimas a los que hubiesen prestado servicios por un tiempo menor a un año, corresponde cancelar, solo 4 duodécimas y 6 días.

Finalmente respecto de los subsidios, alega que se incurrió en interpretación errónea de los incs. a), b), c) y d) del art. 25 del D.S. Nº 21637 de 25 de junio de 1985, porque corresponde solo su pago, cuando el trabajador se encuentra prestando sus servicios, pero cuando deja de prestar los mismos, tiene derecho solo a percibir dos meses de subsidios.

Por ello solicita que se case el auto de vista impugnado, determinando que no corresponde el pago de los beneficios sociales ni los subsidios, con costas.

Contestación al recurso:

El demandante, por escrito de fs. 375-376 de obrados, contestó al recurso interpuesto, advirtiendo que en la suma se afirma que interpone recurso de casación en la forma, empero en los fundamentos y petición, plantea el recurso de casación en el fondo, pese a esa contradicción afirmando que corresponde el pago de los salarios devengados, conforme se reconoció en el A.S. Nº 243 de 13 de mayo de 2013 y respecto del desahucio, indicó que el aludido preaviso no fue recibido por su persona, pues no consintió nunca ser retirado y fue despedido cuando ya había comunicado que su esposa se encontraba embarazada.

Respecto del tiempo de trabajo, la empresa demandada no presentó las planillas de sueldos visadas por el Ministerio de Trabajo, por consiguiente, corresponde cancelar la indemnización por el tiempo alegado en la demanda. Igual sucede respecto del pago del aguinaldo doble, porque con los doce meses de inamovilidad su persona, pasa el tiempo para acceder al derecho de su cobro.

Finalmente respecto de los subsidios ratifica los argumentos del A.S. Nº 243, citado precedentemente, en el que se dispuso el pago de los subsidios familiares pendientes, por lo que solicitó que se "revoque" el auto de vista, conforme a los fundamentos de su recurso de casación interpuesto por él, con costas.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos los fundamentos de los 2 recursos de casación, corresponde verificar si lo denunciado es o no evidente, de cuyo análisis y compulsa, se tiene lo siguiente:

Doctrina aplicable al caso:

Un juez o tribunal, al momento de emitir la resolución final que le corresponde, como parte de la conclusión de la instancia respectiva, debe necesariamente circunscribir su fallo, a los puntos demandados o recurridos en la manera en que fueron alegados, en la demanda o recurso, circunscribiéndose especialmente el de alzada, a los aspectos que fueron objeto de apelación o fundamentación conforme establecen los arts. 213-I y 265-I del Cód. Proc. Civ. (2013).

Respecto de la inamovilidad de los progenitores el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la S.C. Plurinacional Nº 1120/2012 de 6 de septiembre de 2012, estableció que: "…el núcleo objeto de protección no ha desaparecido, debiendo considerarse los nuevos principios constitucionales -tutela judicial efectiva-, los paradigmas acuñados en la Norma Fundamental -el vivir bien-, la aplicación horizontal así como el efecto de la irradiación de derechos, considerándose incluso que la protección a la mujer embarazada así como al concebido se encuentran bajo responsabilidad y tuición del Estado, pues al decir de Víctor García Toma, constituye un fin del Estado la conservación del grupo social, en cuya virtud: "El estado tiene la responsabilidad de alcanzar un nivel de seguridad y defensa a favor de sus miembros: Ello al extremo de considerarlo como el fin primario por excelencia. Para tal efecto deberá diseñar y establecer un conjunto de acciones y previsiones que permitan la supervivencia del grupo social y su permanencia en aras de poder cumplir los fines restantes".

En consecuencia desde el orden constitucional -art. 48-VI de la C.P.E., se debe tener en cuenta los siguientes aspectos:

Primero.- Queda plenamente garantizada la inamovilidad laboral de toda mujer trabajadora en estado de embarazo.

Segundo.- Tal garantía alcanza hasta que la hija o el hijo cumplan 1 año, incluso a ambos progenitores -padre y madre-.

Tercero.- La facultad de acudir a la jurisdicción constitucional, ante el inminente desconocimiento del derecho a la inamovilidad laboral de los padres, no se extingue con el nacimiento de la hija o del hijo, perdurando tal facultad hasta el año cumplido del menor.

El marco constitucional referido así como la jurisprudencia vinculante al caso, son claros al determinar que la protección que se brinda a la mujer embarazada en cuanto a su inamovilidad y estabilidad laboral, comprende el periodo que dura la gestación del nuevo ser, hasta el año cumplido del hijo o de la hija, protección laboral que incluso hoy en día, en mérito al principio de igualdad e inclusión social se ha ampliado al otro progenitor -padre-, en similares circunstancias que para la madre, en resguardo de los derechos inmanentes del nuevo ser".

Sobre este mismo aspecto este tribunal en un caso similar determinó: "V.- Sobre el presunto pago compensatorio solicitado por la actora, por todo el tiempo de inamovilidad funcionaria, desde la fecha del retiro, hasta el día de la efectiva reincorporación, conforme se hizo notar líneas arriba, la reincorporación ya no es procedente, por el tiempo transcurrido, pues de hacerlo, se vulneraría el espíritu de la L. Nº 975; empero, sobre la base del mismo razonamiento, tampoco corresponde el pago compensatorio por dicho periodo, equivalente al salario que percibía por los meses no trabajados, en razón a que dicha norma, sólo defiende la estabilidad laboral y no tiene cabida la "compensación en dinero", pues de lo contrario, se ingresaría a un proceso de monetización de este derecho, cuyo aspecto no está previsto por la referida ley y no se enmarca a las previsiones del art. 52 de la L.G.T., que establece que el salario, constituye la retribución del trabajo efectivamente realizado.

Así reconoció el Tribunal Supremo a momento de emitir los AA.SS. Nos. 102/2006 de 15 de diciembre de 2006 S.S.A. I y 1396/2006 de 12 de diciembre de 2006, S.S.A. II, entre otros".

Autos Supremos que siguieron la línea determinada por los Autos Supremos Nº 278 de 24 de noviembre de 1999 SS-I y 023 de 31 de enero de 2005 SSA, cuando determinó: "El art. 1º de la Ley 975 prescribe que "Toda mujer en período de gestación, hasta un año del nacimiento del hijo, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo....", de lo que se colige que la finalidad última de este dispositivo es garantizar la inamovilidad de la mujer embarazada, de modo que las obligaciones del empleador de otorgar los descansos pre y post natales y los demás subsidios a su cargo resulten también garantizados y no constituyan, por el contrario, motivo de despido. Para el caso de haberse producido el despido en estas condiciones y consiguientemente vulnerado el derecho protegido por la Ley 975 que es la estabilidad laboral, no tiene cabida la compensación en dinero sino la reincorporación; primero porque se entraría en un peligroso camino de monetarización de ese derecho, que es lo mismo que aceptar que al empleador, -siempre y cuando compense en dinero- le sea permitido vulnerar cualquier otro derecho y; segundo, porque la finalidad y sentido del dispositivo legal no lo admite, en la medida que, conforme lo ha establecido esta

corte "...si bien la L. N° 975 de 2 de marzo de 1988 prevé que toda mujer en período de gestación, hasta un año de nacimiento del hijo, goza de inamovilidad en su puesto de trabajo, la norma no supone, que quien se ampara por ella, pueda elegir entre exigir su reincorporación o simplemente solicitar un pago compensatorio por tal período...".

Por consiguiente, siguiendo este razonamiento jurisprudencia, es evidente que el A.S. Nº 243 de 13 de mayo de 2013, emitido por la Sala Social Única de este tribunal, determinó que al haber pasado ya el año del nacimiento del hijo de la demandante trabajadora, "…no corresponde la reincorporación laboral de la madre hoy demandante a su fuente de trabajo; empero, se reconocerá en su favor, los subsidios familiares pendientes, así como el pago de salarios y otros beneficios devengados conforme la liquidación realizada más adelante.

Sin embargo, respecto de los salarios impagos, se advierte que esta pretensión se otorga, en aplicación de los arts. 10 del D.S. Nº 28699 de 1º de mayo de 2006 y 2 del D.S. Nº 12 de 19 de febrero de 2009, cuando se opta por la reincorporación; es decir, corresponde el pago de los salarios no cancelados y los subsidios correspondientes, mientras que, cuando se opte por el pago de los beneficios sociales, se cancelan éstos más los subsidios, pero no así los salarios que hubiesen correspondido durante el año del hijo del progenitor trabajador, por tratarse de una opción legal que otorga la ley laboral, conforme reconoció este tribunal a tiempo de emitir el A.S. Nº 124 de 28 de mayo de 2014, que determinó:

"…se advierten dos elementos de trascendencia, el primero ceñido a la protección de los derechos del trabajo y relacionados a los trabajadores; en segundo lugar, los mecanismos asumidos por el Estado, en el supuesto de surgir una eventual desvinculación laboral."

"….el parág. I del art. 10 en el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, en la eventualidad de presentarse la desvinculación laboral por medio de un despido y no siendo presentes las situaciones descritas en el art. 16 de la L.G.T., confiere a la trabajadora o el trabajador el decidir entre dos opciones, tales son: a) La continuidad y estabilidad laboral, por medio del mecanismo de la reincorporación; o bien de manera optativa, 2) El pago de beneficios sociales, emergentes de la relación laboral, terminada que fuera ésta".

"Tal descripción, obedece a dejar sentado que los mecanismos de instar la reincorporación a la fuente laboral se ven condicionados a una decisión previa de la trabajadora o el trabajador, y al no cobro de beneficios sociales que eventualmente le puedan ser abonables, puesto que el uso de la vía administrativa o jurisdiccional (en el caso de recurrir la reincorporación) le es facultativa y potestativa, ante la alternativa de solicitar el pago de sus beneficios sociales. De lo cual se entiende que ambas opciones son excluyentes la una de la otra, al estar presente en la redacción de la norma una disyunción exclusiva".

Respecto el pago de los subsidios, el D.S. Nº 21637 de 25 de junio de 1987 en su art. 25 reconoce las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que (serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado) que -entre otras- son: "a) El subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses, b) El subsidio de natalidad, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional y, c) El subsidio de lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida".

Respecto de la valoración de la prueba, los jueces y tribunales, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley; (arts. 60, y 158 Cód. Proc. Trab.).

Mientras que en aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba, consagrado en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., que fueron declaradas constitucionales mediante la S.C. Nº 049/03 de 21 de mayo de 2003, en el proceso social, la carga de la prueba, corresponde al empleador, quien tiene la obligación de desvirtuar los argumentos de la demanda, sin perjuicio que el trabajador, pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes.

Por otra parte, debe tenerse presente, que la valoración de las pruebas es incensurable en casación, salvo que en el recurso se acuse e identifique de manera clara y específica la existencia de error de hecho o de derecho en esa valoración, única posibilidad para que de manera excepcional se pueda volver a valorar esa prueba conforme a la regla prevista por el inc. 3) del art. 253 del Cód. Proc. Civ. (1975) y 271-I del Cód. Proc. Civ. (2013), aplicables según corresponda a los procesos laborales, por la permisión contenida en la norma remisiva prevista en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Resolución del recurso de casación en el fondo de fs. 367 a 369, formulado por el demandante:

1.- Conforme se tiene relacionado en los párrafos que preceden, ciertamente, la carga de la prueba en materia laboral, corresponde al empleador, quien debe desvirtuar los argumentos de la demanda; empero es el órgano judicial, por intermedio de sus operadores de justicia, quien debe determinar si corresponde o no reconocer los derechos pretendidos en la demanda, considerando el conjunto de pruebas aportadas en el curso del proceso.

En ese entendido, revisado detenidamente el expediente, para considerar el primer argumento del recurso de casación presentado por el demandante y que es objeto de análisis, se establece, que cursa en obrados el trámite de la solicitud de reincorporación promovido por el actor, luego de su destitución indebida el 5 de marzo de 2009, pese a que el 24 de agosto del mismo año, la representación del Ministerio de Trabajo, emitió una conminatoria al demandado para su reincorporación, por tener inamovilidad por ser trabajador progenitor, respecto de una bebé nacida el 25 de abril de 2009 (fs. 1 a 15 de obrados).

Contrastando estos documentos, con los fallos de primera y segunda instancia, se advierte que fueron apreciados adecuadamente, al determinar y concluir que el actor fue despedido de manera injustificada y que le correspondía el pago de los subsidios previstos por el D.S. Nº 21637 de 25 de junio de 1987. No existiendo duda respecto de las fechas de inicio y conclusión de la relación laboral, ni del aludido trámite de reincorporación, por lo que no se advierte que se hubiese incurrido en violación, interpretación errónea o aplicación indebida del art. 66 del Cód. Proc. Trab., más aún si no se explica en el recurso, en cuál de las aludidas infracciones de aplicación de la ley, habría incurrido el tribunal de alzada.

2.- Por lo anotado en el punto que precede, es evidente que el actor acreditó por los documentos de fs. 1 a 15 de obrados, que solicitó la reincorporación ante el Ministerio de

Trabajo, luego del despido intempestivo al que fue sometido por el empleador; documentos que no fueron observados por el demandado y que lógicamente tienen el valor probatorio asignado por el art. 159 del Cód. Proc. Trab., y que fueron apreciados en el marco de los arts. 60 y 158 del mismo Código Adjetivo.

Sin embargo, estos documentos no concuerdan con la pretensión del proceso, cual es el pago de los beneficios sociales y otros derechos del demandante, señalados en el escrito de la demanda, cursante de fs. 16-17 vta., de obrados, en el que de manera clara el actor estableció su pretensión en el marco del art. 10-I del D.S. Nº 28688 que ha sido citado, transcrito y explicado en la doctrina precedentemente desglosada; por la que este Tribunal, ha determinado de manera clara en el A.S. Nº 124 de, 28 de mayo de 2014, que se trata de una decisión, que activa el mecanismo para instar la reincorporación a la fuente laboral o de manera excluyente, solo el pago de los beneficios sociales, entre los que se encuentran incluidos (respecto de los trabajadores progenitores), el pago de los subsidios previstos por la norma.

En ninguna norma se establece de manera puntual, que en caso de optarse, sólo por el pago de los beneficios sociales, corresponda al empleador o trabajador progenitor, cancelar los mal llamados “salarios de inamovilidad”, equivalentes a los doce meses de la garantía de inamovilidad laboral reconocida al indicado trabajador progenitor, computando el año del nacimiento de su hijo, advirtiéndose que este tribunal, identificó que ha existido una errónea monetización de este derecho, que garantiza la estabilidad del trabajador y no así, el derecho al pago en favor de éste último de doce salarios (o sueldos), cuando éste, hubo escogido la opción determinada por el art. 10-I del D.S. Nº 28699 de solicitar el pago de los beneficios sociales y no así la reincorporación; pues como se indicó líneas arriba, el hecho de escoger una de las dos opciones, hace que la otra quede definitivamente excluida, como aconteció en el caso presente, que el demandante, renunció a su derecho de solicitar la reincorporación en mérito a la inamovilidad por su carácter de “trabajador progenitor”, dejando pasar el tiempo, hasta que transcurra superabundantemente, el plazo que la ley concede ese derecho de inamovilidad para activar el presente proceso, cuando ya no gozaba de esa inamovilidad laboral, pidiendo el pago de los beneficios sociales que le corresponden, advirtiéndose de esta manera que no existen los errores de hecho ni de derecho en la apreciación de la aludida prueba sino que concurrió una adecuada interpretación de la “causa petendi” del proceso.

3.- La jurisprudencia, en su doble dimensión; es decir, que “controla la conformidad de la sentencia con la ley” y la de “unificar la interpretación de las normas”, emite directrices para la administración de justicia; por consiguiente, de manera alguna se puede alegar que se hubiese incurrido en violación, interpretación errónea o aplicación indebida en la jurisprudencia contenida en alguna determinación judicial; pues, lo que podría alegarse por los recurrentes, que es que los parámetros fijados en un fallo, no fueron acogidos en otra determinación judicial, pese a que la problemática fuese similar.

En el caso presente, se denunció la violación, interpretación errónea o la aplicación indebida de la “jurisprudencia” contenida en el A.S. Nº 243 de 13 de mayo de 2013.

Esta determinación judicial, evidentemente en su ratio decidendi, estableció que cuando la resolución del proceso social, es posterior al año del nacimiento del hijo del trabajador progenitor, ya no corresponde determinar la reincorporación, sino solo el pago de

los subsidios familiares pendientes, así como el pago de los salarios y otros beneficios devengados.

Ya se relacionó líneas arriba, que la reincorporación se sujeta a ciertas formalidades en las que el trabajador, debe necesariamente elegir la opción determinada por la ley; es decir, demandar la reincorporación y el pago de los salarios correspondientes al periodo de cesantía indebida o solo al pago de los beneficios sociales y otros derechos conexos.

Igualmente, se ha determinado líneas arriba, que no existe norma alguna que determine el pago de los "salarios por inamovilidad", emergentes de la L. Nº 975 y disposiciones legales posteriores, pues esta norma, garantiza la inamovilidad funcionaria de la mujer trabajadora embarazada y que posteriormente se amplió a favor de los trabajadores progenitores; es decir, tanto al padre o a la madre, que trabajen estando en gestación un bebé suyo, todo con el fin de precautelar su desarrollo psicosocial, garantizándole una estabilidad emocional y económica, en el primer periodo de su vida.

El indicado auto supremo, evidentemente identificó que en el caso resuelto en esa oportunidad, la resolución del proceso de reincorporación, concluiría luego de vencido el plazo del año de la aludida inamovilidad; empero, esta jurisprudencia, no puede aplicarse al caso presente, porque se trata, conforme ya se relacionó líneas arriba, de otro tipo de pretensión judicial, cual es el pago de los beneficios sociales y no así la reincorporación del demandante, como trabajador progenitor, evidenciándose que no se ha quebrantó la línea jurisprudencia (que ciertamente, en el caso, no resulta vinculante), al momento de resolver el recurso.

Por lo relacionado, se concluye que los argumentos contenidos en el recurso de casación en el fondo, promovido por el demandante, no evidencian la infracción de norma alguna, deviniendo en infundado.

Resolución del recurso de casación de fs. 371 a 2 vta., promovido por la empresa demandada:

El representante de la empresa demandada, en la suma del escrito, afirmó que interponía "recurso de casación en la forma", habiendo fundamentado en su texto cuestiones de fondo, aspecto que también fue aclarado y ratificado en el otrosí del escrito de fs. 379 a 380 de obrados, evidenciando una clara incoherencia que ameritaba determinar la inadmisibilidad del recurso; empero al emitirse el A.S. Nº 238-A de 16 de junio de 2017 cursante de fs. 390 y vta., se dispuso que pese a esa incoherencia corresponda resolver los argumentos vertidos, por lo que desglosando los mismos, se determina lo siguiente:

1.- Revisando los antecedentes del proceso y los fallos emitidos, se constata, que la empresa demandada, incumplió con la carga de la prueba y no desvirtuó el despido intempestivo al que fue sometido el demandante, pues evidentemente junto al escrito de la demanda, de fs. 5, se presentó una copia de una presunta nota en la que se hizo conocer al demandante, que el plazo de un preaviso entregado anteriormente el 6 de diciembre de 2008, habría vencido; empero entre los antecedentes del proceso, no consta la existencia de dicho documento, y menos aún que esa nota de preaviso, presuntamente fue entregada y recibida oportunamente, tanto por el trabajador, como por la representación del Ministerio Público, no existiendo tampoco, ninguna constancia de recepción de la aludida nota "preaviso de retiro", que cursa de fs. 5.

Por consiguiente, no se advierte que el tribunal de alzada, hubiese incurrido en errónea aplicación del art. 12 de la L.G.T., (más aún si esta norma fue declarada inconstitucional, días después de la emisión del auto de vista, mediante la S.C. Plurinacional Nº 0009/2017 de 24 de marzo). Tampoco existe la indicada infracción legal, respecto del D.S. Nº 06813 de 3 de julio de 1964, respecto de la oportunidad de la entrega del preaviso.

2.- Tampoco se advierte que se hubiese incurrido en interpretación errónea de los efectos del art. 13 de la L.G.T., respecto del pago de la indemnización por diez meses de trabajo, ni de la Ley de 18 de diciembre de 1944, con relación al art. 3 del D.S. Nº 229 de 21 de diciembre de 1944, respecto al pago del aguinaldo de navidad, por el mismo periodo trabajado, porque la Juez a quo, identificó claramente la existencia de la relación laboral y vigencia del periodo trabajado, en el Considerando IV, Puntos 1 y 2 cursante de fs. 12 y vta., y 6 que cursa de fs. 313 vta., respectivamente, ratificado en el penúltimo acápite del auto de vista recurrido, circunstancias que tampoco fueron objetadas de manera puntual en el recurso de apelación.

Sin embargo, al estar demostrado el periodo de trabajo desempeñado por el demandante, por 10 meses, corresponde el pago tanto de la indemnización por todo este periodo en duodécimas, conforme prevén tanto el art. 13 de la L.G.T., como el art. 1 de la Ley de 23 de noviembre de 1944, ratificado por los arts. 1 y 2 del D.S. Nº 110 de 1 de mayo de 2009, aplicable al caso presente, porque la desvinculación fue el 5 de enero 2009.

Aconteciendo similar situación, respecto del pago del aguinaldo de navidad, en aplicación del aludido D.S. Nº 229 de 21 de diciembre de 1944, que en su art. 3 ordena el pago de este último beneficio “en proporción al trabajo”, infiriéndose de esta manera que corresponde ese pago en duodécimas, no advirtiéndose infracción legal alguna.

3.- De ninguna manera el art. 25 del D.S. Nº 21637, alude respecto del desconocimiento o negativa de pago de los subsidios previstos por esta norma a favor del trabajador o beneficiaria en funciones efectivas, o cuando la persona que genera el derecho emergente de la relación laboral hubiese cesado en sus funciones, sea de manera intempestiva o voluntariamente; pues esta norma en mérito a la interpretación armónica con las previsiones de los arts. 48-VI y 60 de la C.P.E., 1 de la L. Nº 975 y 2 y 6 del D.S. Nº 12 de 19 de febrero de 2009, se establece que lógicamente permanecen vigentes todos los subsidios hasta el cumplimiento del año de la inamovilidad del trabajador progenitor, no pudiendo aplicarse la vigencia de los dos meses de cesantía, en mérito a la vigencia de la inamovilidad funcionaria reconocida a favor de los beneficiarios, por consiguiente, no existe infracción legal alguna, al haberse ordenado el reconocimiento y pago de los cinco subsidios de prenatal, un subsidio de natalidad y doce subsidios de lactancia reconocidos en la sentencia y confirmados en el auto de vista.

En el marco de las consideraciones realizadas, se establece que el tribunal de alzada no incurrió en transgresión, violación o errónea aplicación de normas, ni en la interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, menos en alguna errónea apreciación de las pruebas, al revocar en parte la sentencia de primera instancia; correspondiendo, en consecuencia, aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (2013), con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADOS los recursos de casación

en el fondo, de fs. 367 a 369 y en la "forma" 371-372, interpuestos por el demandante Gerardo Zabala Bischop y por Favián Egüez Hurtado, como representante de la entidad demandada, Centro de Servicios Ganaderos "El Arreador S.R.L., contra el A.V. Nº 94 de 10 de marzo de 2017, emitido por la Sala Social Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Sin costas al ser ambas partes recurrentes.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

489

Cecilio Villegas García y otra c/ Gobierno Autónomo Municipal de Oruro
Pago de beneficios sociales
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago beneficios sociales seguido por Cecilio Villegas García y Margarita Juárez García contra Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

VISTOS: La demanda de fs. 6 y vta., aclarada de fs. 11 y vta., 19 y vta. y 23, contestación de fs. 32 y vta., aclarada de fs. 38, prueba producida, los antecedentes del proceso que se hubo tramitado conforme a las normas adjetivas aplicables a la materia, y;

GONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de 4 de noviembre de 2015 cursante de fs. 6 y vta., aclarado de fs. 11 y vta., 19 y vta., y 23 Cecilio Villegas García y Margarita Juárez García plantean demanda de pago de beneficios sociales amparados en las previsiones del art. 48-I, II, III, de la C.P.E., y D.S. Nº 28699, señalando en síntesis que trabajaron en diferentes reparticiones del municipio por muchos años, sin embargo se les hizo entrega de memorándums de 5 de junio de 2013 y 12 de agosto de 2013 por los que se les obliga a la jubilación, interrumpiendo intempestivamente la relación laboral. No se les entregó ningún preaviso y no existe norma legal que faculte a imponer el acogimiento a la jubilación de manera inmediata, ya que para ello se declara en comisión al trabajador por el lapso de tres meses a objeto de que realice los trámites, lo que se efectiviza con una invitación a la jubilación que constituye un preaviso que fue incumplido por la entidad demandada al interrumpir la relación laboral al día siguiente de entregado el documento. Finalizan solicitando se declare probada la demanda y se disponga el pago de desahucio más la multa y actualización establecida en el D.S. Nº 28699 conforme a la liquidación visible de fs. 19 y vta.

Que admitida como fue la demanda por providencia de 28 de diciembre de 2015 de fs. 24, se corre en traslado la misma y previa su citación por cédula efectuada el 5 de julio de 2016 cuya diligencia cursa de fs. 30 vta., el demandado mediante memorial de fs. 32 y vta., aclarado de fs. 38 contesta a la demanda en forma negativa señalando en lo atinente que los demandantes no tienen derecho al pago de desahucio porque se acogieron a la jubilación voluntariamente aceptando la invitación. Asimismo indica que la S.C. Nº 1262/2013 de 1 de agosto de 2013 ha modulado respecto al preaviso y en observancia de ella no aplicó el art. 12 de la L.G.T.

Solicita se declare improbada la demanda.

Que por auto de fs. 39 y vta., de 18 de julio de 2016 se sujeta la causa a término probatorio de 10 días comunes y perentorios a las partes, estableciéndose los puntos de hecho a probar en su vigencia.

CONSIDERANDO: II.- Que del examen y compulsa detallada de los elementos de prueba producidos por las partes en vigencia del término probatorio y demás antecedentes, se tienen conforme al auto de relación procesal de fs. 39 y vta., los siguientes:

Hechos probados:

a) Que corresponde el pago del desahucio conforme se sustentará en las conclusiones siguientes.

b) Sueldos percibidos en los 3 últimos meses de trabajo respaldados con las documentales de fs. 4, 15, 5, 14.

Hechos no probados:

a) Que la S.C. Nº 1263/2013 de 1 de agosto de 2013 a modulado respecto al preaviso y por eso no se aplicó el art. 12 de la L.G.T.

b) Que los demandantes se acogieron a. la jubilación voluntariamente por lo que no les corresponde el pago por concepto dc desahucio.

CONSIDERANDO: III.- Que establecidos los antecedentes así como los hechos probados y no probados, en sujeción a lo establecido por el art. 3-j), 59 y 158 del Cód. Proc. Trab., es posible arribar a las siguientes conclusiones:

1.- Comenzamos indicando que cursan en obrados algunos documentos en fotocopias simples, los que al no haber sido objetados por la contraparte- interesada conforme al art. 131-1-I in fine del Cód. Civ., se analizan de forma integral con 1 resto del elenco probatorio a. los efectos de emitir las conclusiones pertinentes. A este fin citamos el A.S. N° 467. Sucre: 1 de julio de 2015 que señala: “si bien el citado art. 1311-I exige que ras fotocopias de documentos estén debidamente legalizadas para tener validez, sin embargo en su parte infine de la alternativa de que a falta de dicha acreditación también harán fe “si la parte a quien se opongan no las desconoce expresamente”, de lo anotado, se concluye que la Empresa demandada tuvo la oportunidad procesar para poder observar dichas literales y at no haberlo hecho en su debida oportunidad, dicho acto precluyó”

2.- Conforme a la prueba existente en cl expediente (literales de fs. 2-5, 9, 14-18) se tiene que los actores han prestado funciones en la Alcaldía Municipal de Oruro. Con ese antecedente corresponde desentrañar si en su condición de funcionarios municipales se hallan o no amparados por las normas de la Ley General del Trabajo y disposiciones conexas, para lo cual manifestamos que de fs. 17-18 cursa una hoja de cálculo para el pago de beneficios sociales a Cecilio Villegas García, donde se advierte como record de servicios un total de 40 años, 11 meses y 20 días. Analizando los arts. 59 y ss., además del art. 11 de las disposiciones finales y transitorias, todos de la L. Nº 2028 de Municipalidades de 28 de octubre de 1999, concluimos que para estar sometidos al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y demás disposiciones conexas, los trabajadores -en este caso de las Alcaldías Municipales- tuvieron que haber ingresado a laborar antes de la vigencia de la norma descrita supra, y en el sub lite se infiere que ello fue así. Al respecto el A.S. N° 166 Social Sucre, 20 de abril de 2010 señala: “Tomando en cuenta la fecha de inicio de la relación laboral, no cabe duda que te misma, conforme se advierte también en el memorandum de fs. 2, se estableció en vigencia de L. Nº 696, Ley Orgánica de M1unicipacidades, la misma que fue, posteriormente, abrogada por el art. 14 de las Disposiciones Finales y Transitorias de la Ley Nº 2028 de 28 de octubre de 1999 (Ley de Municipalidades), cuyo art. 11 salva los derechos de los trabajadores de ese sector que estuvieran prestando servicios con

anterioridad a su promulgación, refiriendo expresamente el régimen protectivo de la Ley General del Trabajo, por consiguiente el actor se encontraba sometido al ámbito de la Ley general del Trabajo.

Sobre este aspecto, se debe aclarar que la interpretación traída por el recurrente no es correcta, en la medida que cuando la L. Nº 2028 en su art. 59 señala que el personal que se incorpore a los gobiernos municipales será considerado funcionario público, está haciendo referencia al nuevo personal que se contrate con la vigencia de dicha ley, mas no a los que se encontraban prestando servicios con anterioridad, para los que rige la salvedad del art. 14 de la misma ley".

En el caso de la otra demandante si bien no existe algún documento que demuestre su fecha de ingreso o antigüedad, cursa de fs. 9 el comprobante de registro de ejecución dc gastos por el cuál se puede apreciar que la parte demandada autorizó el pago por concepto – de sus beneficios sociales, por lo que entendemos llenaba las exigencias para ser acreedora de aquellos, lo que implica que también se encontraría sujeta al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y disposiciones conexas, máxime si no existe posición en contrario de parte de la entidad demandada.

3.- En ese marco partimos de la premisa que en tratándose de asuntos sociales como el caso que nos ocupa, debemos aplicar los principios generales en esta materia entre los cuales se destacan el protectorio definido doctrinalmente como "aquel que tiene por fin amparar al trabajador en virtud del desequilibrio que existe frente a la superioridad del empleador" y el in dubio pro operario mediante el cual ante la duda sobre la interpretación de una norma legal o una convencional que se genere respecto a los derechos reclamados por un trabajador, el juez debe preferir aquella a favor del mismo y no a favor del empleador.

4.- A partir dc lo manifestado y para establecer la procedencia de lo demandado, es menester señalar que la parte demandada no ha desvirtuado los hechos descritos en la demanda tal cual señalan los arts. 150, 66 y 3-h) del Cód. Proc. Trab., por lo que nombramos al A.S. N° 173 Social Sucre, 6 de junio de 2011 que indica: "Siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo la prueba documental el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para Ca parte patronal y facultativa para ettra6ajaclor, conforme dispone art. 150 Cód. Proc. Trab., que indica: "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor porte las pruebas que crea conveniente" concordado con art. 3-h)y 66 ambos del Cód. Proc. Trab.

Esto quiere decir que los distintos medios de prueba ofrecidos por la parte empleadora deben ser idóneos, objetivos, lógicos y jurídicamente irrefutables en cuanto a su credibilidad, provocando un convencimiento total director del-proceso que es el juez.

Finalmente, hay que .recordar que en materia laboral la valoración judicial de la prueba no está sometida a la tasación legal sino at libre convencimiento conforme dispone art. 158 del Cód. Proc. Trab.

"El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formara libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal

observada portas partes. “De ello se extrae que la carga probatoria recae en mayor medida sobre la parte demandada, y en el sub lite la prueba que produjo, a más de no haber sido formalmente ofrecida ni aceptada como tal, resulta insuficiente para devenir en la improcedencia de lo demandado, que por las consideraciones que se expondrán debe definirse a favor de los trabajadores.

5.- Bajo ese marco expresamos que en la contestación se hace referencia que “el demandante” no tiene derecho al pago del desahucio porque se acogió a la jubilación de forma voluntaria y aceptando la invitación, extremo que no resulta evidente, pues en los hechos, no existió ninguna invitación a jubilarse, sino conforme acreditan los memorándums de fs. 2-3, se les indicó a los demandantes que a partir de la fecha de su emisión debían acogerse a la jubilación, lo que implica que no existió un acto ni retiro voluntario.

6.- Dicho ello, y ya ingresando al fondo de la problemática, la parte actora insiste que les corresponde el pago del desahucio ya que no se les entregó ningún preaviso y no existe norma legal que faculte a imponer el acogimiento a la jubilación de manera inmediata. Al respecto indicar que el art. 66 de la L.G.T., establece el retiro forzoso a los trabajadores que alcancen la edad de 65 años, empero no puede entenderse como de aplicación ipso facta o que el retiro forzoso deba operar de forma directa cuando el trabajador cumpla los 65 años de edad, más bien la norma en análisis debe interpretarse de forma conjunta y armónica con lo expresado en el art. 1.2 del mismo Cuerpo Legal, es decir que para evitarse el pago del desahucio, es inexcusable cursar en el plazo de ley cl preaviso al trabajador que alcanzó la edad de jubilación, si se obvia esta formalidad se impone el pago de la sanción legal.

Apoyamos este razonamiento en lo señalado por el A.S. N° 500 Sucre, 22 de diciembre de 2014 que señala: “En la interpretación cíe fa norma glosada a efectos de evitar su errónea aplicación, se deberá convenir previamente que el retiro forzoso al que hace referencia, no supone retiro intempestivo, toda vez que entre ambos existe diferencia sustancial, pues mientras que el retiro forzoso supone obligado distracto laboral el intempestivo hace referencia a la inmediatez del mismo. Así entonces, en casos como el-presente, aun siendo obligado el distracto, para su materialización deberá observarse la garantía de la continuidad de los medios de subsistencia, para tal efecto, resultará imprescindible el pre aviso de ley y la otorgación de fas horas necesarias durante la vigencia del mismo para ros trámites que demanda la jubilación, en su defecto, el pago del desahucio que garantice la continuidad de los medios cíe subsistencia durante los primeros 3 meses de la cesantía. De ahí que la norma glosada no otorga facultades al- empleador para prescindir de su trabajador inmediatamente que éste cumpla la citada edad los documentos de fs. 2-3 (fs. 15-16), se advierte que la entidad demandada asumió y ejecutó la decisión de prescindir de los servicios de la demandante el 1 de abril de 2010, pues que ese día que se elaboró el memorándum NºJDRH.M.0162/10 y se fraccionó el finiquito, desconociendo otorgar el preaviso dentro del plazo previsto por el art. 12 de la L.G.T., entonces ante la infracción de la citada norma se encuentra obligada al- pago de desahucio conforme previene el art. 13 de L.G.T. “Al respecto, el 66 de la citada ley, no faculta al empleador prescindir de los servicios de su trabajador cuando éste cumple 65 años, sin otorgarle el plazo previsto por el art. 12 de la L.G.T., y sin darle la oportunidad cíe acordar su permanencia; obrar en contrario a estas normas es desconocer los derechos de protección previstos por el art. 48-1 y II de la C.P.E.

Por expuesto, no es evidente que los de instancia hubieran interpretado o aplicado incorrectamente el art. 66 de la L.G.T.; contrariamente su decisión se acomoda a las normas

laborales que protegen al trabajador de cualquier arbitrariedad asumida por el empleador". En el mismo sentido citamos al A.S. N° 149 Sucre, 16 de junio de 2014: "La prueba descrita precedentemente demuestra que la C.N.S. regional Cochabamba mediante las Notas SG 344/2009 de 18 de septiembre, 624/2009 de 22 de septiembre y SG 1230/2009 de 16 de octubre, fue la que inició el proceso de retiro del trabajador por jubilación a efectivizarse el 1 de noviembre de 2009, obviando cumplir con el plazo de preaviso previsto por el art. 12 de la L.G.T., por lo que en previsión del art. 13 de la normativa legal citada, estaba obligada a cancelar at trabajador et desahucio". Consecuentemente a mérito de la jurisprudencia descrita, se impone atender lo impetrado en la demanda y disponer el pago del desahucio, ya que conforme se aprecia de fs. 2-3, los memorándums de 12 de agosto y 5 de junio de 2013 dispusieron que a partir de esa fecha los actores se acogerían a los beneficios de la jubilación, es decir que no se les otorgó con la anticipación que dispone la norma de preaviso correspondiente, y en todo caso para eximirse de su pago, memorándums debieron cursarse en una fecha que respete los de anticipación -indicados en el art. 12 de la L.G.T.

Para el cálculo correspondiente se tendrá en cuenta el promedio indemnizable de Bs 5.622.-, que reflejan las literales de fs. 5, 14, 17-18 para el caso dc Cecilio Villegas García, y para la codemandante Margarita Juárez García se aplicará el promedio indemnizable de fs. 658 que se extracta de los datos reflejados en las papeletas de pago de fs. 4 y 15, resultando de responsabilidad exclusiva de esta última, no haber acreditado los montos que señaló en sus distintos escritos aclaratorios en función a los puntos de hecho a probar determinados en el auto de relación procesal.

7.- Con relación al otro argumento de la entidad demandada que hizo alusión a la S.C. Nº 1262/2013 de 1 de agosto de 2013 y manifestó que en observancia de ella no aplicó el art. 12 de la L.G.T., referimos que la indicada resolución no es analogizable al sub lite, pues resuelve un caso con supuestos facticos que no son similares. En efecto, se ha dictado como emergencia de una solicitud de reincorporación, donde se razonó en el sentido que cuando se produce un despido injustificado, aun así se haya cursado el preaviso, el trabajador tiene el derecho de solicitar su reincorporación, y si se comprueba que el despido fue sin justa causa, corresponde ordenar su reincorporación. En el caso que examinamos el trabajador está demandado el pago de sus beneficios sociales y no así su reincorporación, por lo que no es posible escudarse en aquella resolución constitucional como sustento para evitar su pago, máxime si tenemos en cuenta que el Tribunal Constitucional analizó la figura del preaviso desde el punto de vista del derecho a la estabilidad laboral ligado a la figura de la reincorporación, no así en función a la otra dimensión de este, relacionada con el instituto del desahucio en el caso de que el trabajador en vez de solicitar su reincorporación, opte por el pago de los beneficios sociales, no olvidemos que de ocurrir este último supuesto, el pago del desahucio se halla condicionado a la existencia de un preaviso antes del despido tal como incluso lo reconoce la sentencia en análisis en el inc. 1) del Acápite III-4. A mayor abundamiento se señala que con posterioridad a la fecha de la sentencia constitucional aludida, el Tribunal Supremo de Justicia ha emitido sus fallos manteniendo su línea jurisprudencial en el sentido que debe cursarse el preaviso al trabajador que será jubilado, jurisprudencia que la hemos citado en el núm. 6 y que en todo caso constituye la base de esta resolución.

8.- La solicitud de aplicación de la multa y actualización en UFV's que establece el art. 9 del D.S. Nº 28699 resulta atendible, pues el concepto que hemos determinado

corresponderle a los demandantes, no fue pagado dentro del plazo que define dicha norma, debiendo materializarse en ejecución de sentencia.

9.- Se deja constancia que los demás elementos probatorios han sido analizados en su totalidad pero no merecen ser descritos de forma detallada pues no enervan las conclusiones que se mencionaron, tal el caso de la literal de fs. 10 por tratarse una copia de las papeletas de pago de fs. 4 que ya fueron valoradas. Asimismo es pertinente mencionar que al escrito de fs. 47 y vta., se anexaron los documentos de fs. 43-46, sin embargo en el contexto del citado memorial no se hace referencia alguna a ofrecerse prueba documental, por lo que tampoco el decreto de fs. 49 se pronunció sobre este extremo, de tal forma que los documentos, indicados no han sido formalmente propuestos ni admitidos, aunque en rigor, tampoco inciden en lo absoluto sobre las conclusiones vertidas.

10.- Finalmente a efectos de pronunciarnos sobre las costas, hacemos alusión al A.S. N° 189 Sucre, 6 de junio de 2011:

"Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 (SAFCO)." De igual modo al A.S. Nº 189 Sucre, 30 de mayo de 2011: "Sin costas en todo el proceso, en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFC0)".

Ambos de Sala Social y Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Igualmente será pertinente mencionar que la misma Sala en su A.S. N°401 de 22 .de octubre de 2012 estableció que no es necesario enviar el proceso para dictamen de fondo antes de emitir resolución.

POR TANTO: El suscrito Juez 1º de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital Oruro Bolivia, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la jurisdicción y competencia investida por Ley FALLA DECLARANDO PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 6 y vta., aclarada de fs. 11 y vta., 19 y vta., y 23 en lo que corresponde al pago de desahucio y la actualización y multa del 30% por retraso en el pago de beneficios sociales, E IMPROBADA en lo que se refiere al sueldo promedio indemnizable y el monto solicitado por Margarita Juárez García, debiendo en ejecución de sentencia aplicarse lo preceptuado por el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006. Sin costas por ser institución estatal.

Consecuentemente se dispone que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, representado legalmente por el Alcalde Municipal Licenciado Edgar Bazan Ortega, dentro de tercero día de ejecutoriada esta resolución, y bajo alternativa de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento, cancele a los demandantes mediante depósito judicial los derechos sociales que les asisten a ser detallados en el siguiente cuadro:

Trabajador: Cecilio Villegas García

Sueldo promedio indemnizable Bs 5.622

Desahucio	Bs	16.866
Monto adeudado (1)	Bs	16.866

Trabajador: Margarita Juárez García

Sueldo promedio indemnizable: Bs 8.658

Desahucio	Bs	25.974

Monto adeudado (2)	Bs	25.974

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda se funda en las disposiciones legales citadas en su contexto.

Esta sentencia es dictada en Oruro, a 9 de agosto de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Christian Echenique Gonzales.- Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Víctor Yaye Sanchez.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro, 26 de abril de 2017

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia Nº 109/2016 de 9 de agosto de 2016 cursante de fs. 55 a 59 vta., de obrados, pronunciado por el Juez 1º de Partido de Trabajo y Seguridad Social Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro el proceso de beneficios sociales seguido por Cecilio Villegas García y Margarita Juárez García contra el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, los antecedentes; y,

CONSIDERANDO: I.- Que la referida resolución de fecha 9 de agosto de 2016 visible de fs. 55 a 59 vta., de obrados declara: "Probada en parte la demanda de fs. 6 y vta., aclarada de fs. 11 y vta., 129- 19 vta., y 23 en lo que corresponde al pago de desahucio y la actualización y multa de 30% por retraso en el pago de beneficios sociales, e Improbada en lo que se refiere al sueldo promedio indemnizable y el monto solicitado por Margarita Juárez García, debiendo en ejecución de sentencia aplicarse lo preceptuado por el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006". (s.i.c.)

Que notificado con la sentencia el abogado apoderado del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, interpone recurso de apelación de fs. 61-62 de obrados, corrido en traslado sin contestación, es concedido dicho recurso por Auto de 24 de agosto de 2016 en el efecto suspensivo, cursante de fs. 65 de obrados, remitiéndose el expediente original al Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: II.- Que radicada la causa en esta instancia y previo sorteo se pasa a examinar en la pertinencia del art. 252 del Cód. Proc. Trab., a efectos de resolución aplicable el art. 265 del Cód. Proc. Civ., con el siguiente fundamento de orden legal:

1.- El apelante en su memorial alega lo que sigue:

a) Que en el Considerando III núm. 6 la juez a quo señala, que de acuerdo a la jurisprudencia dispuso el pago del desahucio, ya que de fs. 2-3 se establece que a partir de esa fecha los actores se acogieron a los beneficios sociales de la jubilación, no se había otorgado el pre aviso correspondiente para eximirse de la responsabilidad existiendo vulneración al art. 12 de la L.G.T., como se visualiza de los Memorándums de fs. 2-3 de obrados de Margarita Juárez García y Cecilio Villegas García, los mismos que de acuerdo al art. 8-b) de la L. Nº 065, habrían cumplido con la edad y años de servicio por lo que no existiera despido injustificado por la aceptación tácita para jubilarse por los memorándums de fs. 2-3 de obrados.

Concluye solicitando se revoque la sentencia impugnada.

2.- Del presunto agravio se concluye:

a) Que, al no haber cursado el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro el pre aviso se vulnera el art. 123 de la L.G.T., su omisión importa el desahucio en ese sentido corresponde aquel derecho en favor de los ahora demandantes, ya que en su oportunidad se estableció la S.C. Plurinacional Nº 1262/2013 de 1 de agosto, refiere que "...no ha sido cambiada, ni dejada sin efecto, sigue siendo totalmente válida y vigente, para todos; personas físicas, personas jurídicas, instituciones, autoridades judiciales y administrativas, jueces laborales y tribunales de garantías.", de lo que se colige que la entidad empleadora por memorándum Nº 0567/13 de 12 de agosto de 2013 dirigida a Margarita Juárez García dispuso acogerse a la jubilación, en el mismo sentido por el memorándum Nº 0383/2013 de 5 de junio de 2013 correspondiendo a Cecilio Villegas García, sin antes haber cursado el pre aviso a los mismos.

Es más cuando fueron retirado los trabajadores del municipio por causal ajena por sus voluntades, la entidad empleadora o el patrón está obligado a pagar el desahucio, por considerarse despido injustificado en sentido que nunca fueron declarados ambos en comisión con fines jubilatorios.

b) Que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro al no cursar la misiva del pre aviso, vulneró el art. 12 de la L.G.T., cuando la normativa refiere en su núm. 2) "Tratándose de contrato con empleados, con 30 días de anticipación por el empleado y con 90 por el patrono, después de 3 meses de trabajo ininterrumpido. "La parte que omitiere el pre aviso abonará una suma equivalente al sueldo o salario de los periodos establecidos.

Ahora bien, el Tribunal Supremo de Justicia, emitió sus fallos en estricto apego a la jurisprudencia líneas supra señalada, en sentido que debe continuar el pre aviso, lo contrario implicaría vulnerar la norma laboral, en esa consecuencia corresponde el desahucio por despido intempestivo.

Que interpretando la S.C. Nº 1262/2013 y conforme a los principios de la Constitución Política del Estado, la aplicabilidad de la instituto del pre aviso establecido en el art. 12 de la L.G.T., lo vulnerado implica desahucio y es pagable este beneficio.

Las liquidaciones ejecutivas de fs. 43 y 45 de obrados constituyen el finiquito de sus beneficios sociales por el tiempo de servicios prestados, empero no contempla, el despido sin habérseles declarado en comisión entre tanto tramitaran sus beneficios sociales, sino hubo un corte en sus labores diarias, ello implica despido injustificado en este antecedentes corresponde el beneficio del desahucio en favor de los actores.

A.S. Nº 149/14 de 16 de junio, refiere: "Los retiros que se efectuaron no fueron realizados de conformidad a disposiciones y normativa que se exige en estos casos, puesto que no cuentan con la carta de solicitud enviada por los trabajadores para acogerse a la jubilación, asimismo en la glosa de observaciones se deberá colocar "retiro voluntario" (por acogerse a la jubilación)" (sic); y se aclaró que: "...a la fecha no hay autorización para extender invitación para jubilarse a los funcionarios de la entidad, es por ese motivo que los empleados que deseen alejarse de la institución deberán presentar su carta de solicitud de retiro" (sic); esta última misiva provocó que la Administración Regional remita al trabajador la Nota N° 698/2009 de 30 de octubre, haciendo conocer la "suspensión invitación a jubilación", destacando que: "si es de su interés acogerse a este derecho, …deberá realizar su solicitud de retiro por jubilación en el curso del día" (sic), comunicación que fue respondida por el

trabajador mediante la nota de 30 de octubre de 2009, por el que pide se “deje sin efecto el memorándum Nº 698/09”(sic) y posteriormente presentar el trabajador la carta de 5 de noviembre de 2009, pidiendo el pago de beneficios sociales por retiro forzoso, última carta que instó a la Administración Regional enviar al trabajador la nota N° 710/2008 de 6 de noviembre de 2009, pidiéndole se restituya a su fuente de trabajo, que fue rechazada por el trabajador en forma expresa mediante el memorial de 11 de noviembre. Con estos antecedentes la entidad demandada a través de Asesoría Jurídica emitió el dictamen legal AJ-0120/2009 de 26 de octubre de 2009, en el que se hace hincapié que “...pese a la suspensión efectuada nos hace llegar nota de 30 de octubre de 2009 en la cual ratifica su deseo de acogerse a la jubilación solicitando se deje sin efecto el memorando Nº 698 y en forma voluntaria se acoge a la jubilación a partir del 1 de noviembre de 2009” (sic); en mérito a dicho informe se elaboró el finiquito obviando el pago de desahucio.

La prueba descrita precedentemente demuestra que la C.N.S. regional Cochabamba mediante las Notas SG 344/2009 de 18 de septiembre, 624/2009 de 22 de septiembre y SG 1230/2009 de 16 de octubre, fue la que inició el proceso de retiro del trabajador por jubilación a efectivizarse el 1 de noviembre de 2009, obviando cumplir con el plazo de preaviso previsto por el art. 12 de la L.G.T., por lo que en previsión del art. 13 de la normativa legal citada, estaba obligada a cancelar al trabajador el desahucio; conclusión reafirmada por la nota N° 414 de 22 de octubre de 2009 emitida por el Departamento Nacional de Recursos Humanos, que observa el procedimiento asumido para el retiro de los trabajadores, resaltando que en la documentación remitida “no se contaba con la carta de solicitud enviada por los trabajadores para acogerse a la jubilación”, documento que demuestra fehacientemente que el trabajador no fue quién solicitó voluntariamente de su retiro; ante la amonestación del Departamento Nacional de Recursos Humanos, la entidad demandada procuró subsanar la omisión advertida, enviando al trabajador las notas N° 698/2009 el 30 de octubre y 710/2009 de 6 de noviembre, suspendiendo la “invitación a jubilación” y disponiendo la restitución del trabajador, acciones que se asumió para evitar el pago de desahucio, desconociendo así los derechos de protección previstos por el art. 48-1 y II de la C.P.E.; hechos que no fueron advertidos por los de instancia, siendo entonces evidente la infracción del art. 158 del Cód. Proc. Trab., en la labor de valoración de la prueba, además de desconocer el Principio de Verdad Material previsto por los arts. 180-1 de la C.P.E., y 30-11 de la L.O.J.”

Que del análisis efectuado el operador de justicia obró en sujeción a la jurisprudencia señalada en resolución y en estricto apego a las normas laborales y derechos que le asisten a los ex trabajador de la Alcaldía Municipal de Oruro, sin vulnerar derecho o garantía constitucional de los contendientes, es más el análisis efectuado fue razonada y motivada en base a la prueba aparejada al expediente, correspondiendo pronunciar resolución en previsión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., y aplicable para resolución el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social- Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, CONFIRMA la Sentencia Nº 109/2016 de 9 de agosto de 2016 cursante de fs. 55 a 59 vta., de obrados.

Vocal relator: Dr. Osvaldo Fernández Quispe.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Osvaldo Fernández Quispe.- Virginia Colque Calle.

Ante mí: Abg. Janeth Gil Ramos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro representado legalmente por Edgar Rafael Bazán Ortega en su condición de Alcalde Municipal cursante de fs. 86 a 88 de obrados, en contra del Auto de Vista AV-SECCASA Nº 51/2017 de 26 de abril, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; el A.S. Nº 239-A de 19 de junio de 2017 de fs. 104 y vta., que concedió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.-

Tramitado el proceso laboral por el pago de beneficios sociales seguido por Cecilio Villegas García y Margarita Juárez García en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; el Juez 1º de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Oruro, emitió la Sentencia Nº 109/2016 de 9 de agosto, cursante de fs. 55 a 59 vta., declarando probada en parte la demanda, determinando que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, cancele a favor de los actores conforme al siguiente detalle: Desahucio, a favor del demandante Cecilio Villegas García en Bs 16.866.-, y a favor de la demandante Margarita Juárez García en Bs 25.974.-, haciendo un total de Bs 42.840.-, mas actualización y multa del 30 %, a ser cancelado al tercer día de ejecutoriada la resolución.

Auto de vista.-

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 61-62, por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro representado legalmente por Edgar Rafael Bazán Ortega en su condición de Alcalde Municipal, la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; resuelve el mismo mediante Auto de Vista AV-SECCASA Nº 51/2017 de 26 de abril, cursante de fs. 80 a 82, que confirma la Sentencia Apelada Nº 109/2016 de 9 de agosto.

Ante la determinación del auto de vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro representado legalmente por Edgar Rafael Bazán Ortega en su condición de Alcalde Municipal, interpone recurso de casación en el fondo, con la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto N° 75/2017 de 22 de mayo, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el Auto de Vista impugnado, contiene violación a los arts. 12 y 66 de la L.G.T., bajo los siguientes argumentos:

El recurrente indica que se debe considerar que los empleados fiscales y municipales de entidades autárquicas, que cumplieran 65 años de edad, están obligados al retiro forzoso, salvo en aquellos casos en que la entidad empleadora, acuerde con el que debe ser retirado, sobre su permanencia por un lapso no mayor a 3 años, en esa situación, se tiene que los demandantes habrían cumplido los años de servicio para ser sometidos a la jubilación,

conforme se tiene establecido en el art. 66 de la L.G.T., precisando que la entidad empleadora, nunca les curso nota alguna de invitación a la jubilación, sin interrupción laboral, no obstante, los actores habrían aceptado la invitación a la jubilación, lo cual se corrobora por las pruebas que cursan en obrados, consistente en pago de beneficios sociales. Asimismo fundamenta que conforme lo previsto en el D.S. Nº 28699, el o la trabajadora que sufrió un despido intempestivo tiene dos opciones, el de solicitar su reincorporación o el de cobrar sus beneficios sociales que le asiste por derecho, en el caso que se analiza, los actores no solicitaron su reincorporación, sino que optaron por aceptar y cobrar su finiquito de beneficios sociales.

En ese sentido, precisa que al amparo del art. 66 de la L.G.T., establece el retiro forzoso de los trabajadores que alcancen la edad de 65 años; la norma aludida, debe interpretarse de forma conjunta en relación al art. 12 de la citada L.G.T., en consideración de evitarse el pago del desahucio; en el caso en concreto, los actores al aceptar la invitación del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, decidieron acogerse a los beneficios de la jubilación, habiéndose procedido a cancelar los respectivos beneficios sociales, los cuales fueron admitidos por los actores, por lo cual considera que no infringieron ninguna norma.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de justicia, que case el auto de vista recurrido.

La parte actora, contesta el recurso de casación interpuesto, conforme cursa de fs. 92-93 vta., de obrados.

III.- Fundamentos jurídicos y jurisprudenciales del fallo.

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

El desahucio en la legislación laboral boliviana.

La doctrina tiene unanimidad, conceptualizando al desahucio como una suerte de pago indemnizatorio al trabajador ante un despido intempestivo; dicho de otro modo, es la figura que obliga al empleador al pago de una determinada suma en el supuesto de que, de súbito, proceda a la ruptura unilateral del contrato de trabajo. El art. 13 de la L.G.T., aclara que la procedencia del desahucio se asienta en la situación de que el trabajador sea retirado por causas ajenas a su voluntad, en igual sentido se tiene el art. 8 del D.R.L.T.

En igual orden, debe tenerse presente que "…si bien la normativa laboral protege y tutela las relaciones de trabajo y al trabajador, no impone al empleador la permanencia de un trabajador o empleado en contra de su voluntad; la relación de trabajo supone la conjunción de dos voluntades en aras de lograr un objetivo común, cual es el producto derivado de las acciones de ambas partes" (A.S. Nº 048/2012 de 15 de mayo, Sala Social y Administrativa Liquidadora). En ese orden de ideas, es la propia norma que desestima el pago del desahucio, en el supuesto de que el trabajador se retire voluntariamente, o bien cuando éste incurra en alguna de las causales del catálogo del art. 16 de la L.G.T., así como en las análogas del art. 9 del D.R.L.G.T. Un criterio similar, fue el adoptado por la normativa reglamentaria contenida en el D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009, en su art. 3 indica que "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado

intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral".

Del principio de verdad material.-

El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, el cual desarrollado por el art. 30-11 de la L. Nº 025 establece que el principio de verdad material obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento con las garantías procesales.

En ese contexto la S.C. Plurinacional Nº 1662/2012 de 1 de octubre, define al principio procesal de verdad material, cuando precisa "…Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la C.P.E., en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derecho y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal."

IV.- Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una aplicación indebida del art. 12 en relación al art. 66 de la L.G.T.; en merito a ello, se tiene lo siguiente:

En el caso en concreto, el recurrente indica, que el auto de vista recurrido hubiera vulnerado la normativa prevista en el art. 12 en relación al art. 66 de la L.G.T., por cuanto no consideraron que al haber los actores cumplido la edad de 65 años, estaban obligados a someterse a una jubilación forzosa, por lo cual no correspondía girar una carta de preaviso, y en tal sentido no corresponde reconocer a favor de los actores el beneficio social de desahucio.

En mérito a ello, y conforme a los fundamentos esgrimidos por el recurrente, resulta necesario hacer cita del art. 13 de la citada norma, que dispone: "Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado, independientemente del desahucio, a indemnizarle por el tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo;…". De la normativa transcrita, se colige que no les está permitido a las partes rescindir el contrato de trabajo sin previo aviso; que en caso de omisión de dicho deber se sanciona al infractor con una suma equivalente al sueldo por el periodo que corresponda sea este el trabajador o empleador; ahora bien, cuando el retiro fuere por causa ajena a la voluntad del trabajador, el patrono está obligado a cancelarle el desahucio.

En esa óptica, es pertinente también señalar que el art. 180-I de la C.P.E., y art. 30-11 de la L.Ó.J., que prevén como un principio procesal de la jurisdicción ordinaria a la verdad material, la que fue entendida por este tribunal, como un principio que busca que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar

jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia; en esa lógica el art. 48-I y II de la C.P.E., establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y que las mismas se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de las trabajadoras y los trabajadores.

En autos, el Tribunal de alzada concluyó que se obró en estricto apego de las normas laborales y derechos que le asisten a los ex trabajadores, resultando tal apreciación correcta; por cuanto conforme a la prueba documental de cargo, se establece que, el retiro de los trabajadores se originó a partir de los memorándums Nº 0567 13 y 0383 13 de 12 de agosto de 2013 y 5 de junio de 2013 que cursan de fs. 2-3 de obrados, emitidos por la Licenciada Rossio C. Pimentel Flores en su condición de la Alcaldesa Municipal de Oruro, con los cuales se le comunica a los actores, que de acuerdo al art. 8-b) de la L. Nº 065 (Ley de Pensiones), han llenado los requisitos para acogerse a partir de la fecha, a los beneficios de la jubilación, por lo cual pueden iniciar los trámites correspondientes al pago de sus beneficios sociales, ordenándoles en consecuencia hacer entrega de los bienes a su cargo a la oficina de Bienes Municipales, bajo inventario.

De lo anotado, podrá advertirse que los memorándums entregados a los demandantes, no constituye una invitación a jubilarse conforme establece la entidad pública demandada en el recurso de casación interpuesto, por el contrario de la prueba referida y de la documental que cursa de fs. 43 a 46 de obrados, consistente en las Resoluciones Ejecutivas Nos. 07/2013 y 049/2013 de fecha 21 de agosto de 2013 y 18 de junio de 2013, se puede determinar sin lugar a dudas, que la relación laboral fue interrumpida de manera intempestiva en mayo y agosto de 2013 respectivamente, conforme lo establece los actores en el memorial de subsanación a la demanda cursante de fs. 19 de obrados, es decir que la relación laboral de los actores con el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, se interrumpió de manera intempestiva, sin que los trabajadores hayan solicitado acogerse a la jubilación voluntaria o haya aceptado una invitación para el mismo fin, incluso sin permitirles a los actores hacer uso de la facultad que el art. 66 de la L.G.T., les confiere, y negociar su permanencia en la fuente laboral, estableciéndose sin lugar a dudas que fue la entidad pública demandada la que inició el proceso de retiro de los trabajadores, lo cual una vez más, se efectivizo el 12 de agosto de 2013 y 5 de junio de 2013 respectivamente, por lo que en previsión del art. 13 de la normativa legal citada, está obligada a cancelar a los trabajadores el desahucio; conclusión reafirmada por el propio recurrente quien reconoce de manera contradictoria en el recurso de casación, que nunca se les pasó a los trabajadores una invitación para jubilarse, no obstante de ello, bajo el principio de verdad material, se observa a través de prueba de cargo valorada por los Tribunales de instancia, que los trabajadores no fueron los que solicitaron voluntariamente su retiro, ni aceptaron una invitación a jubilarse; reconociendo así los derechos de protección previsto por el art. 48-I y II de la C.P.E.; hechos que fueron advertidos por los de instancia.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT, en observancia a la disposición transitoria sexta de la Ley Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, representado legalmente por Edgar Rafael Bazán Ortega en su condición de Alcalde Municipal, contra el Auto de Vista AV-SECCASA Nº 51/2017 de 26 de abril, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, manteniendo firme el auto de vista impugnado.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 (SAFCO) y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

490

Cecilio Villegas García y otra c/ Gobierno Autónomo Municipal de Oruro
Pago de beneficios sociales
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago beneficios sociales seguido por Cecilio Villegas García y Margarita Juárez García contra Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

VISTOS: La demanda de fs. 14 a 16, contestación y formulación de excepción de contradicción e imprecisión a la demanda de fs. 34 a 37, auto de relación procesal de fs. 46, pruebas generadas y:

CONSIDERANDO: I.- Que en la demanda de fs. 14 a 16 la demandante Cinda Chino Ticona indica ingreso a trabajar a la Estación de Servicios FOR-CE S.R.L en el cargo de Operadora de Isla en 1 de febrero de 2014 al 28 de febrero de 2015 quien ingreso en merito a un contrato a plazo fijo y con una remuneración actual de Bs 1200.-, contrato que tenía una duración de 1 año calendario. Posteriormente manifiesta que antes de la conclusión del primer contrato de trabajo y en mérito al incremento del sueldo básico en la gestión 2014, la demandante suscribe un segundo contrato con la estación de servicios mencionada, en el cargo de Operadora desde el 10 de mayo de 2014 y con una remuneración de Bs 1440.-, contrato que dio continuidad al mero contrato suscrito, tenía la duración de 1 año calendario, vale decir desde el 1 de febrero de 2014 hasta el 31 de enero de 2015. Finalmente a la conclusión del segundo contrato la demandante continuo trabajando y para efectos de regularizar su situación fue contratada por tercera ocasión desde 4 de marzo hasta el 4 de septiembre de 2015, con la remuneración de Bs 1.440.-, empero dicho contrato no fue respetado por la empresa hoy demandada ya que sin previo aviso se le retiro de sus funciones en 11 de agosto de 2015.

Asimismo argumenta que durante todo el tiempo que fue contratada la impetrante trabajo los día domingos de forma alternada es decir trabaja de 2 domingos y los siguientes no, sin que estos le fueren pagados, tampoco se le cancelo los incrementos de las gestiones 2014 y 2015 de forma retroactiva, mencionando que en primera instancia su persona acudió al Ministerio de Trabajo, Empleo y Provisión Social de Oruro, a efectos de que se le cancele sus beneficios sociales y sueldos devengados empero el representante de dicha empresa hizo caso omiso a dicha instancia, en síntesis la demandante amparando su petitorio en los arts. 13-I), 14-II), 48-I, II, III) de la C.P.E., y 55 de la L.G.T., impetra se declare probada su demanda disponiendo el pago de beneficios sociales en la suma de Bs 21.455.84.

CONSIDERANDO: II.- Que una vez admitida la demanda conforme al art. 124 del Cód. Proc. Trab., se corre en traslado a la empresa demandada representada por Ronald Marcelo Tito Beltrán, quien por memorial de fs. 34 a 37 primero interpone excepción de

imprecisión y contradicción en la demanda, que corrida en traslado es contestada por la demandante por memorial de fs. 40 y resuelta por Auto Nº 08/2015 de 30 de octubre de 2015 declarándolo improbada, resolución que no amerito recurso alguno por parte del excepcionista y por ende fue declarado ejecutoriado por auto de 17 de noviembre de 2015 cursante de fs. 46 de obrados, en lo referente a la demanda principal el demandado contesta de forma negativa argumentando que si bien es cierto que la demandante cuenta con contratos de trabajo a plazo fijo es necesario aclarar la continuidad laboral a la conclusión del segundo contrato que culmino en 31 de enero de 2015, motivo por el que recién se le contrato desde 4 de marzo de 2015 hasta el 4 de septiembre de 2015 por lo que hubo una interrupción laboral de más de 1 mes (32 días) por cuanto no existe ningún elemento de prueba que pueda determinar que la misma tuvo una relación laboral dentro del término de interrupción, correspondiendo hacer los cómputos para efectos de sus beneficios sociales y otros derechos de acuerdo al último contrato. Con relación a los días domingos que la impetrante trabajo señala que está determinado en la cláusula quinta, donde infiere que la misma podrá ser convocada los días domingos a requerimiento de la empresa previo aviso, vale decir que la misma está sujeta a la libertad contractual entre las partes establecida en el art. 454 del Código Sustantivo Civil aplicable por remisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

CONSIDERANDO: III.- Que existiendo respuesta negativa a la demanda, conforme determina el art. 149 del Cód. Proc. Trab., se abre plazo de prueba y se fija los puntos de hecho mediante auto de fs. 46 del proceso, término en cuya vigencia se ha producido pruebas que a continuación son relacionadas:

Parte demandante.

Prueba acompañada con la demanda principal:

- Contrato de trabajo, de 1 de marzo de 2014 de fs.1 al 3; contrato de trabajo de 10 de mayo de 2014 de fs. 4 al 6; contrato de trabajo de 4 de marzo de 2015 de fs. 7 al 9; citación por parte del Ministerio de Trabajo de fs. 10; formulario de pre liquidación de beneficios sociales de fs. 11; estado de ahorro previsional de Futuro de Bolivia A.F.P. de fs. 12-13.

Prueba presentada en el término probatorio:

- Solicitud de vacación de 30 de julio de 2015 de fs. 48; cuatro notas de entrega de 16 de mayo de 2015 cursante de fs. 49-50.

Parte demandada.

Prueba acompañada con la contestación a la demanda:

Memorándum Nº 008/15 de 25 de mayo de 2015 de fs. 19; memorándum Nº 007/2015 de 13 de mayo de 2015 de fs. 20; contrato de trabajo de fs. 21 a 26; planilla de control de asistencia de fs. 21 a 32 correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto de 2015; reporté de caja correspondiente a deudas de los operadores del mes de agosto de 2015.

Prueba presentada en el término probatorio:

Planilla de sueldos y salarios correspondiente al mes de febrero de 2014 de fs. 58; planilla de sueldos y salarios correspondiente al mes de mayo de 2015 de fs. 59; planilla de sueldos y salarios correspondiente al mes de junio de 2015 de fs. 60; planilla de sueldos y salarios correspondiente al mes de julio de 2015 de fs. 61; planilla de sueldos y salarios

correspondiente al mes de agosto de 2015 de fs. 62; planilla de retroactivo de incremento salarial correspondiente al 2015 de fs. 63.

Prueba presentada a solicitud de la demandante:

Planilla de sueldos y salarios correspondiente al mes de noviembre de 2014 de fs. 75; planilla de retroactivo de incremento salarial correspondiente a la gestión 2014 de fs. 76; planilla de retroactivo de incremento salarial correspondiente a la gestión 2015 de fs. 77; planilla de sueldos y salarios correspondiente al mes de febrero de 2014 de fs. 80; planilla de sueldos y salarios correspondiente al mes de febrero de 2015 de fs. 81;

CONSIDERANDO: IV.- Que toda la prueba glosada tanto de cargo como descargo, se analiza con el criterio determinado por el inc. h) del art 3, 66 y 150 todos del Cód. Proc. Trab., y se tiene las siguientes conclusiones.

1.- Que por el contrato de trabajo a plazo fijo de 1 de marzo de 2014 de fs.1 al 3; contrato de trabajo a plazo fijo de 10 de mayo de 2014 de fs. 4 al 6 y contrato de trabajo a plazo fijo de 4 de marzo de 2015 de fs. 7 al 9; se establece la relación laboral existente entre Cinda Chino Ticona y Ronald Tito Beltran representante legal de la Estación de Servicios FOR-CE S.R.L.

2.- Del formulario de citación expedida por parte del Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social de 8 de septiembre de 2015 cursante de fs. 10; formulario de pre liquidación de beneficios sociales de fs. 11; se establece que la impetrante acudió e hizo su reclamo de forma oportuna ante la instancia correspondiente.

3.- Del Memorándum Nº 008/15 de 25 de mayo de 2015 de fs. 19; se colige que la administración de la estación de servicio FOR-CE S.R.L., multa por inasistencia a su fuente laboral a Cinda Chino Ticona indicando que no se presentó el 23 de abril de 2015 sin embargo de la planilla de control de personal de fs. 28 vta., presentada por el demandado se advierte que en la fecha indicada la demandante firmo su asistencia haciendo entrever que la trabajadora asistió a su fuente de laboral el día mencionado, existiendo contradicción en ese aspecto, del memorándum Nº 007/2015 de 13 de mayo de 2015 de fs. 20 se advierte que la impetrante se le llama la atención por sus frecuentes retrasos a su fuente laboral de 15 a 30 minutos.

4.- De las planillas de control de asistencia de fs. 21 a 32 correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto de 2015; reporte de caja correspondiente a deudas de los operadores del mes de agosto de 2015 se establece que la demandante asistió a su fuente laboral en los meses señalados.

5.- Del estado de ahorro previsional de Futuro de Bolivia A.F.P. de fs. 12-13 se establece que el empleador realizo los aportes a favor de Cinda Chino Ticona de manera ininterrumpida desde el mes de febrero de 2014 hasta el mes de julio de la gestión 2015.

6.- De las planillas de sueldos y salarios correspondientes al mes de febrero de 2014 de fs. 58; planilla de sueldos y salarios correspondiente al mes de noviembre de 2014 de fs. 75; planilla de sueldos y salarios correspondiente al mes de febrero de 2015 de fs. 81; planilla de sueldos y salarios correspondiente al mes-de mayo de 2015 de fs. 59; planilla de sueldos y salarios correspondiente al mes de junio de 2015 de fs. 60; planilla de sueldos y salarios correspondiente al mes de julio de 2015 de fs. 61; planilla de sueldos y salarios correspondiente al mes de agosto de 2015 de fs. 62; se establece que el empleador cumplió con el pago del salario establecido en los contratos suscritos con la demandante.

7.- De las planillas de retroactivo de incremento salarial correspondiente a la gestión 2014 de fs. 76 y planilla de retroactivo de incremento salarial correspondiente al 2015 de fs. 63, se establece que el empleador procedió a la cancelación de los mismos a favor de la demandante.

8.- Que Ronald Marcelo Tito Beltrán representante legal de la Estación de Servicio FOR-CE S.R.L.- en audiencia de confesión provocada indica que el periodo de trabajo de la demandante no ha sido continuo aspecto que puede verificarse por los cuadernos de registro que tienen en la estación de servicio señala que en fecha diez de agosto se procedió a la cancelación de los sueldos de todos incluyendo el de Cinda y que desde ese día nunca más volvió a su fuente de trabajo, menciona que la demanda ha estado ausente bastantes veces en su trabajó y sin aviso, siendo perjudicados cómo empresa de gran manera, en lo referente a los incrementos retroactivos de las gestiones 2614 y 2015 señala que anualmente presentan .planillas al ministerio de trabajo y cuyas planillas, están firmadas por lo que se procedió a su cancelación, finalmente indica que el monto económico que exige la demandante es una burla hacia la empresa por qué el tiempo de trabajo es tan corto.

9.- Que la testigo de cargo Ana Karen Tola Montaño indica que conoce a Cinda Chino y que le ha visto trabajar desde el 2014 hasta le gestión 2015, donde también la veía ver trabajar los días domingos, a la pregunta si conoce si la demandante fue echada en 11 de agosto de 2015 responde que no sabe eso.

10.- Que el testigo de cargo Adalberto Aguilar Chino indica que conoce a Cinda Chino desde la gestión 2012 y que desde el 2014 está trabajando en el surtidor de Huanuni; y que la veía trabajar los domingos, acerca si-sabe que fue echada de su trabajo en 11 de agosto de 2015 señala que no sabe.

11.- Que la testigo de cargo Aleyda Romano Tovar indica que conoce la estación de servicio FOR-CE S.R.L. por ser ex trabajadora de la empresa, además conoce a la señora Cinda Chino desde que ella entro a trabajar en la gestión, 2014 señalando que en su trabajo no era responsable, puntual ya veces faltaba, acerca-de su desvinculación de la empresa fue desde el mes de agosto se falló y ya no fue a trabajar, aclara todos trabajan los días domingos de manera rotativa y que se les pago los retroactivos por incremento de gestión.

12.- Que la testigo de cargo Zaida Rivera Condori indica que conoce la estación de servicio FOR-CE S.R.L., por .qué está trabajando desde hace 1 año, y además conoce a Cinda Chino desde agosto de la gestión 2014 señala que en su trabajo no era puntual se faltaba, por lo menos al mes 3 veces y la testigo venía a suplirla, acerca si conoce desde cuando la demandante dejo de trabajar menciona que desde que les han pagado el sueldo, al día siguiente ya no ha venido más ella, aclara los días domingos trabajan de manera rotativa el cual se les cancelaba muy aparte de sus sueldos.

CONSIDERANDO: V.- Que todas las pruebas generadas por las partes en litigio Se aceptaron por lo dispuesto en el art. 151 del Cód. Proc. Trab., que dice: Durante el término probatorio las partes podrán valerse de todos los medios de justificación como ser instrumentales, la confesión, el testimonio de terceros, la inspección judicial, loa dictámenes periciales, los informes, los indicios, los medios científicos y cualquier otro elemento racional que sirva a la convicción que sirva a la formación de la convicción del juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por la ley, ni sean contrarios a la moral o al orden público. Considerando así mismo que “Las pruebas deben ceñirse a la materia del proceso y son

inadmisibles las que se refieren a los hechos afirmados y no admitidos asimismo las legalmente ineficaces" como indica el art. 153 del Código Procesal Laboral.

En cuanto a la indemnización por tiempo de servicios siendo este un derecho .adquirido y considerando que el desgaste físico dé la trabajadora o el trabajador se produce desde el inicio mismo de la prestación laboral y habiéndose establecido que el tiempo de trabajo de la demandante Cinda Chino Ticona data desde 1 de febrero de 2014 hasta 11 de agosto de 2015 y tomándose en cuenta como promedio los últimos 3 meses de salarios percibidos por la impetrante que es de Bs 1.656.-, le corresponde por 1 año, 6 meses y 11 días de trabajo el pago de Bs 2. 530.

Con referencia al desahucio siendo este la multa por el incumplimiento del preaviso por lo que cualquiera de las partes que incumpla el preaviso tiene que pagar la respectiva multa laboral por el tiempo incumplido, debido al perjuicio causado al haber terminado el contrato unilateralmente de manera intempestiva, y no habiéndose en el presente caso de autos desvirtuado por parte del empleador el despido injustificado mencionado por la impetrante corresponde el pago del desahucio equivalente a la suma de 3 sueldos mensuales "Bs 1.656".-, cancélese Bs 4.968.

En lo concerniente a las vacaciones laborales entendiéndose esta figura como el derecho que tiene todo trabajador a que el empleador le otorgue un descanso remunerado por el hecho de haberle trabajado un determinado tiempo, misma que a efectos de computó establecidos en el art. 44 de la L.G.T., y probado que se encuentra que la demandante trabajo 1 año 6 meses y 11 días, corresponde el pago por concepto de vacación de Bs 1.269.

Asimismo corresponde el pago del sueldo devengado correspondiente al mes de agosto de 2015 por 11 días trabajados de Bs 607.-, y el pago del aguinaldo correspondiente a la gestión 2015 por 7 meses y 11 días trabajados de Bs 1017.

En lo referente al pago de salarios dominicales es necesario hacer alusión que el art. 6 de la L.G.T., describe "El contrato de trabajo puede elaborarse verbalmente o por escrito y su existencia se acreditara por todos los medios legales de prueba. Constituye la ley de las partes siempre que haya 'do legalmente constituido y a falta de estipulación expresa será interpretado por los usos y costumbres de la localidad" es así que de la revisión de los contratos de trabajo de 1 de marzo de 2014 de fs.1 al 3; contrato de trabajo de 10 de mayo de 2014 de fs.4 al 6; contrato de trabajo de 4 de marzo de 2015, se establece que en su cláusula quinta señala "Los días laborales serán de lunes a sábado, (pudiendo ser convocado los domingos a requerimiento de la empresa previo aviso) en ese entendido el suscrito juez en aplicación de la sana crítica, reglas del pensamiento humano y lógica, considera que la demandante al suscribir los 3 contratos de fechas ya señaladas dio su consentimiento a las estipulaciones acordadas, por ende siendo uno de los requisitos para la formación de los contratos en general el consentimiento de las partes, en el presente caso bajo principios de imparcialidad y justicia donde es obligación del suscrito impartirla hacia ambas partes consiguientemente no corresponde el pago de salarios dominicales, porque se considera que el consentimiento dado por la demandante no está viciado de ninguna forma, máxime si tomamos en cuenta que este beneficio es remunerado con 3 días de haber, correspondía a la impetrante si consideraba que por los domingos trabajados cada mes no se le cancelaba exigir el pago adicional por los días domingo que hubiese trabajado, aspecto que no se advierte.

POR TANTO.- El suscrito Juez 1º Tribunal de Sentencia Penal de la Niñez y Adolescencia, de Partido, del Trabajo, Seguridad Social y de Sentencia Penal de la localidad de Huanuni declara PROBADA la demanda en parte disponiéndose la cancelación a favor de Cinda Chino Ticona la suma de Bs 10.391.-, monto económico proveniente de la sumatoria por concepto de beneficios sociales desglosados en el último considerando de la presente resolución, sea dentro del plazo de 3 días computables a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, bajo alternativa de expedirse mandamiento de apremio paralelamente aplicarse la multa establecida en el art. 9-II) del D.S. Nº 28699.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en la Villa Huanuni Capital de la Provincia Pantaleón Dalence y Poopó, a 22 de abril de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Ricardo Gómez Contreras.- Juez 1° de Niñez y Adolescencia Partido Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Mónica Sandra Viscarra Ayoroa.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro, 16 de marzo de 2017

VISTOS.- El recurso de apelación interpuesto por la empresa demandada, dentro el proceso de pago de beneficios sociales, los antecedente, todo lo inherente y;

CONSIDERANDO: I.- De los fundamentos de la impugnación:

I.- Que dentro el proceso laboral de Beneficios Sociales seguido por Cinda Chino Ticona contra la Estación de Servicio FOR-CE S.R.L., representado legalmente por Ronald Marcelo Tito Beltrán, mediante memorial de fs. 115-117 del cuaderno procesal, la parte demandada plantea recurso de apelación contra la Sentencia Nº 02/2016 de 22 de abril; emitido por el Juez 1º del Tribunal de Sentencia Penal de la Niñez y Adolescencia, de Partido del trabajo y Seguridad Social de Huanuni, señalando que la sentencia que es contraria a los intereses de la empresa, por no ajustarse a la primacía de la realidad y a la verdad material demostrada en el proceso, y señala los siguientes agravios:

a) Errónea interpretación de la prueba, infracción del art. 153 Cód. Proc. Trab., el juzgador ha omitido considerar elementos importantes a los intereses de las partes, porque no llevo a cabo la audiencia de declaración testifical, confesión de partes, así como los aspectos importantes que se analizaron en la inspección judicial y la concurrencia de varias literales que analizadas determinan la improcedencia de la pretensión de la actora.

-Refiere que el Derecho de impugnación, es un derecho constitucional, que en razón ala falibilidad que puede tener la autoridad judicial, se ha realizado una errónea apreciación de la prueba que deja en indefensión a la empresa al vulnerarse al debido proceso, verdad material y principio de primacía de realidad.

- Que el instituto del desahucio emerge de un despido ilegal en el caso de autos no existe prueba que demuestre el despido ilegal, la aportada por las partes lleva a concluir que la actora hizo un abandono de funciones y se hizo descargo en la Dirección de Trabajo que

han desvirtuado ese aspecto y el juez no ha considerado no existe elementos que demuestre la procedencia de ese derecho, por eso se ha vulnerado su derecho que merece ser subsanado, porque la actora abandonó su fuente de trabajo incluso se ha llevado dineros de la empresa corroborado por las confesiones judiciales, los términos de la .inspección judicial donde se han colectado y analizado abundante documentación y prueba de cargo, lo que significa la infracción del art. 16 de la L.G.T., implica la exención del pago de desahucio, indemnización y el derecho a la inmovilidad laboral.

- Sobre las vacaciones, señala que se ha demostrado que no ha existido periodos regulares de trabajo que consoliden este derecho.

b). Falta de cumplimiento de la primacía de la realidad porque la empresa FOR-CE S.R.L., considerando los periodos irregulares, la parte demandada no tendría la carga de la cancelación de los beneficios sociales, este hecho que debió tener presente el juzgador, también se constituye en un agravio en la sentencia que produce falta de seguridad jurídica.

Por lo que solicita se dicte auto de vista revocando la sentencia y se declara improbada la demanda, con costas

II.- Corrido en traslado, la demandante contesta por memorial de fs. 119 del cuaderno procesal, contradiciendo y negando los fundamentos de la apelación y señala: Que la valoración de la prueba fue correcta, además se debe considerar el precepto constitucional de inversión de la prueba; asimismo señala, que el argumento del abandono de la fuente de trabajo e inclusive llevando dineros de la empresa, no tienen base legal ni probatorio; la afirmación del trabajo irregular no es evidente, toda vez que se tiene el Estado de Cuenta individual de la A.F.Ps., que demuestran el trabajo continuo y permanente desde el 10 de febrero de 2014 hasta el 11 de agosto de 2015. Por lo que solicita la sentencia sea confirmada.

CONSIDERANDO: II.- (fundamentos de derecho)

Antes de resolver la problemática planteada por el recurrente es necesario dejar establecido ciertos criterios de orden legal, doctrinal y de jurisprudencia, en los tópicos concretos y de relevancia:

1.- El derecho laboral.- Por imperio de la Constitución Política del Estado, que se constituye en una norma garantista por excelencia, que protege a todos los habitantes del Estado con especial atención de los menos favorecidos, que en la mayoría de los casos, es el trabajador; es así que el art. 48 establece: “I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador; III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tiene privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles”, normativa concordante con el art. 4 de la L.G.T., que impide privar a las trabajadoras de los beneficios sociales que reconocen las leyes, siendo además obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y

mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los Principios de Universalidad, Solidaridad, Unidad de Gestión Económica, oportunidad y eficacia; asimismo, por ello el art. 48 de la C.P.E., que consagra como un derecho fundamental de los trabajadores la cancelación de los beneficios sociales, por lo tanto goza de la protección del Estado; por último, el art. 13-I de la norma constitucional, establece "que los derechos reconocidos en ella son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos y que es el Estado quien tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

Habiéndose sentado línea jurisprudencia]., respecto a los derechos de los trabajadores sin discriminación alguna, por constituir estos, la base del orden social y económico de la nación; concordante con lo previsto en la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su art. 23-1 que dispone: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo", norma que se halla inserta en el bloque de constitucionalidad de los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, según dispone el art. 410 de nuestra Ley Fundamental, corresponde su interpretación desde la óptica legal referida.

2.- Sobre la carga probatoria en materia laboral.- Si bien existe el sistema proteccionista del trabajador, esto no significa que deba obviarse la verdad objetiva cuando tiene que discutirse los derechos del trabajador, es decir cuando el trabajador alega vulneración a sus derechos adquiridos estos deben merecer comprobación por el órgano estatal idóneo (judicial), para que con jurisdicción y competencia se determine la existencia de derechos adquiridos y con fuerza legal se intime su pago justo, en este punto en materia procesal laboral existe la figura de la inversión de la prueba donde el demandado tiene la obligación de desvirtuar lo demandado, pero no implica que el trabajador demandante olvide su rol de actor por lo que debe aportar pruebas suficientes para demostrar la verdad objetiva (A.S. Nº 249 de 14 de mayo de 2013), por consiguiente el derecho proteccionista al trabajador está relacionado con los Principios y Valores constitucionales de justicia, Equilibrio e Igualdad, en este sentido el trabajador tiene garantizado un proceso justo donde serán •protegidos sus derechos si es que así se comprobase la vulneración que reclama.

3.- De la verdad material.- Desde la puesta en vigencia de la Nueva Constitución Política del Estado estamos sujetos a un nuevo orden constitucional desde 7 de febrero de 2009 siendo la norma constitucional garantista de derechos, entre los cuales se encuentra lo referido a la jurisdicción ordinaria plasmada en el art. 180 en sus diferentes parágrafos, en la referida disposición constitucional se encuentran los principios constitucionales de verdad material y el debido proceso entre otros, tendientes fundamentalmente al respeto de los derechos humanos, que no pueden ser disgregados de lo establecido por el art. 13-IV de la norma constitucional, conllevando a considerar el respeto a esos derechos y el alcance de Principios como el Pro Homine y Pro Actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Profesora Argentina Mónica Pinto, "...de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del Principio Pro Homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado Pro Actione, que a la luz de la presente problemática, está

directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la Justicia, en tal sentido, este es una manifestación del Principio Pro Homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva".

Asimismo el A.S. N° 131/2016, de 5 de Febrero; ha señalado que, "en este Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (Verdad Material), puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tienen su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso".

En este entendido la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un Estado Social Constitucional de Derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como como única garantía de la armonía social.

CONSIDERANDO: III.- Análisis y resolución del caso: Con el fundamento de derecho expuesto, se pasa a resolver el recurso planteado por la parte demandada contra la Sentencia Nº 02/2016, la cual es necesario evaluarla para luego hacer el control de legalidad que alude el recurrente:

1.- A raíz de una demanda de pago de beneficios sociales el juez de o partido de Huanuni emite siguiente sentencia:

- Considerando I y II expresa los antecedentes de la demanda, la admisión, contestación y sobre las excepciones que fueron resueltas oportunamente.

- El Considerando III, establece una relación de las pruebas aportadas por las partes.

- En el Considerando IV, indica la valoración de todas las pruebas y razonamiento asumido en 12 puntos.

- En el Considerando V. establece que se comprobó la relación laboral y el tiempo de servicios, de 1 de febrero de 2014 a 11 de agosto de 2015, el sueldo promedio en Bs 1.656.-, y que le corresponde una indemnización por 1 año, 6 meses y 11 días en Bs 2.530. Con referencia al desahucio, por retiro intempestivo y que no fue desvirtuado por el demandado le corresponde la suma de Bs 4.968.-, así como las vacaciones en Bs 1.269.-, y no corresponde los salarios dominicales.

- Que también corresponde sueldos devengados de 11 días del mes de agosto en Bs 607.-, y el aguinaldo de 7 meses 11 días en Bs 1.017.

- En su parte resolutiva falla declarando probada en parte la demanda y califica los beneficios que le corresponde al trabajador.

2.- De la compulsa de la resolución, debemos evaluarla con los agravios descritos en la apelación, que para efectos didácticos se agrupa en lo siguiente:

- Errónea interpretación de la prueba, el juez ha omitido considerar elementos, porque no llevó adelante la dirección de los actos procesales de las pruebas.

- Que la sentencia vulnero la primacía de realidad.

- Que no existe elemento probatorio que ha existido despido ilegal, porque hubo abandono de trabajo.

- No existe vacaciones porque no hubo periodos regulares.

Sobre el Punto a) Al respecto se puede observar que en el Considerando III de la resolución, el juzgador describe la prueba aportada y en los Considerandos IV y V otorga el valor que a cada una de ellas corresponde, las pruebas de cargo y descargo, pero además se realizó una valoración integral de ellas, bajo el Principio de Realidad y de Verdad Material que implica observar el verdadero hecho que demostró varios elementos de importancia; la existencia de una la relación laboral, el tiempo de servicios, que fue desde 1 de febrero de 2014 hasta el 11 de agosto de 2015, la forma de conclusión de la relación laboral, que fue un despido unilateral por parte del empleador, porque ya no se le permitió a la trabajadora continuar con su actividad productiva, si bien el demandado alega que fue por ausencia por más de 6 días de trabajo y que resultaría una causal justificada para romper la relación laboral, pero además para no cancelar los beneficios sociales; sobre este criterio debe tomar en cuenta que en materia social no es por simple arbitrio del juzgador la aplicación del principio más favorable al trabajador, sino, más bien es aplicar los principios constitucionales del Derecho Laboral. El proteccionismo al trabajador no implica vulnerar el derecho del empleador, mucho menos actuar en desigualdad, porque todo el sistema social o laboral guarda coherencia con la ponderación de derechos. A partir de este entendimiento debe aplicarse todos los institutos de la Ley General del Trabajo como en el caso concreto, pues, las causales de despido justificado y el no pago de beneficios (este último modulado por la Constitución Política del Estado y el D.S. Nº 110) no opera ipso facto, por el contrario debe ajustarse al ipso jure de la normativa, es decir si existe causales justificadas de despido, debe existir un procedimiento interno o externo previo. Como ser acudir a la autoridad administrativa laboral (Jefatura Dptal. del Trabajo) o a la judicatura laboral para exponer comprobar la causal y determinar la sanción del despido por falta cometida por el trabajador, el hecho de la ausencia injustificada es una causal, y no la sanción misma.

Para aplicar la sanción del despido justificado debería existir el procesamiento administrativo (interno por la propia empresa o externo ante sede del Ministerio del Trabajo) o judicial donde el trabajador justifique su actuar o en su caso el empleador compruebe esa causal invocada.

En el caso de autos, el empleador considera que la actora ha faltado a su fuente laboral, por ello consideró que se disolvió la relación laboral por decisión unilateral de la trabajadora, por el simple hecho de la ausencia por varios días, pero lo que no comprobó el empleador esta circunstancia, como razona el a quo- que la trabajadora le haya expresado de manera verbal o escrita (comprobado con algún medio de prueba) su intensión de disolver la relación laboral por decisión propia, no existe ese elemento de retiro voluntario, esto no lo ha comprobado el empleador, si su análisis se basa en el abandono de sus funciones, este no guarda relación con un retiro voluntario, si el trabajador o trabajadora no asiste a su fuente

laboral debe ser comprendida como una causal de retiro, pero no el retiro mismo porque debe pasar por un procedimiento previo para aplicar el retiro justificado, lo que tampoco comprobó el empleador, es decir que ante la ausencia de la trabajadora no motivó mecanismos de comprobación de ese hecho, por ejemplo que haya dado aviso a la Jefatura o Dirección del trabajo o aplicar su reglamento interno con comunicación previa para la justificación de la trabajadora o en su caso acudir a la sede judicial para tramitar esta figura.

El hecho de impedir la relación laboral de manera unilateral sin que exista la aplicación correcta de la ley social, constituye un retiro forzado así lo establece el Cód. Proc. Trab., en su art. 182-d) "El despido se entiende sin causa injustificada, salvo prueba en contrario", porque en aplicación de la figura del desahucio corresponde su pago como efecto de la falta del pre aviso sobre la ruptura de la relación de trabajo (que para el caso es aplicable).

En la apelación se hace referencia que no correspondía el pago de vacaciones porque existieron periodos irregulares de trabajo además que no se valoró el principio de realidad por lo que no le correspondería el pago de beneficios sociales.

Al respecto se tiene comprobado que ha existido más de 2 contratos laborales además existe evidencia que la trabajadora ha solicitado se le reconozca el derecho a la vacación por el trabajo de más de un ario, estos antecedentes el juzgador valoró en virtud a la sana crítica conforme al art. 158 de la norma Procesal Laboral, que la relación laboral efectivamente fue por más de un año y aplicando correctamente el art. 44 de la L.G.T., como no un derecho adquirido de la actora, que debe reconocerse por el descanso laboral que le corresponde por un ario de trabajo el equivalente a 15 días de trabajo y por los 7 meses y 11 días, el cálculo en duodécimas, y por el contrario al razonamiento del demandado, la prueba de cargo y descargo consistente en literal, testifical e inspección judicial demostraron ese extremo.

En definitiva se observa que el juzgador de instancia ha utilizado los cánones mínimos de la sana crítica y de la subsunción de los hechos expuestos y comprobados, en tal virtud no se demuestra el agravio de incorrecta valoración probatoria, mucho menos la falta de aplicación del Principio de la Primacía de la Realidad o Verdad Material que afecte los derecho de la parte demandada; en este punto la apelación deviene en infundada.

Al Punto b).- Por último se reitera la falta de apreciación al Principio de Realidad y ausencia de la valoración probatoria que determinarían que no le corresponde el pago de beneficios sociales, sin embargo este agravio no es evidente porque el juez a quo utilizó correctamente la sana crítica y evaluó todos los medios probatorios, además declaró improbado una parte de la pretensión de la actora al rechazar el pago de días dominicales que solicitó, porque el juez evaluó los contratos laborales y la intención de lo que se desprende del contenido de los mismos, en consecuencia se actuó conforme las reglas mínimas de valoración y fundamentación previstas en la normativa laboral, no obstante de lo señalado correspondía al juez realizar un detalle específico o cuadro comparativo de los derechos y beneficios sociales que le corresponde a la demandante conforme a los cálculos realizados en el Considerando V.

En virtud a lo analizado se tiene que la interpretación del juzgador está dentro los márgenes legales, al declarar probada en parte la acción ha obrado correctamente, corresponde la aplicación de lo previsto por el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia en criterio uniforme de los vocales que la integran, declaran IMPROCEDENTE la apelación interpuesta por Empresa FOR-CE S.R.L., mediante su representante legal; en consecuencia se confirma totalmente la Sentencia N° 02/2016, emitido por el Juez 1º del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, partido del Trabajo y S.S. y de Sentencia Penal de Huanuni.

Beneficios Sociales que le corresponden a la demandante, en el siguiente detalle:

Tiempo de Trabajo: Del 1 de febrero de 2014 al 11 de agosto de 2015.

Sueldo promedio: Bs 1.656.00.

Indemnización por: 1 año, 6 meses y 11 días	Bs	2.530.00
Desahucio (1.656 x 3)	Bs	4.968.00
Vacaciones	Bs	1.269.00
Sueldos devengados de 11 días	Bs	607.00
Aguinaldo gestión 2015 (duodécima de 7meses y 11 días)	Bs	1.017.00
Total	Bs	10.391.00

Como se tiene señalado en la sentencia, a la suma anteriormente señalada, deberá adicionarse la multa del 30% y actualización establecida conforme lo estatuido por el artículo 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, debiendo ser calculada en ejecución de sentencia.

Vocal relatora: Dra. Virginia Colque Calle.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Virginia Colque Calle.-Osvaldo Fernández Quispe.

Ante mí: Abg. Janeth Gil Ramos.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: Ronald Marcelo Tito Beltrán, representante legal de la Estación de Servicio FOR-CEL S.R.L., interpone recurso de casación, contra el Auto de Vista AV-SECCASA - 32/2017 de 16 de marzo, cursante de fs. 134 a 137, dictado por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso Laboral seguido por Cinda Chino Ticona contra la empresa recurrente, el auto que concede el recurso de fs. 168, el Auto Supremo de Admisión Nº 240-A de 19 de junio de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales

Sentencia

La demanda laboral de pago de beneficios sociales, sueldos devengados y otros derechos colaterales incoada por Cinda Chino Ticona contra la Estación de Servicio FOR-CEL S.R.L., mereció la Sentencia Nº 2/2016 de 22 de abril, cursante de fs. 110 a 113 de obrados, dictada por el Juez 1º del Tribunal de Sentencia Penal, de la Niñez y Adolescencia, de Partido, del Trabajo, Seguridad Social y de Sentencia Penal de la localidad de Huanuni,

que declara probada en parte la demanda, disponiendo la cancelación de Bs10.391, por concepto de beneficios sociales.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación por la empresa demandada Estación de Servicio FOR-CEL S.R.L., el 3 de mayo de 2016 (fs. 115 a 117), la Sala Social y Administrativa, mediante Auto de Vista AV-SECCASA – 32/2017 de 16 de marzo, confirma totalmente la Sentencia pronunciada, cursante de fs. 134 a 137.

II.- Argumentos del recurso de casación.

El auto de vista, motivó que, Ronald Marcelo Tito Beltrán representando a la empresa Estación de Servicio FOR-CE S.R.L., formule recurso de casación, corriente de fs. 160 a 162 de obrados, recurso que si bien ha sido interpuesto en la forma, el texto del escrito versa sobre argumentos de fondo, los que expresan lo siguiente:

Manifiesta que el Auto de Vista aprecia erróneamente la prueba, puntualmente señala infracción al espíritu del art. 153 del Cód. Proc. Trab., arguyendo que el juzgador de instancia no llevó la dirección funcional de los actos procesales previos.

Sobre el desahucio señala que no aplica este instituto ya que la parte actora hizo abandono de funciones, extremo acreditado por la prueba que cursa en obrados, la que no ha sido evaluada coherentemente por el tribunal ad quem, infringiendo al espíritu del art. 16 de la L.G.T., que implica la exención del pago de desahucio, indemnización y pérdida del derecho a la inamovilidad laboral, por causales que dependen esencialmente de la conducta objetiva del trabajador.

Sobre la vacación, manifiesta que, conforme se ha demostrado en el proceso, no corresponde este pago ya que no han existido periodos regulares de trabajo que consoliden este derecho.

También refiere incumplimiento al principio de primacía de la realidad, que al existir periodos irregulares de trabajo, hace inviable la cancelación de beneficios sociales.

En atención a estos argumentos pide, que el Tribunal Supremo de Justicia revoque el auto de vista recurrido, y deliberando en el fondo declare Improbada la demanda.

III.- Análisis jurídico legal pertinente.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

La vinculación del Derecho procesal Laboral a los principios del Derecho Laboral sustantivo.

La estructura y diseño normativo dispuesto por la Constitución Política del Estado, brinda especial y trascendental protección a los trabajadores, considerados la principal fuerza productiva de la sociedad; tanto es así que, principios procesales inherentes al Derecho Laboral han sido elevados a rango constitucional, así el art. 48-II de la norma suprema, señala que: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

Por otra parte, el art. 3 del Cód. Proc. Trab., detalla los Principios del derecho procesal laboral en: Gratuidad, Inmediación, Publicidad, Impulso de Oficio, Preclusión, Lealtad Procesal, Proteccionismo, Inversión de la Prueba, Concentración y Libre Apreciación de la Prueba.

Siendo uno de los pilares que compone el núcleo del Derecho Laboral sustantivo, el principio protector, cuyo carácter general es la aplicación de la norma y/o situación más beneficiosa al trabajador. Bajo esa premisa, la conclusión lógica arriba al hecho de que el principio protector inherente al Derecho Sustantivo Laboral, comprende de modo cierto e inevitable al Derecho Adjetivo Laboral; no pudiendo entenderse una práctica procesal laboral, sino, desde una perspectiva tuitiva, pues un sentido contrario diluiría no solo los principios generales de la materia, sino, conformaría cauces contrarios a los fines que la propia Constitución señala y persigue.

Esta afirmación se encuentra apoyada en la desigualdad originaria entre los trabajadores para con el empleador, basada no simplemente en una distinta condición económica o distinta condición de recursos existente entre ambos, sino en la posición y rol que los primeros ocupan dentro del trato jurídico que los enlaza, a saber, la relación de subordinación y dependencia. Respaldando esta aseveración, el Tribunal Constitucional de España, mediante la Sentencia Nº 3/1983 de 25 de enero, señala: “La indicada desigualdad del trabajador se corrige, por tanto, también mediante normas procesales, cuyo contenido expresa diferencias jurídicas que impiden o reducen la desigualdad material y que no pueden recibir una valoración negativa, en la medida en que la desigualdad procesal establecida aparezca razonablemente ligada a tal finalidad y sea proporcionada a la desigualdad material existente”.

Principio de Inversión de la Prueba.

El fundamento de esta figura procesal en el ámbito del Derecho Adjetivo del Trabajo, se encuentra en la forma cómo funcionan las relaciones laborales entre el trabajador con el empleador; cuando el primero se emplea al servicio del segundo, este último asume la obligación de cumplir con todas las formalidades que la ley establece, tales como libro de planillas, boletas de pago y demás documentos. De manera que es el empleador quien tiene en su poder los medios probatorios que acreditan haber cumplido con todas sus obligaciones laborales, frente al trabajador.

Sobre este particular, el Tribunal Constitucional, ante la pretensión de inconstitucionalidad de éste principio de Inversión de la prueba, pronuncio jurisprudencia señalando que: “…las normas contenidas en los art. 3-h), 66 y 150 Cód. Proc. Trab., …son el reflejo del carácter protector y de tutela que tiene el Derecho Laboral, que surgió ante la necesidad de proteger en forma especial a los trabajadores, situados en desventaja frente a los empleadores , aspecto que no es menos evidente en materia procesal, por cuanto a la realidad del país, en un gran número de relaciones laborales el contrato de trabajo se celebra en forma verbal, y los escasos documentos que podrían acreditar la existencia de esa relación, su duración, remuneración, desarrollo, conclusión y otros extremos, quedan en manos del empleador, sin que el trabajador pueda tener acceso a ellos, de lo que se infiera que ante la inexistencia de una disposición que establezca la inversión de la prueba, los atropellos y el desconocimiento de los derechos laborales sería constante porque los interesados no tendrían posibilidad de acreditar sus reclamos para que se dé lugar a sus pretensiones en instancia judicial. Ese es el motivo fundante del principio de inversión de la

prueba, que lejos de ser discriminatorio contra el empleador, reconoce una diferencia que no puede ser ignorada por el ordenamiento jurídico" (véase la Sentencia Constitucional 0049/2003 de 21 de mayo, cuyo fundamento ha sido reiterado por las SS.CC. Nos. 0032/2011-R de 7 de febrero, 0718/2012 de 13 de agosto, entre otras).

En tal sentido, el Código Procesal del Trabajo, de modo reiterado estipula este principio, en el inc. h) del art. 3, señalando: "Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador"; en igual sentido el art. 66, indica: "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes"; precepto análogo al contenido por el art. 150 del mismo Cuerpo Procesal, en sentido que: "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente".

Principio de Primacía de la Realidad.

Este principio está establecido para identificar si una determinada actividad laboral se encuentra enmarcada dentro de las normas de la legislación laboral, precisando aspectos inherentes a la prestación de trabajo y dando prioridad a la naturaleza objetiva de la realidad, prescindiendo de todo concepto subjetivo, sobre la base de los hechos y no de la apreciación que reflejan algunas estipulaciones o documentos, debiendo tener en cuenta que todo trabajo es una prestación a favor de otro, por lo que siempre existe la realización de un acto, un servicio o ejecución de obra; la distinción radica en el modo de la relación existente entre quienes lo brindan y lo reciben. A tal fin, corresponde observar el papel realizado por cada una de las partes, que ante las exigencias de las reglas impuestas por el empleador, es posible que se pretenda ocultar o encubrir la realidad bajo apariencias de una relación no laboral, por lo que a este fin la doctrina del derecho laboral destaca entre los varios componentes de la relación laboral, el elemento de la dependencia o subordinación, según el cual, quién recibe el trabajo tiene la facultad de dirigirlo e imponer sus reglas, tomando los frutos de ese trabajo, por lo que para determinar la relación laboral se debe recurrir al principio de primacía de la realidad que privilegia los hechos frente a las formalidades y apariencias impuestas por el empleador; pero además, las características esenciales de conformidad al art. 2 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, concordante con el D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993.

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

IV.- Análisis del caso concreto.

Sobre el pago del desahucio corresponde señalar como ya lo hicieron los de instancia, que el empleador, ante el supuesto abandono de la trabajadora por más de 6 días a su fuente laboral, el empleador debió acudir ante la Jefatura del Trabajo y poner a conocimiento el abandono de su trabajadora, más si este abandono injustificado implica adecuar la conducta al inc. d) del art. 16 de la L.G.T., que es sancionado con el no pago del desahucio; realizar un razonamiento diferente implica vulnerar el principio fundamental del

Derecho Laboral cual es el de Protección y Tutela, que viene a equilibrar la diferencia existente entre el empleador y el trabajador.

Además se debe considerar que el supuesto abandono del trabajo por parte de la trabajadora y en forma unilateral, solo puede ser considerado como una causal de retiro, más no un retiro mismo, extremo que debe ser comprobado por un procedimiento previo que evidencie la existencia de un retiro justificado o injustificado, lo que no fue comprobado mediante procedimiento interno de la empresa, Ministerio de Trabajo o Judicatura Laboral.

Por lo analizado, concluimos que el despido de la trabajadora, ante su inasistencia al trabajo, constituye un retiro forzado, conforme la presunción establecida en el art. 182-d) del CPT, cuando señala: "El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario".

Con relación al pago de vacaciones debemos señalar, que precisamente aplicando el Principio de Primacía de la Realidad, es evidente la existencia de más de 2 contratos de trabajo, que la relación laboral superó 1 año, que la trabajadora solicitó vacación ante el cumplimiento de un año de trabajo, por lo que corresponde la aplicación del art. 44 de la L.G.T., al ser un derecho adquirido, debiendo reconocerse el descanso laboral que le corresponde por los 7 meses y 11 días de trabajo, calculándose las duodécimas por los 15 días que le corresponden.

Para mayor abundamiento es importante señalar que, en materia laboral, siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo a la prueba documental, el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; es decir, que rige el principio de Inversión de la Prueba, correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación; empero, el trabajador que en justicia busque se le reconozca un derecho, por el Principio de Buena Fe y Lealtad Procesal imbuidos en el de Honestidad proclamado en el art. 180-I de la C.P.E., refrendado en la S.C. Plurinacional Nº 0112/2012 de 27 de abril, en sentido que las partes y sobre todo el empleador deban aportar las pruebas suficientes, con la finalidad de demostrar la verdad objetiva que le dé certeza al juzgador de la realidad en la confrontación del medio de prueba con el hecho objeto de comprobación, respetando y difundiendo los valores y principios que proclama la C.P.E. (art. 108-1, 2 y 3); por cuanto, "un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material del cual se deriva" (Planiol y Ripert, "Tratado Teórico-Práctico de Derecho Civil". Tomo VII, pág. 747), situación que ocurrió en el caso de autos; puesto que, el demandado no desvirtuó con prueba suficiente los argumentos del actor; prueba que fue valorada de acuerdo al art. 158 del Cód. Proc. Trab., es decir inspirada en los principios científicos que informan la sana crítica y formando libremente su convencimiento.

Por lo analizado, se concluye que no son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 160 a 162, al carecer de sustento fáctico y jurídico; lo que conlleva a afirmar que el tribunal de alzada realizó una adecuada apreciación y valoración de los antecedentes del proceso en la emisión del Auto de Vista AV-SECCASA – 32/2017 de 16 de marzo, no incurriendo en transgresión de norma alguna, correspondiendo en tal circunstancia resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-II del

Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación, de fs. 160 a 162, interpuesto por la Estación de Servicio FOR-CE S.R.L. Con costas y costos.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

491

Cecilio Villegas García y otra c/ Gobierno Autónomo Municipal de Oruro
Pago de beneficios sociales
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago beneficios sociales seguido por Cecilio Villegas García y Margarita Juárez García contra Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

VISTOS: Los antecedentes de la acción, las pruebas aportadas y todo lo demás que ver convino, se tuvo presente:

CONSIDERANDO.- Que por memorial cursante de fs. 12-13, subsanada por memorial cursante de fs. 16-17 de obrados, se apersona Nora Alejandra Castellón Rocha e interpone demanda por pago de beneficios sociales señalando que en fecha 1 de septiembre de 2011 habría ingresado a trabajar a la Empresa BOL DIGT TECHNOILOGY en calidad de Responsable de Gestión Comercial, función que habría cumplió a satisfacción y sin que exista observación alguna de parte del empleador, sin embargo refiere que por Memorándum de 18 de octubre de 2013 emitido por el Subgerente de la empresa demandada se le comunicó que al haber concluido el contrato con la Empresa ENTEL S.A., en el mes de junio se le hace conocer el pre aviso de retiro, ante esta eventualidad la actora habría tomado la decisión de dejar la empresa en 13 de enero de 2014, con pleno conocimiento de la empresa, asimismo señala que a efectos de que la empresa demandada cumpla con el pago de beneficios sociales a su favor presento la denuncia ante el Ministerio de Trabajo, en cuya instancia la parte demandada habría reconocido la existencia de la obligación que sin embargo su incumplimiento se habría debido al incumplimiento de tercero en el pago a la empresa como el caso de ENTEL S.A., por lo que habiéndose agotado la vía conciliatoria, al amparo de la normativa laboral vigente presenta demanda de pago de beneficios sociales en contra de la Empresa Bol Digt Technology representada legalmente por Sandro López Asiroña, reclamando el pago de la indemnización, vacaciones, bono de antigüedad, aguinaldo, salarios devengados y otros, por el monto total de Bs 29.283.66.

Que mediante decreto de fs. 18 de obrados es admitida la demanda y es corrida en traslado a la Empresa Bol Digt Technology representada legalmente por Sandro López Astroña, para que responda a la demanda en el término previsto por el art.124 del Cód. Proc. Trab. A tal efecto es citado y emplazado legalmente mediante cédula, tal como se evidencia de la diligencia cursante de fs. 22 de obrados.

Que mediante Resolución Nº 67/2015, se declara rebelde y contumaz a la Empresa Bol Digt Technology, representada legalmente por Sandro López Astroña, disponiéndose la prosecución de la causa en rebeldía de la parte demandada.

Que mediante decreto cursante de fs. 29 vta., de obrados, se designa en calidad de Abogado Defensor de Oficio de la parte demandada al Doctor Jaime Torrico Trujillo, mismo que es notificado en 17 de julio de 2015 conforme cursa diligencia de fs. 30 de obrados.

Que mediante memorial cursante de fs. 31-32 de obrados, a tiempo de aceptar la designación, se apersona el Doctor Jaime Carlo Torrico Trujillo en calidad de Abogado defensor de oficio de la Empresa Bol Digt Technology, opone excepciones previas y responde a la demanda, salando que no cuenta con documentos que sustenten una respuesta, actuado que merece el decreto cursante de fs. 32 vta., de obrados, por el cual se dispone que en cuanto a las excepciones planteadas se esté a los plazos procesales.

Que por memorial cursante de fs. 41 a 43 de obrados, el Doctor Jaime Torrico Trujillo, en calidad de Abogado defensor de oficio de la parte demandada, plantea recurso de reposición bajo alternativa de apelación en contra del decreto cursante de fs. 32 vta., de obrados misma que corrido en traslado, es respondida por la parte actora mediante memorial cursante de fs. 62 de obrados, habiendo sido resuelta Resolución Nº 131/2015 cursante de fs. 64-66 de obrados, rechazando el recurso de reposición planteado y al haberse alternativamente interpuesto el recurso de apelación se concede el mismo en efecto devolutivo ante el Tribunal Supremo de Justicia, habiéndose remitido las fotocopias legalizadas correspondientes, tal como se tiene del oficio cursante de fs. 69 de obrados.

CONSIDERANDO: Que por Resolución Nº 598/2015 de 21 de agosto de 2015 cursante de fs. 34 de obrados, se traba la relación procesal y se sujeta la causa a término probatorio de 10 días comunes y perentorios a las partes de conformidad a lo dispuesto por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., fijándose los puntos de hecho a probar, plazo que entra en vigencia el 27 de octubre de 2015, conforme a diligencia cursante de fs. 35 de obrados.

Pruebas.- Que encontrándose vigente el término probatorio las partes ofrecen las siguientes pruebas, que por su orden se analiza.

Pruebas de cargo:

Documental.

- Fotocopia simple de carnet de identidad cursante de fs. 1 de obrados

- Originales de primera y segunda citación cursante de fs. 2-3 de obrados.

- Original de Memorándum de conminatoria de presentación cursante de fs. 4-5 de obrados.

- Original de Memorándum cursante a fs. 6 de obrados.

- Extracto de cuenta cursante de fs. 7 obrados.

- Fotocopia simple de Consulta de movimientos cursante de fs. 8-9 de obrados.

- Fotocopia simple de pre-liquidación o pre finiquito cursante de fs. 10 de obrados.

- Carta original presentada por la actora cursante de fs. 11 de obrados.

. Fotocopia simple de Carta de renuncia cursante de fs. 44 de obrados.

- Fotocopia simple de Memorandums cursantes de fs. 45 a 49 de obrados.

- Fotocopia simple de carta presentada por la actora Ministro de trabajo cursante fs. 48 de obrados.

- Fotocopia simple de extracto bancario cursante de fs. 50-51 de obrados.

- Fotocopia simple de extractos bancarios cursantes de fs. 52-53 de obrados.

- Fotocopia simple de denuncia de acoso laboral cursante de fs. 54-55 de obrados.

- Fotocopia simple de Certificado cursante de fs. 56 obrados

- Fotocopia simple de preliquidación o prefiniquito, cursante de fs. 57 de obrados.

Pruebas de descargo: La parte demanda no presento prueba alguna

CONSIDERANDO.- Que del análisis y la valoración exhaustiva de las pruebas aportadas por las partes, de conformidad a los arts. 3-h) del cuerpo Adjetivo Laboral, 59 y 158 del Cód. Proc. Trib., y cumplidas las formalidades de ley, se llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

1.- Relación laboral.- Que por las afirmaciones de la actora en el memorial de demanda cursante de fs. 12-13, subsanada de fs. 16-17 de obrados, prueba literal arrimada al proceso, principalmente la literal cursante de fs. 6 de obrados, consistente en el memorándum de pre aviso emitida por el Sub-Gerente General de la empresa demandada Bolivia Digital Technology, y todos los antecedentes procesales del presente caso, se evidencia que la actora prestó servicios en la referida empresa desempeñando las funciones de Responsable del Área Comercial, hecho que no fue objetado ni desvirtuado por la parte demandada durante la sustanciación de termino probatorio, quien no presento prueba a alguna a pesar de su legal notificación, tal como era su deber, conforme el principio de la inversión de la prueba dispuesta por el art. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., en consecuencia se tiene que -la relación laboral entre la actora Indira Alejandra Castellón Rocha y la Empresa Bol Digt Technology, estuvo enmarca dentro de los alcances del art. 2 de la L.G.T., y D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

2.- Tiempo de servicios.- Que con relación al tiempo de servicios prestado por la actora a favor de la empresa demandada, de lo expuesto en el memorial de demanda de fs. 12-13, subsanada de fs. 16-17 de obrados, sustentada por el pre aviso de fs. 6 y carta de renuncia de fs. 44 de obrados, el tiempo de servicios debe ser computado desde el 1 de septiembre de 2011, hasta el 13 de enero de 2014, toda vez que la parte no objeto ni desvirtúo por la parte demandada conforme dispone el art. 66 y 150 del Código del trabajo, en consecuencia se tiene como tiempo total de servicios de 2 años, 4 meses y 13 días, aspecto determinado a efectos del art. 20 de la L.G.T.

3.- Sueldo promedio indemnizable.- Que con relación al sueldo promedio indemnizable, si bien la misma debe ser determinado, sobre la base de los tres últimos sueldos efectivamente percibidos el trabajador, tal como lo determina el art. 19 de la L.G.T., sin embargo en el presente caso, la actora en su memorial de demanda cursante de fs. 12-13, subsanada de fs. 16-17 de obrados, señala como sueldo promedio de Bs 2.500.-, sin embargo de las literales cursantes de fs. 7 repetida de fs. 51 de obrados, se tiene como sueldo mensual percibido en los últimos 3 meses la suma de Bs 2.036.30; en consecuencia y siendo que la parte demandada no demostró lo contrario, tal como era su deber en mérito a lo dispuesto por los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., corresponde determinar el sueldo promedio indemnizable en la suma de Bs 2.036.30; monto que será base de la liquidación final.

4.- Causal de retiro.- Que con referencia a la causal, de retiro, por las afirmaciones contenidas en el memorial de demanda cursante de fs. 12-13, subsanada de fs. 16-17 de obrados, y las literales de fs. 6, memorándum de pre aviso y las literal de fs. 44 de obrados carta de renuncia, se evidencia que la desvinculación laboral se dio por renuncia de la actora a raíz del pre aviso entregado por la empereza demandada en 18 de octubre el 2013 cuyo plazo finalizaba el 18 de enero de 2014, sin embargo la actora presento su carta de renuncia en 13 de enero de 2014, en consecuencia, a la acreedora le corresponde el pago de la indemnización por todo el tiempo trabajado, conforme lo dispone el art. 13 de la L.G.T., y el D.S. N°0110 de 1 de mayo de 2009.

5.- Aguinaldo.- Que el aguinaldo es un derecho adquirido e irrenunciable del trabajador, siendo que en el presente caso la actora reclama el reintegro de su aguinaldo de la gestión 2013 de Bs 680.-, además del segundo aguinaldo de Bs 2.680.-, al respecto de la revisión de obrados, la actora en su demanda no refiere cuanto se le pago por concepto de aguinaldo de la gestión 2013, sin embargo en las literales cursantes de fs. 7 repetida de fs. 51 de obrados, cursa nota complementaria en la parte inferior del extracto bancario que desglosa el depósito de 12 de diciembre de 2013, señalando que del monto cancelado en dicho depósito, la suma de Bs 2.036.-, corresponde al pago del sueldo del mes de octubre y la suma de Bs 2.322.80; al aguinaldo y conforme la fecha del depósito ambos de la gestión 2013, en consecuencia y siendo que el sueldo promedio fue determinando en la suma de Bs 2.036.30; en el núm. 3 de la presente sentencia, se evidencia que el aguinaldo correspondiente a la gestión 2013 fue cancelada en su totalidad, correspondiendo únicamente el pago del segundo aguinaldo dispuesto por D.S. Nº 1802 de 20 de noviembre de 2013 en la suma de Bs 2.036.30; toda vez que la parte demandada no demostró haber oblado el pago de este derecho, tal como era su deber al tenor del art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

6.- Vacaciones.- Que con relación al pago de las vacaciones correspondientes a las gestiones 2013 y duodécimas de la gestión 2014, reclamadas por la actora, de la revisión de obrados, se tiene que la parte empleadora no presentó prueba alguna que demuestre que la actora gozo de este derecho, por tanto corresponde su pago únicamente por las 2 ultima gestiones trabajadas, vale decir del 1 de septiembre de 2012 al 1 de septiembre de 2013 y 4 meses,13 días de la gestión comprendida entre el 1 de septiembre de 2013 al 13 de enero de 2014, tomando en cuenta el tiempo de servicios determinado en el numeral 2 de la presente sentencia, sea dentro de los alcances previstos por el art. 44 de la L.G.T.

7.- Bono de antigüedad.- Respecto al pago de este concepto de la revisión de obrados, se tiene que la atora cumplió dos años de trabajo el 10 de septiembre del 2013, en consecuencia y de conformidad a lo dispuesto por el art. 60 del D.S. Nº 21060 de 29 de agosto de 1985, corresponde el pago del bono de antigüedad a todo trabajador a partir de los dos años cumplidos, aspecto que no ocurrió en el presente toda vez que no cursa en obrados prueba alguna que demuestre que el empleador cumplió con este pago, por lo que corresponde recocer el mismo por los tres meses que reclama la actora, sea del 5% de un salario mínimo nacional establecido para la gestión 2013, al tratarse de una actividad no productiva si no de servicios.

8.- Sueldos devengados.- Que respecto a los sueldos devengados de los meses de diciembre 2013 y 13 días del mes de enero del 2014 de la revisión de obrados, se tiene que no cursa planilla o papeleta de pago en la cual se demuestre que la parte demandada hubiera hecho efectivo el pago de los sueldos de la actora de los meses que demanda, por otra parte,

se debe tener presente que la relación laboral concluyó el 13 de enero de 20124 conforme la literal cursante de fs. 44 de obrados como se determinó en el núm. 2 de la presente sentencia, por lo que corresponde reconocer su pago por el mes de diciembre del 2013 y los 13 días del mes de enero de 2014, al ser el sueldo un derecho adquirido, tomando en cuenta que los salarios se encuentran protegidos por el Estado mediante la C.P.E., en sus arts. 46-I y III, y 48-IV y la L.G.T., en su art. 52, estableciendo su carácter inembargable e imprescriptible.

9.- Trabajos realizados los días sábados.- Respecto a las afirmaciones de la actora en su memorial de demanda de fs. 12-13, subsanada de fs. 16-17 de obrados, en sentido de que a pesar de que su ejercicio laboral habría sido pactada de lunes a viernes por 8 hrs., de trabajo, pero que por un pedido de la gerencia se habría trabajado los sábados por un lapso de 2 meses y hasta 3 y que posteriormente se habría determinado trabajar los días sábados en forma regular, por lo que pide se pague por este trabajo por 4 hrs. de trabajo, por todo el tiempo trabajado. Al respecto de la revisión de obrados, se establece que en obrados no cursa prueba a alguna que sustente o desvirtué las afirmaciones de la actora, en cuanto al horario de trabajo pactado ni de los trabajos realizados los sábados, siendo que ninguna de las partes aportó prueba alguna durante la sustanciación del término probatorio, en tal sentido y toda vez que si bien en materia laboral la carga de la prueba le corresponde al empleador, no es menos cierto que el actor debe aportar todos los elementos de prueba sobre sus pretensiones que generen convicción en el juzgador, tal como prevé el art. 66 y 150 segunda parte del Cód. Proc. Trab., aspecto que no ocurrió, en consecuencia no habiendo prueba alguna que evidencia las afirmaciones de la actora, no corresponde el pago por este concepto.

10.- Trabajos extras consensuados.- Con relación al pago por este concepto, la actora en su memorial de demanda de fs. 12-13, subsanada de fs. 16-17 de obrados, afirma haber realizado trabajos extraordinarios consistentes en la corrección de 49 planos y elaboración de 5 planos, aspecto que estaría sustentada por la solicitud de cancelación que adjunta fs. 11 de obrados, al respecto de la revisión de obrados si bien cursa la solicitud de pago ya mencionado, sin embargo de las mismas afirmaciones de la actora y del contenido mismo de la referida solicitud de pago se tiene que dichas trabajos fueron realizados fuera de sus actividades rutinarias y fuera de la oficina donde prestaba servicios, en tal sentido se tiene que la actora tuvo otro contrato extra para la realización de los ya referidos trabajos, diferentes al de su relación laboral con especificación de objeto, diferente remuneración y no sujeta a control alguno, pactada en forma ajena a su relación laboral habitual. Por otro lado si bien de fs. 11 cursa la solicitud de pago detallado por los trabajos ya referidos, mas no se tiene certeza de su veracidad ni de los términos en los que se pactó otro contrato de trabajo diferente, pero al mismo tiempo, en consecuencia, y conforme lo dispuesto por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., corresponde determinar la no procedencia del pago por estos conceptos, por ser ajenos a la relación laboral de la actora con la empresa demandada.

11.- Irrenunciabilidad de derechos: Que en todo proceso laboral rige el Principio Protector del trabajador, buscando la tutela de los derechos reconocidos por la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y demás disposiciones conexas, por lo que su aplicación da lugar a que la acción sea favorable en lo que corresponda en estricto derecho al trabajador, bajo el Principio “In Dubio Pro Operario” siendo además que no se reconoce ningún género de servidumbre y nadie podrá ser otorgado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución y que los derechos de los trabajadores son

irrenunciables y cualquier convención en contrario que tienda a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho al tenor de los art. 48-1-1 de la C.P.E., vigente y 4 de la L.G.T.

12.- Principios procesales: Que, bajo el principio procesal del Derecho del Trabajo, de la libre apreciación de la prueba incensurable en casación, conforme dispone la uniforme jurisprudencia pronunciada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el juzgador puede valorar a su libre criterio los medios probatorios adjuntos en un caso determinado y tiene la libertad de interpretar las pruebas conforme a la sana lógica y en base a la ecuanimidad, igualdad y proporcionalidad y en base a ello debe realizar su fallo.

POR TANTO: La suscrita Juez 6º de Trabajo y Seguridad Social administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción especial que por ella ejerce FALLA declarando PROBADA EN PARTE la demanda de 12-13, subsanada de fs. 16-17 de obrados, disponiendo que la parte demandada, Empresa Bol Digt Technology, a través de su representante, proceder al pago a favor de lo actora, de acuerdo a la siguiente liquidación:

Indira Alejandra Castellón Rocha:

Tiempo de servicios: 2 años, 4 meses y 13 días.

Desde el 1 de septiembre de 2011,

Hasta el 13 de enero de 2014.

Sueldo promedio indemnizable 2 años Bs 4.072.60. 4 meses Bs 678.76. 13 días Bs 73.53.	Bs	2.036.30
Indemnización	Bs	4.824.89
Segundo Aguinaldo	Bs	2.824.89
Vacaciones 2012-2013 y 20 13-20 14	Bs	1.394.28
Bono de antigüedad 3 meses de la gestión 2013	Bs	180.00
Sueldos devengados diciembre de 2013 y 13 días enero 2014	Bs	2.918.69
Total a pagar	Bs	12.142.75

Monto de beneficios sociales que en ejecución de fallos será, objeto de actualización en ejecución de fallos.

Esta sentencia, de la que se tomara razón donde corresponde es pronunciada en La Paz, a 24 de diciembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Aleida B. Sanabria Soria.- Juez 6° de Partido Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Nahir Paola Mendoza Mollinedo.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 13 de marzo de 2017

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 238/2015 cursante de fs. 71-78, Recurso de Apelación de fs. 81-82, Respuesta de fs. 93-94, Auto de Concesión de fs. 174 y demás antecedentes originales y;

CONSIDERANDO: Que dentro del proceso laboral, por cobro de beneficios sociales, la Juez 6º de Trabajo y Seguridad Social de la capital, dicta la Sentencia N° 238/2015 del 24 de diciembre de 2015, por el que falla declarando probada en parte la demanda de fs. 12-13, subsanada de fs. 16-17, debiendo la parte demandada cancelar Bs 12.142.75. Contra dicha determinación la parte demandada interpone recurso de apelación, la que es concedida en el efecto suspensivo, remitiendo el expediente en obrados originales, por ante el Tribunal Departamental de Justicia.

La parte demandada argumenta:

1.- Aguinaldo, indica que el monto otorgado por concepto de aguinaldo sería incongruente con la determinación del sueldo promedio indemnizable, solicitando su corrección.

2.- Vacaciones, señala que se habría otorgado arbitrariamente vacaciones por 4 gestiones vulnerando el art. 33 del D.R.L.G.T., y D.S. Nº 17288, mucho más sino son acumulables, salvo acuerdo mutuo. El actor tampoco habría demostrado que solicito vacación.

3.- Bono de Antigüedad, manifiesta que dicho concepto no correspondería, ya que la parte demandada sería una empresa de servicios y no productiva.

4.- Causal de retiro, indica que la actora se retiró voluntariamente sin haber presentado el preaviso establecido en el art. 12 de la L.G.T., y artículo único del D.S. Nº 6813.??

5.- Excepciones planteadas, señala que en el transcurso del proceso el demandado habría presentado excepción previa de imprecisión y contradicción, así como de reposición .bajo alternativa de apelación, situación que no estaría resuelta, porque en el presente proceso no está determinado si la demanda fue instaurada contra una persona natural o jurídica. Asimismo señala que las mismas habrían sido presentadas en plazo oportuno, conforme el art. 90 del NCPC, normativa con vigencia anticipada, solicitando se anulen obrados hasta el vicio más antiguo.

Por lo que interpone recurso de apelación, solicitando se revoque en parte el fallo apelado, en relación al aguinaldo, vacación y bono de antigüedad y sea con las formalidades de Ley y en derecho anule los actuados hasta el vicio más antiguo.

CONSIDERANDO: Que revisados los antecedentes procesales, los fundamentos de la alzada, su respuesta y al tenor del art. 236 del C.P.C., aplicable al caso, según lo dispone el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en la instancia se tiene y concluye:

1.- Ingresando al análisis de la apelación es evidente la observación planteado porque en la sentencia, sobre el segundo aguinaldo ciertamente se consigna Bs 2.824.89; y por otra se consigna como sueldo promedio indemnizable la suma de Bs 2.036.-, a los efectos del cálculo de los derechos laborales, en consecuencia no guardando coherencia

corresponde efectuarse la enmienda solicitada sobre la base del sueldo promedio indemnizable.

2.- Con relación a las vacaciones, no es evidente que se hubiera otorgado por 4 gestiones, en esta parte del contexto de la sentencia se derecho por el periodo comprendido entre el 1 de septiembre de 2012 al 1 de septiembre de 2013 y de la gestión comprendida entre el 1 de septiembre de 2013 al 13 de enero de 2014, es decir por las duodécimas correspondientes a 4 meses y 13 días

3.- Sobre el bono de antigüedad, reclama que no correspondería, ya que la parte demandada sería una empresa de servicios y no productiva, aquello quedo explicitado en la sentencia destacando que la empresa demandada es de servicios y por lo tanto aplico los alcances del art. 60 del D.S. Nº 21060 de 29 de agosto de 1985 y dispuso se considere en función a la antigüedad acumulada el 5% de un salario mínimo nacional fijado para la gestión 2013.

4.- Respecto a que ocurrió un retiro voluntario sin haber presentado el preaviso establecido en el art. 12 de la L.G.T., y artículo único del D.S. Nº 6813, la afirmación no es evidente porque según consta en antecedentes fue la misma empresa la que comunico con el pre aviso de retiro al trabajador, mediante memorándum el 18 de octubre de 2013 con efectos hasta el 18 de enero de 2014, ante tales circunstancias es que el ex dependiente renuncia a su fuente laboral, el 13 de enero de 2014, consecuentemente se mantiene la decisión asumida.

6.- Respecto a las excepciones planteadas, así como recurso de reposición bajo alternativa de apelación, al respecto cabe señalar que la observación realizada carece de fundamento porque la excepción de fs. 31-32 fue presentada fuera de plazo. En cuanto al recurso de reposición con alternativa de apelación, el recurso fue resuelto conforme se constata de fs. 169 y vta., por tanto existe cosa juzgada y no corresponde ingresar en mayores consideraciones.

Por lo expuesto, este tribunal llegó a la conclusión de que el juez de instancia, compulso de forma parcial los antecedentes procesales, correspondiendo efectuar la enmienda del caso.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA en parte la Sentencia N° 238/2015 del 24 de diciembre de 2015, de fs. 71 a 78 de obrados, debiendo considerarse la siguiente liquidación:

Indira Alejandra Castellón Rocha:

Tiempo de Servicio: 2 años, 4 meses y 13 días

Desde el 1 de septiembre de 2011, hasta el 13 de enero de 2014.

Sueldo Promedio Indemnizable: Bs 2.036.30

2 años Bs 4.072.60.

4 meses Bs 678.76.

13 días Bs 73.53.

Indemnización	Bs	4.824.89
Segundo Aguinaldo	Bs	2.036.30

Vacaciones 2012-2013 y 2013-2014	Bs	1.394.28
Bono de antigüedad 3 meses de la gestión 2013	Bs	180
Sueldos devengados diciembre de 2013 y 13 días enero 2014	Bs	2.918.69
Total a pagar	Bs	11.353.88

Vocal relator: Dr. Fredy Paz Valdivia.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Fredy Paz Valdivia.-Miryam Aguilar Rodriguez.

Ante mí: Abg. Janeth Choque Garcia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de extraordinario casación de fs. 184-185 de obrados, interpuesto por Sandro López Astroñá, Gerente General de la Empresa Bol Digt Technology, contra el A.V. N° 65/17-SSA-I de 13 de marzo de 2017, cursante de fs. 180-181, emitido por la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social de cobro de beneficios sociales y otros seguido a demanda de Indira Castellón Rocha contra la empresa que representa el recurrente, el Auto Nº 155/17-SSA-I, por el que se concedió el recurso, cursante de fs. 189, el A.S. Nº 241-A de 19 de junio de 2017, por el que se declaró admisible el recurso, los antecedentes del proceso y,

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral, la Juez 6º de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia de Nº 238/15 de 24 de diciembre de 2015 (fs. 71 a 77 vta.), declarando probada en parte la demanda de fs. 12-13, subsanada de fs. 16-17 de obrados, ordenando que la empresa demandada Empresa Bol Digt Technology cancele a la actora la suma de Bs 12.142.75; por concepto de indemnización, segundo aguinaldo, vacaciones 2012 al 2014, bono de antigüedad por tres meses de la gestión 2013 y sueldos devengados diciembre de 2013 y 13 días de enero de 2014, más la actualización que se realizará en ejecución de fallos.

Auto de vista:

En grado de apelación, promovido por el representante de la empresa demandada, Sandro López Astroña, conforme consta el escrito de fs. 81-82 de obrados; por A.V. Nº 65/17-SSA-I de 13 de marzo de 2017, cursante de fs. 80-81, emitido por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmó en parte la Sentencia apelada Nº 238/2015 de 24 de diciembre, modificando el importe del segundo aguinaldo, ordenando que la Empresa Bol Digt Technology, pague a favor de la actora, la suma de Bs 11.353.88; por concepto de indemnización, segundo aguinaldo, vacaciones de las gestiones 2012 a 2014, bono de antigüedad de tres meses de la gestión 2013 y sueldos devengados por diciembre de 2013 y 13 días de enero de 2014, conforme la liquidación que inserta en su texto.

II.- Recurso de casación y admisión:

Contra el referido auto de vista, Sandro López Astroña, en representante de la Empresa Bol Digt Technology, interpuso recurso de casación en el fondo, conforme los fundamentos del escrito que cursa de fs. 184-185 de obrados, que fue respondido por la demandante por escrito de fs. 187-188, por lo que habiéndose evidenciado que el recurso cumplía los requisitos formales exigidos por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., se declaró admisible, mediante A.S. Nº 241-A de 19 de junio de 2017, emitido por este tribunal (fs. 197 y vta.), por consiguiente dicho recurso se pasa a considerar y resolver.

Argumentos del recurso de casación:

Reiterando los mismos argumentos contenidos en el escrito del recurso de apelación de fs. 81-82 de obrados, el recurrente, afirmó:

Respecto del pago del "aguinaldo", indica que en el proceso laboral, rige la inversión de la prueba; empero, el demandante tiene la obligación de aportar prueba indiciaria que conduzca a la verdad de los hechos, bajo el principio de realidad, y en el caso presente, no existe prueba alguna que acredite que el actor no gozó de la "vacación", sin embargo de ello se ordenó el pago de éste concepto en duodécimas, contrariando las previsiones del art. 33 de la L.G.T., y el D.S. Nº 17288 de 18 de marzo de 2013 y como este derecho nace al año del ejercicio, en el periodo identificado de septiembre de 2013 a enero de 2014, el derecho no habría nacido a favor de la actora, más aún si esta no es acumulable.

Alega que la empresa demandada se ocupa en la provisión del servicio de internet y no es una empresa productiva, por lo que no correspondía el pago del bono de antigüedad.

Afirma que la causal de retiro, no fue el despido, sino una renuncia voluntaria de la actora, y por consiguiente, debió aplicarse el art. 12 de la L.G.T., respecto del pre aviso al empleador.

Por otra parte, afirma que se incurrió en causal de nulidad de obrados, porque la juez a quo, alegó que no existió elementos probatorios, sin advertir que el defensor de oficio opuso la excepción previa de imprecisión y contradicción en la demanda, aspecto que constituye cuestiones oscuras y contradictorias y al no haber sido resueltas en término oportuno, evidencian la lesión de sus derechos, verificándose la ausencia de pronunciamiento sobre estos hechos en el Auto de Vista, que vulneran el debido proceso, porque se realizó un cómputo erróneo de los plazos procesales, sin considerar la aplicación anticipada del Código Procesal Civil (2013), e inobservancia de la S.C. Nº 0757/03-R de 4 de junio de 2003, entre otros, al haberse emitido por la juez a quo, una excepción que recaía sobre el fondo de la litis.

Petitorio

Concluyó el memorial indicando que interpone recurso de casación en parte, solicitando que se revoque en parte el auto de vista recurrido, en relación a las vacaciones y bono de antigüedad, o en derecho anule actuados hasta el vicio más antiguo.

Argumentos de la contestación al recurso:

La demandante, por escrito de fs. 187-188, respondió el recurso, alegando que no cumple los postulados del art. 271 del Cód. Proc. Civ. (2013), alegando además que los argumentos del recurso de apelación no se sustentan en la verdad de los hechos y que la potestad de ofrecer prueba por parte del trabajador, no constituye una carga procesal, porque no libera al demandado a desvirtuar la demanda., conforme prevén los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; que se identificó un error en el cálculo del, aguinaldo, que ya fue corregido y

que respecto de las vacaciones, corresponde a la primera gestión efectivamente trabajada y las posteriores se cancelan en duodécimas y cuando existe la ruptura labora, estas deben ser canceladas en duodécimas, como aconteció en la sentencia y auto de vista, estando sujeto el pago del bono de antigüedad a lo previsto por el art. 60 del D.S. Nº 21060, respecto del preaviso, se demostró que éste se emitió, aplicándose correctamente el art. 13 de la L.G.T.

Por último afirmó que no existe causal de nulidad que sustente la pretensión del recurrente, porque en ésta instancia ya se resolvió y ejecutorió esta situación, por lo que solicitó que se declare infundado el recurso.

III. Fundamentos jurídicos del fallo:

Doctrina aplicable al caso:

El recurso de casación es un medio impugnatorio vertical y extraordinario, procedente en supuestos determinados por la ley y dirigido a lograr que el Tribunal Supremo, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas en apelación, que infringen las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. (2013), aplicable al caso presente, por la permisión contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., establece que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley”, por ello, conforme estas disposiciones se colige que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el auto de vista, no así, respecto de las consideraciones efectuadas contra la sentencia, pues para ésta la normativa procesal ha previsto el recurso ordinario de apelación, en el que corresponde exponer los agravios que exigen los arts. 205 del Cód. Proc. Trab., y el art. 261-I del Cód. Proc. Civ. (2003) y deberán ser resueltos de acuerdo a lo normado por el art. 265-I de ésta última norma procesal, a diferencia del recurso de casación que en casos como el presente, procede contra el Auto de Vista que resolvió la apelación, recurso en el que ya no corresponde la exposición de agravios, sino en aplicación de los arts. 210 del Cód. Proc. Trab., y 270 y ss., del Cód. Proc. Civ. (2003), la acusación de infracciones legales expresas, consistente en la violación, aplicación indebida e interpretación errónea de las normas, o el error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, conforme prevé el art. 271-I del aludido Cód. Proc. Civ. (2003), por cuanto a diferencia del juicio que expide el tribunal de apelación, en casación, corresponderá prima facie establecer si el tribunal ad quem incurrió o no, en alguna de las infracciones legales identificadas en el recurso de casación.

En ese entendido, corresponde al recurso de casación orientar sus argumentos a invalidar el auto de vista, más no así la sentencia de primera instancia y si en su caso fuese un reclamo que se arrastra desde la apelación, debe cuestionarse los fundamentos expuestos por el tribunal de alzada, respecto del agravio identificado en el recurso de apelación y no enfocar los argumentos del recurso de casación, de manera directa sobre las consideraciones desarrolladas por el juez a quo.

También se debe identificar de manera clara y concreta en el recurso de casación, si se interpone recurso de casación en la forma y en el fondo, debiendo entenderse, que el recurso de casación en la forma, buscará como finalidad la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por ley y que conlleven la afectación del debido proceso, por errores de procedimiento o denominados in procedendo y el recurso de casación en el fondo tiene

por objetivo modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista, al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando; estos aspectos imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en la forma o en el fondo, por la parte recurrente, explicando en qué consiste la violación, e identificando la normativa que considera fue omitida, infringida, vulnerada o aplicada erróneamente.

Fundamentos del caso concreto:

En el caso presente, se verifica que la empresa recurrente, en el recurso de casación de fs. 184-185, reiteró todos los argumentos contenidos en el recurso de apelación cursante de fs. 81-82 de obrados, pues ambos memoriales tienen el mismo contenido, con la diferencia de la suma y del petitorio; consiguientemente los argumentos presentados en el recurso de apelación, fueron dirigidos contra los argumentos de la sentencia y no así contra las determinaciones emitidas en el auto de vista, por consiguiente, esos argumentos no están dirigidos a objetar el auto de vista; es decir, no se señala infracción legal sobre los fundamentos vertidos en segunda instancia, sino que se vuelve a plantear los mismos agravios del recurso de apelación, añadiendo solo su desconformidad con la resolución de vista que recurre.

Considerando las características de este medio de impugnación, quien recurre de casación, debe citar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, que considera cometió el tribunal de alzada y no así reiterar textualmente sus argumentos de apelación que están dirigidos a cuestionar los fundamentos de la sentencia, como ocurre en autos, sin indicar o relacionar la descripción de infracciones que efectúa contra la determinación del tribunal de alzada.

El recurso de casación constituye una transcripción fiel de la “expresión de agravios”, del recurso de apelación, añadiendo solo la identificación del auto de vista que pretende recurrir.

Se tiene que de manera general, argumenta respecto del pago de aguinaldo y vacaciones, bono de antigüedad, la causal de retiro y presuntas nulidades, aspectos que ya fueron resueltos en el auto de vista y sin embargo, no se menciona qué norma estuviere mal aplicada o erróneamente interpretada en ésta última resolución, respecto de todos estos aspectos identificados, o cuales serían las nulidades específicas, incurridas al momento de emitir esta determinación judicial, limitándose sólo a referirse, que se atentan los derechos de la empresa que representa.

Esta inobservancia, de ninguna manera puede suplirse por este tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas inobservancias, obedecen al propio desconocimiento o negligencia de quién formuló el recurso de casación, omitiendo cumplir la carga procesal recursiva establecida por ley y desconociendo la técnica exigida para este tipo de recursos, al presentar tan solo una repetición de su recurso de apelación.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (2003), aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los

arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación, de fs. 184 a 185 de obrados, interpuesto por Sandro López Astroñá, Gerente General de la Empresa Bol Digt Technology, contra el A.V. N° 65/17-SSA-I de 13 de marzo de 2017, cursante de fs. 180-181, emitido por la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado en Bs 1.000.-, que mandará a pagar el juez de primera instancia.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

493

Juan Carlos Valencia Flores c/ Empresa "Ferretería G & G FABELEC"
Beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago beneficios sociales seguido por Juan Carlos Valencia Flores contra Empresa "Ferretería G & G FABELEC".

VISTOS: La demanda de fs. 8-9 subsanado de fs. 11, admisión de fs.12, respuesta de fs. 15-16, y todo lo demás que ver convino se tuvo presente.

CONSIDERANDO: Que por memorial presentado el 23 de septiembre de 2015 cursante de fs. 8-9 y 11 de obrados, el demandante Juan Carlos Valencia Flores con C.I. N° 8349645 LP., demanda pago de beneficios sociales contra la Empresa "Ferretería G & G FABELEC" de propiedad de los esposos: Agustín Carlos Gonzáles Gisbert y Ana María Laffert Castro, señalando en sus partes pertinentes que: "...he sido contratado el 1 de diciembre de 2006 de forma verbal por los esposos demandados para trabajar en la tienda de Ferretería "G & G FABELEC" en el cargo de vendedor, un año después me asignaron la responsabilidad de encargado de cotizaciones y manejo de caja habiendo permanecido en el trabajo 7 años hasta el 14 de junio de 2014 fecha en la que intempestivamente fui despedido sin razón alguna y sin previo aviso como dispone el art. 12 de la L.G.T., contraviniendo los arts. 46-I-1 y 2, 11 y 48-111 y IV de la C.P.E., a partir de ése día he peregrinado a sus tiendas para cobrar el sueldo pagándome en pequeñas cuotas, lo que motivó a interponer denuncia ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social donde no se presentó la esposa demandada y en la segunda citación el esposo demandado se mostró renuente al pago de beneficios sociales por todo el tiempo de trabajo no reconociendo la relación obrero patronal y ante la poca voluntad y negligencia de mis ex empleadores en defensa de mis legítimos intereses previstos en los arts. 46-1 y 2-11, 48-II, III, IV, 49 de la C.P.E., y 4, 6, 12, 52 y 53 de la L.G.T., demando el pago total de Bs 27.898.-, declarando probada mi demanda, más costas".

Que por Resolución N° 601/2015 de 8 de octubre de 2015 (fs.12), se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho, disponiendo el traslado a los demandados: Ana Maria Laffert Castro y Agustin Carlos Gonzales Gisbert, para que respondan a la acción dentro del plazo establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., bajo alternativa de ley, notificándosele en forma personal en 29 de octubre de 2015, según consta por diligencias de fs. 13 de obrados.

Que en 6 de noviembre de 2015 (fs.15-16) el demandado Agustín Carlos Gonzales Gisbert con C.I. N° 2230935 LP., responde a la demanda, señalando en sus partes pertinentes que: "...el Sr. Valencia vino a hogar ha pedido de su madre porque la misma debía

mantener a sus otros hijos y no le alcanzaba el dinero y al ser ahijado J. C. Valencia que ese entonces contaba con 14 años de edad, me pidió que le ayude hacer estudiar con la alimentación y cuidado del mismo, por ésta situación el venía a mi casa constantemente y como contaba en ese entonces con el negocio que lo atendía personalmente me acompañaba al lugar y alguna vez me ayudaba con algunos quehaceres, sin importar este hecho de relación laboral, siempre le trate como a un hijo porque el debía asistir al colegio y mi persona pagaba los gastos y cuando asistió al premilitar retornando me pidió que le ayudara para ingresar a estudiar inglés al CBA luego fue creciendo y me pidió que le regalara dinero para sus gustos y no podía haber relación laboral porque era menor de edad y a partir del 2012 se podría decir que existió una relativa relación laboral con las prerrogativas de que un hijo ayude a su padre porque mi persona no se encontraba constantemente en el negocio y uno de los días que no vino que era en Junio aproximadamente porque estaba bailando en Gran Poder llegó el reclamo de una mercadería vendida y no declarada cuando pedí explicación de éste hecho me indicó que pasaría por el negocio para solucionar pero se perdió durante 2 semanas y cuando se apareció señaló que no sabía que había pasado, luego pido que le ayude a conseguir trabajo porque no tenía recursos y lo recomendé con uno de mis amigos, en ese interin se apersonó para pedirme que le ayude económicamente y le reconociera por haberme ayudado un tiempo, a ésta situación mi persona accedió y le indique que podría darle algo de dinero pero mensualmente y supuestamente estaba de acuerdo porque reconocía que habría cometido algunos errores pero fui sorprendido con la citación al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y no habiendo continuidad, subordinación y dependencia ni jornal laboral negamos los términos incoados, además presentaré prueba testifical que afianzará lo señalado".

Que mediante memorial de 17 de noviembre de 2015 (fs.19-20) de obrados, el demandante solicita se declare rebelde a la esposa codemandada, emitiéndose la Resolución N° 677/2015 de 18 de noviembre de 2015 (fs.21), que declara rebelde y contumaz a la ley a la codemandada Ana María Laffert Castro, quien en 27 de noviembre de 2015 mediante memorial (fs.23-24) adjunto el comprobante de caja N° 0372341 de multas por rebeldía (fs.22) purga rebeldía y expone similar texto de su esposo demandado.

Mereciendo el decreto de fs. 25 que dispone que deba asumir defensa en el estado en que se encuentre el proceso al amparo del art. 142 del Cód. Proc. Trab.

CONSIDERANDO: Que trabada la relación procesal, por Resolución N° 016/2016 de 11 de enero de 2016 (fs.28) de conformidad al art. 149 del Cód. Proc. Trab., se califica el proceso como sumario de hecho, sujetándose a término de prueba de 10 días comunes y perentorios, notificándose a ambas partes procesales en 14 de enero de 2016 cursante de fs. 29 de obrados, quienes durante la estación probatoria presentaron:

De cargo: La parte actora dentro el término previsto por ley, con memorial de fs. 30 ofrece y se establece:

Fotocopia de Cl. del Ddte., fs. 1

Preliquidación o Prefiniquito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, fs. 2

1° Citación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, fs. 3

2º Citación del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, fs. 4

Hoja de ruta del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, fs. 5

Memorial del Ddte. a la Jefatura Deptal. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, fs. 6

Informe de 17 de julio de 2015 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, fs. 7

Inversión de la prueba:

Mediante Otrosí 2° de fs. 20 de obrados, la parte demandante recuerda a la parte demandada que existe la aplicación de la inversión de la prueba. Sin embargo, hasta la emisión del presente fallo, la parte demandada omitió pronunciarse al respecto menos cumplió con los arts. 48-II de la C.P.E., y 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Testifical:

Acta de audiencia pública de declaración testifical de cargo, absuelta por el ciudadano: Nino Richard Alvarado Tuco, cursante de fs. 40-41 y del ciudadano: Gualberto Bernardo Narváez Garnica cursante de fs. 43-44 de obrados.

Inspección ocular:

El actor con memorial de fs. 30 de obrados, solicita Inspección ocular a la tienda donde se encontraba instalada la ferretería de los demandados ubicado en la Galería Virgen del Rosario Planta Baja Local N° 18 Calle Santa Cruz de ésta ciudad. Mismo que fue observado mediante decreto de fs. 31 de obrados y que hasta la emisión del presente fallo no dio cumplimiento al art. 184 del Cód. Proc. Trab.

De descargo: La parte demandada pese a su legal notificación, durante la estación probatoria que exige el art. 149 del Cód. Proc. Trab., no presentó nada ni cumplió lo manifestado el codemandado en su memorial de fs. 16 vta., que claramente señala "...presentaré prueba testifical que afianzará lo señalado", estableciéndose:

Fotocopia de C.I. del Demandado Agustín Carlos Gonzales Gisbert, fs. 14

Fotocopia de testigos, fs. 33-34

Sobre (abierto en audiencia pública), fs. 35

De oficio: Con las facultades conferidas por el art. 4, 156, 157 y 168 de Cód. Proc. Trab., se convoca a confesión provocada a ambos esposos demandados, a objeto de tener mayores elementos de convicción:

Demandada:

Acta de Audiencia Pública de confesión provocada, absuelta por la esposa codemandada Ana María Laffert Castro, cursante de fs. 46, cuya fotocopia de cédula de identidad cursa de fs. 45 de obrados.

Acta de Audiencia Pública de confesión provocada, absuelta por el esposo codemandado Agustín Carlos Gonzáles Gisbert, cursante de fs. 48 cuya fotocopia de cédula de identidad cursa de fs. 47 de obrados.

Demandante:

Acta de Audiencia Pública de Confesión Provocada, absuelta por el demandante Juan Carlos Valencia Flores, haciendo constar que también absolvió el cuestionario de sobre cerrado de fs. 35 de obrados, que presentó la parte demandada en forma extemporánea el cual mereció el decreto de fs. 37vta., evidenciándose tal extremo de fs. 51-53 de obrados.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por ambas partes procesales, en cumplimiento a lo previsto por los arts. 3-j), 158, 179, 197 y 202 del Cód. Proc. Trab., se llega a las siguientes conclusiones de orden legal.

Que respecto a la relación laboral entre la parte demandante y la parte demandada, de acuerdo a las declaraciones testificales de cargo y confesiones provocadas absueltas por ambas partes procesales, tal cual se establece de fs. 38 a 53 de obrados, así como las citaciones en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social donde la parte demandada mediante Informe de fs. 7 emitido por el Abogado Mateo Mamani Melendres - Inspector del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social establece:

"...a su ex empleado no le corresponde pago de beneficios sociales por retiro forzoso" (fs.7) y demás manifestaciones expuestas en obrados, evidencian el vínculo jurídico laboral entre el demandante Juan Carlos Valencia Flores en su calidad de vendedor, Encargado de Cotizaciones y Manejo de Caja de la "Ferretería G & G FABELEC" de propiedad de los esposos demandados Agustín Carlos Gonzáles Gisbert y Ana María Laffert Castro, dentro los alcances del art. 2 de la L.G.T. y D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993.

Que respecto al tiempo de servicios, el demandante señala que empezó a trabajar desde el 1 de diciembre de 2006 hasta el 14 de junio de 2014 (fs.11). La parte demandada en su respuesta de fs. 15-16 de obrados, sin precisar fecha de ingreso señala que "...en ese entonces contaba con 14 años de edad...", haciendo cálculos actuariales y tomando como referencia el año de nacimiento del demandante 1992 evidentemente a la fecha de ingreso a su fuente de trabajo 2006 contaba con 14 años de edad, prosigue "...en 7 de junio aproximadamente ya que el mismo esos días se perdió porque se encontraba bailando en Gran Poder". Al respecto el día de la audiencia de confesión provocada con lágrimas en los ojos el confesante señaló que era la Fiesta de Gran Poder y que su casa se encuentra entre esas calles y era difícil el tráfico por lo que llegó tarde al trabajo cuando le echaron. Con estos antecedentes y ante la actitud reacia de los demandados en audiencia pública de confesión provocada pese a contar con el juramento de ley, sin adjuntar pruebas elementales y convincentes conforme prevé los arts. 48-11 de la C.P.E., y 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., se llega a concluir que el demandante prestó servicios durante 7 años, 6 meses y 13 días, para efectos de ley.

Que sobre el sueldo promedio indemnizable, la parte actora señala Bs 1.440.-, más Bs 216.-, por bono de antigüedad haciendo un sueldo promedio indemnizable Bs 1.656. Asimismo, en confesión provocada (fs.52) el demandante señala que para el almuerzo le descontaba Bs 10.-, diarios que los anotaba el demandado en un cuaderno, donde la parte demandada pese a la inversión de la prueba que solicitó el actor (fs.20) no presentó ni cumplió con los arts. 48-II de la C.P.E., y 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., menos cumplió con la intangibilidad de la remuneración que prevé el art. 48-IV de la C.P.E. Consiguientemente, corresponde tomar en cuenta el señalado sueldo promedio indemnizable de Bs 1.656.-, a efectos del art. 19 de la L.G.T.

Que de la causal de retiro, la parte demandante en audiencia pública de oficio de confesión provocada señala que "...durante 2 semanas note el cambio de actitud del demandado era la fiesta de Gran Poder, como mi domicilio queda entre las calles donde pasa la fiesta llegue al trabajo tarde y me quito las llaves y me dijo ya no te quiero ver, me boto ese mismo día, no sabía que hacer y me retire y me fui donde mi tía y le conté a ella, y ella me dijo anda al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social...". La parte demandada en su

respuesta negativa de fs. 15-16 de obrados, señala: "...fueron ocurriendo irregularidades porque mi persona no se encontraba constantemente en el negocio, ...la relación era de apoyo recíproco y en uno de los días que no vino, hecho ocurrido el 7 de junio de aproximadamente porque se encontraba bailando en Gran Poder, ... se perdió completamente durante 2 semanas, ...en el tiempo que faltó me percate de falencias y de mercadería que no estaba registrada y cuando le reclamé atino a señalar que vendría con su madre a arreglar, ...pasado un tiempo me pidió que le ayude a conseguir trabajo y más pudo el cariño de parentesco espiritual y lo recomendé en la actual fuente de trabajo, ...en ese interín se apersonó y me pidió que le reconociera por haberme ayudado y yo accedí y le indique que podía darle algo de dinero mensualmente, ...más allá de estos hechos mi persona cumplió en tu totalidad con lo comprometido durante el tiempo que estuvo a mi lado reiterando que pague gastos de su educación hasta el bachillerato, servicio premílitar y sus estudios en el CBA, ...además de los hechos descritos presentare prueba testifical que afianzara lo señalado". El día de la confesión provocada (fs.46 y 48) ambos demandados negaron la relación laboral, sin percatarse del juramento de ley que realizaron en audiencia pública demostrando una actitud negativa y temeraria por las expresiones vertidas y manifestadas en sus diversos memoriales, corroborado por las declaraciones testificales de cargo, menos proveyeron de elementos objetivos y contundentes que sustenten sus argumentos conforme prevé los arts. 48-II de la C.P.E., y 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., siendo obligación y responsabilidad como demandados desvirtuar las pretensiones del demandante con verdades materiales y recursos que la ley le franquea, al contrario se percibe negligencia, dejadez, extemporaneidad, ofrecimientos que no cumplieron al asumir defensa, como ser testigos de descargo u otros, siendo que para tener mayores elementos de convicción fue de oficio que se señaló audiencias públicas de confesión provocada a ambas partes procesales (fs.31) acto procesal donde se estableció que el demandante cumplía sus funciones dentro lo hora exigida por el demandado incluso obedecía sugerencias para no chocar horarios de trabajo con horarios de estudio, tampoco la parte demandada adjunta evidencias de supuestos estudios o comidas brindados al actor. Por consiguiente, no habiendo demostrado la parte demandada la verdadera causal de desvinculación laboral con el actor, se establece que fue un despido intempestivo, forzoso y unilateral por lo que en cumplimiento al art. 12 y 13 de la L.G.T., reglamentados por D.S. Nº 28699 y 110, corresponde el pago de desahucio e indemnización por el tiempo establecido precedentemente.

Que del aguinaldo solicitado por el demandante, tomando en cuenta las circunstancias y la fecha de retiro, donde la parte demandada omite pronunciarse a pretensiones del actor negando que no le adeuda nada, cuando los antecedentes y datos del proceso demuestran lo contrario, y siendo éste un derecho complementario a la fecha del trabajador, corresponde otorgar este beneficio al tenor de la Ley de 18 de diciembre de 1944, en duodécimas de la gestión 2015 junto al doble conforme prevé la norma.

Que de las vacaciones en 2 gestiones (30 días), téngase presente que si bien es un derecho elemental para reponer fuerzas físicas y psíquicas en pro de eficacia y eficiencia en el desenvolvimiento del trabajador, es menester tener presente que el mismo debe ser oportuno y no acumulativo, teniendo a su vez el trabajador las instancias administrativas como lo es el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social para denunciar el incumplimiento de éstos conceptos por su empleador, y al no establecerse el reclamo del incumplimiento o no de éste derecho, corresponde considerar solamente el pago de una

gestión trabajada conforme la escala de vacaciones previsto por el D.S. Nº 17288 de 18 de marzo de 1980 al tenor del art. 44 de la L.G.T.

Que sobre el retroactivo incremento salarial, por los argumentos expuestos mediante diferentes memoriales, donde la parte demandada demostró una actitud evasiva y negativa conforme lo prevén los arts. 48-II de la C.P.E. y 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., corresponde en el monto pretendido por el demandante en cumplimiento al D.S. Nº 2346 de 11 de mayo de 2015.

Que sobre el sueldo de mayo en Bs 500.-, la parte demandada limitándose a señalar que no le adeuda nada en una actitud contradictoria cuando señala que accedió a pagarle mensualmente (fs.16) sin presentar pruebas contundentes y objetivas que desvirtúen las pretensiones del demandante conforme prevé los arts. 48-II de la C.P.E., y 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., siendo su obligación y responsabilidad como parte empleadora conforme se evidenció por las declaraciones testificales de cargo y confesiones provocadas absueltas por ambas partes procesales así como por las evidencias manifestadas en diferentes memoriales, corresponde el pago de éste reclamo en cumplimiento al art. 46-III de la C.P.E., que claramente señala: “Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución”.

Que respecto a la multa, solicitada por el demandante, siendo un derecho que se origina a partir de la promulgación del D.S. Nº 8699 de 1 de mayo de 2006, más aún cuando la parte empleadora fue citada al Ministerio de Trabajo y Previsión Social donde se presentó ante conminatoria negándose sobre adeudo alguno y tomando en cuenta que es un derecho que se origina por el incumplimiento del pago oportuno de sus derechos adquiridos en el 30%, conforme prevé al art. 9-11 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, considerando que el sueldo oportuno es el sustento de sí y su entorno familiar para cubrir necesidades vitales de acuerdo a la actualidad económica en la que supervive, y al no establecerse el pago oportuno, tal cual se estableció ni en la vía administrativa ni en la jurisdiccional, tomando en cuenta que en caso de que el trabajador (a) no se apersone a la empresa o lugar de trabajo a cobrar sus derechos y beneficios sociales el empleador deberá depositar el monto adeudado conforme al finiquito en una cuenta del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social o al juzgado de trabajo a fin de demostrar su buena fe y evitarse las sanciones de ley; por lo que al no establecerse el cumplimiento de lo estatuido, corresponde su aplicación.

Que siendo los derechos irrenunciables y nulas todas aquellas convenciones tendientes a burlar sus efectos, tal cual lo establece el art. 4 de la L.G.T., y sin faltar a ninguna regla de criterio legal de acuerdo a normas legales vigentes, datos, antecedente, pruebas, actitudes y lo expuesto por ambas partes procesales, con amplio margen de libertad conforme lo prevé los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., enmarcados al art. 46 y 48 de la C.P.E.

POR TANTO: La Juez 4º de Trabajo y Seguridad Social, impartiendo justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la Jurisdicción y competencia que por ella ejerce, FALLA declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 8-9 y 11 de obrados, debiendo la parte demandada Agustín Carlos Gonzales Gisbert y Ana María Laffert Castro, cancelar lo siguiente, al demandante:

Juan Carlos Valencia Flores

C.I. N° 8349645 LP.

Ingreso: 1 de diciembre de v2006

Desvinculación: 14 de junio de 2014

Tiempo de servicios: 7 años, 6 meses y 13 días

Retiro: Forzoso

S.P.I.: Bs 1.656.

Desahucio Indemnización 7 años: 11.592.00 6 meses: 828.00 13 días: 58.98	Bs Bs	4.968.00 12.478.98
Aguinaldo: Duodécimas/2014 + doble	Bs	891.51
Vacaciones	Bs	828.00
Sueldos devengados	Bs	500.00
Retroactivo incremento salarial	Bs	940.00
Subtotal	Bs	20.606.49
Multa 30%	Bs	6.181.94
Total a cancelar	Bs	26.788.43

Monto que deberá actualizarse de acuerdo a la UFV a momento de su pago.

Esta sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda, es promulgada, sellada, firmada y autorizada en La Paz, a 10 de febrero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. María Cáceres Soria.- Juez 4° de Partido Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Franco Beltrán Céspedes.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 22 de febrero de 2017

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N°020/2016 de fecha 10 de febrero de 2016 de fs. 54-61, el recurso de apelación de 16 de febrero de 2016 de fs. 63-64 de obrados, repuesta de 3 de marzo de 2016, Auto de concesión Resolución N° 102/2016 de 4 de marzo de 2016 fs. 67 de obrados y demás actuados del proceso y,

CONSIDERANDO: Que, el Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz emite la Sentencia N° 020/16 de 10 de febrero de 2016, por el cual "declara probada en parte la demanda de fs. 8-9 y 11 de obrados" incoada por Juan Carlos Valencia Flores; Con la cuál fue debidamente notificada la parte demandada en 11 de febrero de 2016 según se tiene de

diligencia de fs. 62 y en virtud a la cual interponen recurso de apelación bajo los términos expuestos en el memorial de fs. 63-64 de obrados, el cual fue respondido de fs. 66-66 vta., de obrados, concediéndose en el efecto suspensivo mediante Resolución N° 102/16 de 4 de marzo de 2016 de fs. 67 de obrados ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que de conformidad al art. 265-I del Adjetivo Civil aplicable al caso de autos por mandato del art 252 del Cód. Proc. Trab., y, de la revisión de los antecedentes del proceso, lo expuesto en el recurso de apelación, su respuesta, se concluye en lo siguiente:

Que la apelante en su recurso de apelación argumenta, que el Sr. Valencia demandante, no se encontraba constantemente en su, negocio y que cuando el quería se ausentaba dos o tres días ya que la relación que tenía con él era ,de apoyo reciproco por tener parentesco espiritual considerando que se lo tenía como un hijo y que ahora pretende cobrar beneficios sociales, siendo que incluso se le asistió con los gastos del servicio premilitar y estudios en el instituto CBA, por lo que la sentencia estaría vulnerando el ,principio, de continuidad el cual refleja que el trabajo debe ser largo y continuo sin interrupciones, consiguientemente , señala que se estaría vulnerando el Principio de Subordinación y Dependencia así como la jornada laboral, porque solo ayudaba cuando podía y que no se encontraría con lo contemplado en el art. 46 de la L.G.T., con lo que interpone recurso de apelación invocando que no se valoraron las pruebas de manera integral.

De lo descrito se advierte como único agravio, la falta de valoración integral de las pruebas aportadas a momento de establecer la, relación laboral de la parte actora, el cual según su criterio de la apelante vulnera los Principios de Continuidad, Principio de Subordinación y Dependencia y Jornada Laboral establecidas en la norma sustantiva laboral, al respecto, debemos señalar que en atribución del art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., el juez a quo tiene amplio margen de libertad de fallar conforme a la sana lógica, (Libre apreciación de la prueba), ello implica que en su criterio objetivo y sano entender formara convicción en virtud a la congruencia, pertinencia y legalidad de las pruebas ofrecidas, y los principios jurídicos que rigen la materia, así también lo prevé el art. 158 del Cód. Proc. Trab., el cual establece que el juez en materia laboral no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, y, por lo tanto forma libremente su convencimiento atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

En ese entendido se tiene que en la etapa probatoria de 10 días aperturado por Resolución N° 016/2016, a efectos de acreditar o desvirtuar entre otros, la existencia de la relación laboral, según se tienen de fs. 28 de obrados, la parte demandante propone pruebas documentales consistentes en formulario de pre liquidación, boleta de 1º. y 2º citación, Informe y otros emitido por funcionarios del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, testificales absueltas por Nino Richard Albarado Tuco y otro contenidas en el Acta de fs. 40-41 y fs. 43-44 de obrados, confesión judicial absuelta por Ana María Laffert Castro y Agustín Carlos Gonzales Gisbert (demandados) contenido en el Acta de fs. 46 y 48 de obrados; asimismo la parte demandada ahora apelante, ofrece pruebas documentales ratificándose en la respuesta a la demanda, testificales y confesión judicial provocada absuelta por Juan Carlos Valencia Flores (demandante) contenida en el acta de fs. 51-53 de obrados; pruebas, que habiendo sido diligenciadas sirvieron para sustentar la sentencia apelada.

Ahora bien, de la revisión de la Sentencia N° 020/16 de 10 de febrero de 2016, se evidencia que el juez de primera instancia fundamenta su determinación en las declaraciones absueltas por los testigos ofrecidos por la parte actora, las confesiones provocadas absueltas por ambas partes, las citaciones efectuadas y especialmente en lo vertido por Ana María Laffert Castro (demandada) en el Informe emitido por el Inspector de Trabajo Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social cursante de fs. 7: de obrados, pruebas que merecen todo el valor probatorio conferido por los arts. 159, 165, 167, 169, 172 y 176 del Cód. Proc. Trab., los cuales marcan en la etapa probatoria los medios de prueba en materia laboral que fueron debidamente substanciados por el A quo a efectos de fundar su resolución.

Que al señalar la continuidad, subordinación y dependencia, la parte recurrente está haciendo referencia a las características de la relación laboral existente entre el trabajador y el empleador, los cuales están plasmados en la norma sustantiva laboral (art. 1 de la L.G.T, D.S. Nº 23570 y D.S. Nº 28699) los mismos que no constituyen principios laborales vulnerados como señala la parte recurrente, sino elementos de la existencia de una relación laboral los cuales debieron ser desvirtuados por la parte demandada en aplicación del Principio de Inversión de la Prueba plasmado en el art. 150 del Adjetivo Laboral, sin embargo, como anteriormente se señaló la parte demandada dentro del presente proceso no propone, mucho menos produce mecanismos probatorios documentales o testificales, que sustenten los hechos pretendidos en el memorial de apelación y por el contrario se evidencia falta de producción probatoria de los demandados a efectos de desvirtuar los extremos señalados por la parte actora, no pudiendo alegar bajo esta lógica falta de valoración de las pruebas aportadas.

Finalmente, más allá de que la juez a quo valoro adecuadamente las pruebas que cursan en obrados, se advierte que el escrito de apelación de fs. 63-64 de obrados, no cumple con lo estipulado por el art. 256 del Cód. Proc. Civ., el cual señala “La apelación es el recurso ordinario concedido a favor de la parte litigante que impugne una resolución judicial que le cause agravio...” por su parte el art. 257-II del mismo cuerpo legal establece que “No se considerara como causal de apelación los errores de derecho que no afecten la parte resolutiva de la sentencia”, en tal sentido los argumentos vertidos en el memorial de apelación solo hacen un resumen de la respuesta a la demanda no conteniendo los requisitos mínimos de un recurso de apelación conforme la norma descrita.

De todo lo anterior se concluye, que el juez de instancia ha motivado su determinación en virtud al Principio de Libre Apreciación de Prueba, correspondiendo avalar lo compulsado por la juez inferior.

POR TANTO: La Sala Social, Contenciosa y Contenciosa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz CONFIRMA la Sentencia N° 020/16 de 10 de febrero de 2016 sea con las formalidades de ley.

Vocal relator: Dr. Fernando Aranibar Rico.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación o nulidad de fs. 77-78 interpuesto por Ana María Laffert Castro y Agustín Carlos Gonzales Gisbert, contra el A.V. N° 026/2017 SSA-II de 22 de febrero, cursante de fs. 74-75, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso sobre beneficios sociales seguido por Juan Carlos Valencia Flores, contra los recurrentes; la respuesta de fs. 82; el Auto de 3 de mayo de 2017 que concedió el recurso (fs. 84); el Auto de Admisión Nº 244-A de fs. 92, los antecedentes procesales y;

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia.-

Que tramitado el proceso laboral, la Juez 4º de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia Nº 020/2016 de 10 de febrero (fs. 54-61), declarando probada en parte la demanda y disponiendo el pago de Bs 26.788.43; por conceptos de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacaciones, sueldos devengados e incremento salarial, con más las actualizaciones de ley a efectuarse en el momento del pago.

Auto de vista.-

En grado de Apelación, promovido por los demandados, la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el A.V. Nº026/2017 SSA-II de 22 de febrero, cursante de fs. 74-75, CONFIRMANDO la Sentencia Nº 020/2016 de 10 de febrero.

II.- Fundamentos del recurso de casación:

Por memorial de fs. 77-78, Ana María Laffert Castro y Agustín Carlos Gonzales Gisbert, interponen recurso de casación o nulidad, alegando:

1.- Acusa que con el demandante no existió una relación laboral de carácter continuo, debido a que únicamente ayudaba y acompañaba a los recurrentes y fundamentalmente se dedicaba a estudiar.

2.- Inexistencia de subordinación y dependencia, debido a que se encontraba bajo su dependencia para ayudarle en su manutención en razón a los escasos recursos de su madre, además de acudir cuando podía y no constantemente.

3. Alega también que el actor solo ayudaba cuando podía, por las actividades que tenía, por lo que no representaba una jornada laboral conforme al art. 46 de la L.G.T.

4. Señala que el auto de vista concluyó que los errores de derecho que no afecten la parte resolutiva de la sentencia no se consideran como causal de apelación; aspecto que acusa de incongruente, alegando que la falta de consideración y valoración de las pruebas que demuestran la inexistencia de la relación laboral afectan la parte resolutiva, por lo que se habría incurrido en error de apreciación y valoración de la prueba.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando se corran los trámites correspondientes.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Del contenido del recurso de casación, se advierte que el mismo no cumple a cabalidad con la técnica recursiva requerida por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., por cuanto omite acusar infracción legal, así como identificar cuál la norma que el tribunal de apelación hubiese vulnerado y cómo y de qué modo incurrió en tal violación, mas sin embargo, la improcedencia o el hecho de declarar improcedente un recurso tiene íntima relación con el acceso a la justicia, por cuanto a esa emergencia el tribunal de casación excusa pronunciamiento en el fondo, sustrayéndose de emitir criterio sobre los derechos subjetivos controvertidos que indujo a las partes activar la jurisdicción; de ahí que, en tanto el recurso no entrañe una grosera infracción de las formas al grado tal que impida materialmente activar la competencia del tribunal, corresponde expedir pronunciamiento velando por que las partes obtengan una respuesta a sus pretensiones de fondo, criterio con el que fue admitido el recurso mediante A.S. Nº 244-A de 22 de junio.

Analizando el recurso desde ésta perspectiva y aun omitiendo considerar las deficiencias del mismo, se tiene que los argumentos que se postulan no resultan suficientes para dar cabida a la casación impetrada, por cuanto, como bien advierte el tribunal de apelación, los recurrentes no produjeron pruebas que permitan sustentar sus argumentos referidos a la inexistencia de la relación laboral, a más de la confesión provocada del demandante.

Por su parte, el demandante, propuso prueba testifical y llamó a confesión provocada, pruebas sobre los cuales, los de instancia sustentaron sus decisiones, sin incurrir en infracción legal alguna.

Debe tenerse presente que conforme a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., le corresponde al empleador desvirtuar los fundamentos de la acción, con base en pruebas que tengan el suficiente valor fundante, lo que no ha ocurrido en la especie.

Con base en lo anterior, éste tribunal concluye que el tribunal de apelación obró en el marco de la corrección y con total sindéresis jurídica, por lo que, corresponde dar aplicación del art. 220-II) del Cód. Proc. Civ.; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el núm. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del núm. 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Benigno Rojas Cueto, contra el A.V. Nº 182/2017 de 3 de abril, cursante de fs. 1063-1064.

Con costas.

Se regula honorarios del abogado en Bs 1.000.-, que mandará pagar el juez a quo.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secr

494

Juan Carlos Valencia Flores c/ Empresa "Ferretería G & G FABELEC"
Beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago beneficios sociales seguido por Juan Carlos Valencia Flores contra Empresa "Ferretería G & G FABELEC".

VISTOS: La demanda de fs. 3-4 aclarada de fs. 7; la respuesta de fs. 18-19; el auto de relación procesal, pruebas aportadas; y.

CONSIDERANDO: Mediante Memorial de 17 de enero de 2013 (fs. 3-4) aclarada con escrito de 19 de febrero de 2013 de fs. 7, Hernan Torréz Suri Plantea demanda de beneficios sociales contra Valentin Herrera Huarachi propietario de la panadería "Villa Cosmos", indicando haber prestado servicios en dicha panadería desde el 10 de agosto de 2005 hasta el 30 de noviembre de 2012, fecha en la que le otorgo permiso por 4 días, aduce cuando se presentó a trabajar el 4 de diciembre de 2012; le manifestó que el 9, y cuando volvió en esa fecha le manifestó cine le llamaría, hecho que no ocurrió por lo que se presentó nuevamente y le dijo que ya no trabajaría. Arguye que ha prestado servicios durante 7 años, 3 meses y 20 días con un horario de 05:00 pm a 06:00 am., o sea trabajaba durante toda la noche y frece horas día, nunca le otorgaron vacaciones anuales, solo le otorgaban permisos de 3 a 4 días, no tenía servicio médico y le hacían trabajar sábados, domingos y feriados con el mismo horario, tampoco le pagaron aguinaldos como correspondía por ley, le pagaron $us. 100.-, como aguinaldo no le pagaron, horas extras, ya que se debe trabajar 48 hrs., semanales y trabajaba de lunes a domingo 91 hrs., sin retribución alguna por esas horas extras. Su sueldo básico manifiesta que era Bs 700.-, en forma semanal, haciendo un total mensual de Bs 22800. Por lo expuesto, amparado en las disposiciones legales señaladas en su acción demanda el pago de Bs 81.027.-, por concepto de beneficios sociales (desahucio e indemnización), vacaciones retroactivas, aguinaldo y multas de aguinaldo y horas extras Bs 45.500.-, cantidad señalada en el escrito de aclaración de fs. 7 por año pidiendo agregarse lo domingos y feriados trabajados.

Una vez admitida la demanda se corre en traslado a la parte demandada y previa su citación según desprende la diligencia de fs. 9, Valentin Ileffera Hilarachi mediante escrito de 16 de abril de 2013 (fs. 18-19) se apersona, a este juzgado y responde la demanda en base a los siguientes términos de hecho y derecho: Es falso que contrató de manera verbal al demandante, porque contratos servicios de su hermano Benigno Torrez Suri, quien trajo a , su hermano, refiriéndose al ,demandante, en calidad de ayudante de él, en ningún momento tuvo relación laboral con su persona, menos pagaba sueldo por trabajo porque quien se encargaba de él era su hermano quien llegaba a ser como su empleador. El actor el 4 de diciembre de 2012 no salió con permiso, sino que por su capricho y voluntad hizo abandono

de su trabajo junto a su hermano, regresando después de 45 días comprendidos de 4 de diciembre de 2012 al 18 de enero de 2013, tiempo que trato de comunicarse con ambos para que retorne a sus labores, razón por la cual le ocasionaron grandes perjuicios y pérdida económicas. Cuando retomo después de 45 días, de abandono injustificado, le dijo que ya no iba a trabajar por efectuar un viaje de emergencia con toda su familia a La Paz para hacerse censar y efectuar trámites familiares jurando ya no volver a Cochabamba. Aduce que trabajó en su panadería 3 años y 3 meses retirándose voluntariamente a trabajar a otra panadería y después de 7 meses cuando buscaba panaderos en la Calle Aroma se encontró con su hermano Benigno Torrez Suri, insinuándole que retome a su panadería, él acepto trayéndole nuevamente a su hermano Hernán Torrez Suri como su ayudante pidiéndole las siguientes condiciones: Darles refresco gaseosa todas las noches pollo y asado, no quería silpancho ni falso, conejo, luego ,continuaron labores por 1 ario, haciendo un total de 3 años y 3 meses, arguye que pagó todos esos años los aguinaldos más un canaston inclusive al ayudante (demandante) en ningún momento cumplía jornada de trabajo ya que él ingresada a las 22:00 pm hasta las 04:00 am., cumplía 6 horas, aduce que fue un despido justificado porque días atrás el 4 de diciembre de 2012 el demandante junto a su hermano amasijaron 3 quintales de harina, utilizando 5 cuartillas de azúcar, 7 ks., de manteca, 3 paquetes de lavadura, 5 paquetes pequeños de sal, y 3 garrafas de ,gas con el objeto de elaborar 3.000 panes, sin embargo por su imprudencia, negligencia y causas graves de culpa, además de encontrarse en estado de ebriedad, contaminando el amasijo con vómitos, desperdició toda la elaboración ocasionando una pérdida de Bs 50.900.-, existiendo un perjuicio material causad() intencionalmente por culpa del trabajador en los instrumentos de trabajo, incumpliendo ,parcialmente el convenio de trabajo del cual acompaña fotografía e indica que la inspección a realizarse verificará este hecho. En la gestión 2011 por el mes de abril, también ocurrió este hecho, esta vez estando elaborando y arrollando la masa, el demandante y su hermano decidieron abandonar el trabajo sin causal ni motivo alguno, arguyendo que sé les hábil dado dinero falso para el almuerzo, por este hecho recurrió al puesto policial de Villa Cosmos habiendo sido capturados y ordenados por el policía a su cargo que vayan a terminar el amasijo para así entregar bien el pan, en ese ínterin la masa se enfrió y se desperdició el pan con el mismo costo económico, reclamándole manifiesta que se alteraban amenazando de dejar el trabajo. Por lo expuesto, amparado en las disposiciones legales que señala su defensa, solicita declarar improbada la demanda laboral por considerarse un despido legal y justificado.

Estando respondida la demanda, mediante auto motivado de 19 de abril de 2013 (fs. 20) se traba la relación jurídica procesal sujetando la causa a término de prueba de 10 días fijando los puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: Las partes aportan las siguientes pruebas:

De cargo: Las literales de fs. 1-2, declaraciones testificales de Gregorio Herrera Barreto de fs. 46.

De descargo: La literales de fs. 10 a 17, de 29-30, de 34, de 53, declaraciones testificales de Florencio Apaza Choque de fs. 40, de Merardo Tangara Aro de fs. 41, confesión provocada de Herman Torrez Suri de fs. 44.

CONSIDERANDO: Del examen y valoración de toda esa prueba, conforme lo demanda y la respuesta a la demanda, se tienen las siguientes conclusiones:

1-2 (a-b).- La parte demandada en su escrito de 16 de abril de 2013 de fs. 18-19 admite que el actor trabajó en su panadería cuando en su parte pertinente señala lo siguiente: "...él trabajo en mi panadería por el tiempo de 3 años y 3 meses retirándose a trabajar a otra panadería...", también en su escrito que acompaña como prueba de 14 de diciembre de 2012 de fs. 17 cuando afirma lo siguiente: "Al presente ocurre que en mi domicilio de la zona de Villa Cosmos s/n tengo instalado una panadería con atención y servicio a todo el barrio, y como empleados estuvieron los hermanos Benigno Torrez y Heizñan Torrez, el primero trabaja por espacio de 3 años y el segundo por 5 años aproximadamente", afirmaciones que tienen el valor de prueba de confesión espontánea conforme establece el art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso por permisión del art 252 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que la parte demandada no cumple su obligación de demostrar que el demandante hubiere ingresado a trabajar como ayudante del su hermano Benigno Torrez incurriendo la defensa en una contradicción cuando el testigo de descargo Florencio Apaza Choque en la respuesta a la pregunta 2 del interrogatorio de fs. 39 afirma en su declaración de fs. 40 que el hermano del actor tendría el nombre de Pedro, así también la parte demandada no prueba el hecho de no haber el demandante sido contratado, sino ,que su hermano Benigno fue quien le trajo ,como su ayudante, al respecto no tendría razón averiguar a través de su prueba testifical que Hernán Torrez Suri hubiere causado perjuicio económico en la suma de Bs 50.900.-, como afirma en su memorial de contestación de fs.18-19, para atribuir motivos suficientes para , su despido como se desprende con-la pregunta cuarta del interrogatorio de fs. 39, incurriendo además en otra contradicción cuando afirma que fue un despido justificado y no: así injustificado atribuyendo responsabilidad sobre amasado de masa que fue desperdiciado con un perjuicio económico en su contra, tampoco ha desvirtuado la inexistencia de la relación de trabajo conforme indica el inc. e) del auto de relación jurídico procesal cursante de fs. 20, el abandono injustificado del actor de su fuente de trabajo por motivos familiares, que el actor no hubiere prestado sus servicios desde el 10 de agosto de 2005 hasta el 30 de noviembre de 2012, por el tiempo de 7 años. 3 meses y 20 días, no obstante a que era su obligación probar tales extremos y otros hechos, cuál era su obligación conforme le exigen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., que tiene relación con el art. 48 de la C.P.E., que además de consagrar el principio de la inversión de la prueba exige que las normas laborales sean interpretadas en base a los principios del Derecho del Trabajo y Derecho Procesal del Trabajo. Bajo esa directriz en nuestra normativa procesal laboral rigen las presunciones legales que regulan las relaciones de trabajo y esas están establecidas en el art. 182 del Cód. Proc. Trab., que en su inc. a) prevé: "Acreditada la prestación del servicio, se presume la relación de trabajo", en su inciso b) "Todo contrató de trabajo se presume por tiempo indefinido", en sus incs. c) y d): "La relación de trabajo termina por despido y dicho despido se entiende que fue sin causa justificada, salvo prueba en contrario", ya se advirtió que la parte demandada no ha desvirtuado los hechos con las cuales el actor funda su demanda y menos ha probado los hechos que sustenta su propia defensa, si bien la elaboración del pan tiene cierta naturaleza especial en la prestación del servicio esta debió estar estipulada en contrato de trabajo por escrito conforme prescribe el art. 7 del R.L.G.T., al no haber observado dicha normativa es aplicable las presunciones legales antes señaladas, en lo que se refiere a la fecha de ingreso al trabajo el 10 de agosto de 2005, habiendo Hernán Torrez Suri prestado sus servicios de panadero hasta el 30 de noviembre de 2012 según su propia confesión provocada cuya acta sale de fs. 44 y tiene el valor de prueba al tenor de los arts. 166 y 167 del Cód. Proc. Trab., llegando alcanzar a un tiempo de 7 años, ,3 meses y 20 días, tiempo que se reputa para los efectos legales en la presente causa, conforme señala el

inc. f) del auto de relación jurídico procesal se tiene como causa de conclusión del vínculo laboral un despido, sin causa justificada porque no fue probada tampoco que hubiere el actor abandonado sus funciones menos que hubiere incurrido en alguna de las causales previstas por los incs. a) y e) de la L.G.T., y su Decreto Reglamentario, referidas al perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo e incumplimiento total o parcial de convenio, la literal de fs. 14 por sí sola no demuestra que el actor hubiera causado perjuicio en los instrumentos de trabajo puesto que el pan que se advierte puede o no haber sido elaborado por la parte demandante y no podría considerarse instrumento de trabajo, por otro lado el acta de declaración voluntaria de David Ignacio Apaza Mitta realizada ante la Notaria de Fe Pública Nº 56 a cargo de la Doctora Rosa Colque Llanque de fs. 29, tampoco prueba la discontinuidad de la relación de trabajo menos la negligencia, irresponsabilidad y el abandono del actor en el cumplimiento de sus funcional que supuestamente acaecieron en abril de 2.011, conclusión que se arriba por previsión del art. 176 del Cód. Proc. Trab., que dispone: "Para que las declaraciones de los testigos puedan estimarse como pruebas en los procesos, es necesario qué se reciban por el juez de la causa o por el comisionado o sean ratificados en la respectiva audiencia" presupuesto procesal que no ha ocurrido con la declaración voluntaria realizada por el Policía de Servicio de Villa Cosmos quien aduce que el actor hubiere abandonado su puesto de trabajo, situación que debió advertir la parte demandada a fin de cumplir con sus obligaciones exigidas por el principio de la inversión de la prueba, los testigos de descargo cuyas declaraciones salen de Florencio Apaza Choque de fs. 40 y Merardo Tangara Aro de fs. 41 tampoco aportan elementos que desvirtúen las pretensiones del demandante, menos prueban los hechos alegados en su defensa por la parte demandada. En lo que respecta a la denuncia sentada a la Jefatura Departamental del Trabajo cursante de fs. 17 no surte efecto de prueba legal en interpretación del Convenio Nº 158 de la OIT que en su art. 7 señala: "No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad", lo que quiere decir que la parte demandada debió con dicha denuncia hacer citar al demandante ante la Autoridad Laboral Administrativa y en la vía conciliatoria definir la situación jurídica laboral respecto a la forma de extinción de la relación de trabajo sin embargo prefirió acudir a la instancia conciliatoria ante el Tribunal Departamental de Justicia con su hermano Benigno Torrez Suri cuya acta de imposibilidad sale de fs. 15 de obrados y tiene el valor de prueba documental conforme establece el art. 159 del Cód. Proc. Trab., por otra parte no es comprensible que ante la Jefatura Departamental del Trabajo pretenda prevalecer el abandono del actor como denuncia y en su defensa para la presente causa pretenda hacer prevalecer un despido justificativo, contradicciones que hacen que se tome las determinaciones del caso en apego al principio de proteccionismo en sus componentes de aplicar la norma laboral y condición más favorables al actor. En consecuencia, el actor es acreedor al pago de los beneficios sociales, consistente en indemnización como compensación al desgaste físico psíquico que genera la actividad laboral y desahucio como indemnización sustitutiva del pre aviso, conclusión a la que se arriba también en virtud de los arts. 12 y 13 de la L.G.T., y lo precedentemente expuesto.

3 (c).- El sueldo percibido en los 3 últimos meses por el actor fue Bs 2.800.-, que fueron pagados de manera semanal a Bs 700.-, suma que no fue objetada por la parte demandada, por lo que dicha suma se toma como promedio indemnizable conforme prevé el

art. 19 de la L.G.T., más aún si dicha suma se encuentra ratificada como pretensión por el actor a momento de prestar su confesión provocada cuya acta sale de fs. 44.

4 (d).- El art. 33 del R.L.G.T., prevé: "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación de contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito…", en obrados no existe acuerdo de parte que se hubiere acordado su acumulación por lo que corresponde disponer el reconocimiento de este derecho únicamente por 40 días correspondientes a las dos últimas gestiones, así también establece el art. 44 de la L.G.T. que fue modificado por D.S. Nº 3150 de 19 de agosto de1952, no existe sustento legal para su reconocimiento en la forma pretendida por el actor en su demanda.

El aguinaldo de navidad constituye además de un derecho irrenunciable, en inembargable, no siendo susceptible de retención judicial, descuento, compensación ni transacción de ninguna, naturaleza en el marco de lo dispuesto por los Decretos Supremos de 16 de diciembre de 1952 y 29 de diciembre de 1950; y constituye al igual que el salario una contraprestación directa del trabajo realizado. Este derecho se encuentra reconocido en el art. 3 del D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1994 que dispone: "Todos los trabajadores que prestan servicios por cuenta ajena, bajo las condiciones de subordinación y dependencia, cualquiera sea, la modalidad de trabajo o forma de remuneración, sean estos del servicio doméstico en general, los chóferes, jardineros, trabajadores en peluquerías, salones de belleza, destajistas a domicilio, de la industria, compañías de seguro y similares, los trabajadores de harina, los de estaciones de servicio y garajes, los de talleres artesanales, los empleados vendedores de comercio e industria, los radialistas los empleados de bufetes de abogados, notarías, consultorios médicos y demás trabajadores, bajo, dependencia laboral" asimismo establece la misma disposición legal que este derecho comprende "A todos, los empleados y obreros que hubieren, sobrepasado más de 3 meses y 1 mes calendario respectivamente, los trabajadores retirados antes de cumplir 1 año tienen el mismo derecho por duodécimas, en proporción al tiempo trabajado". Por, consiguiente, corresponde disponer el pago de reintegro de aguinaldo por las gestiones, pretendidas() por el actor quien fundamenta su petición alegando que la parte demandada únicamente le cancelaba $us. 100.-, por aguinaldo cada año y duodécimas de la gestión 2012, hechos, que no fueron desvirtuados por la parte demandada pese a su obligación impuesta por, la inversión de la prueba, siendo por tal motivo justo reconocer dicho derecho y consiguiente pago bajo la calidad de reintegro por todo el tiempo de trabajo en razón de lo previsto por el art. 48 de la C.P.E. que sostiene: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles".

El D.S. Nº 1213 de 1 de mayo de 2012 establece el incremento salarial en la gestión 1012 en el porcentaje del 8% reglamentada por la R.M. Nº. 335/12 de 28 de mayo de 2012, los mismos son de cumplimiento obligatorio en el entendimiento del art 484 de la Ley Fundamental que prevé: Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, por tal razón es también justo disponer el reconocimiento y consiguiente pago del retroactivo pretendido por el actor pero en la suma de Bs 2.112.-, que corresponde a los 11 meses de la gestión 2012 tomando en cuenta que la fecha de conclusión del vínculo laboral se ha determinado el 30 de noviembre de 2012, no existiendo fundamento legal el monto pretendido en la demanda.

En previsión del art. 150 del Cód. Proc. Trab., en esta materia corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente, esto quiere decir que la aplicación del principio de la inversión de la prueba no es absoluto sino que permite al demandante aportar las pruebas que demuestren los hechos en que se funda su demanda así ha interpretado la jurisprudencia nacional al emitir el A.S. Nº 629 de 19 de diciembre de 2008, bajo ese entendido no existe elemento de convicción que acredite los trabajos en domingos, feriados y horas extra ordinarias, respecto a este último derecho el art 41 de la L.G.T., establece que para el cómputo de las horas extraordinarias se llevará un libro especial debidamente aprobado por la Jefatura Departamental del Trabajo sobre control de horas extras conforme establece el art. 41 de D.R.L.G.T., el mismo que no cursa en obrados esto en otros términos es la autorización de las horas extraordinarias, más aún cuando la parte empleadora niega el reconocimiento de este derecho lo que implica que no ha autorizado trabajos extras, correspondiendo señalar lo que la jurisprudencia ha establecido at respecto que si bien, el registro de asistencia lo impone el empleador, este libro se encuentra a disposición del trabajador para ,registrar el horario en el que está ingresando y saliendo de su fuente laboral, siendo obligación del mismo hacer constar que está cumpliendo su jornada laboral, es más estableció también lo siguiente: Debe tenerse presente que en el caso de autos no existe prueba ni indicio alguno que lleve al convencimiento; procesal de ser evidencia afirmación de haberse, efectuado labores en horas extraordinarias, sino la simple aseveración del demandante, sin respaldo legal o material alguno la que no puede ser suficiente para el reconocimiento de derechos a una de las partes en perjuicio de la otra, desvirtuando el Principio de Inversión de la Prueba en la materia, que no es absoluta al grado que conlleve, por el juzgador, a reconocimiento de hechos, circunstancias y derechos sin más base que el petitorio del trabajador que, por principio está en el deber procesal de mostrar su legitimidad en base a pruebas o indicios cuando menos, que lleven al juzgador al reconocimiento de lo pretendido, en el marco de la ley, sin generar un enriquecimiento sin causa, en detrimento de los derechos del empleador que también goza de protección constitucional y legal (Ver A.S. Nº 6 de 1 de febrero de 2013), en análisis de la declaración del único testigo de cargo Gregorio Herrera Barreta cuya acta sale de fs. 46 no podría considerarse ni presunción ni indicio de acuerdo al art 178 del Cód. Proc. Trab., porque no existe otro elemento de prueba que se encuentre relacionada a excepción de la confesión provocada del demandante que significa la simple aseveración ' del demandante que en materia de jurisprudencia nacional señalada no corresponde disponer su reconocimiento más aún si en la liquidación de su demanda el demandante no consigna los derechos pretendidos por concepto de trabajos realizados en domingos y feriados y pago por trabajos realizados ,en horario nocturno, que si bien están las horas extras en la aclaración que hace a su demanda de fs. 7 sin embargo por razones señaladas no corresponde disponer su reconocimiento menos su pago.

El D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 dispone: en caso de producirse el despido sin justa causa, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de 15 días calendario, a partir de la conclusión de la relación laboral, en caso de que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización en el indicado plazo, pagará el monto establecido, incluyendo los derechos laborales qué corresponda, debidamente actualizado en base a la variación de las UFVs., más la multa del 30% del monto total a cancelaren beneficio del trabajador. En el presente caso que nos ocupa, se desprende de los antecedentes del proceso que la parte

demandada no ha acreditado el pago de los derechos sociales a favor del actor Hallan Torrez Suri, por lo que los beneficios sociales y otros determinados es justo que sean pagados con la actualización y multa respectivas a liquidarse en ejecución de sentencia.

POR TANTO: El suscrito Juez 3º de Partido de Trabajo y Seguridad de la Capital del Departamento de Cochabamba, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y la jurisdicción especial por ella ejerce: FALLA: declarando probada en parte la demanda de fs. 3-4 aclarada de fs. 7, sin costas; consecuentemente se ordena que Valentín Herrera Huarachi propietario de la panadería "Villa Cosmos" cancele a favor del demandante los derechos sociales que la ley le recuerda y se deducen de la siguiente liquidación:

Nombre de trabajador: Hernán Torrez Suri

Cargo: Panadero

Fecha de ingreso: 10 de agosto de 2005

Fecha de retiro: 30 de noviembre de 2012

Tiempo de servicios: 7 años, 3 meses y 20 días

Sueldo promedio: Bs 2.800.00

Indemnización: tiempo de servicios 2.630 días	Bs	20.455.56
Desahucio	Bs	8.400.00
Aguinaldo $us. 100 x 6.96 = 696 Bs 2.800,00 - 696 = Bs 2.104.00 x 7 = Bs 14.728.00 Duodécimas gestión 2012 = Bs 2.566.67 Aguinaldo (reintegro) y duodécimas gestión 2012 Bs 17.294.67	Bs	17.294.67
Vacación: 40 días 2 últimas gestiones	Bs	5.600.00
Incremento salarial gestión 2012	Bs	2.464.00
Total liquidación de beneficios sociales	Bs	54.214.23

Suma de Bs 54.214.23; que deberá hacerse efectivo, dentro del tercero día de ejecutoriada la presente resolución bajo alternativa de ley, incluido el producto del recálcalo y actualizaciones más la multa del 30% que se liquidará en ejecución de sentencia acreditada que, sea la variación de la UFVs., conforme determina el D.S. Nº 28699de 1 de mayo de 2006.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en Cochabamba, a 10 de septiembre de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Marco A. Fajardo Montaño.- Juez 3° de Partido Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. José Santos Canaviri.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 1 de noviembre de 2016

VISTOS: I.- En grado de apelación, la Sentencia de 17 de septiembre de 2013, pronunciada por el Juez 3º de Partido de Trabajo y Seguridad Social, en la demanda de beneficios sociales seguido por Hernán Torrez Suri contra Valentín Herrera Huarachi, propietario de la Panadería Villa Cosmos.

II.- Previo el trámite de ley, se dictó la Sentencia de 17 de septiembre de 2013, mediante la cual, se declaró probada en parte la demanda, conminándose al demandado pague al actor la suma de Bs 54.214.23.

III.- El demandado por memorial de fs. 71-72, planteó recurso de apelación contra el referido fallo, aduciendo las siguientes razones:

a) El actor nunca pidió incremento salarial por la gestión 2012 siendo así que el a quo hace figurar Bs 2.464.-, también pidió retroactivo que su autoridad ha omitido, también pide multas por aguinaldo y por doble partida por incumplimiento a pago oportuno, sin embargo el a quo ha camuflado por duodécimas de aguinaldo.

b) Dando cumplimiento a los puntos de la relación demostró la existencia de un vínculo obrero patronal entre su persona y el actor con la declaración del testigo de descargo Florencio Apaza Choque y Merardo Tangara Aro cursante de fs. 40-41, asimismo demostró los constantes abandonos injustificados de su fuente laboral por parte del actor en varias oportunidades. Asimismo, el despido justificado por los constantes abandonos y el estado de ebriedad en el que se presentaba al trabajo, en algunas veces hasta vomitarse en pleno amasijo de pan.

Como pruebas documentales de descargo ofreció las de fs. 16-17 una denuncia interpuesta ante la Dirección Departamental del Trabajo, en la misma que contiene los constantes abandonos, la negligencia en el trabajo, la poca dedicación y nada de empeño, ocasionando perjuicios que en su debido momento dio a conocer a la autoridad administrativa, invocando el art. 16-a), e) de la L.G.T., que el a quo tampoco tomó en cuenta ni consideró como prueba, al contrario ha pasado por alto, no obstante de que el art. 50 de la C.E.P., a la letra indica el estado mediante tribunales y organismos administrativos especializados, resolverá todos los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores, etc.

De fs. 29 presentó un acta de declaración jurada voluntaria notarial, donde el cabo David Ignacio Apaza Mitta con C.I. N° 3393425 Lp., funcionario de servicio del módulo policial N° 20 de Villa Cosmos, quien afirma haber recibido la denuncia de parte de su persona en sentido de que el panadero Hernán Torrez Suri abandonaba su puesto de trabajo en forma totalmente injustificada y abusiva ocasionándole grandes pérdidas y perjuicios económicos y en los implementos aspectos que tienen plena y perfecta relación con el sentir del art. 16-a), e) de la L.G.T., con relación a lo dispuesto por el art. 1287 del Cód. Civ., que el a quo tampoco consideró.

De fs. 40 aparece una declaración de descargo de Florencio Apaza Choque, quien manifiesta y afirma el abandono injustificado de su puesto de trabajo del demandante, haber echado a perder el amasijo de pan, quien además no fue contratado ni verbal ni por escrito, sino que simplemente fue llevado por su hermano Benigno como su ayudante, aspecto que se ha pasado por alto.

De fs. 46 aparece la declaración del testigo de cargo de Gregorio Herrera Barreto, quien manifiesta algunas cosas, si bien sabia era por referencia o comentario, de modo que no dijo nada que le sirva a su presentante, sin embargo el a quo hizo énfasis de esta declaración.

En la sentencia y dentro de las letras c y del a quo indicó que la parte demandada no demostró ni desvirtuó los hechos en que funda su defensa, es más sin embargo el actor solicitó la inspección judicial que tampoco se ha hecho efectivo, seguramente por no ser descubierto para que el a quo constante y vea personalmente el desperdicio del pan que tiene guardado en más de 2 saquillos y eso significa pérdida económica.

El actor solicitó 4 días de permiso comprendidos los meses de enero a diciembre del 2012 con el pretexto de ir a ver a su familia en La Paz, habiendo retornando después de 30 días, entonces donde se puede ver que el retiro fue contra su voluntad, además manifiesta que todo ese tiempo se internó en el Hospital Viedma por una enfermedad que tampoco acompañó certificado médico en ese sentido.

Para los efectos del art. 20 de la L.G.T., referente al desahucio e indemnización del retiro forzoso o voluntario se tiene que computar a partir de la fecha en que estos fueron contratados verbalmente o por escrito. Este extremo no demostró el actor, pero el a quo salió en su defensa y le ha favorecido demasiado.

El demandante manifiesto haber trabajado por el tiempo de 7 años, 3 meses y 20 días, de ninguna manera justifica este hecho y el a quo ha convalidado amparada en una simple declaración espontanea sin que exista prueba que justifique este extremo.

c) El art. 42 de la L.G.T., se refiere a que durante los días feriados no podrán efectuarse trabajos de ninguna clase aunque estos sean de enseñanza profesional o beneficencia, el demandante ha manifestado que ha trabajado los fines de semana y hasta los días feriados que tampoco ha demostrado, pero el a quo ha tomado en cuenta todos los puntos del demandante y no así del demandado.

El demandante manifiesta que ingresaba a trabajar a hrs. 17:00 p.m., hasta las 06:00 a.m., del día siguiente y de fs. 3 vta., dice que el entraba al trabajo a horas 20:00 p.m., hasta las horas 06:00 a.m., de día siguiente para que vea la contradicción, pero el a quo no tomó en cuenta para nada.

d) Otra observación, en el momento de interrogar a sus testigos, el a quo se atoraba constantemente tratando de enfriar y desvirtuar el pensamiento de ese momento de sus testigos de descargo que dichas atestaciones su autoridad tampoco se pronunció al respecto.

Solicita que el tribunal de alzada pueda emitir criterio sobre todo lo obrado en el expediente.

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

1.- Si bien este punto apelado es deficiente en su redacción y no señala específicamente el agravio sufrido, sin embargo a fin de dar solución al conflicto se resuelve de la siguiente manera:

Respecto a la mención que realiza sobre el incremento salarial de la gestión 2012, cabe señalar que, si bien el actor no reclamó el pago del mencionado derecho laboral en su memorial de demanda, por disposición del art. 64 del Cód. Proc. Trab., el juez de primera

instancia, tiene la potestad para condenar por pretensiones distintas a las pedidas por la parte actora, facultad que también está prevista para condenar al pago cuando se trata de otros derechos laborales, porque no se debe olvidar que en materia social se tienen normas específicas y principios reguladores y protectivos, cuyo trámite y procedimiento a seguir tiene particularidades propias que la distinguen de otra rama del derecho.

En lo que respecta al aguinaldo, al no haberse desvirtuado con prueba suficiente y pertinente que realizó el pago por este concepto, el apelante incumplió lo dispuesto por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., en relación al principio de inversión de la prueba, que le corresponde a la parte empleadora, razón por la cual es correcta la decisión asumida por el a quo al disponer el pago del reintegro del aguinaldo.

2.- En materia laboral siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo a la prueba documental, el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme a lo previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., es obligación del demandado aportar pruebas que con verosimilitud desvirtúen los términos del demandante, advirtiéndose en el caso, que no acompañó prueba que demuestre que despidió al actor por los constantes abandonos que este habría realizado, ni el tiempo de prestación de servicios, ya que de la revisión de las declaraciones testificales de descargo cursantes de fs. 40-41, las mismas en vez de aportar certezas denotaron contradicciones ya que el testigo de nombre Florencio Apaza Choque señala haciendo referencia al actor que su nombre sería Pedro, razón por la cual estas declaraciones no tienen la fe probatoria que establece el art. 169 del Cód. Proc. Trab.

En tal razón, aplicando la disposición contenida en el art. 182-c)-d) del Cód. Proc. Trab., se establece que el despido del actor fue sin causa justificada y como tal intempestivo. Tampoco el demandado desvirtuó el tiempo de trabajo, por lo que es correcta la determinación del a quo por el tiempo de 7 años, 3 meses y 20 días.

Con relación a la denuncia interpuesta ante la Dirección Departamental del Trabajo, en la que pone en conocimiento los supuestos abandonos, la negligencia en el trabajo, la poca dedicación y nada de empeño, que habría ocasionando perjuicios, invocando el art. 16-a), e) de la L.G.T., al respecto, la sola denuncia no hace mérito de la existencia de dichas situaciones, correspondía acreditar mediante prueba fehaciente e idónea, situación que no aconteció, ya que la simple denuncia no constituye prueba fehaciente que pueda demostrar que el actor cometió las irregularidades señaladas.

3.- En el presente proceso no se concedió pago por horas extras domingos ni feriados, siendo que este punto apelado no se relaciona con el contenido de la sentencia, por lo que dicho aspecto no tiene mérito alguno para ser resuelto.

4.- Con relación al punto apelado que señala que en el momento de interrogar a sus testigos, el a quo se atoraba constantemente tratando de enfriar y desvirtuar el pensamiento de ese momento de sus testigos de descargo que dichas atestaciones el a quo tampoco se ha pronunciado al respecto, dicha afirmación no constituye agravio, ya que los agravios tiene que ver con fundamentos jurídico laborales o situaciones fácticas de hecho de la misma naturaleza por consiguiente no existe mérito para que este tribunal se pronuncie, sin embargo se aclara con referencia a los testigos de descargo este tribunal hizo un análisis en el punto

uno. Constituyendo en consecuencia las observaciones al actuar de la autoridad jurisdiccional, en meros subjetivismos.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de éste Distrito Judicial, CONFIRMA la Sentencia apelada de 17 de septiembre de 2013. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Claros Sandoval.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad de fs. 96-97 interpuesto por Valentín Herrera Huarachi, propietario de la Panadería Villa Cosmos, contra el A.V. N° 35/2016 de 1 de noviembre, cursante de fs. 91 a 93, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro del proceso sobre beneficios sociales seguido por Hernán Tórrez Suri, contra el recurrente; el Auto de 22 de mayo de 2017 que concedió el recurso (fs. 100); el Auto de Admisión Nº 246-A de fs. 108, los antecedentes procesales y;

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia.-

Que tramitado el proceso laboral, el Juez Tercero de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cochabamba, emitió la Sentencia de 17 de septiembre de 2013 (fs. 59-63), declarando probada en parte la demanda y disponiendo el pago de Bs 54.214.23; por conceptos de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacaciones e incremento salarial, con más las actualizaciones y multa de ley a efectuarse en ejecución de fallos.

Auto de vista.-

En grado de apelación, promovido por el demandado, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, expidió el A.V. Nº 35/2016 de 1 de noviembre, cursante de fs. 91 a 93, confirmando la sentencia apelada.

II.- Fundamentos del recurso de casación:

Por memorial de fs. 96-97, Valentín Herrera Huarachi, propietario de la Panadería Villa Cosmos, interpone recurso de nulidad, alegando:

Señala que el tribunal de alzada incurrió en varias contradicciones en su redacción y en la aplicación de la norma, al concluir que sólo se habría hecho mención a los constantes abandonos injustificados de su fuente laboral del empleado Hernán Tórrez, sin tomar en cuenta la denuncia interpuesta por ante la Dirección Departamental del Trabajo sobre los constantes abandonos, la negligencia y el perjuicio ocasionado por el actor.

Tampoco se ha tomado en cuenta la declaración jurada notarial del Policía David Ignacio Apaza, quien afirma haber recibido dichas denuncias de parte del propietario de la panadería Villa Cosmos.

El juez a quo y el tribunal de alzada simple y llanamente hacen una exposición de lo acontecido y de lo cursante en obrados concretamente a la inspección judicial solicitada para verificar y constatar ocularmente el perjuicio del amasijo del pan que haciende a la suma de Bs.43.000, depositado en 47 saquillos.

El a quo no ha considerado que el actor no dio cumplimiento a los efectos del art. 20 de la L.G.T., referente al desahucio e indemnización del retiro forzoso.

Sobre el tiempo de trabajo de 7 años, 3 meses y 20 días el actor tampoco ha demostrado ni justificado este extremo; al contrario, el a quo ha convalidado amparado en una simple declaración espontanea de parte del actor.

El a quo no ha considerado que el actor no haya demostrado los efectos del art. 42 de la L.G.T., referente a los días feriados que según él había trabajado hasta los fines de semana incluidos los días feriados.

El actor ha ocasionado grandes pérdidas económicas en la panadería Villa Cosmos echando a perder todo un amasijo por su negligencia y descuido.

Sobre las inasistencias injustificadas a su fuente laboral por varias oportunidades sin decir nada a nadie también ha causado pérdidas económicas y las veces que venía se ponía a trabajar a desgano y hasta en estado etílico.

El actor manifestó que ingresaba a las 5 de la tarde hasta las 06:00 a.m. sin demostrar este extremo y, sin embargo, el a quo lo pasó por alto.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando que el superior en grado resuelva la controversia en mérito a los antecedentes que cursan.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Del contenido del recurso de casación, se advierte que el mismo no cumple a cabalidad con la técnica recursiva requerida por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., por cuanto omite acusar infracción legal, así como identificar cuál la norma que el tribunal de apelación hubiese vulnerado, cómo y de qué modo incurrió en tal violación; empero, la improcedencia o el hecho de declarar improcedente un recurso tiene íntima relación con el acceso a la justicia, por cuanto a esa emergencia el tribunal de casación excusa pronunciamiento en el fondo, sustrayéndose de emitir criterio sobre los derechos subjetivos controvertidos que indujo a las partes activar la jurisdicción; de ahí que, en tanto el recurso no entrañe una grosera infracción de las formas al grado tal que impida materialmente activar la competencia del tribunal, corresponde expedir pronunciamiento velando por que las partes obtengan una respuesta a sus pretensiones de fondo, criterio con el que fue admitido el recurso mediante A.S. Nº 246-A de 22 de junio de 2017.

Analizando el recurso desde ésta perspectiva y aun omitiendo considerar las deficiencias del mismo, se tiene que los argumentos que se postulan no resultan suficientes para dar cabida a la casación impetrada, por cuanto, como bien advierte el tribunal de apelación, el recurrente no produjo prueba suficiente que permita sustentar sus argumentos

referidos al tiempo de servicios y las causales de la desvinculación laboral., limitándose a señalar que fue el demandante quien no aportó pruebas que respalden sus pretensiones, sin considerar que, conforme a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., le corresponde al empleador desvirtuar los fundamentos de la acción, con base en pruebas que tengan el suficiente valor fundante, lo que no ha ocurrido en la especie.

En cuanto a la literal de fs. 17, según el cual, el recurrente, alega haber probado los constantes abandonos del trabajador, se advierte que la misma tiene data posterior a la desvinculación laboral, por lo que mal podría constituir antecedente válido para sustentar las causas de la desvinculación laboral alegadas por éste.

En cuanto a las horas extraordinarias y los domingo y feriados, lo alegado por el recurrente no guarda relación con lo decidido en las instancias, por cuanto, conforme bien advierte el tribunal de apelación, éstos conceptos no fueron concedidos en sentencia, por lo que mal podrían tenerse como agravios.

Con base en lo anterior, éste tribunal concluye que el tribunal de apelación obró en el marco de la corrección y con total sindéresis jurídica, por lo que, corresponde dar aplicación del art. 220-II) del Cód. Proc. Civ.; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el núm. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del núm.1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de nulidad de fs. 96-97 interpuesto por Valentín Herrera Huarachi, propietario de la Panadería Villa Cosmos, contra el A.V. N° 35/2016 de 1 de noviembre.

Con costas.

No se regula honorarios del abogado por no haber sido respondido el recurso.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

495

Juan Carlos Valencia Flores c/ Empresa "Ferretería G & G FABELEC"
Beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago beneficios sociales seguido por Juan Carlos Valencia Flores contra Empresa "Ferretería G & G FABELEC".

La demanda coactiva de fs. 51-52 vta., la Nota de Cargo de fs. 7, el memorial de interposición de exepciones de fs. 57-64, el auto de solvendo de fs. 54 y vta.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 51-52 vta., Wilmer Sanjinez Lineo en representación del Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, regional Cochabamba, esgrima que la Nota de Cargo Nº 015/2011 de 28 de abril de 2011, acredita que la empresa Manufacturas de Calzados Patricia Ltda. Cremer Shoes, adeuda Bs 862.101.64; por concepto de aportes devengados al seguro social de largo plazo del sistema de reparto patronales no cancelados de mayo a diciembre de 1994; enero a diciembre de 1995: de enero a diciembre de 1996; de enero a abril de 1997, importes que debidamente actualizada por la Unidad de Cobro de Adeudos y Fiscalización del Servicio Nacional de Reparto, con el cual fue notificado y no fue cancelado; por lo que de conformidad a lo previsto por los arts. 222,223 del Cód. S.S., 32 del D.L. Nº 10173 de 28 de marzo de 1972, D.S. Nº 27066 de 6 de junio de 2003, D.L. Nº 13214 de 24 de diciembre de 1975, arts. 609 y 610 de R.C.S.S., D.S. Nº 20945 de 26 de julio de 1985, D.S. Nº 23525 de 17 de junio y demás disposiciones conexas demanda a la Empresa Manofacturas de Calzados Patricia Ltda. Cremer Shoes, cancele la suma indicada precedentemente.

CONSIDERANDO: Dictado que fue el Auto de solvendo de 23 de mayo de 2011, efectuando el tramite procesal previsto por ley para la citación de la parte coactivada, Juan Carlos José Cremer Torrico en representación de la Empresa Manofacturas de Calzados Patricia Ltda. Cremer Shoes, interpone la excepción de prescripción de aportes devengados a la seguridad social a largo plazo del sistema de reparto, indicando que de lo reglado por el Cód. Civ., en sus arts. 1507, 1492-I, L.G.T., en su art. 120, el D.S. Nº 224 en su art. 163, habría prescrito el derecho de la institución de ejercer acción de cobro o de reclamar los adeudos de los aportes por la Empresa Manofacturas de Calzados Patricia Ltda. Cremer Shoes, toda vez que la institución coactivante aguardo hasta el mes de diciembre de 2008 para reclamar por los aportes no efectuados de las gestiones 1992 a 1997, entrando en franca contradicción toda vez que aduce que pudo ponerse en conocimiento de la Empresa Manofacturas de Calzados Patricia Ltda. Cremer Shoes, la nota de aviso de la deuda, por que el servicio de currier no logro dar con el domicilio de la empresa, y que pese a existir esa irregularidad la institución coadyuvante continua con las irregularidades procediendo a la publicación en el periódico el 8 y 9 de noviembre de 2009, es mas basándose en estas

irregularidades el Departamento de Asesoría Legal del SENASIR gira la nota de cargo para el cobro coactivo de una deuda que no se hizo conocer de manera oportuna y adecuada a la empresa ahora demandada, impetrando que se declare probada la excepción e improbada la demanda coactiva social.

CONSIDERANDO: Que mediante el acto de 22 de septiembre de 2011 (fs. 72), de conformidad al inc. d) del art. 32 de D.L. Nº 10173 de 28 de marzo de 1972, se abrió término de prueba de 10 días común y perentorio para que las partes presenten prueba y acrediten los extremos vertidos en la litis y los justificativos de ley, que entro en vigencia el 5 de diciembre de 2011 y concluyo el 15 de diciembre del año en curso.

CONSIDERANDO: Nuestro Ordenamiento Jurídico Laboral, considerando la especialidad de la materia, inherente a los procesos sumarísimos de naturaleza coactivo social, prevé en el art. 32 del D.L. Nº de 28 de marzo de 1972 lo siguiente: "Las recaudaciones por cotizaciones, aportes, recargos, multas, impuestos, tasas o cualquier otro recurso devengados a favor de las entidades gestoras de la seguridad social, continuaran bajo el procedimiento señalado por el Cód. S.S., de conformidad con los arts. 215 y 224 al 229, quedando el art. 223 del indicado código modificado en la siguiente manera "La caja, en base a la nota de cargo que gira, iniciara la acción coactiva ante el juez de trabajo por las cotizaciones, subsidios, recargos, multas, impuestos, tasa y otros recursos, siempre que ellos no fueran cubiertos en el término de 30 días de vencida la mensualidad correspondiente igualmente por las deudas, amortizaciones descuentos y créditos concedidos tanto sobre el capital, intereses y multas, como por la demora en el pago de lo adeudado o por infracción de las disposiciones legales o estatuitarias vigentes sobre seguridad social…….d) Para la resolución de las excepciones o reclamos que se plantearan se abrirá el termino de 10 días perentorios y todos los cargos, dentro del cual los interesados presentaran sus justificativos y el juez dictara de oficio auto motivado en el plazo máximo de 3 días, declarando probada o improbada la reclamación o modificando el monto de la nota de cargo.

CONSIDERANDO: Efectuada la compulsa de los antecedentes de la causa, valorada la prueba producida por las partes del proceso conforme a nuestro Ordenamiento Jurídico Legal en vigencia, considerando que el trámite de los juicios coactivos son eminentemente sumarísimos y conforme se tiene explanando en el anterior considerando su trámite se remite de manera exclusiva a las disposiciones legales establecidas por el D.L. Nº 10173 de 28 de marzo de 1972, en ese entendido se tiene lo siguiente; En principio es pertinente efectuar el anunciamiento de lo que se entiende por cada una de las excepciones interpuestas por parte coactivada, por consiguiente se tiene:

Prescripción: La prescripción obedece a consideraciones de interés publico ya que trata de un medio extintivo de las obligaciones, en ese entendido es menester hacer mención a lo previsto por el art. 465 del D.S. Nº 05315 de 30 de septiembre de 1959 (Reglamento Código de Seguridad Social) que prevé: "Las cotizaciones cuyo monto no fue determinado y notificado a las empresas respectivas de acuerdo a los arts. 462 y 163 en un lapso de 5 años a calcularse desde el fin de cada año civil al cual corresponden no podrán ser exigidas ni pagadas", "Las cotizaciones no pagadas, determinadas en base a planillas que entreguen al empleador y que no fueron notificadas por la caja igualmente prescriben en un lapso de 5 años, a calcularse desde fin de año civil al cual correspondan", "Las cotizaciones notificadas prescribirán en un lapso de 5 años a calcularse desde la fecha de su notificación", de lo

anotado se concluye que los periodos por los cuales se inicia la presente acción coactiva social (mayo a diciembre de 1992; enero a diciembre de 1993; de enero a diciembre de 1994; enero a diciembre de 1995: de enero a diciembre de 1996; de enero a abril de 1997) no se encuentran dentro del término de la prescripción prevista por las normas anotadas precedentemente, teniendo presente la fecha de notificación de la empresa con la nota de aviso (fs. 17), con la que el SENASIR se hace conocer del adeudo de los aportes al seguro social a la empresa coactivada, cuyo fin es el de cubrir la jubilación de los trabajadores, derecho irrenunciable del trabajador y obligación ineludible de la empresa, actuación concordante con la R.M. Nº 816 de 21 de junio de 1999 que su artículo único establece "instruir al viceministerio del Tesoro y Crédito Publico, para que la Dirección Unidad De Coordinación de Fiscalización e Ingresos de la Dirección General de Pensiones, determine el plazo de prescripción, para la recuperación de aportes devengados a favor del Sistema de Seguridad Social de largo plazo Sistema de Reparto, tomando en cuenta 15 años anteriores al 1 de mayo de 1997, fecha que establece el corte entre el anterior sistema y el nuevo a través de la iniciación de actividades de las administradoras de fondos de pensiones", determinación concordante con lo dispuesto en el art. 48-IV de la C.P.E., la cual señala "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles", por lo que la excepción interpuesta queda desvirtuada, por consiguiente al no haberse desvirtuado la acción legal interpuesta por el SENASIR, con medio probatorio alguna se resuelve:

POR TANTO: PROBADA la acción coactiva contenida en la demanda de fs. 51-52 e IMPROBADA la excepción de PRESCRIPCION, interpuestas por el representante legal de la Empresa Manofacturas de Calzados Patricia Ltda. Cremer Shoes, mediante memorial de 8 de septiembre de 2011, CONMINANDOSE en consecuencia a la Empresa Manofacturas de Calzados Patricia Ltda. Cremer Shoes, cancele a favor de la institución coactivante en tercero dia Bs 862.101.64; por concepto de aportes patronales no cancelados de: mayo a diciembre de 1992; enero a diciembre de 1993; de enero a diciembre de 1994; enero a diciembre de 1995: de enero a diciembre de 1996; de enero a abril de 1997.

Esta sentencia es dictada en Cochabamba, a 27 de enero de 2012.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 9 de septiembre de 2016

VISTOS: La apelación interpuesta contra el Auto de 25 de enero de 2012, pronunciada por la Jueza 1º de Partido de Trabajo y Seguridad Social, dentro el proceso Coactivo Social, seguido por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) contra la Empresa Manufacturas de Calzados Patricia Ltda. "Cremer Shoes". y,

CONSIDERANDO: Que la parte demandada apela arguyendo lo siguiente:

1.- La juzgadora estableció que de acuerdo al art. 465 del D.S. Nº 05315 de 30.09/1959, los periodos por los cuales se inició la acción coactiva social no se encuentran dentro del término de la prescripción, teniendo presente la fecha de notificación de la empresa con la nota de aviso de fs. 17, con la cual supuestamente les hubiese hecho conocer el de los aportes al seguro social. El auto apelado hace un superficial de los antecedentes y no consideró el art. 465 del D.S. Nº 5315 de 30 de septiembre de 1958 modificado por el art. 65 del D.L. Nº 13214 de 24 de diciembre de 1975 que disponía la imprescriptibilidad del cobro de cotizaciones patronales y laborales por la entidad gestora, al tratarse de contribuciones que generan prestaciones, disposición que también fue modificada por el art. 7 del D.L. Nº 18494 de 13 de julio de 1981 que establece que los aportes no pagados y/o no cobrados por periodos superiores a los 15 años prescriben y el término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor, disposición que se encuentra en vigencia y concuerda con el art. 4 del D.S. Nº 25809 de 08.06/2000, además es posterior ,a la R.M. Nº 816 de 21 de junio de 1999 y por mandato del art. 410-II de la C.P.E., tiene mayor jerarquía jurídica. Asimismo, en los fundamentos de la demanda, el administrador de la entidad coactivante señaló que el informe de fiscalización FSC/023/2008 jamás fue recepcionado por la empresa demandada, en razón que el servicio de courrier LHS informó que no pudo dar con el domicilio de la empresa, en consecuencia, no pueden alegar que se realizó un acto que sirva para constituir en mora al deudor e interrumpir el término de la prescripción previsto en los arts. 7 del D.L. Nº 18494 y 4 del D.S. Nº 25809, porque los aportes devengados a la seguridad social a largo plazo del SENASIR de mayo/1992 a abril/1997 prescribieron debido a que la entidad coactivante de mayo/1997 hasta la presentación de la demanda jamás ejerció acción de cobro en contra de la empresa demandada, es decir, el supuesto acto de constituir en mora a la empresa demandada no se efectuó.

La demanda tiene contradicciones e incongruencias, al señalar el administrador regional del SENASIR como única instancia de cobro en la vía administrativa 8 y 9 de noviembre de 2009 con la publicación en prensa escrita otorgándoles el plazo de 20 días a partir de dicha notificación, sin señalar la disposición legal en la cual se basaron para hacer conocer mediante periódico el estado de la fiscalización por aportes devengados al seguro social a largo plazo del SENASIR, empero, considera que lo hicieron en previsión del art. 44I del D.S. Nº 25809 intentando dar vida jurídica a los aportes devengados de mayo/1992 a abril/1997 que se encuentran prescritos. La juzgadora tampoco considero su memorial de oponer excepciones, cuando manifestó que el administrador regional de la entidad coactivante no señaló la forma que puso a su conocimiento el Informe SENASIR-COBR-052/2011 de 28 de abril de 2011, al igual que con la nota de cargo Nº 015/2011 de 28 de abril de 2011, quedando demostrada la excepción de prescripción de los aportes devengados de mayo/1992 a abril/1997. Asimismo, solicitó al a quo que considere el art. 2-IV del D.S. Nº 25809 de 8 de junio de 2000 que dispone que solo las notas de cargo dentro del proceso coactivo social o la vía judicial pertinente son susceptibles de re liquidación, pero no los informes al no estar prevista cayendo en la nulidad de actos previstos por el art. 122 de la C.P.E., demostrando el carácter extorsivo de la demanda.

Finalmente, no existe disposición alguna en nuestra economía jurídica que disponga la retroactividad de las disposiciones legales de la seguridad social a largo plazo, y el art. 123 de la C.P.E., establece que la ley dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia laboral cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y

trabajadores, aspecto distinto a la seguridad social, tampoco puede ampararse en el art. 117 de la L. Nº 065 DE 10.12/2010 referentes a la imprescriptibilidad del cobro de contribuciones y aportes nacionales solidarios porque solo rige para lo venidero y el a quo le dio carácter de retroactividad y consecuentemente imprescriptibilidad a los aportes devengados a la seguridad a largo plazo del SENASIR.

2.- Habiendo concluido el plazo de prueba el 18 de diciembre de 2011, el juzgador debió emitir el auto motivado en tres días conforme dispone el art. 32-d) del D.L. Nº 10173 de 28 de marzo de 1972, sin embargo, la Secretaria Abogada paso a despacho el 23 de enero de 2012 y se pronuncio el Auto definitivo el 25 de enero de 2012, se evidencia que fue pronunciado fuera del plazo previsto por la citada disposición, ameritando la nulidad de obrados por perdida de competencia.

Por lo expuesto, solicita al tribunal de alzada revoque el Auto Definitivo de 25 de enero de 2012, declarando la prescripción de los aportes devengados de mayo/1992 a abril/1997.

CONSIDERANDO: Que revisados los antecedentes, en el marco de aplicación del art. 236 del CPC, se establece:

1.- La C.P.E., en su art. 48-IV, establece: “Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles” y el art. 123, dispone: la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución”.

El art. 4 del D.S. Nº 25809 del 8 de junio de 2000, determinó: "Los aportes no pagados y/o no cobrados por periodos superiores a los 15 años prescriben, determinando como fecha límite de aportes al 30 de abril de 1997 (fecha de corte del Sistema Residual de Reparto de la Seguridad Social a Largo Plazo). El término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor”; derogando mediante su art. 6 toda disposición contraria.

Según el tratadista capitán la prescripción opera como excepción cuando el deudor lo opone a la acción del acreedor que se ha descuidado ejercerla dentro del plazo determinado por la ley. Para Messineo la prescripción es el modo con el cual, mediante el transcurso del tiempo, se extingue un derecho por efecto de la falta de su ejercicio, siendo presupuesto de ella la inactividad del titular del derecho, durante el tiempo que está fijado por la ley. A través de la prescripción se extingue el derecho a ejercitar la acción legal para exigir el cumplimiento de la obligación.

El propósito de este instituto reposa en la exigencia del orden y la paz social y se atribuye a la prescripción una presunción de pago, por la cual se supone pagado el acreedor que durante cierto lapso no dirige reclamación a su deudor (Mazeaud).

De la revisión de los antecedentes, se evidencia que el SENASIR con carta de 2 de octubre de 2008 dirigida a la empresa demandada comunicó la deuda por aportes devengados al seguro social a largo plazo, procediendo a su notificación a través del Courrier

LHS el 10 de octubre de 2008 que correctamente se apersono al domicilio señalado en la carta prenombrada, Av. Pando Nº 1325 indicando que no encontró la empresa demandada en el domicilio señalado. Al respecto, el art. 4 del D.S. Nº 25809 y la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia sostienen que prescripción se interrumpe por cualquier carta, nota, liquidaciones o acto que sirva para constituir en mora al deudor, no habiendo observado ni objetado la parte demandada el domicilio de la empresa demandada (Av. Pando Nº 1325), se evidencia que se interrumpió el plazo para la prescripción el 10 de octubre de 2008. En tal razón, se establece que los aportes no cobrados de mayo/1992 a septiembre/1993 prescribieron al haber transcurrido los 15 años establecidos en el art. 4 del D.S. Nº 25809 de 8 de junio de 2000 que se encontraba vigente hasta la aplicación de la Constitución Política del Estado, es decir, por la desidia del SENASIR se provocó la prescripción al no haberse adjuntado a los antecedentes ninguna actuación administrativa que tenga por objeto el exigir el cumplimiento de los aportes no pagados. Sin embargo, los aportes de octubre/1993 a enero/1994 no prescribieron en virtud a la carta de 2 de octubre de 2008 y los aportes de febrero /1994 a abril/1994 en virtud a la puesta en vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, 'debiendo por lo tanto darse cumplimiento a lo dispuesto en el art. 48-IV de la C.P.E., no implicando la vulneración alguna de lo establecido por el art. 123, todo vez que no opera la retroactividad de la ley.

Consecuentemente, de lo analizado se establece que los aportes no cobrados antes de octubre/1993 se encuentran prescritos Independientemente de la fecha de corte del Sistema Residual de Reparto de la Seguridad Social a largo plazo que constituye solo un hito a partir del cual se extinguió el derecho a recibir los aportes de la Seguridad Social correspondiente a dicho sistema residual, pues a partir del 1 de mayo de 1997, se empezó a cancelar las obligaciones y derechos emergentes de las aportaciones al Sistema de Seguridad Social a plazo, es decir a las AFP's, en cumplimiento de la L. Nº 1732 "Ley de Pensiones". (V. AA.SS. Nos. 187 de 15 de junio de 2010, 21/2015 de 2 de febrero de 2015, 02/2015 de 7 enero de 2015 y otros).

2.- Si bien, el art. 32-d) del D.L. Nº 10173 de 28 de marzo de 1972 dispone que el auto motivado debe emitirse en 3 días de concluido el plazo de prueba, dicho computo corre a partir de la nota de secretaria en la que conste que el expediente paso a despacho para dictarla. En el caso, consta que el expediente pasó a despacho el 23 de enero de 2012, por lo cual, al haber pronunciado el auto definitivo el 25 de enero de 2012, se evidencia que la juzgadora lo hizo dentro el término establecido por ley. (V. fs. 92 vta., y 93).

A mérito de lo expuesto en el Punto 1), corresponde revocar en parte el auto apelado.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, REVOCA en parte el Auto apelado, estableciendo que se operó la prescripción para el régimen básico y complementario del periodo mayo/1992 a septiembre/1993 y no así, los periodos correspondientes de octubre/1993 a abril/1997.

Vocal relator: Dr. Juan Carlos Orozco Alfaro.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Juan Carlos Orozco Alfaro.-Oscar Freire Arze.

Ante mí: Abg. Elemanca Villarroel.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, fs. 169 a 175, interpuesto por el Servicio Nacional del Sistema de Reparto “SENASIR”, a través de su apoderada Claudia Maldonado Encinas, contra el A.V.N° 222/16 de 9 de septiembre de 2016, de fs. 118 a 120, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro del proceso coactivo social, por cobro de aportes devengados a la seguridad social, seguido por el SENASIR, contra la Empresa Manufacturera Calzados Patricia Ltda. “Cremer Shoes”, el Auto de 17 de mayo de 2017, fs. 179, que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO: I:

Antecedentes del proceso.

Auto interlocutorio definitivo.

Tramitado el proceso coactivo social, por cobro de aportes devengados a la seguridad social, la Juez 1º de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió la resolución de 25 de enero de 2012, cursante de fs. 93 a 96 vta., declarando improbada la excepción de prescripción, conminando a la Empresa Manufacturera Calzados Patricia Ltda. “Cremer Shoes”, cancele a favor de la institución coactivante en tercero día, Bs 862.101.64.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación por Empresa Manufacturera Calzados Patricia Ltda. “Cremer Shoes”, mediante A.V. N° 222/2016 de 9 de septiembre de 2016, la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; fs. 118 a 120 vta., revocó en parte la resolución apelada, estableciendo la prescripción para el régimen básico y complementario del periodo mayo de 1992, a septiembre de 1993, y no así, los periodos correspondientes de octubre 1983-abril 1997.

Motivos del recurso de casación.

Dicha Resolución motivó el recurso de casación de fs. 169 a 175 vta., interpuesto por Servicio Nacional del Sistema de Reparto, a través de su apoderada Claudia Maldonado Encinas, argumentando:

Acusa mala interpretación y errónea aplicación del art. 55 de la L. Nº 1732 de 29 de noviembre de 1996, que dispuso la liquidación de los ex Entes Gestores que administraban la Seguridad Social en su Régimen de Largo Plazo, y el art. 57 de la misma ley disponía que la Unidad de Recaudaciones (actual SENASIR) tendrá las facultades legales necesarias y suficientes para el cobro de adeudos por la vía coactiva social de las cotizaciones efectuadas al Sistema de Reparto que incluyen al periodo de transición de noviembre/1996-abril/1997 (fecha de corte Sistema de Reparto).

Argumenta, haberse violado la seguridad jurídica al efectuar el auto de vista una incorrecta interpretación del art. 4 del D.S. Nº 25809 y el inicio de computo de la prescripción, toda vez que la interpretación realizado es aplicable en materia civil y no así en materia de seguridad social, aplicando los arts. 1492 y 1503 del Cód. Civ., perjudicando de sobremanera a los intereses del Estado Plurinacional y sobre todo al reconocimiento de los aportes

realizados por los trabajadores. Señala la prescripción en el Seguro Social de Largo Plazo del Sistema de Reparto, mediante D.S. Nº 25714 de 23 de marzo de 2000, que en su art. 4 deroga el art. 7 del D.L. Nº 18494 de 13/07/1981 referente a la prescripción y se dicta el D.S. Nº 25809 de 8 de junio de 2000, que en su art. 4 señala: "Los aportes no pagados y/o no cobrados, por periodos superiores a los 15 años prescriben, determinando como fecha límite de aportes el 30 de abril de 1997. El término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor", disposición, vigente aun, determinando el 30 de abril de 1997 como fecha de corte. Señalando que se entiende que el cobro de aportes devengados abarca un periodo de tiempo de 15 años, que comprende, desde mayo /1982 a abril/1997, y que el cobro por periodos superiores a los 15 años se encuentran prescritos, realizándose el computo de los 15 años retroactivamente tomando en cuenta la fecha de Corte del Sistema de Reparto del 30 de abril de 1997, por la L. Nº 1732.

Argumenta que a partir del 7 de febrero de 2009, fecha de la promulgación de la nueva C.P.E., el art. 48-IV señala que los aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son irrenunciables e imprescriptibles, advirtiendo un nuevo corte constitucional para la prescripción. Acusa, violación del carácter obligatorio de las disposiciones sociales, haciendo cita y transcribiendo parte del A.S. Nº 442 de 26 de noviembre de 2014, decisión de la cual el auto de vista impugnado se apartó, amparándose en otras decisiones que no tienen calidad de cosa juzgada, hace referencia a la S.C. Plurinacional Nº 1425/2015-52 de 23 de diciembre de 2015 que confirma la Resolución Nº 037/15 de 30 de julio de 2015, y considerando los principios protectores que rigen el derecho fundamental a la seguridad social, establecen por mandato constitucional que los aportes devengados son imprescriptibles debido a que no se consideró por una parte la fase de transición que sufrió el Sistema de Reparto como efecto de la L. Nº 1732, que determino como fecha límite de aportes efectuados a este sistema susceptibles de recuperación al 30 de abril de 1997 a partir del cual corre el computo de quince años para que opere la prescripción.

Señala que la finalidad de la recuperación de aportes devengados al Sistema de Reparto del Seguro Social de Largo Plazo se encuentra establecido en el D.S. Nº 25177 de 28 de septiembre de 1998 en su art. 1 establece que, la recuperación de aportes devengados al Sistema de Reparto, tienen por finalidad de que los trabajadores asegurados con rentas en curso de adquisición no se vean perjudicados en su justo derecho a las prestaciones que por derecho les corresponde, por lo que la recuperación de aportes devengados al Seguro Social de largo plazo incide tanto en las rentas en curso de pago y en curso de Adquisición del Sistema de Reparto, como también en el reconocimiento de Compensación de Cotizaciones establecido actualmente en el art. 24 la L. Nº 065.

Petitorio.

Concluye solicitando: "…que deliberando en el fondo case en parte el A.V. N° 222/2016 de 9 de septiembre de 2016, con referencia a la prescripción del régimen básico y complementario de los periodos de mayo/1992 a septiembre de/1993, y en consecuencia confirme en su totalidad el Auto de 25 de enero de 2012"

Respuesta al recurso de casación.

Mediante decreto de 26 de abril de 2017, de fs. 177, se corre traslado del Recurso de Casación interpuesto por el SENASIR a través de su apoderada Claudia Maldonado Encinas, contra el A.V. N° 222/2016, mismo que es notificado a Juan Carlos José Cremer, en

representación de Empresa Manufacturera Calzados Patricia Ltda. “Cremer Shoes”, el 2 de mayo de 2017, sin que formule respuesta en el plazo previsto por ley.

Admisión.

Mediante Auto de 17 de mayo de 2017 de fs. 179, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba resolvió conceder el recurso de casación de fs. 169 a 175 vta., interpuesto por el SENASIR.

CONSIDERANDO: II.

Fundamentos jurídicos del fallo.

Cuestión previa.

La motivación de las resoluciones judiciales, constituye un deber jurídico que se enmarca dentro del debido proceso, por el que el juez o tribunal que conoce una causa, debe exponer los hechos, efectuar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan su fallo. Sobre este deber el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la S.C. Plurinacional Nº 0092/2012 de 19 de abril estableció que: "La motivación de las resoluciones es un requisito elemental del derecho al debido proceso, conforme se encuentra establecido en la S.C. Nº 1057/2011-R de 1 de julio, refiere que:...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales, deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores.(...)".

Asimismo, debe tenerse presente que, el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. (2013), aplicable al caso por permisión de las normas remisivas previstas en los arts. 630 y 633 del R. Cód.S.S., y Disposición Transitoria Sexta del indicado Código Procesal Civil (2013), determina que: ”El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de la apelación y fundamentación.”; esta previsión establece que, el tribunal de alzada que se constituye en la instancia de segundo grado, al resolver el recurso de apelación debe cumplir con los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, ciñéndose a lo objetado en el recurso de apelación, no pudiendo en el auto de vista disponer cuestiones que no fueron alegadas, ni omitir el análisis y resolución de ningún agravio, pudiendo apreciar y considerar el conjunto de la prueba acumulada al proceso, debiendo enmarcar su decisión a las formas previstas por el art. 218-II del Código adjetivo citado.

Del análisis, revisión y evaluación del auto de vista recurrido, la sentencia y los datos del proceso en su conjunto, se establece que, por mandato del art. 48-IV de la C.P.E.; Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles; asimismo, el art. 45 en sus parág.I y II, respecto al derecho de cobro de los beneficiarios del sistema de seguridad social dispone: “I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social. II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.”; sin embargo, debe tenerse en cuenta que estas disposiciones deben sujetarse a la irretroactividad delimitada por la misma Constitución Política del Estado, en el entendido de que dicha imprescriptibilidad opera a

partir de su vigencia (9 de febrero de 2009), puesto que su aplicación no tiene carácter retroactivo.

Con el objetivo de dar seguridad jurídica, el art. 123 de la Constitución boliviana, establece que, la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución.

El fundamento jurídico del Principio de Irretroactividad, es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, la sociedad tiene confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebra sus transacciones y cumple sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas; consiguientemente la naturaleza jurídica del principio de irretroactividad es la premisa según la cual, se prohíbe con base en la preservación del orden público y con la finalidad de plasmar la seguridad y estabilidad jurídica, que una ley tenga efectos con anterioridad a su vigencia, salvo circunstancias especiales que favorezcan, tanto al destinatario de la norma como a la consecución del bien común, de manera concurrente.

Del caso concreto.

Conocidos los fundamentos del recurso de casación en el fondo, del análisis se desprende que, la entidad recurrente cuestiona parte del Auto de Vista emitido por el Tribunal Ad quem, solicitando se case el mismo, al haberse declarado prescrito el cobro de aportes devengados del periodo mayo 1992 a septiembre de 1993, y no prescritos los periodos octubre 1993 - abril 1997, apartándose de la decisión que emitió la Juez 1º de del Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba que declaró improbada la excepción de prescripción de la totalidad de los periodos, opuesto por Empresa Manufacturera Calzados Patricia Ltda., “Cremer Shoes”, argumentando que de acuerdo a la nueva Carta Fundamental, los aportes para las prestaciones del Seguro Social Obligatorio son imprescriptibles.

Ahora bien, ante las referencias históricas que plantea el recurso de casación, desarrollando normativa que no fue parte del debate en instancias de grado, resulta preciso puntualizar que, en relación a la figura de la prescripción, el art. 465 del R. Cód. S.S.; estableció que: “Las cotizaciones cuyo monto no fue determinado y notificado a las empresas respectivas, de acuerdo a los arts. 462 y 463, en un lapso de 5 años a calcularse desde el fin de cada año civil al cual corresponden, no podrán ser exigidas ni pagadas. Las cotizaciones no pagadas, determinadas en base a planillas que entregue el empleador y que no fueren notificadas por la Caja igualmente prescribirán en un lapso de cinco años, a calcularse desde fin del año civil al cual correspondan. Las cotizaciones notificadas prescribirán en un lapso de cinco años a calcularse desde la fecha de notificación.”

Posteriormente, el D.L. Nº 13214 de 24 de diciembre de 1975, estableció en su art. 65 que el cobro de las cotizaciones patronales y laborales es imprescriptible, por tratarse de contribuciones que, en contrapartida, generan prestaciones; determinando además, conforme a su art. 90, la derogatoria de las disposiciones contrarias a dicho decreto de ley, quedando subsistentes las normas del Código de Seguridad Social, su Reglamento, los D.L. Nos. 10173 de 28 de marzo de 1972 y 10776 de 23 de marzo de 1973, en las partes que no se le opongan.

Años más tarde, el D.L. Nº 18494 de 13 de julio de 1981, en su art. 7 derogó el art. 65 del DL Nº 13214, estableciendo como plazo para la prescripción 15 años; sin embargo, este artículo fue posteriormente derogado por el art. 4 del D.S. Nº 25714 de 23 de marzo de 2000; estableciendo en su art. 3, la prescripción en 5 años ampliables a 7 para el seguro a corto plazo.

El 8 de junio de 2000, el D.S. Nº 25809 aclaró el tratamiento legal de las cotizaciones a seguridad social a largo plazo, estableciendo en su art. 4 que; los aportes no pagados y/o no cobrados, por periodos superiores a los 15 años prescriben, determinando como fecha límite de aportes el 30 de abril de 1997 (fecha de corte del Sistema Residual de Reparto de la Seguridad Social de largo plazo). Asimismo, el término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor; derogando señalada norma, mediante su art. 6 toda disposición contraria.

Es importante también aclarar que si bien, luego de la promulgación de las L. Nos. 1544 de 21 de marzo de 1994, de “Capitalización” y 1732 de 29 de noviembre de 1996, de “Pensiones”, que dispusieron, la Fecha de Corte del Sistema de Reparto, el 31 de abril de 1997, mediante el D.S. Nº 24586 de 29 de abril de 1997; y la liquidación de los ex entes gestores que administraban la seguridad social en el régimen de largo plazo, se dispuso que las empresas y entidades públicas y privadas deudoras, liquidaran, previa declaración jurada sus adeudos; concediéndoles un plazo de 10 años a partir de enero de 1997, para cancelar las mismas, quedando sujetas al cobro coactivo en caso de no hacerlo; evidenciándose como consecuencia, que las citadas normas, no modificaron de manera alguna el régimen de la prescripción de los aportes devengados, instituido en el art. 4 del D.S. Nº 25809, norma que aclara, la prescripción de los aportes no pagados y/o no cobrados por periodos superiores a los quince años prescriben y esta prescripción solo se interrumpe por una acción judicial o por cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor, no siendo necesario aplicar las previsiones del Código Civil, en consideración a que estas disposiciones son expresas en materia social; evidenciándose asimismo que las mencionadas disposiciones solo aclararon las fechas de corte y la liquidación de dichos entes gestores, mas no así, el tratamiento del plazo y cómputo de la prescripción.

Asimismo, no resulta evidente que bajo el argumento de “desconocimiento de la historia de la seguridad social” como lo refiere la entidad demandante, deba entenderse que la fecha de corte prevista por el señalado art. 4 del D.S. Nº 25809, sea tomado “ipso facto”, como fecha para inicio del cómputo de la prescripción; toda vez que la señalada norma solo estableció el tratamiento legal y el plazo de la prescripción, de los aportes no pagados y/o no cobrados, por periodos superiores a los quince años, determinando su prescripción, estableciendo una fecha límite de aportes, que también es prevista como fecha de corte del Sistema Residual de Reparto de la Seguridad Social de largo plazo, no advirtiéndose asimismo, que el auto de vista impugnado, haya aplicado en su fundamentación de fondo, los arts. 1492 y 1503 del Cód. Civ., ni articulado alguno de ese compilado legal, aspecto que inhibe a este tribunal emitir criterio alguno respecto a esta acusación.

Por otra parte, es evidente que el recurso planteado hace referencia de aplicación de la retroactividad prevista por el art. 65 del D.L. Nº 13214, normativa derogada por el art. 7 del D.L. Nº 18494 de 3 de julio 1981, efectuando un recuento de la normativa que a criterio de la entidad demandante es la historia de la Seguridad Social, criterio bajo el cual acusa una arbitraria, ilógica y absurda concordancia con la fundamentación acogida por el auto de vista

impugnado, evidenciándose sin embargo, que señalada decisión sustentó adecuadamente su fundamento, en la aplicación del art. 4 del D.S. Nº 25809 y en cumplimiento expreso de los arts. 48 .IV y la retroactividad prevista por el 123 de la C.P.E., y en mérito a la facultad contenida en el art. 236 del Cód. Proc. Civ. (1975) (265-I del Cód. Proc. Civ. (2003)), referido a la pertinencia de la resolución de vista, cumpliendo los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad y ciñendo su fallo a los puntos objetados en el recurso de apelación, no habiendo dispuesto cuestiones que no hubiesen sido alegadas, sin omitir agravio alguno, habiendo apreciado y considerado el conjunto de la prueba acumulada al proceso según criterio propio, pero de manera alguna evidencia, la errónea aplicación de la ley denunciada, que pueda determinar la casación del Auto de Vista impugnado, debiendo desestimarse esta pretensión por infundada.

Por lo expuesto precedentemente, se concluye que el tribunal de alzada aplicó e interpretó correctamente la normativa vigente a momento de emitir la resolución recurrida, correspondiendo resolver el recurso deducido por el SENASIR de fs.169 a 175 vta., en la forma dispuesta por el art. 220-II del Cód. Proc. Ci., concordante con los arts. 271.2) y 273 del CPC, (1975), aplicable por la norma permisiva contenida en los arts. 633 del Reglamento al Código de Seguridad Social y 15 del MPRCPA aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087 de 21 de julio de 1997.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.1 de la C.P.E., y el art. 42-I-1 de la L.O.J,. declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 169 a 175 vta., interpuesto por Servicio Nacional del Sistema de Reparto SENASIR, a través de su apoderada Claudia Maldonado Encinas, contra el A.V. N° 222/2016 de 9 de septiembre de 2016, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

496

Tornas Quispe Quispe c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Beneficios sociales
Distrito: Cobija

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago beneficios sociales seguido por Tornas Quispe Quispe contra Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Tornas Quispe Quispe acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 7, en fs. 9 inicia demanda laboral manifestando que desde febrero de 2012 hasta agosto de 2015 habría trabajado en el Municipio de Cobija con un salario mensual de Bs 2.200.-, asimismo sostiene que trabajó exactamente por 3 años y 8 meses tiempo en el cual no gozó de su vacación tampoco le pagaron su subsidio de frontera pese haber trabajo dentro los alcances del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, también expresa que pese haber estado protegido por la L. Nº 321 procedieron despedirle sin motivo ni preaviso alguno en forma intempestiva y teniendo en cuenta que los derechos sociales son irrenunciables, se ve obligada a iniciar la presente demanda laboral, -expresa-. Con estos antecedentes al amparo de los arts. 484-III y IV de la C.P.E., L. Nº 321, 4 y 13 de la L.G.T., y 117 del Cód. Proc. Trab.; D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009; D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura demanda laboral contra la Alcaldía de Cobija representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 10 vta., se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el mismo conforme se tiene en fs. 13, acompañando poder que corre de fs. 15 a 17, y prueba documental que corre de fs. 26 a 31, en fs. 32 los Abogados José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira I. Flores Choque, previo apersonamiento en representación del Alcalde de Cobija responden el petitorio manifestando en lo principal que no es evidente que demandante trabajó desde 2012 a 2015, lo cierto es que trabajó como personal eventual en algunas gestiones y con contrato a plazo fijo sin tener derecho a ningún beneficio social por haber firmado los contratos que no estuvieron dentro los alcances de la Ley Geraldo del Trabajo, asimismo sostienen que el demandante fue un funcionario público eventual y solo estuvo sujeta a su contrato como establece la L. Nº 2027 Estatuto del Funcionario Público y en su art. 6 señala "o están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las normas básicas del Sistema Administrativo de Bienes y Servicios.", por lo tanto no le corresponde el pago de desahucio ni

la indemnización tampoco vacación y respecto al subsidio de frontera sostienen que tome en cuenta la prescripción, -manifiestan-, por lo expuesto dan por respondido el reclamo pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada la demanda y probada la excepción planteada.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado en todas sus partes el petitorio por resolución de fs. 34, en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación jurídico-procesal, sometiéndose a prueba la causa con el término común y perentorio para ambas partes de 10 días, consecuentemente se fijan lo puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio se produjo prueba de cargo: literal que corre de fs. 37 a 45, testifical cuyas declaraciones corren en 48 y vta., del cuaderno procesal, prueba de descargo no se produjo.

Que es importante referirse a cada una de las pretensiones que reclama la demandante y determinar lo que corresponda con previo análisis de la prueba aportada a la causa con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.: Indemnización y desahucio, respecto a los trabajadores asalariados de la Alcaldía de Cobija, la L. Nº 321 de 20 de diciembre de 2012 en su art. 1-I señala "Se reincorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los gobiernos autónomos municipales de capitales de departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo. En su numeral lila misma norma establece "Se exceptúan a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los gobiernos autónomos municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretario General y Ejecutivos, Jefatura, Asesor y Profesional. Por su parte siempre sobre el terna, el D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 dice "El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber trabado más de noventa días contúnios, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido.", y en su art. 3 de la misma regla reza "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral.", como se tiene en las normas las mismas son claras en sus sentimiento, o sea, los trabajadores asalariados permanentes de los gobiernos autónomos municipales de las capitales y del Alto a partir del 18 diciembre de 2012 han sido reincorporados a la Ley General del Trabajo y demás normas sociales, por lo tanto están protegidos por estas disposiciones, en el caso que nos toca resolver, de la prueba documental que corre de fs. 2 a 7 y de 26 a 31 del cuaderno procesal consistente en las boletas de pago de sueldo y los contratos, las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que el actor trabajó bajo dependencia del Municipio de Cobija, desde enero de 2009 (fs. 7) hasta agosto de 2015 (fs. 26), si bien el 2015 firma contratos denominados contratos administrativos de personal eventual, pero dicho acuerdo es firmado en vigencia de la L. Nº 321 o sea cuando el demandante estuvo protegido por la Ley General del Trabajo y otras normas sociales, lo que quiere decir que dichos acuerdos han sido con la

finalidad de burlar el pago de sus beneficios y sus derechos sociales, pero si analizamos dichos contratos, en los mismos se puede identificar todas las características de la relación laboral establecida por el art. 2 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, por consiguiente los acuerdos firmado por el demandante se considera laborales a plazo fijo, y al haber trabajado dentro los alcances del D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009, está en su derecho a reclamar se le pague su indemnización. Respecto al desahucio en el contrato ya citado, se tiene en su cláusula quinta la fecha de conclusión, mismo que es el 31 de agosto de 2015, quiere decir que la terminación de la relación laboral ha sido por conclusión de contrato, por lo tanto el actor no fue retirado de su fuente laboral en forma intempestiva, extremo que la norma exige para que el trabajador pueda tener derecho al desahucio, en consecuencia, no se puede aprobar el desahucio que demanda el peticionista. Vacación, "El art. 33 del D.R.L.G.T., dice "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono", por su parte el D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único expresa "Después del primer ario de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan, al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo ario de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécima, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo", corno sé tiene previsto en las reglas, el trabajador tiene derecho a ser compensado en dinero por el derecho al descanso, cuando concluye la relación laboral con el patrón ya sea voluntariamente o forzosamente al cumplir una nueva gestión de trabajo; en la presente demanda laboral conforme consta en la prueba documental de cargo, el demandante ha sido despedido al cumplir una nueva gestión de trabajo, y al haber prestado sus servicios dentro los alcances de la norma de referencia, es viable aprobar el reclamo por duodécimas correspondiente a la última gestión no cumplida. Subs dio de frontera, el D. S. Nº 21137 de 30 de noviembre 1985 en su art. 2 dice "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiaran con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores públicos cuy lugar de trabajo se encuentra dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición n regirá también parta las privadas", como se tiene en el sentir del decreto supremo el mismo es claro respecto al derecho que reclama el actor, puesto que el único requisito para que el trabajador y el funcionario tanto de la del sector público como privado es que trabaje dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar cual fuere la modalidad de contrato, en el caso que nos toca resolver el demandante prestó sus servicios en el municipio de Cobija ciudad fronteriza, por consiguiente junto a su sueldo se e debería haber pagado lo que demanda y conforme se tiene en la prueba documental que corre de fs. 2-3 consistente en las boletas de pago de 2014 y 2015, si bien está contemplado el subsidio de frontera expresamente, pero se lo hace contradiciendo el contrato puesto que en su cláusula sexta dice "Se le reconoce al contratado una remuneración de Bs 2.100.-, sin mencionar el subsidio de frontera, lo quiere decir que la boletas de pago se hizo contraviniendo el acuerdo, y por su naturaleza todo acuerdo firmado por mandato del art. 6 de la L.G.T., es ley entre partes, en consecuencia al no haber estado consignado independientemente al salario fijado en el contrato, se llega al convencimiento que el derecho que se reclama no se le canceló en ninguna de las gestiones que trabajó el actor, en consecuencia al haber trabajado amparado por la norma y al no haber ofrecido certeza alguna la parte contraria que desvirtúe el reclamo lo que corresponde es aprobar el mismo. Prescripción, corno se tiene en las pretensiones del demandante los mismos están

relacionados a partir dela vigencia de la L. Nº 321 de diciembre de 2012 y nuestra Carta Magna en febrero de 2009 ha declarado de imprescriptible los derechos laborales y beneficios sociales, por consiguiente lo plantado no está acorde a la norma, en consecuencia no puede ser viable lo planteado por la parte contraria.

Esa bueno establecer lo que manda nuestra Carta Fundamental en su art. 48-II "las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación yd e inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador", y en su núm. III expresa "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos", y sobre el mismo tema el art. 66 del Cód. Proc. Trab., reza "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente".

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 9 e IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado deberá cancelar los derechos aprobados conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo: 2 años, 8 meses y 12 días.

Salario indemnizable: Bs 2.100.

Indemnización	Bs	5.670
Vacación 8 meses	Bs	700
Subsidio de frontera: 32 meses salario Bs 2.100 20%	Bs	13.440
Total	Bs	19.810

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 19 de enero de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez 1° de Partido Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 11 de abril de 2017

VISTOS.,- La apelación suspensiva planteada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, dentro del proceso laboral seguido por Tomás Quispe Quispe y:

CONSIDERANDO.- Que dictada la sentencia en el proceso señalado al exordio, Alex Jorge Sánchez, interpone apelación contra la misma, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, expresando que:

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

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

3.- Mala Aplicación de la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012.- La autoridad aplica erróneamente dicha ley. En su art. II dice que se exceptúa de esta ley a servidores públicos y los servidores públicos electos y de libre nombramiento así como a los que desempeñan cargos de dirección, secretarías generales y ejecutivas, jefatura, asesor y profesional. Esta ley favorece a los trabajadores asalariados permanentes y de planta y no así a los trabajadores temporales y a contrato definido o plazo fijo, peor el demandante nunca ha sido trabajador permanente ni de planta y no tiene contratos continuos como se pude evidenciar de la prueba de cargo donde no acompaña documento alguno que demuestre lo contrario.

4.- No corresponde el pago de indemnización.- En sentencia en el segundo considerando se valora un solo punto indemnización y desahucio - y: resuelve se pague la indemnización, habiéndose determinado que no corresponde el desahucio, por no haber sido retirado intempestivamente de su trabajo, lo que significa que el trabajador ha cumplido su contrato de trabajo, no se demuestra un despido intempestivo ya que sabía el cumplimiento contractual, entonces tampoco le corresponde la indemnización ya que conocía el cumplimiento del contrato.

5.- Siendo que el actor estaba sometido a la Ley del Funcionario Público, no le corresponde la vacación por el art. 50 de la L. Nº 2017, que señala que la vacación no es susceptible de compensación, pecuniaria.

6.- Subsidio de Frontera.- Conforme a las pruebas presentadas, como ser las boletas de fs. 2 1 3, erróneamente se ordena el pago de subsidio de frontera, cuando en la sentencia se dice que si tiene contemplado el subsidio de frontera.

A su vez, el demandante, responde a la apelación en los términos de su memorial que corre a fs. 56.

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

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E.- A este respecto cabe considerar que la apelación en este punto no es clara, pues no se manifiesta que Ley aplicó el juez y cual debía aplicarse, el juez ha llegado a la conclusión de que el trabajador está sometido a la L. Nº 321 y este criterio es compartido por el tribunal que suscribe, por tanto no hay nada que enmendar ni corregir en este punto.

2.- No aplicación del art. 119 de la C.P.E.- Se dice que no se aplica equitativamente la Constitución Política del Estado ni las leyes, no se vela por el Estado.- A este respecto se debe manifestar que el apelante no indica con claridad que disposiciones no se están aplicando adecuadamente, puesto que el juez a nombrado las disposiciones legales

adecuadas, para dictar su resolución; se dice que no se está velando los interés económicos del Estado, sin embargo, no se considera los derechos de los trabajadores, que más bien están siendo vulnerados por la institución. Tampoco no se menciona que resoluciones se han dictado contrarias a la Constitución y a las Leyes, por lo que no hay nada que enmendar ni corregir a este respecto.

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

4.- No corresponde la indemnización.- Se ha demostrado que no corresponde el desahucio por el contrato, entonces tampoco la indemnización.- A este respecto corresponde hacer el siguiente análisis: Efectivamente, como manifiesta el juez, el demandante, sabía que iba a concluir su contrato, consiguientemente no ha habido despido intempestivo. Esto no quiere decir, que por tal hecho no se le reconozca los derechos laborales que le corresponden, se ha dicho más arriba que como empleado municipal de la capital, está amparado por la L. Nº 321, entonces, le corresponde la indemnización, que es un beneficio distinto al desahucio.

Vacación.- No le corresponde por estar sometido a la Ley del Funcionario Público.- Ya se ha manifestado que el trabajador está amparado por la L. Nº 321, consiguientemente goza de todos los beneficios que da la Ley General del Trabajo y que efectivamente, la vacación no es compensable en dinero, salvo que haya retiro, entonces lo dispuesto por el juez es lo correcto, no hay nada que objetar.

6.- Subsidio de frontera.- Que se le ha cancelado y erróneamente se ha consignado.-: A este respecto, cabe manifestar lo siguiente, efectivamente en las boletas de pago que corren de fs. 2-3 se ha consignado el subsidio de frontera, sin embargo, como bien señala el juez, en el contrato de trabajo se hace figurar un salario de Bs 2.100.-, sin mencionar el subsidio de frontera, en las boletas se consigna el subsidio, es decir las boletas de pago se hacen contraviniendo el acuerdo, llegándose al convencimiento de que al hacerse la cancelación, mediante las boletas, en forma distinta al acuerdo, se hace únicamente para burlas los derechos del trabajador. Por lo que lo dispuesto por el juez, consideramos lo correcto y por eso se aprueba también este punto.

POR TANTO.- La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 36-017 de 19 de enero de 2017.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 69-70 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado legalmente por el Alcalde Municipal Luis Gatty Ribeiro Roca, impugnando el A.V. Nº 120/17 de 11 de abril de 2017 cursante de fs. 63 a 66, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Tomás Quispe Quispe en contra del recurrente; el Auto de fs. 73 vta., que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 248-A de fs. 81 y vta., de admisión del recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia

Que tramitado el proceso para el pago de beneficios sociales, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cobija, pronunció la Sentencia Nº 36/17 de 19 de enero de 2017 de fs. 49 a 51 vta., declarando improbada la excepción perentoria de prescripción y probada en parte la demanda interpuesta por Tomás Quispe Quispe en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado legalmente por el Alcalde Municipal Luis Gatty Ribeiro Roca, para que proceda al pago de Bs 19.810.00.-, a favor del demandante.

Auto de vista

En grado de apelación deducida por el demandado de fs. 53-54, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso-Adminitrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el A.V. Nº 120/2017 de 11 de abril de 2017 cursante de fs. 63 a 66, que confirmó totalmente la sentencia.

Ante la determinación del auto de vista, el demandado Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado legalmente por el Alcalde Municipal Luis Gatty Ribeiro Roca, interpone recurso de casación y el Tribunal emite A.S. Nº 248-A de fs. 81 y vta., de 23 de junio de 2017, admitiendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el auto de vista impugnado violenta disposiciones legales constitucionales y administrativas, bajo los siguientes fundamentos:

1.- Con relación a los Puntos 1 y 2 del memorial casacional, se indica: Violentaron los arts. 108 y 119 de la C.P.E., pues en instancias, no se dio cumplimiento a las leyes que deberían haberse aplicado en el caso concreto, toda vez que, para el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, rigen normas de administración pública, como la Ley Safco, Estatuto del Funcionario Público y demás normas conexas, las cuales no fueron aplicadas en la valoración probatoria del trabajo que desarrolló el ahora demandante, por lo que no se actuó con igualdad entre las partes, restringiendo el derecho a la defensa que gozamos, pues se contrató los servicios de Tomás Quispe Quispe bajo contratos de trabajo administrativos, de carácter eventual y no así amparados bajo la Ley General del Trabajo, por lo que, la relación laboral concluía al término del periodo determinado por cada contrato.

2.- Con referencia a los Puntos 3 y 4 del memorial: No corresponde el pago de la indemnización, pues como la propia sentencia y auto de vista expresan, se había vencido el plazo de contratación, en virtud al contrato de plazo fijo suscrito entre las partes, por lo que el actor no fue despedido intempestivamente, lo que representa que no corresponde el pago del

desahucio, extremo aplicable de igual manera con referencia a la indemnización, pues si no se consideró el desahucio valorando el contrato a plazo fijo, tampoco debía considerarse el pago de la indemnización bajo los mismos argumentos, por lo que nos encontramos ante apreciaciones totalmente incoherentes y contradictorias, al valorar el contrato eventual para unos derechos y no para otros.

Tampoco corresponde el pago de las vacaciones, puesto que, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se encuentra al día con los pagos a todos sus contratados, sin corresponder a un consultor en línea el pago de vacaciones, lo que representaría violentar el art. 5 de la L. Nº 2042, misma que prohíbe comprometer o ejecutar gastos administrativos que no hayan sido declarados en el POA, por lo que este pago conllevaría responsabilidades penales y administrativas para los que lo realicen.

3.- En relación al Punto 5 del recurso, se manifiesta que: La L. Nº 321 incorpora a la Ley General del Trabajo, a los trabajadores asalariados permanentes y no así a los eventuales o no permanentes, por lo que, en el presente caso, no le corresponde al trabajador ser incorporado y gozar de todos los beneficios de la Ley General del Trabajo, pues claramente hablamos de un trabajador con contrato eventual a plazo fijo, para lo cual regirá el propio contrato, como expresa el art. 519 del Cód. Civ., por lo que, en instancias se valoró de manera incorrecta la condición de trabajador temporal, bajo la L. Nº 2027 que tiene el demandante.

4.- De acuerdo al Punto 6 del memorial, expresa: El pago del subsidio de frontera es atentatorio, pues se debe presumir que, al tratarse de la contratación de un consultor en línea o trabajador eventual, la boleta de pago corresponde a lo acordado en el contrato individual suscrito, por lo que no se desglosa el pago de subsidio de frontera por no corresponder según la modalidad de contratación.

Por lo tanto, en base a los argumentos expuestos, pide casar el auto de vista recurrido.

Por su parte, el demandante, habiendo sido legalmente notificado, no ejerce su derecho a contestar el recurso.

III.- Fundamentos jurídicos y doctrinales del fallo.

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

-De la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012

Para efectos de análisis e interpretación del caso que nos concierne, debemos referirnos al art. 1 de la L. Nº 321, pues será en base a la interpretación de este artículo que se podrá determinar la competencia de los juzgados y tribunales del trabajo y seguridad social, así como la certidumbre en el decisorio del caso.

A la letra expresa: “I. Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas

complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo. II. Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1.- Dirección, 2.- Secretarías Generales y Ejecutivas, 3.- Jefatura, 4.- Asesor, y 5.- Profesional".

-De la carga probatoria

El C.P.T. en los arts. 3-h), 66. y 150., define y norma el Principio de Inversión de la Prueba, pues en materia laboral corresponde al empleador demostrar, con todos los medios probatorios establecidos, haber actuado correctamente y bajo las disposiciones laborales vigentes, siendo el responsable de la carga probatoria; de lo que interpretamos que, para el trabajador será suficiente denunciar hechos, resultando facultativo presentar pruebas que considere necesarias, mientras que, para el empleador resulta obligatorio demostrar con pruebas fehacientes los extremos denunciados por ese trabajador o las consideraciones propias de defensa.

Textualmente estos artículos señalan: art. 3-h) "Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador", art. 66 "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes" y art. 150 "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente".

-De la indemnización

La normativa laboral boliviana, determina de manera clara los extremos para que un trabajador sea beneficiado con el pago de una indemnización, como beneficio social adquirido durante el tiempo que prestó sus servicios.

Es así que, el art. 13 de la L.G.T. indica: "Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo...", disposición concordante con los arts. 1 y 2 del D.S. Nº 110 del 1 de mayo de 2009, que expresan textualmente: "Art. 1.- (Objeto) El presente Decreto Supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de 90 días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido. Art. 2.- (Indemnización por tiempo de servicios) I. Es la compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral y se paga en el equivalente a un sueldo por cada año de trabajo continuo, o en forma proporcional a los meses trabajados cuando no se ha alcanzado el año. II. La indemnización por tiempo de servicios corresponde cuando la trabajadora o el trabajador hubiesen cumplido más de 90 días de trabajo continuo. III. La base del cálculo de la indemnización es el promedio del total ganado en los 3 últimos meses, o el promedio de los últimos 30 días para las trabajadoras y los trabajadores a jornal".

-Del subsidio de frontera

El beneficio del subsidio de frontera, se encuentra establecido en el art. 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1995, que a la letra señala: "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el 20 % del salario

mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 kms., linéalas de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas", nótese que, para beneficiarse con el subsidio de frontera, el único requisito o condición es que los trabajadores presten sus servicios dentro de un área comprendida dentro de 50 kms., lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse, los tipos de contratos que puedan suscribirse o el tipo de funcionario que se trate, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros, funcionarios públicos o privados.

IV.- Análisis del caso en concreto.

Planteados los fundamentos expuestos en el recurso de casación presentado, para considerarlos objetivamente, vamos a desglosar cada uno de estos, basándonos en la normativa aplicable, su interpretación y lo acontecido durante la tramitación del proceso en concreto, para lo cual tenemos:

1.- Como primer aspecto, se debe determinar la calidad o condición de trabajador que tenía Tomás Quispe Quispe dentro de la estructura del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, pues será en base a este extremo que podremos valorar y considerar los beneficios sociales que le corresponden.

De acuerdo con la demanda interpuesta y contestación a la misma, se evidencia que este funcionario desarrollaba sus actividades como miembro integrante de la banda municipal, por lo que, no está comprendido dentro de las excepciones detalladas en el parág. II del art. 1 de la L. Nº 321.

Continuando con el análisis, se debe determinar si Tomás Quispe Quispe, es o no es, un trabajador de carácter eventual, tal como afirma el demandado en su recurso, para lo cual vamos a interpretar los hechos considerados como probados durante la tramitación del proceso.

De acuerdo con nuestra normativa laboral, existe el principio de inversión de la prueba, por el cual, le corresponderá al empleador demostrar, con todos los medios probatorios establecidos, si actuó de acuerdo a ley o no; en el caso de autos, se evidencia una total dejadez y descuido del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, para esclarecer la verdad material de los hechos, pues solamente adjuntó al memorial de contestación a la demanda dos contratos a plazo fijo suscritos entre las partes, que corren desde enero hasta agosto de 2015, sin hacer uso de cualquier otro medio probatorio, empero, la demanda persigue el pago de beneficios sociales desde el año 2012, por lo que colegimos, que estamos frente a una intención clara de ocultar la verdad material de los hechos y que se trata de un trabajador que desarrolló sus actividades laborales de manera permanente e intempestiva desde el momento que indica en su demanda, pues el demandado no presentó ninguna prueba que vaya a desvirtuar este extremo.

Por lo tanto, de acuerdo a este análisis realizado, podemos determinar que Tomás Quispe Quispe era un trabajador permanente, que se encontraba amparado por la L.G.T. en aplicación de la L. Nº 321, lo que implica que, al reconocerle sus derechos en las primeras instancias, no se violentó ni vulneró ninguna norma constitucional como indica el recurrente.

2.- Con referencia a los argumentos expuestos por el recurrente, de no corresponder el pago de la indemnización y las vacaciones, debemos comprender en primera instancia que,

la indemnización y el desahucio son dos beneficios laborales totalmente distintos y su pago se genera por diferentes razones, para el desahucio regirá el despido intempestivo, que será el hecho que activa su pago, pero, la indemnización es un beneficio que se adquiere por el transcurso del tiempo en el desarrollo de las actividades laborales, como indica la propia normativa, se trata de un derecho adquirido, que se hará efectivo de pago al momento del retiro del trabajador de la fuente laboral, sin resultar relevante si es despedido, se retira de manera voluntaria o por acuerdo de partes, es un beneficio intrínseco de la propia actividad laboral, por lo que no amerita mayor discusión en su determinación de pago, simplemente la conclusión de la relación laboral.

Con referencia a las vacaciones, al tratarse de un trabajador amparado por la Ley General del Trabajo, le corresponde el derecho al descanso anual que la propia Ley establece y se evidencia en obrados que, no existe prueba de que este derecho laboral haya sido cancelado de manera efectiva por el demandado, por lo que, tampoco amerita mayor explicación.

Por lo tanto, no son evidentes los fundamentos expuestos por el recurrente en relación al pago de la indemnización y las vacaciones.

3.- Con referencia a los argumentos expuestos por el recurrente, en referencia a que el demandante no debería ser sometido a la Ley General del Trabajo, por no ser un trabajador de carácter permanente y se debería aplicar la normativa administrativa para su caso, ya se ha realizado en el Punto 1 de este considerando IV, un análisis detallado de todos los hechos por los cuales se establece que, Tomás Quispe Quispe era un trabajador amparado por la Ley General del Trabajo, por lo que, se considera que tanto la sentencia como el auto de vista resolvieron de manera correcta y en aplicación de las normas laborales vigentes en Bolivia.

4.- Establecida la modalidad de contratación de Tomás Quispe Quispe y verificando la documentación cursante en el expediente, podemos determinar que, si bien las boletas de pago adjuntas como prueba desglosan el concepto de subsidio de frontera, los contratos claramente indican el salario que percibía el trabajador, por lo que, no puede considerarse como parte del salario básico, al ser un derecho laboral adicional que se adquiere por el lugar donde se desarrollan las actividades laborales, siendo el único requisito trabajar dentro de los 50 kms., de las fronteras, hecho que es evidente en el caso concreto, por lo que, en una correcta aplicación de las normativas laborales, el juez determinó su pago.

Consiguientemente, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 69-70 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado legalmente por el Alcalde Municipal Luis Gatty Ribeiro Roca, manteniéndose firme el A.V. Nº 120/2017 de 11 de abril de 2017.

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

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

497

Lindsay Muriel Arano Lazcano c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Beneficios sociales
Distrito: Cobija

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago beneficios sociales seguido por Lindsay Muriel Arano Lazcano contra Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

VISTOS: Lindsay Muriel Arano Lazcano acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 20, en fs. 22 inicia demanda laboral manifestando que fue funcionaria del municipio de cobija desde 1 de febrero de 2012 hasta el 17 de jimio de 2015 ocupando varios cargos, sin embargo por razones que desconoce fue destituida sin tomar en cuenta que fue funcionaria permanente por tener continuidad desde el 2012 protección de la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, asimismo sostiene que solicitó su subsidio prenatal, natalidad y lactancia los cuales habrían sido negados aduciendo que dichos subsidios eran solamente para el personal de planilla central vulnerando lo previsto por la Constitución Política del Estado, también manifiesta que durante el tiempo en que prestó sus servicios no le pagaron su subsidio de frontera, por lo que se obligada a instaurar la presente demanda laboral para reclamar lo que le corresponde, -confiesa-. Con estos antecedentes al amparo de los arts. 45-V, 48-III y IV de la C.P.E., L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012; D.S. Nº 0110, 13 de la L.G.T., 117 de su procedimiento; 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, D.S. Nº 21637 de 25 de junio de 1987, instaura demanda laboral contra la Alcaldía de Cobija representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 24 vta., se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el mismo conforme se tiene en fs. 5, acompañando prueba documental que cursa de fs. 28 a 47, poder que cursa en fs. 48 a 50, en fs. 51 los Abogados José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira I. Flores Choque, se apersonan en representación del Alcalde de Cobija, oponen excepción previa de incompetencia y responden a la demanda. En la excepción expresan que los contratos con que trabajo la actora fueron administrativos propios de un proceso contencioso y los mismos han sido bajo la modalidad de consultora en línea eventual bajo disposiciones de la L. Nº 1178 y cuyos contratos no están sometidos a la Ley General del Trabajo, por lo tanto la actora debe reclamar ante el juzgado administrativo contencioso y no en la vía laboral, por lo tanto esa instancia no puede ser competente para conocer la demanda planteada por la peticionista, por expresado oponen excepción de incompetencia. En su respuesta expresan que el nexo jurídico con la actora ha sido conforme lo prevén los arts. 450 y 519, también expresan que al demandante pide beneficios sociales y otros derechos sin

haber trabajado dentro los alcances de la Ley General del Trabajo puesto que estuvo sometida a la L. Nº 2027 y al D.S. Nº 2115, por lo tanto no le corresponde lo que demanda, por lo expuesto dan por respondida la demanda pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada al demanda y probada la excepción planteada.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de no haber comparecido los representantes del Municipio demandado, por resolución de fs. 53, en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se somete a prueba la causa con el término de 10 días común y perentorio para ambas partes, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por las partes.

Durante el periodo probatorio solo la parte demandada ratifica la prueba ofrecida.

Tramitada la excepción conforme lo prevé el art. 129 del Cód. Proc. Trab., por resolución de fs. 38 se declara improbada lo planteado.

Que es importante referirse a cada una de las pretensiones que reclama la demandante y determinar lo que corresponda con previo análisis de la prueba aportada a la causa con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.: Indemnización y desahucio, respecto a los trabajadores asalariados de la Alcaldía de Cobija, la L. Nº 321 de 20 de diciembre de 2012 en su art. 14 señala “Se reincorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo. En su núm. II misma norma establece “Se exceptúan a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretario General y Ejecutivos, Jefatura, Asesor y Profesional. Por su parte siempre sobre el tema; el D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 dice “El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber trabajado más de 90 días contúnios, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido” y el art. 3 de la misma regla expresa “Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago de desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral”, como se tiene en las normas las mismas son claras en sus sentimiento, o sea el trabajador tiene derecho a la indemnización cuando es retirado de su fuente laboral y cuando se retira voluntariamente el único requisito es que trabaje como mínimo más de tres meses continuos, en caso que nos toca resolver, de la prueba documental que corre de fs. 2, 3, 8 a 12, 18 a 20 del cuaderno procesal las mismas tiene fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que la actora trabajó en los periodos de 2012, 2013, de septiembre de 2014 hasta 2015 como profesional, por lo tanto por el cargo que ocupó estuvo dentro las previsiones del art. 1-II o sea no se encontraba dentro los alcances de la L. Nº321 en los periodos citados, por consiguiente de estos arios no le corresponde ningún beneficio social vale decir indemnización n tampoco desahucio. Ahora bien, los contratos denominados de Servicios de Consultoría en Línea que corre de fs. 40 a 47 obrados, en primer lugar a sido firmado en vigencia de la L. Nº 321 mandato que protege a los trabajadores asalariados

municipales porque están dentro sus alcances de la ley ya citada, ahora bien en el acuerdo claramente se pude identificar las características de la relación laboral prevista por el D.S Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 en su art. 2, de lo que se llega al convencimiento que dicho contrato fue elaborado con la finalidad de burlar sus efectos más aun han sido continuos de enero de 2014 al 30 de junio del mismo ario, por lo tanto dichos acuerdos por su naturaleza son contratos laborales a plazo fijo, pero al haber estado establecido la conclusión de la relación de dependencia el 30 de junio de 2014, lo que significa que la terminación de la relación laboral ha sido por terminación del plazo previsto en el contrato, en consecuencia, al haber trabajado dentro los alcances de D. S. Nº 0110, la actora está en su derecho para reclamar su indemnización, pero no el desahucio por no haber sido despedida en forma intempestiva. Vacación "El art. 33 del D.R.L.G.T., dice “La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono”, por su parte el D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único expresa "Después del primer ario de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo ario de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécima, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo”, como se tiene previsto en las reglas, el trabajador tiene derecho a ser compensado en dinero por el derecho al descanso, cuando concluye la relación laboral con el patrón ya sea voluntariamente o en formas forzosa al cumplir una nueva gestión de trabajo; en la presente demanda, no existe certeza que avale de que la demandante trabajó en forma ininterrumpida en el municipio demandado, por consiguiente siendo un elemento indispensable la continuidad en el trabajo por gestión paga el goce del descanso, no se puede aprobar el reclamo.

Subsidio de frontera, el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre 1985 en su art. 12 dice "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores públicos cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también parta las empresas privadas”, como se tiene en el sentir del decreto supremo el mismo es claro respecto al derecho que reclama el actor, puesto que el único requisito para que el trabajador y el funcionario tanto de la del sector público como privado es que trabaje dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales sin importar cual fuere la modalidad de contrato, en el caso que nos toca resolver la demandante prestó sus servicios en el municipio de Cobija ciudad fronteriza, de la prueba documental que corre de fs. 13 a 16 de obrados, de las mismas se puede evidenciar, que en el salario que percibía la actora no estuvo incluido el subsidio de frontera, al no haber ofrecido prueba laguna la parte demandada que destruya el reclamo que analiza la demandante, lo que corresponde es aprobar el reclamo, se hace constar, lo que se aprueba es solamente en lo que corresponde a los periodos trabajados como técnico, y en lo que corresponde a los contratos como profesional por no haber trabajado protegida por la Ley General del Trabajo y otras normas sociales, no se puede aprobar el reclamo. Subsidios familiares, el D.S. Nº 21637 de 25 de junio de 1987 en su art. 25 expresa: “A partir de la vigencia del presente decreto, se reconocerán las siguientes prestaciones del régimen de asignaciones familiares que serán pagadas, a cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual

en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los 5 últimos.. Natalidad, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional. Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida, como se tiene en el mandato en el mismo está establecido las prestaciones a los cuales tiene derecho la madre gestante, en el caso que nos ocupa de la prueba documental que corre en fs. 6-7 de obrados se tiene el seguimiento del embarazo de la demandante y el nacimiento de la menor en 90 de enero de 2014; al haber prestado sus servicios la demandante en el municipio demandado en estado de gestación tenía todo el derecho de recibir la protección sin importar la modalidad de contrato con que prestó sus servicios, al respecto nuestra Carta Magna en su art. 45-V establece “las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal”, como se tiene en nuestra ley de leyes la demandante en su estado de embarazo gozaba de la protección del estado lo que significa que debería haber sido asistida de la seguridad social durante su embarazo y gozar de todos sus beneficios como ser entre otros los subsidios de maternidad que la norma de la Seguridad Social prevé, ahora bien, al no haber ofrecido argumento alguno la parte demandada que evidencie de haber sido cubierto el reclamo que hace la peticionista y al haber trabajado protegida por nuestra Constitución Política del Estado, es viable dar curso lo que se demanda o sea la natalidad y la lactancia.

Esa bueno establecer lo que manda nuestra Carta Fundamental en su art. 48-II "las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los Principios de Protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación yd e inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”, y en su núm. III expresa “Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos”; por su parte en su art. 108-I son deberes de las boliviana y bolivianos -Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes-.Y referente a la carga de la prueba el art. 66 del Cód. Proc. Trab., reza “En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente”. Es bueno también establecer que los contratos suscritos con las trabajadoras y los trabajadores que se encuentran dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo aplicando la L. Nº 2027 no puede surtir efecto alguno puesto que esta norma fue creada para su aplicación a los funcionarios o servidores públicos que no se encuentran protegidos en las normas laborales.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 22. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado deberá cancelar los derechos aprobados conforme a la siguiente liquidación:

Salario indemnizable: Bs 4.100.

Indemnización: 6 meses	Bs	2.050
Subsidio de frontera: 2014 8 meses salario Bs 4.100 20%	Bs	6.560

Subsidio de natalidad	Bs	1.440
Total	Bs	10.050

Subsidio de prenatalidad y lactancia, el primero debe ser cubierto en productos equivalentes a un salario mínimo nacional de Bs 1.200.-, por 5 meses y el segundo debe ser cubierto también en productos por 12 meses equivalente al mínimo nacional de Bs 1.440.-, por mes.

La suma que se aprueba debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución y los subsidios en el tiempo establecido.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 14 de febrero de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 11 de abril de 2017

VISTOS.- Las apelaciones suspensivas, presentadas por las partes, dentro del proceso laboral seguido por Lindsay Muriel Arano Lazcano contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija y

CONSIDERANDO.- Que dictada la sentencia, en el proceso señalado al exordio, Lisdsay Muriel Arano Lazcano es notificado con la sentencia en 21 de febrero del presente año, teniendo precisamente, cinco días para presentar su apelación, es decir hasta el día 2 de marzo, habiendo presentado su apelación el 3 de marzo, es decir fuera del término señalado en el art. 205 del Cód. Proc. Trab., que indica el plazo perentorio de 5 días para apelar de la sentencia, por lo que se rechaza la apelación impetrada.

CONSIDERANDO.- Que a su vez, el Gobierno autónomo Municipal de Cobija, por medio de su representante Alex Jorge Sánchez, interpone apelación contra la sentencia indicando que:

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

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

3.- No corresponde el pago de indemnización.- En sentencia en el segundo considerando se valora un solo punto indemnización y desahucio y resuelve se pague la

indemnización, habiéndose determinado que no corresponde el desahucio, por no haber sido retirado intempestivamente de su trabajo, lo que significa que el trabajador ha cumplido su contrato de trabajo, no se demuestra un despido intempestivo ya que sabía el cumplimiento contractual, entonces tampoco le corresponde la indemnización ya que conocía el cumplimiento del contrato. Así mismo no se debe ningún subsidio prenatal, siendo un contrato administrativo no contempla el contrato administrativo.

4.- Presunciones.- Respecto al subsidio de frontera.- La liquidación es atentatoria y vulneratoria al aplicar unilateralmente las presunciones que por derecho deben ser imparciales, la autoridad debe aplicar la norma velando por los intereses del Estado ya que los trabajadores eventuales no gozan de bono de frontera.

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

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E.- A este respecto cabe considerar que la apelación en este punto no es clara, pues no se manifiesta que ley aplicó el juez y cual debía aplicarse, el juez ha llegado a la conclusión de que el trabajador está sometido a la L. Nº 321 y este criterio es compartido por el tribunal que suscribe, por tanto no hay nada que enmendar ni corregir en este punto.

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

3.- No corresponde la indemnización.- Se ha demostrado que no corresponde el desahucio por el contrato, entonces tampoco la indemnización.- A este respecto corresponde hacer el siguiente análisis: Efectivamente, como manifiesta el juez, el demandante, sabía que iba a concluir su contrato, consiguientemente no ha habido despido intempestivo. Esto no quiere decir, que por tal hecho no se le reconozca los derechos laborales que le corresponden, se ha dicho más arriba que como empleado municipal de la capital, está amparado por la L. Nº 321, entonces, le corresponde la indemnización, que es un beneficio distinto al desahucio. En cuanto al susidio prenatal, es claro que le corresponde al demandante, puesto que los subsidio familiares están establecidos por D.S. Nº 21637, que ampara con prestaciones en especie o en dinero a la mujer embarazada y lactancia después del parto, es un derecho establecido para todo funcionario y al no haberse demostrado por la parte demandada que se han cubierto estos beneficios, corresponde aprobar lo manifestado por el juez.

4.- Presunciones.- Respecto al subsidio de frontera.- Se dice que no le corresponde por ser trabajador a contrato.- Al respecto cabe manifestar que conforme al D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, el subsidio de frontera es un derecho que tiene todo trabajador que cumple funciones dentro de los 50 Kms., de la frontera internacional, es obligación de todo empleador cancelar este derecho al trabajador inexcusablemente, el juez está basando su

decisión en la prueba de fs. 13 a 16 consiguientemente no se hace presunción de ninguna naturaleza. Por lo que corresponde también aprobar en este punto lo expresado por el juez.

POR TANTO: La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 73-017 de 14 de febrero de 2017.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 65-66 interpuesto por José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira Flores Choque en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, contra el A.V. N° 124/2017 de 11 de abril, cursante de fs. 60-61, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Lindsay Muriel Arano Lazcano contra la entidad municipal en cuya representación se recurre; el Auto de 18 de mayo de 2017, que concedió el recurso (fs. 69 vta.); el A.S. Nº 249-A de 23 de junio de 2017, por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto (fs. 77); los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia.

Planteada la demanda y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, pronunció la Sentencia Nº 73/017 de 14 de febrero, cursante de fs. 40 a 43, declarando probada en parte la demanda de fs. 22; disponiendo que el Gobierno Municipal demandado cancele a favor de la actora, la suma de Bs 10.050.00.-, por concepto de indemnización, subsidios de frontera y subsidio de natalidad.

Auto de vista.

En conocimiento de la Sentencia, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija interpuso el recurso de apelación de fs. 49-50, que fue resuelto mediante el A.V. N° 124/2017 de 11 de abril, cursante de fs. 60-61, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por el cual se confirmó la sentencia de primera instancia.

II.- Argumentos del recurso de casación:

Contra la indicada resolución de segunda instancia, los representantes de la entidad demandada, interponen el recurso de casación identificado supra, alegando:

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E., señalando que la autoridad jurisdiccional tiene el deber de velar también por los intereses del Estado y que, en ese marco, deben aplicar las normas administrativas públicas como la L. Nº 1178 de Administración y Control Gubernamentales; L. Nº 2027 Estatuto del Funcionario Público y L. Nº 2341.

2.- Inaplicación del art. 119 de la C.P.E., alegando que el tribunal está en la obligación de velar por la igualdad de las partes dentro del proceso.

Señala que la demandante prestó sus servicios en su condición de profesional, bajo contratos que permiten la L. Nos. 1178, 2027 y 2341, los mismos que no fueron valorados y, agrega que, en ese marco, su relación laboral estaría regido por contrato administrativo de personal eventual, no sujeta a relación obrero patronal y, consiguientemente, no goza de la protección que brinda la Ley General del Trabajo.

Petitorio.

Concluye solicitando se emita un auto supremo casando o modificando el auto de vista recurrido.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos así los fundamentos del recurso de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

1.- En cuanto a la violación acusada del art. 108 de la C.P.E., respecto de sus nums. 1 y 2, que señalan: “Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1.- Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. 2.- Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución”, normativa constitucional que establece de manera clara, cual el deber que se tiene respecto de la normativa que rige nuestro Estado, conocerla, cumplirla y hacerla cumplir, así como el deber sobre los derechos reconocidos por la norma suprema; sin embargo, los recurrentes, no establecen en forma específica que precepto legal hubiese sido incumplido, desconocido o inaplicado por parte del tribunal de alzada en la emisión del auto de vista; no indican la interpretación errónea o aplicación indebida de la normativa actual, menos detallan qué preceptos legales fueron violados y en qué consistió esta violación, o si contiene disposiciones contradictorias, limitándose a señalar de manera general que es un deber del tribunal de apelación cumplir con esta disposición constitucional, sin inferir que fundamento o análisis efectuado en el auto de vista recurrido, vulneraria el citado art. 108 de la C.P.E., arguyendo que debe respetarse las leyes que rigen la administración pública, como la Ley de Administración y Control Gubernamental, Estatuto del Funcionario Público y Ley de Procedimiento Administrativo, sin individualizar que artículos de éstos cuerpos legales no se aplicaron, fueron omitidos o se interpretaron erróneamente conforme al caso de autos; es decir, la entidad recurrente a través de sus representantes, no formuló ninguna impugnación específica sobre disposición legal que no se hubiese cumplido, o que razonamiento del tribunal ad quem estuviere contrario a la norma, para acreditar la vulneración del precepto constitucional que alude.

En efecto, tratándose de mandatos genéricos, para acusar su violación, el recurrente debe proveer, en sus fundamentos, los elementos necesarios que le permitan al juzgador concretar ese mandato general en un hecho específico concreto, lo que en la especie fue descuidado por los recurrentes, olvidando asimismo que, conforme al primer mandato, se encontraban vinculados a “conocer” las “leyes”, en cuyo marco, bien pudieron haber advertido que, con arreglo al art. 48-II de la misma Ley Fundamental, en la materia, rige el principio de protección laboral, cuyo mandato específico y expreso constriñe al juzgador interpretar y aplicar las normas laborales “bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores”; esto es, velando por los intereses del trabajador, mas no así del empleador; aun cuando éste sea el Estado.

Por estas razones este tribunal considera infundado el argumento traído en el primer punto, al no evidenciarse una violación del art. 108 de nuestra Ley Fundamental por parte del tribunal de alzada.

2.- De igual manera, respecto de la omisión de aplicación del art. 119 de la C.P.E., que establece: "I. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina. II. Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios", no señalan los recurrentes, el por qué o cómo, se estaría vulnerando este precepto constitucional, afirmando de manera general, que el tribunal de apelación tiene la obligación de velar la igualdad de las partes en el proceso, aplicando en forma imparcial este precepto, sin colegir que fundamento del tribunal ad quem o decisión que haya asumido, omitiría esta igualdad de oportunidades dentro del proceso, a la que refiere este artículo, o de qué forma se hubiese violado el derecho a la defensa descrito en este mandato constitucional, y debe quien recurre de casación, citar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, sin demostrar en términos razonados y razonables, en qué consiste la infracción que acusa; así también, solo refiere que la actora no estaría sometido a la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, sin exponer la razón o su hipótesis de esa afirmación; y, se debe considerar que el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo "modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista", al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando, aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en el fondo, por la parte recurrente, explicando en que consiste la violación de la norma que se alude, y no solo señalarla de vulnerada; esta inobservancia, de ningún modo puede suplirse por este tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas obedecen al propio desconocimiento y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley; en ese sentido se tiene infundado este argumento traído en casación.

En mérito a lo expuesto y no encontrándose fundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (2013), aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 65-66 interpuesto por José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira Flores Choque en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990, y del art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

498

Roly Freitas Flores c/ Zofra Cobija
Beneficios sociales
Distrito: Cobija

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago beneficios sociales seguido por Roly Freitas Flores contra Zofra Cobija.

VISTOS: Roly Freitas Flores, acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 37 en fs. 39 inicia demanda laboral manifestando que prestó sus servicios desde el 13 de enero de 2014 en Zofra Cobija ocupando distintos cargos y diferentes salarios de enero a junio de Bs 2.583.78; de julio a diciembre del mismo año Bs 3.100.-, de enero hasta agosto de 2015 Bs 3.410.-, de septiembre a diciembre Bs 3.700. También expresa que fue despedido de su fuente el 30 de septiembre de 2016,-expresa-. Con estos antecedentes al amparo del art. 48-IV de la C.P.E.; art. 13 y 19 de la L.G.T., 117 y 117 Procedimiento; art. 12 del D.S. Nº 21137 de noviembre de 1985, instaura demanda contra Zofra Cobija representada por su directora la Ingeniera Tatiana Monica Sejas Condori, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su demanda.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por auto de fs. 40 vta., se corre en traslado a la demandada a objeto de que responda al pedido dentro del término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, una vez citada la parte demandada conforme consta en fs. 41-42 el Ingeniero Jose Ailton Suarez Reboso en su calidad de Director a.i., de Zofra Cobija se apersona y responde a la demanda manifestando que el ámbito de aplicación para los funcionarios se Zofra Cobija es la L. Nº 2027 Estatuto del Funcionario Público que en su art. 3-1 sostiene "El ámbito de aplicación del presente Estatuto abarca a todos los servidores públicos que prestan servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración. II. Igualmente están comprendidos en el ámbito de aplicación del presente Estatuto los servidores públicos que prestan servicios en las entidades públicas autónomas autárquicas y descentralizadas.", por otra parte el art. 42 del D.S. Nº 29744 Dice “La Zona Franca Comercial, de Cobija es una entidad descentralizada, y con personalidad jurídica de derechos público, patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica bajo tuición del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural Industrial” Asimismo expresa que al no haber trabajado la demandante protegido por la Ley General del Trabajo y otras normas sociales no corresponde pagar el desahucio tampoco ningún otro beneficio social, referente a la vacación sostiene que no susceptible de compensación en dinero por el contrario el servidor público está en la obligación de hacer de su descanso respecto al subsidio de frontera sostiene que al haber trabajo la actora con contratos eventuales con recursos provenientes de la partida Nº 121100 no le correspondía el pago de lo que demanda, -sostiene-,por lo expuesto da por

respondido la acción negando en todas sus partes pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada el petitorio.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada en todas su partes la demanda, por resolución de fs. 44, en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se somete a prueba la casa con el término común y perentorio para ambas partes de 10 días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio ninguna de las partes ofreció prueba alguna.

Que es importante referirnos al reclamo que hacer el actor con un previo examen de toda la prueba aportada a la presente causa con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., y determinar lo que corresponde de la pretensión que demanda. Subsidio de frontera, el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985 en su art. 12 dice "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiaran con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores públicos cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas", como se tiene en el sentir del mandato, el único requisito que exige para que el trabajador tanto de las entidades públicas como privadas, es que presten sus servicios dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que prestan sus servicios o de que partida perciben sus salario, en el caso que nos toca resolver, el demandante trabajó en esta ciudad fronteriza y de la prueba documental que corre de fs. 1 a 27 del cuaderno procesal consistente en las boletas de pago de salario mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que la pretensión demanda por el actor no está incluido en su salario mensual que percibía desde que ingreso a trabajar a la entidad demandada, en consecuencia, al no haber ofrecido argumento alguno la parte obligada que avale de haber sido cancelado lo que reclama el demandante, en consecuencia, lo que corresponde es aprobar el subsidio de frontera que de los periodos no cancelados, con la salvedad que se liquidará solo tomando en cuenta prueba documental aportada.

Es bueno establecer que por mandato del art. 108 de la C.P.E., son deberes de las bolivianas y bolivianos I. Conocer y hacer cumplir la Constitución y las leyes.

POR TANTO: El suscrito que del trabajo y Seguridad Social, administrando justicia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce falla declarando PROBADA la demanda de fs. 39. Sin costas, en consecuencia la entidad demandad debe cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Subsidio de frontera

2014 6 meses total salario Bs 14.469 20%	Bs	2.894
2014 6 meses total salario Bs 16.378 20%	Bs	3.276
2015 total salario percibido Bs 37.100 20%	Bs	7.420
2016 total salario percibido Bs 14.800 20%	Bs	2.960
Total	Bs	16.550

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 14 de febrero de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 11 de abril de 2017

VISTOS.- La Sentencia Nº 76/2017, memorial de recurso de apelación de fs. 51-52, auto de concesión, y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO.- Dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales seguido por el ciudadano antes referido, en contra de la Zonna Franca Comercial e Industrial Cobija (zofra-cobija), representada por la Ingeniera Tatiana Mónica Sejas Condori, la entidad demandada, plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

1.- Respecto al subsidio de frontera, los sueldos del personal eventual se realiza con recursos provenientes de la partida presupuestaria Nº 12100. El contrato señala expresamente que no podrá cobrar sumas adicionales, debido a que la partida presupuestaria no genera pagos adicionales. Siendo un atentado contra la economía del Estado, vulnera la Ley del Presupuesto General 614 de 13 de diciembre de 2014, DD.SS. Nos. 2242, 27375, 27327.

CONSIDERANDO: I.- El tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. Nº 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

Se debe dejar claramente establecida, que desde 2009 en Bolivia rige el Estado Constitucional de derecho, que es superior el Estado legislado de derecho que regía antes de 2009. Esto equivale a decir que las y los trabajadores están ampliamente protegidos por la norma constitucional.

Así el art. 48-II Constitucional dice: "Las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

II. Los derechos y reconocidos a favor de las trabajadoras y de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

III. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales, y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles".

Como se podrá notar la norma constitucional, que está por encima de cualquier ley, decreto, estatuto, reglamento etc. etc. es de preferente aplicación, por el principio de supremacía constitucional, o jerarquía constitucional (art. 410 de la C.P.E.), junto al Bloque de Constitucionalidad.

En ese orden la pretensión de la entidad demandada, resulta irrelevante al pretender aplicar un contrato y otras disposiciones infra constitucionales, cuando todos esos instrumentos están envueltos bajo el manto de la Constitución Política del Estado. No es que se está desconociendo esos instrumentos, lo que se está enfatizando es sobre la aplicación preferente de la norma constitucional, frente a otras normas infra constitucionales, para el caso concreto, cuando está en debate el subsidio de frontera.

CONSIDERAND: II.- La institucional demanda sostiene que estaba sujeto a un contrato eventual, regido por la L. Nº 614 (Ley del Presupuesto General), también refiere al Contrato. ZFC-CPE N° 0201/2015, en su Clausula Quinta, establece que al contratado tiene una remuneración de Bs

3.410.-, mismo se le cancelara con la Partida Nº 12100, no podrá cobrara suma adicional a la señalada, etc. etc.; que deja establecido que para la cancelación del personal eventual, se debe realizar con la partida Nº 12100, etc.

De lo anteriormente expuesto, se establece que la entidad demandada, trata de soslayar sus obligaciones, cuando se trata de pagar el subsidio de frontera, cuando ese beneficios es aplicable para todos y todas las trabajadoras, por mandato constitucional, tal como se tiene transcrito en el punto anterior, es decir el art. 48-II, III, III de la C.P.E.

Dicha disposición constitucional está respaldada por el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, que establece el bono de frontera que consiste en el pago del 20% del sueldo mensual percibido por el trabajador y en duodécimas.

De otro lado, cualquier documento, contrato, convenio etc. que esta fuera del marco constitucional, no es aplicable por no estar enmarcada en la norma suprema (art. 410 C.P.E.). Los jueces y tribunales están en la obligación de aplicar cualquier norma, ley etc., desde y conforme a la Constitución, es decir el juzgador cumple una labor de contralor permanente de la Constitución.

Es obvio ese reconocimiento que hace el Estado, en base al D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, que establece que el 20% del sueldo mensual se cancelara al o la trabajadora. Sin otros requisito que la fuente laboral este dentro de los 50 Kms., lineales de las fronteras internacionales, como sucede con la Gobernación de Pando que está situado en plena frontera con el vecino país del Brasil. De manera que no existe ninguna duda al respecto.

En ese orden la actuación del juez a quo, está plenamente ajustada a las normas de la Constitución Política del Estado (art. 48 y ss.), Ley General del Trabajo, Código Procesal del Trabajo y otras disposiciones legales inferiores.

POR TANTO. En base a los antecedentes fáticos y jurídicos, Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando CONFIRMA la sentencia apelada.

Vocal relator: Dr. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 61 a 63, interpuesto por Tatiana Mónica Sejas Condori en su condición de Directora General Ejecutiva de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija (Zofra Cobija), contra el A.V. N° 122/2017 de 11 de abril, cursante de fs. 55 a 57, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso de pago de subsidio de frontera, seguido por Roly Freitas Flores contra la entidad en cuya representación se recurre; el Auto Nº 157/2017 de 18 de mayo, que concedió el recurso (fs. 66 vta.); el A.S. Nº 250-A de 23 de junio de 2017 (fs. 74), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto, los antecedentes procesales, y;

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia.

Interpuesta la demanda social de pago de subsidio de frontera y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, pronunció la Sentencia Nº 76/017 de 15 de febrero (fs. 46-47), declarando probada la demanda de fs. 39, sin costas; disponiendo que la entidad demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs 16.550.-, por concepto de subsidio de frontera.

Auto de vista.

En conocimiento de la Sentencia, Tatiana Mónica Sejas Condori, Directora General Ejecutiva de Zofra Cobija, interpuso recurso de apelación (fs. 51-52), la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando expidió el A.V. N° 122/2017 de 11 de abril, cursante de fs. 55 a 57, confirmando la sentencia de primera instancia.

II.- Argumentos del recurso de casación:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, Tatiana Mónica Sejas Condori, Directora General Ejecutiva de Zofra Cobija, formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 61 a 63, con los siguientes argumentos:

Señala que conforme a la naturaleza institucional de ZOFRA COBIJA, establecido en el art. 42 del D.S. Nº 25933 de 10 de octubre de 2000, modificado por el art. 2 del D.S. Nº 29744 de 15 de octubre de 2008, esta entidad se encuentra bajo el régimen de la Ley del Estatuto del Funcionario Público Nº 2027 (LEFP), no así bajo el régimen de las normas laborales.

Refiere también que con el demandante se suscribió un contrato de prestación de servicios de personal eventual, como consta en el expediente, adquiriendo la calidad de funcionario público, y la cancelación de sueldos al personal eventual, se efectiviza con recursos que provienen de la partida Nº 12100, como indica el contrato, que no fue correctamente interpretado por los de instancia, no pudiendo cancelarse sumas adicionales a las del contrato con arreglo al art. 10 del D.S. Nº 27375 de 31 de enero de 2004, modificado por el art. 5-II del D.S. Nº 27375 de 17 de febrero de 2004, que determina que toda contratación bajo la partida Nº 12100, no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación.

Agrega que, bajo esta interpretación, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en el Cite: MEFP/VPCF/DGPGP/UOEPED/ Nº 1946/12 de 31 de diciembre de 2012, señalaría que en aplicación al D.S. Nº 27327, no corresponde el bono de frontera bajo la partida Nº 12100; así también, el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante OF. EXT.JDTP-MTEPS/rgpz Nº 001972013 de 11 de junio de 2013, se hubiese expresado, que toda contratación bajo la partida Nº 12100, no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficios adicionales bajo cualquier denominación. Por lo que, no es aplicable al caso de autos, el art. 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, para proceder a otorgar el pago del subsidio de frontera.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, solicita, se case el auto de vista recurrido, y deliberando en el fondo se declare improbada la demanda en todas sus partes.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Así formulado el recurso de casación en el fondo, del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal y la consideración de la normativa aplicable al caso, se tiene:

El art. 42 del D.S. Nº 25933, modificado por el art. 2-I del D.S. Nº 29744, de 15 de octubre de 2008, señala que “La Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija es una entidad pública descentralizada, con personalidad jurídica de derecho público, patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, bajo tuición del Ministerio de Producción y Microempresa”.

Según el art. 4 del Reglamento del Régimen Especial de Zonas Francas aprobado por D.S. Nº 470 de 7 de abril de 2010, “Los usuarios, concesionarios, así como los prestadores de servicios conexos, deberán sujetarse y aplicar plenamente la legislación nacional en materia laboral, de seguridad social, seguridad industrial, comercial, ambiental, tributaria, aduanera y demás disposiciones legales vigentes, así como al presente Reglamento”.

Por otra parte el D.S. Nº 22410 de 11 de enero de 1990 de Régimen de Zonas Francas Industriales, en su art. 33 señala que “Se mantienen las aportaciones de los regímenes de seguridad social de personal boliviano y de las empresas que trabajan en las Zofra Cobija y las obligaciones sociales prescritas en la Ley General del Trabajo”.

De lo normativa glosada supra, éste tribunal concluye que si bien la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija es una entidad pública, no debe descuidar considerarse que la misma es también una entidad descentralizada, con patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal y técnica, lo que supone que en términos económicos

no existe una dependencia directa del TGN, de tal modo que en la materia resulte aplicable la previsión contenida en el art. 1 del D.R.L.G.T., y D.S. Nº 8125 de 30 de octubre de 1967.

Más aún si se considera la expresa previsión del art. art. 4 del Reglamento del Régimen Especial de Zonas Francas aprobado por D.S. Nº 470 de 7 de abril de 2010, en el que expresamente señala que los usuarios y concesionarios, entre los que se encuentra Zofra Cobija deberán sujetarse y aplicar plenamente la legislación nacional en materia laboral.

Así entonces, no resulta difícil establecer que la entidad demandada, no sólo por su condición de entidad descentralizada, sino por expresa determinación de su Reglamento, se encuentra comprendida bajo los alcances de la Ley General del Trabajo en el área de los derechos laborales.

Ahora bien, la problemática central traída a casación, radica en determinar, si el Tribunal de Alzada habría aplicado indebidamente el art. 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, al confirmar la otorgación del pago del subsidio de frontera y artículo único del D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974, para el pago en dinero de las vacaciones por duodécimas, derechos que no corresponderían según la entidad demandada; de modo que no debería existir condena en cuanto a dichos derechos.

En relación a la norma comprendida en el art. 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, debe tomarse en cuenta que la previsión rige tanto para el sector público como para el sector privado, con la única condición de hecho, que el lugar de trabajo se encuentre dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales, resultando inconsistente la interpretación hecha por la parte recurrente en sentido de que al constituirse, el demandante, en un ex servidor público eventual sujeto al Estatuto del Funcionario Público, no correspondería el pago del subsidio de frontera.

Así mismo, el argumento expuesto por la entidad recurrente, en sentido que no le correspondería el pago del subsidio de frontera al demandante, por cuanto se le pagaría con la partida Nº 12100 “Funcionarios Eventuales”, también resulta infundado, puesto que se hace una errónea interpretación del art. 10 del D.S. Nº 27327 de 31 de enero de 2004 modificado por el D.S. Nº 27375 de 17 de febrero de 2004, dado que, si bien dicha norma establece que toda contratación bajo la partida Nº 12100 no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación, tal interpretación debe ser hecha en el marco del texto íntegro del mismo art. 10, que elimina el gasto de la partida Nº 12100 “Personal Eventual” para contratos de personal que cumpla funciones administrativas, de modo que la contratación del actor desde el 2014, no podría entenderse que fuese bajo dicha partida presupuestaria que fue eliminada para funciones semejantes a la ejercida por el demandante: “nivel Administrativo I”, conforme expresamente se consigna en los contratos de fs. 30 a 37; por lo que, el texto al que hace referencia la parte recurrente no hace más que referirse a aquello que aún se encuentra autorizado bajo dicha partida, como es el caso de la contratación de personal para misiones específicas, programas específicos y proyectos, caso que no corresponde a la demandante, ya que la misma entidad reconoce la calidad de servidor público al actor.

Que, en ese mismo sentido, se tiene hecha la interpretación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través del Cite: MEFP/VPCF/DGPGP/U EPED/Nº 1946/12 de 31 de diciembre, así como el Cite: OF.EXT.JDTP-MTEPS/rgps Nº 001972013 de 11 de junio de 2013, emitido por el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, orientados a la

protección de los intereses patrimoniales del Estado, cuya cita es infundada y no se apropia a lo dispuesto por el art. 253 del Cód. Proc. Civ.

En cuanto al artículo único del D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974, relacionado al pago en dinero de las vacaciones por duodécimas, corresponde precisar que el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cobija Pando, a momento de emitir la Sentencia Nº 76/017 de 15 de febrero (fs. 46-47) y declarar probada la demanda de fs. 39; lo hizo solo en relación al concepto de subsidio de frontera por las gestiones 2014, 2015 y 2016, aspecto que fue confirmado mediante A.V. Nº 122/2017 de 11 de abril, cursante de fs. 55 a 57, por lo que este aspecto no merece mayor consideración.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (2013), aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 61 a 63, interpuesto por Tatiana Mónica Sejas Condori en su condición de Directora General Ejecutiva de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990, y del el art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

499

Roly Freitas Flores c/ Zofra Cobija
Beneficios sociales
Distrito: Cobija

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago beneficios sociales seguido por Roly Freitas Flores contra Zofra Cobija.

VISTOS: Marcelo Farid Montero Solares, acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 23, en fs. 25 inicia demanda laboral manifestando que prestó sus servicios desde el 11 de enero de 2011 en Zofra Cobija en el cargo procurador jurídico hasta junio de 2012 con un salario mensual de Bs 3.749.57; posteriormente habría trabajado en el cargo de Jefe de Área de Desarrollo desde julio de 2012 al 30 de septiembre de 2013 con haber mensual de Bs 5.728.03; cargos que había desempeñado de manera continua, fue despedido sin ningún preaviso ni justificativo alguno, asimismo expresa que pese haber trabajado dentro los alcances del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985 no se le habría pagado su subsidio de frontera durante el tiempo en que prestó sus servicios en la entidad demandada, también sostiene que al haber sido despedido intempestivamente de su fuente laboral demanda el pago de sus beneficios sociales y derechos que le corresponden como ser su aguinaldo de 2011, vacación y su salario devengado de enero de 2012 a enero de 2013, -expresa-

Con estos antecedentes al amparo de los arts. 48-I, III y IV de la C.P.E.; 4, 6 y 13 de la Ley General del Trabajo, 8 de su Decreto Reglamentario; 12 del D.S. Nº 21137 de noviembre de 1985, instaura demanda contra Zofra Cobija representada por su directora la Ingeniera Tatiana Monica Sejas Condori, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su demanda.

CONSIDERANDO: Admitida la demanda por auto de fs. 27, se corre traslado a la demandada a objeto de que responda al pedido dentro término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citada la misma conforme consta en fs. 28-29 el Ingeniero José Ailton Suarez Reboso en su calidad de Director a.i., de Zofra Cobija se apersona y responde a demanda manifestando que el ámbito de aplicación para los funcionarios Zofra Cobija es la L. Nº 2027 Estatuto del Funcionario Público que en su art. 3-1 sostiene “El ámbito de aplicación del presente Estatuto abarca a todos los servidores públicos que prestan servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración. II. Igualmente están comprendidos en el ámbito de aplicación del presente Estatuto los servidores públicos que prestan servicios en las entidades públicas autónomas autárquicas y descentralizadas”, por otra parte el art. 42 del D.S. Nº 29744 dice "La Zona Franca Comercial, de Cobija una entidad descentralizada, y con personalidad jurídica de derechos público patrimonio propio, autonomía de gestión administrativa, financiera, legal técnica bajo tuición del Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural

Industrial.", también sostiene que como se tiene en la norma el demandan fue un funcionario público fuera de los alcances de la Ley General del Trabajo por lo tanto no tiene derecho al pago de beneficios sociales, puesto que el art. 1 del D.R.L.G.T., expresa “No están sujetos a las disposiciones de la Ley General del Trabajo ni de este reglamento, los trabajadores agrícolas, los funcionarios y empleados públicos y del ejército. “Respecto al subsidio de frontera manifiesta, al haber trabajo el actor con contratos eventuales con recursos provenientes de la partida Nº 121100 no le correspondía el pago de lo que demanda, -sostiene-,pide lo expuesto da por respondido la acción negando en todas sus partidas pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada el petitorio.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada en todas partes la demanda, por resolución de fs. 31, en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se somete a prueba la casa con el término común y perentorio para ambas partes de 10 días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio ninguna de las partes ofreció prueba alguna.

Que es importante referirnos al reclamo que hacer el actor con un previo examen de toda la prueba aportada a la presente causa con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., y determinar lo que corresponde de la pretensión que demanda.

Indemnización y desahucio, el art. 1 del Decreto Reglamentario ya transcrito citado por el demandado es evidente en sus sentimiento al manifestar que los empleados públicos no están protegidos por la Ley General del Trabajo, por consiguiente, no tienen derecho a los beneficios sociales y conforme expresa el reglamento interno de la entidad demandada que textualmente dice “El reglamento interno de personal de Zofra Cobija, como instrumento operativo y complementario del Sistema de Administración de Personal, tiene por finalidad establecer, normar y regular la relación de dependencia de la Servidoras y Servidores públicos, estableciendo derechos, deberes, prohibiciones incompatibilidades y en general todas las situaciones emergentes de la vinculación de trabajo conforme a la L. Nº 2027 del Estatuto del Funcionario Público y sus disposiciones conexas”, como se tiene en la norma que rige la entidad demandada la misma establece que sus funcionarios no se encuentran dentro los alcances de la Ley Sustantiva Social, en consecuencia, no se puede aprobar los beneficios sociales que se demanda. Vacación, el art. 50 de la L. Nº 2027 dice “La vacación no será susceptible de compensación pecuniaria y deberá ser obligatoriamente utilizada por el servidor público. No será permitida la acumulación de vacaciones por más de dos gestiones consecutivas”, por su parte el D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único expresa “Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir al compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo”, como se tiene en la última regla los trabajadores tiene derecho a ser compensado por el descanso cuando concluye la relación laboral antes de que cumplan una nueva gestión trabajo ininterrumpido, en el caso que nos toca resolver el demandante prestó sus servicios de manera continuada en la entidad demandada, en consecuencia al haber sido despedido antes de cumplir una nueva gestión de trabajo se encuentra dentro los alcances del decreto supremo citado, por consiguiente está en su derecho a reclamar la compensación en dinero por el tiempo trabajado en el último periodo.

Salario devengado, el art. 48-IV de la C.P.E., expresa “Los salarios o sueldos devengados, derechos, no pagados tiene privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles”, en el caso que nos toca resolver, de la prueba documental de cargo que corre en fs. 5 se puede evidenciar que el salario de enero de 2012 que demanda se le canceló y respecto al salario de enero de 2013 que reclama la parte contraria no ha desvirtuado, lo que significa que no le pagó ese su derecho, por consiguiente lo que corresponde es aprobar lo que se demanda o sea solo el salario de enero de 2013. Reintegro aguinaldo 2011, el D.S. Nº 2317 de 29 de diciembre que reglamenta la Ley de 22 de noviembre de 1950 en su art. 1 expresa “Todos los empleados y obraros que trabajan, por cuenta ajena, sin exclusión de ninguna clase, tienen derecho al pago de aguinaldo de navidad, antes del 25 de diciembre de cada año, en la proporción de un sueldo mensual”, como se tiene en el mandato el mismo es claro referente a la pretensión que se analiza, en caso que nos toca resolver, de la prueba documental que corre en fs. 16 del cuaderno procesal, se tiene la certeza que el aguinaldo que reclama de la gestión de 2011 se le canceló incompleto, por lo tanto al haber trabajado protegido por la regla citada, lo que corresponde es dar curso al reclamo, pero solo del saldo.

Subsidio de frontera, el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985 en su art. 12 dice "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiaran con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores públicos cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”, como se tiene en el sentir del mandato, el único requisito que exige para que el trabajador tanto de las entidades públicas como privadas, es que presten sus servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar la modalidad de contrato con que prestan sus servicios o de que partida perciben sus salario, en el caso que nos toca resolver, el demandante trabajó dentro los alcances de la norma citada y de la prueba documental que corre de fs. 1 a 13 del cuaderno procesal consistente en las boletas de pago de salario mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que la pretensión demanda por el actor, no está incluido en su salario mensual que percibía desde que ingreso a trabajar a la entidad demandada, en consecuencia, al no haber ofrecido argumento alguno la parte obligada que avale de haber sido cancelado lo que reclama la actora, lo que corresponde es aprobar el presente petitorio, con la salvedad que se liquidará solo tomando en cuenta prueba documental aportada.

Es bueno establecer que por mandato del art. 108 de la C.P.E., son deberes de las bolivianas y bolivianos I. Conocer y hacer cumplir la Constitución y las leyes.

POR TANTO: El suscrito que del trabajo y Seguridad Social, administrando justicia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 25. Sin costas, en consecuencia la entidad demandad debe cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Salario devengado enero 2013	Bs	3.245
Vacación 3 meses	Bs	715
Aguinaldo salario promedio Bs 3.541 saldo	Bs	1.041
Subsidio de frontera 2011 12 meses subsidio de frontera 20%	Bs	8.500

2012 12 meses subsidio de frontera 20%	Bs	11.277
2013 9 meses subsidio de frontera 20%	Bs	9.814
2014 12 meses subsidio de frontera 20%	Bs	10.566
2015 5 meses subsidio de frontera 20%	Bs	9.117
2016 2 meses subsidio de frontera 20%	Bs	2.269
Total	Bs	56.544

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 16 de febrero de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 17 de abril de 2017

VISTOS.- La Sentencia Nº 79/2017, memorial de recurso de apelación de fs. 39-40, auto de concesión, y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO.- Dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales seguido por el ciudadano antes referido, en contra de Zona Franca Comercial e Industrial Cobija (Zofra Cobija), representado por la Ingeniera Tatiana Mónica Sejas Condori, la entidad demandada, plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

1.- Subsidio de frontera, con referencia a dicho beneficio, la cancelación de sueldos del personal eventual se realiza con recursos provenientes de la partida presupuestaria (12100), se deja establecido que el contrato base, señala que el trabajador no podrá cobrar ninguna suma adicional, debido a que la partida presupuestaria no genera pagos adicionales.

2.- La sentencia genera gastos a cuenta de esa partida presupuestaria, un atentado a la economía del Estado, Ley del Presupuesto General (L. Nº 614), D.S. Nº 2242, que reglamenta la L. Nº 614, también vulnera el D.S. Nº 27327, modificado por su similar 27375. Pide que el tribunal de alzada debe revocar.

CONSIDERANDO: I.- El tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. Nº 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

En Bolivia desde el 2009, rige el Estado Constitucional de derecho, que es superior el Estado legislado de derecho que regía antes de 2009. Esto equivale a decir que las y los trabajadores están ampliamente protegidos por la norma constitucional. Es obvia esa protección, tomando en cuenta que el tema laboral ha venido sufriendo grandes transformaciones, desde hace siglos atrás, los obreros, trabajadores, empleados, etc. Han venido arrancando sistemáticamente sus derechos, no fue fácil, al contrario ha sido una lucha permanente y agotadora, para lograr sus reivindicaciones. Bolivia no ha sido la excepción, por

ello el Constituyente ha entendido y redactado en la forma que aparece en los arts. 48 y ss., de la C.P.E.

Así el art. 48-II Constitucional dice: "Las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral: De continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

II. Los derechos y reconocidos a favor de las trabajadoras y de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

III. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales, y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles".

Como se podrá notar la norma constitucional, está por encima de cualquier ley, decreto, estatuto, reglamento etc. etc. y es de preferente aplicación, por el principio de supremacía constitucional, o jerarquía constitucional (art. 410 de la C.P.E.), junto al Bloque de C onstitucionalidad.

En ese orden la pretensión de la entidad demandada, resulta irrelevante al pretender aplicar un contrato y otras disposiciones infra constitucionales, cuando todos esos instrumentos están envueltos bajo el manto de la Constitución Política del Estado. No es que se está desconociendo esos instrumentos, lo que se está enfatizando es sobre la aplicación preferente de la norma constitucional, frente a otras normas infra constitucionales, para el caso concreto, cuando está en debate el subsidio de frontera

CONSIDERANDO: II.- La institucional demanda sostiene que la relación laboral con el demandante, estaba sujeto a un contrato eventual, regido por la L. 614 (Ley del Presupuesto General). También refiere al supuesto documento de contrato de trabajo, que habría acompañado el demandante, donde señala que el trabajador no podrá cobrar suma alguna. Empero de la revisión del cuaderno procesal, se establece que no existe ningún documento (contrato de trabajo), donde se refiera a que el trabajador no podrá cobrar suma adicional, etc. Tampoco la entidad demandada presente dicho documento. En el expediente a fs. 14, cursa un Memorándum ZFC-DGE-RR-HH. N° 2-A/2011, de 11 de enero de 2011, donde no hace referencia a que el trabajador no podrá cobrar etc. De modo que no es cierta la afirmación de la entidad apelante.

De lo anteriormente expuesto, se establece que la entidad demandada, trata de soslayar sus obligaciones, cuando se trata de pagar el subsidio de frontera, cuando ese beneficios es aplicable para todos y todas las trabajadoras, por mandato constitucional, tal como se tiene transcrito en el punto anterior, es decir el art. 48-II, III, III de la C.P.E.

Dicha disposición constitucional está respaldada por el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, que establece el bono de frontera que consiste en el pago del 20% del sueldo mensual percibido por el trabajador y en duodécimas.

CONSIDERANDO: III.- De otro lado, cualquier documento, contrato, convenio etc., que esta fuera del marco constitucional, no es aplicable por no estar enmarcada en la norma suprema (art. 410 C.P.E.). Lo jueces y tribunales están en la obligación de aplicar cualquier

norma, ley etc. desde y conforme a la Constitución, es decir el juzgador cumple una labor de contralor permanente de la Constitución.

Es obvio ese: reconocimiento que hace el Estado, en base al D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, que establece que el 20% del sueldo mensual se cancelara al o la trabajadora. Sin otro requisito que la fuente laboral este dentro de los 50 Kms., lineales de las fronteras internacionales, como sucede con Zofra Cobija que está situada en el km. 19 de Cobija, es decir dentro los 50 Kms. lineales de la frontera con el vecino país del Brasil. De manera que no existe ninguna duda al respecto.

En ese orden la actuación del juez a quo, está plenamente ajustada a las normas de la Constitución Política del Estado (art. 48 y ss.), Ley General del Trabajo, Código Procesal del Trabajo y otras disposiciones legales inferiores.

POR TANTO. En base a los antecedentes fáticos y jurídicos, Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando CONFIRMA la sentencia apelada.

Vocal relator: Dr. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 55 a 57, interpuesto por la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija, Zofra Cobija, representada por la Directora General Ejecutiva, Tatiana Mónica Sejas Condori, impugnando el A.V. Nº 125/17 de 17 de abril de 2017, cursante de fs. 49 a 51, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Marcelo Farid Montero Solares en contra del recurrente; el Auto de fs. 60 vta., que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 251-A de fs. 68 y vta., de admisión del recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.-

Que tramitado el proceso para el pago de beneficios sociales, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cobija, pronunció la Sentencia Nº 79/2017 de 16 de febrero de 2017 de fs. 33 a 35 vta., declarando probada en parte la demanda interpuesta por Marcelo Farid Montero Solares, en contra de Zofra COBIJA, representada por la Directora General Ejecutiva, Tatiana Mónica Sejas Condori, para que proceda al pago de Bs 56.544.00.-, a favor del demandante.

Auto de vista.-

En grado de apelación deducida por el demandado, de fs. 39-40, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el A.V. Nº 125/2017 de 17 de abril de 2017 cursante de fs. 49 a 51, que confirmó totalmente la sentencia.

Ante la determinación del auto de vista, el demandado Zofra Cobija, representada por la Directora General Ejecutiva, Tatiana Mónica Sejas Condori, interpone recurso de casación y el tribunal emite A.S. Nº 251-A de fs. 68 y vta., de fecha 23 de junio de 2017, admitiendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el Auto de Vista impugnado violenta disposiciones legales, bajo los siguientes fundamentos:

La Zona Franca de Cobija, es una Institución de carácter público, sometida al régimen de la Ley 2027 Estatuto del Funcionario Público, consiguientemente el ahora demandante también es un funcionario público, sometido al régimen administrativo y no así a la normativa laboral de la Ley General del Trabajo.

Por lo indicado, en base a la prueba ofrecida de descargo, consistente en los contratos de trabajo eventuales suscritos con Marcelo Farid Montero Solares, no le corresponde el pago del subsidio de frontera, pues los propios contratos indican que, su salario se cancela con la partida presupuestaria Nº12100, correspondiente al personal eventual, por lo que no podrán cobrar ninguna suma adicional, aspecto que no ha sido considerado en instancias, así como tampoco le corresponde el pago de las vacaciones.

Por lo tanto, pide casar el auto de vista recurrido, declarando improbada la demanda.

Por su parte, el demandante, habiendo sido legalmente notificado, no ejerce su derecho a contestar el recurso.

III.- Fundamentos jurídicos y doctrinales del fallo.

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

- Del subsidio de frontera:

El beneficio del subsidio de frontera, se encuentra establecido en el art. 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1995, que a la letra señala: “Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros linéalas de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”, nótese que, para beneficiarse del subsidio de frontera, el único requisito o condición es que los trabajadores presten sus servicios dentro de un área comprendida dentro de 50 kms., lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse, los tipos de contratos que puedan suscribirse o el tipo de funcionario que se trate, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros, funcionarios públicos o privados.

- De la carga probatoria:

El C.P.T. en los arts. 3-h), 66. y 150., define y norma el Principio de Inversión de la Prueba, pues en materia laboral corresponde al empleador demostrar, con todos los medios probatorios establecidos, haber actuado correctamente y bajo las disposiciones laborales

vigentes, siendo el responsable de la carga probatoria; de lo que interpretamos que, para el trabajador será suficiente denunciar hechos, resultando facultativo presentar pruebas que considere necesarias, mientras que, para el empleador resulta obligatorio demostrar con pruebas fehacientes los extremos denunciados por ese trabajador o las consideraciones propias de defensa.

Textualmente estos artículos señalan: art. 3-h) "Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador", art. 66 "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes" y art. 150 "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente".

IV.- Análisis del caso en concreto.

De acuerdo con los argumentos expuestos por el recurrente, debemos analizar si corresponde o no el pago del subsidio de frontera por tratarse de un funcionario público de carácter eventual o temporal, contratado al amparo del Estatuto del Funcionario Público, por otra parte, se le pagaba con recursos presupuestados en la partida presupuestaria Nº 12100 de personal eventual, por lo que no admite el pago de ningún otro beneficio.

Lo que se tiene que aclarar primero es que, la carga probatoria corresponde al empleador, por lo que, todos los extremos señalados durante la tramitación del proceso, por ambas partes, no sólo deben ser mencionados, sino demostrados fehacientemente con documentación y produciendo todo tipo de prueba que la ley establece, pues más allá de que estos hechos sean denunciados por el trabajador o el empleador, deben ser desvirtuados de manera obligatoria solamente por el empleador y de manera opcional por el trabajador, en base al principio de la inversión de la prueba, por lo que, debe ser el empleador quién asuma el rol protagónico que le corresponde en un proceso laboral, en cuanto a la producción y medios probatorios, siendo diligente y coherente en sus argumentaciones de defensa, como en la presentación de pruebas, que pueda crear convicción en el juzgador arribando al resultado que busca.

Lo que podemos verificar claramente en el expediente es que, el demandado no se preocupó de producir ninguna prueba que demuestre los extremos que indica, pues no cursa ningún documento o contrato en el cual se pueda evidenciar que el trabajador estaba contratada al amparo de la L. Nº 2027, como tampoco la partida presupuestaria de la cual se pagaban sus salarios, por lo tanto, consideramos que se trata más de un reclamo por disconformidad con el auto de vista recurrido, que una violación o errónea aplicación de la ley.

Por lo tanto, simplemente a manera de aclaración, corresponde indicar que, más allá de lo expuesto por el recurrente, el subsidio de frontera está impuesto para los trabajadores que desarrollan sus actividades dentro de los 50 kms., de las fronteras internacionales, por lo que, basta con demostrar que las actividades laborales se desarrollan dentro de esta zona para que el trabajador sea beneficiario de este subsidio, sin tener que considerar si son públicos, privados, eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros.

El mismo criterio del principio de la inversión de la prueba debe aplicarse para el caso del pago de las vacaciones, pues no podría el juzgador valorar o considerar extremos que no han sido debidamente probados, por lo que, resuelve en base a lo que se ha podido demostrar durante la tramitación del proceso, o sea, de manera correcta.

Consiguientemente, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 55 a 57, interpuesto por la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija, Zofra Cobija, representada por la Directora General Ejecutiva, Tatiana Mónica Sejas Condori, manteniéndose firme el A.V. Nº 125/2017 de 17 de abril de 2017.

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

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Esteban Miranda Terán.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

500

Turea Siviora Velasco c/ Gobierno Autónomo Departamental de Cobija
Beneficios sociales
Distrito: Cobija

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago beneficios sociales seguido por Turea Siviora Velasco contra Gobierno Autónomo Departamental de Cobija.

VISTOS: Turea Siviora Velasco acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 39, en fs. 41 inicia demanda laboral manifestando ingresado a trabajar en unidad de parques dependiente del Municipio de Cobija el 1 de marzo de 2013 hasta diciembre de 15 por el espacio de 2 años y 10 meses, asimismo expresa que pese al haber trabajado amparado por la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012 fue despedida de su fuente laboral sin ningún preaviso ni motivo alguno sin que hasta la fecha se haya hecho efectivo el pago de sus beneficios sociales y los derechos que le corresponde por haber trabajado amparada por la L. Nº 321 y la Ley General del Trabajo, -confiesa-. Con estos antecedentes al amparo de los arts. 48-III y IV de la C.P.E, L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012; D.S. Nº 0110, 13 de la L.G.T., 117 de su procedimiento; 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura demanda laboral contra la Alcaldía de Cobija representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 42 vta., se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el mismo conforme se tiene en fs. 45, acompañando poder que cursa en fs. 46 a 48, los Abogados José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira I. Flores Choque, se apersonan en representación del Alcalde de Cobija, sin responder el pedido piden la nulidad de la notificación con la demanda que corre en fs. 45, que por resolución de fs. 52 vta., de obrados, se rechaza el pedido siendo apelado dicha resolución ante el superior en grado tribunal que confirme la resolución apelada.(fs. 82)

CONSIDERANDO: Como consecuencia de no haber comparecido los representantes del Municipio demandado, por resolución de fs. 59, en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se somete a prueba la causa con el término de10 días común y perentorio para ambas partes, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por las partes.

Durante el periodo probatorio solo se produjo prueba de descargo, documental que corre en fs. 62 a 64 del cuaderno procesal.

Que es importante referirse a cada una de las pretensiones que reclama la demandante y determinar lo que corresponda con previo análisis de la prueba aportada a la causa con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.: Indemnización y

desahucio, respecto a los trabajadores asalariados de la Alcaldía de Cobija, la L. Nº 321 de 20 de diciembre de 2012 en su art. 1-I señala "Se reincorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo. En su numeral lila misma norma establece "Se exceptúan a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de Dirección, Secretario General y Ejecutivos, Jefatura, Asesor y Profesional. Por su parte siempre sobre el tema, el D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 dice "El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber trabajado más de 90 días contúnios, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido" y el art. 3 de la misma regla expresa "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago de desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral", como se tiene en las normas las mismas son claras en sus sentimiento, o sea el trabajador tiene derecho a la indemnización cuando es retirado de su fuente laboral y cuando se retira voluntariamente el único requisito es que trabaje como mínimo más de tres meses continuos, en caso que nos toca resolver, de la prueba documental que corre de fs. 4 a 39 y 63 del cuaderno procesal las mismas tiene fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que la actora trabajó bajo dependencia del municipio demandado en vigencia de la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, mandato que reincorpora a la Ley General del Trabajo y otras normas sociales a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes de los Gobiernos Autónomos Municipales de las capitales y del Alto o sea a partir del 18 diciembre de 2012 han sido reincorporados a la Ley General del Trabajo (reiterando), por consiguiente, el contrato denominado administrativo de prestación de servicios que corren de fs. 63 de obrados, en primer lugar ha sido firmado en vigencia del mandato que protege a los trabajadores asalariados municipales porque están dentro sus alcances de la ley ya citada, ahora bien en el acuerdo claramente se pude identificar las características de la relación laboral prevista por el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 en su art. 2, de lo que se llega al convencimiento que dicho contrato fue elaborado con la finalidad de burlar sus efectos, por lo tanto dicho acuerdo por su naturaleza es un contrato laboral a plazo fijo, pero al haber estado establecido la conclusión de la relación de dependencia el 31 de diciembre de 2015, lo que significa que la terminación de la relación laboral ha sido por terminación del plazo previsto en el contrato, en consecuencia, al haber trabajado dentro los alcances de D.S. Nº 0110, la actora está en su derecho para reclamar su indemnización, pero no el desahucio por no haber sido despedida en forma intempestiva. Vacación, "El art. 33 del D.R.L.G.T., dice "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo.

No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrón", por su parte el D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único expresa "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de

cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécima, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo", como se tiene previsto en las reglas, el trabajador tiene derecho a ser compensado en dinero por el derecho al descanso, cuando concluye la relación laboral con el patrón ya sea voluntariamente o en formas forzosa al cumplir una nueva gestión de trabajo; en la presente demanda, la actora conforme se tiene en el contrato a terminado su dependencia con el municipio demandado al cumplir una nueva gestión de trabajo, por consiguiente al estar amparada por la regla citada, es viable aprobar el reclamo. Subsidio de frontera, el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre 1985 en su art. 12 dice "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera cuyo monto será el 20 % del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores públicos cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también parta las empresas privadas", como se tiene en el sentir del decreto supremo el mismo es claro respecto al derecho que reclama el actor, puesto que el único requisito para que el trabajador y el funcionario tanto de la del sector público como privado es que trabaje dentro los 50 kms., lineales de las fronteras internacionales sin importar cual fuere la modalidad de contrato, en el caso que nos toca resolver la demandante prestó sus servicios en el municipio de Cobija ciudad fronteriza, de la prueba documental que corre de fs. 8 a 39 de obrados, de las mismas se puede evidenciar, que en el salario que percibía no estuvo incluido el subsidio de frontera, al no haber ofrecido prueba laguna la parte demandada que destruya el reclamo que analiza la demandante, lo que corresponde es aprobar el reclamo, con la salvedad que se liquidará solo tomando en cuenta la prueba documental aportada por la actora. Aguinaldos, el D.S. Nº 2317 de 29 de diciembre de 1950 en su art. 2 señala "Los trabajadores que no hubieran completado 1 año continuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido y hasta la fecha de su retiro sea éste voluntario o forzoso, salvo que hubiesen sido retirados por alguna de las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T. El tiempo de servicios para ser acreedor a este derechos será de 3 meses para empelados y un mes para obreros, dentro del año correspondiente", por su parte el D.S. Nº 1802 de 20 de noviembre de 2013 en su art. 3-II expresa "Los beneficiarios del Segundo Aguinaldo" Esfuerzo por Bolivia", serán aquellos que hubiesen prestado servicios en una misma entidad, empresa o institución que un mínimo de 3 meses de manera ininterrumpida durante la gestión fiscal. Cuando no se hubiese trabajado los doce meses completos de cada gestión fiscal, el pago se realizará por duodécimas en proporción al tiempo trabajado", como se tiene en las normas las mismas son claras en sus sentimiento respecto a los derechos que analiza, o sea la demandante no se encontró excluida de estas normas más aun al haber trabajado dentro los alcances de la Ley General del Trabajo y otras normas sociales y al no haber ofrecido argumento alguno la parte demandada que desvirtúe el reclamo, lo que hace la viabilidad de lo que se demanda. Bono de Antigüedad, al no haber presentado su calificación de sus años de servicios la actora emanada de la institución correspondiente, no se puede considerar lo que demanda. Subsidios familiares, el D.S. Nº 21637 de 25 de junio de 1987 en su art. 25 expresa "A partir de la vigencia del presente decreto, se reconocerán las siguientes prestaciones del régimen de asignaciones familiares que serán pagadas, a cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: Subsidio prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los 5 últimos...Natalidad, por nacimiento de cada hijo un pago mínimo nacional. Lactancia, consistente en la entrega a la madre de

productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros 12 meses de vida., como se tiene en el mandato en el mismo está establecido las prestaciones a los cuales tiene derecho la madre gestante, en el caso que nos ocupa de la prueba documental que corre en fs. 2-3 de obrados se tiene claramente establecido por la fecha de nacimiento de la menor que la demandante trabajó en el municipio demandado en estado de gestación y al respecto nuestra Carta Magna en su art. 45-V establece “Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal”, como se tiene en nuestra ley de leyes la demandante en su estado de embarazo gozaba de la protección el estado lo que significa que debería haber sido asistida de la seguridad social durante su embarazo y gozar de todos los subsidios de maternidad que la norma de la seguridad social prevé, ahora bien, al no haber ofrecido argumento alguno la parte demandada que evidencie de haber sido cubierto el reclamo que hace la peticionista y al haber trabajada, protegida por nuestra Constitución Política del Estado, es viable dar curso lo que se demanda o sea la natalidad y la lactancia.

Esa bueno establecer lo que manda nuestra Carta Fundamental en su art. 48-II “las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación yd e inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”, y en su núm. III expresa “Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos”; por su parte en su art. 1084 son deberes de las boliviana y bolivianos -Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes-.Y referente a la carga de la prueba el art. 66 del Cód. Proc. Trab., reza “En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba” corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente” Es bueno también establecer que los contratos suscritos con las trabajadoras y los trabajadores que se encuentran dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo aplicando la L. Nº 2027 no puede surtir efecto alguno puesto que esta norma fue creada para su aplicación a los funcionarios o servidores públicos que no se encuentran protegidos en las normas laborales.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 41. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado deberá cancelar los derechos aprobados conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo: 2 años y 10 meses.

Salario indemnizable: Bs 2.800.

Indemnización	Bs	7.933
Vacación: 2 meses	Bs	233
Aguinaldos 2015	Bs	2.400
Subsidio de frontera 2013 14 meses salario Bs 2.800 20%	Bs	7.840

2014 1/ meses total salario Bs 2.800 20% 2015 12 meses salario Bs 2.800 20%	Bs Bs	6.720 6.720
Subsidio de natalidad	Bs	1.656
Total	Bs	33.302

Subsidio de lactancia debe ser cubierto en productos equivalentes a un salario mínimo nacional por cada mes durante 12 meses.

El Monto que se aprueba debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

Esta sentencia es dictada en Cobija, a 13 de febrero de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A.- Juez de Partido Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 11 de abril de 2017

VISTOS.- La apelación suspensiva planteada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, dentro de la demanda laboral seguido por Turea Siviora Velasco y:

CONSIDERANDO.- Que dictada la sentencia en el proceso señalado al exordio, Alex Jorge Sánchez, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, interpone apelación contra la misma, señalando:

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

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

3.- No corresponde el pago de indemnización.- En sentencia en el Considerando II, se valora un solo punto indemnización y desahucio y resuelve se pague la indemnización, habiéndose determinado que no corresponde el desahucio, por no haber sido retirado intempestivamente de su trabajo, lo que significa que el trabajador ha cumplido su contrato de trabajo, no se demuestra un despido intempestivo ya que sabía el cumplimiento contractual, entonces tampoco le corresponde la indemnización ya que conocía el cumplimiento del contrato.

4.- Mala Aplicación de la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012.- La autoridad aplica erróneamente dicha ley. En su art. 2 dice que se exceptúa de esta ley a servidores públicos y los servidores públicos electos y de libre nombramiento así como a los que desempeñan cargos de dirección, secretarías generales y ejecutivas, jefatura, asesor y profesional. Esta ley favorece a los trabajadores asalariados permanentes y de planta y no así a los trabajadores temporales y a contrato definido o plazo fijo, peor el demandante nunca ha sido trabajador permanente ni de planta y no tiene contratos continuos como se pude evidenciar de la prueba de cargo donde no acompaña documento alguno que demuestre lo contrario. En consecuencia tampoco le corresponde la vacación, pues su relación estaba sujeta a contrato eventual, no susceptible de compensación.

5.- El Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se encuentra al día con el pago de aguinaldos a sus ex servidores públicos y actuales por lo que no se puede aceptar el pago de aguinaldo que violaría la L. Nº 2042 en su art. 5 pues el pago resultaría perjudicial y dañino a la institución dando como resultado responsabilidades penales y administrativas. Pues no se pueden comprometer recursos con los que no se cuentan partidas presupuestarias. Así mismo no se le debe ningún subsidio prenatal ya que los contratos son administrativos donde no se contempla ninguno de los beneficios.

6.- Presunciones.- Con respecto al Subsidio de Frontera, en sentencia se determina la liquidación de gestión 2013 14 meses; 2014 12 meses; y 2015 12 meses, lo cual es atentatorio y vulneratorio al aplicar unilateralmente las presunciones, por derecho deben ser imparciales, sabiendo que rige contrato administrativo. Peor aún en la demanda se menciona 2 años 10 meses de trabajo, el juez determina en el año de trabajo, el juez determina 2 años y 10 meses pero en la liquidación en la gestión 2013 otorga 14 meses, lo que es atentatorio ya que el año sólo comprende 12 meses, además los 24 meses de la gestión 2014 y 2015, solo restan 10 meses impetrados.

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

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E.- A este respecto cabe considerar que la apelación en este punto no es clara, pues no se manifiesta que ley aplicó el juez y cual debía aplicarse, el juez ha llegado a la conclusión de que el trabajador está sometido a la L. Nº 321 y este criterio es compartido por el tribunal que suscribe, por tanto no hay nada que enmendar ni corregir en este punto.

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

3.- No corresponde la indemnización.- Se ha demostrado que no corresponde el desahucio por el contrato, entonces tampoco la indemnización.- A este respecto corresponde hacer el siguiente análisis: Efectivamente, como manifiesta el juez, el demandante, sabía que iba a concluir su contrato, consiguientemente no ha habido despido intempestivo. Esto no

quiere decir, que por tal hecho no se le reconozca los derechos laborales que le corresponden, se ha dicho más arriba que como empleado municipal de la capital, está amparado por la L. Nº 321, entonces, le corresponde la indemnización, que es un beneficio distinto al desahucio.

4.- Mala aplicación de la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012.- Al respecto corresponde analizar que sí, efectivamente es aplicable el D.S. Nº 110 de 1 de mayo de 2009, por el tiempo de servicios, es decir que corresponde el pago de desahucio e indemnización, porque los funcionarios municipales, conforme la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, que incorpora a los funcionarios municipales a la Ley General del Trabajo, es decir, gozan de estos beneficios, consiguientemente lo argumentado por el juez, para hacer viable el pago de desahucio e indemnización es correcto y por tanto no hay nada que modificar al respecto. En cuanto a la vacación, también le corresponde, por el mismo modo de encontrarse en vigencia la referida L. Nº 321, cuando se retira el trabajador o es despedido, le corresponde la vacación por duodécimas, así lo ha indicado el juez correctamente.

5.- Que el Gobierno Municipal se encuentra al día con el pago de aguinaldos, que no existe presupuesto para hacerlo y acarrearía responsabilidades. A este punto señalar que, la carga de la prueba corresponde al empleador, como señala el art. 66 y 150 del Cód. Proc. Civ., consiguientemente si se pagó el aguinaldo, debía haberse demostrado con, la prueba suficiente para que lógicamente le juez no lo consigne. Los empleados municipales de la Capital del Departamento se encuentran amparados por la L. Nº 321 y en consecuencia debe aplicarse la misma.

El aguinaldo es un derecho adquirido y por tanto debe cancelarse y así lo ha dispuesto el juez correctamente. Lo propio sucede con el Subsidio Prenatal, puesto que es un derecho adquirido que le corresponde por ley, Tal como lo señala el D.S. Nº 21137 de 25 de junio de 1987, cuando habla de subsidios familiares, por tanto lo dispuesto por el juez es correcto, en este punto.

6.- Presunciones, con respecto al subsidio de frontera.-Que las presunciones deben aplicarse también para la institución demandada y se calculó 14 meses en la gestión 2013.- A este respecto cabe manifestar lo siguiente: El juez ha efectuado la liquidación del Subsidio de frontera, conforme a la prueba presentada por la actora, de fs. 8 a 39, donde en el salario no consta el subsidio de frontera, por tanto no hay nada más que argumentar al respecto. En cuanto a que en la gestión 2013, se liquida por 14 meses, esto en razón a que en dicha gestión se pagaron dos aguinaldos, fs. 29-30, en ninguna de los dos se ha conceptuado el subsidio de frontera, por lo que la liquidación del juez es correcta y mes debe aprobar también, en este punto.

POR TANTO.- La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 72-017 de 13 de febrero de 2017. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex Jorge Sánchez Iraizos cursante de fs. 108-109 de obrados, en contra del A.V. Nº 118/2017 de 11 de abril, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; el A.S. Nº 252-A de 23 de junio de 2017 de fs. 119 y vta., que concedió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.-

Tramitado el proceso laboral por el pago de beneficios sociales, subsidio de lactancia y otros seguido por Turea Siviora Velasco en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija; el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Pando, emitió la Sentencia Nº 72 017 de 13 de febrero de 2017 de fs. 86 a 89, declarando probada en parte la demanda, determinando que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija cancele a favor de la actora conforme al siguiente detalle: Indemnización, vacación, aguinaldo, subsidio de frontera y subsidio de natalidad en la suma total de Bs 33.502.-, monto que debería ser cancelado dentro el tercer día de ejecutoriado el fallo.

Auto de vista.-

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 92-93, por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex Jorge Sánchez Iraizos, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; resuelve el mismo mediante A.V. Nº 118/2017 de 11 de abril, cursante a fs. 102 a 105, que confirma la sentencia apelada Nº 72 017 de 13 de febrero de 2017.

Ante la determinación del auto de vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representado por Alex Jorge Sánchez Iraizos, interpone recurso de casación, sin la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto Nº 151/2017 de 18 de mayo de 2017, concediendo el recurso.

I.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el Auto de Vista impugnado, contiene violación a los arts. 235 de la C.P.E., 4 y 5 de la L. Nº 2042, D.S. Nº 28421 modificado por el D.S. Nº 29565, art. 6 de la L. Nº 2027, L. Nº 321 y D.S. Nº 110, bajo los siguientes argumentos:

1.- El recurrente alega que, el art. 234 de la C.P.E., de manera textual indica: “Son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos: 1.- Cumplir la Constitución y las leyes. 2.- Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública”; esta disposición constitucional es clara al indicar que las o los servidores públicos sean cual fuere su modalidad de contratación, deben cumplir con sus responsabilidades de manera eficiente y responsable, dentro de su fuente laboral, sin ninguna falta u observación en su labor cotidiana, sin retrasos alguno, demostrando al eficiencia, puntualidad y más que todo responsabilidad, pero todo esto no se vio, precisando que este articulo va también dirigido a las autoridades, por la mala aplicación de las normas y la falta de aplicación de norma administrativas, como la L. Nos. 1178, 2027, 2341 y 2042, pues el recurrido auto de

vista es perjudicial y dañino a la salud económica del Gobierno Autónomo Municipal de Pando.

2.- Asimismo alega el recurrente, que el art. 5 de la L. Nº 2042, claramente establece que: "Las entidades públicas no podrán comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados"; es decir que la ley está prohibiendo gastos fuera de lo presupuestado, y al disponer en la resolución recurrida la cancelación de beneficios sociales, han desconocido totalmente estos artículos de la L. Nº 2042; expresando que el demandante está dentro del ámbito laboral, violando de igual manera los arts. 4 y 6 de la L. Nº 2027, dando como resultado, realizar el pago de beneficios sociales, y caer en responsabilidades administrativas y penales.

3.- Por otra parte el recurrente, precisa que el art. 6 de la L. Nº 2027, determina que no están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

4.- De igual manera el recurrente, sostiene que los contratos de prestación de servicios conforme a las clausulas, son pertinentes bajo las disposiciones legales de la Ley 1178, estableciendo que no se encuentran sometidos a la Ley General del Trabajo, lo cual demuestra que la demandante no percibirá los beneficios de indemnización ni desahucio. Por otra parte, indica que si bien la L. Nº 321, incorpora a la Ley General del Trabajo a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes, no ocurre lo mismo con los trabajadores eventuales; situación en la que se encuentra la ahora demandante quien estaba sujeta a un contrato, por lo cual todas sus emergencias debían ser resueltas conforme al art. 519 del Cód. Civ., y no conforme a la L. Nº 321 y D.S. Nº 110, aduciendo que la aplicación de estas disposiciones, es injusta e indebida, ya que la demandante como ex funcionara a contrato eventual, estaba sujeta a los arts. 4 y 6 de la L. Nº 2027.

5.- Por ultimo sostiene, que otro punto vulneratorio, está referido a que una sentencia, no puede definir lo que en un contrato de prestación de servicios o consultor en línea no prescribe, lo que resulta contradictorio a la S.C. Nº 0605/2004-R del 22 de abril y el A.S. Nº 266/14 del 5 de diciembre de 2014.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que case o modifique el auto de vista recurrido.

La parte demandante no contestó el recurso interpuesto.

III.- Fundamentos jurídicos y jurisprudenciales del fallo.

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

De las causales de casación.

El art. 271 del Cód. Proc. Civ., establece que: I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la

forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial. II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores. III. No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutiva del auto de vista.

De la legitimación para interponer el recurso de casación.

El art. 272-I del Cód. Proc. Civ., es taxativo en establecer que: “El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista.”

Del per saltum.

El A.S. Nº 746/16 de 28 de junio de 2016 pronunciado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, establece que: “El per saltum (pasar por alto), es una locución latina que significa pasar por alto las formas regulares de impugnación de las resoluciones judiciales, saltando etapas en las cuales correspondía hacer valer el derecho a la impugnación respectiva, toda vez que los reclamos deben ser acusados en forma vertical, este entendimiento ya fue vertido en varios Autos Supremos que orientan sobre la aplicación del per saltum, así tenemos el A.S. Nº 154/2013 de 8 de abril, el cual estableció que: “Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del Tribunal de Casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem.”

De los trabajadores de los Gobiernos Autónomos Municipales que se encuentran bajo la protección de la Ley General del Trabajo.

El art. 59 de la Ley Municipalidades -abrogada-, prescribía que el personal que se incorpore a los Gobiernos Municipales a partir de la entrada en vigencia de aquella norma, será considerado en las siguientes categorías: “1.- Los servidores públicos municipales sujetos a las previsiones de la Carrera Administrativa Municipal descrita en la presente ley y las disposiciones que rigen para los funcionarios públicos; 2.- Los funcionarios designados y de libre nombramiento que comprenden al personal compuesto por los oficiales mayores y los oficiales asesores del Gobierno Municipal. Dichas personas no se consideran funcionarios de carrera y no se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo ni el Estatuto del Funcionario Público de acuerdo con lo previsto por el art. 43 de la C.P.E.; 3.- Las personas contratadas en las empresas municipales, públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, éstas se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo”.

A su vez el art. 1-I de la L. Nº 321 de manera expresa determina: “Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo. II. Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1.- Dirección, 2.- Secretaria Generales Ejecutivas, 3.- Jefatura, 4.- Asesor, y, 5.- Profesional.”

De lo cual se concluye que a partir de la promulgación de la L. Nº 321 en 18 de diciembre de 2012, las trabajadoras y los trabajadores asalariados que desempeñaban funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales, pasaban al ámbito de protección de la Ley General del Trabajo y normas complementaria.

IV.- Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió violación al art. 235 de la Constitución Policita del Estado, art. 4 y 5 de la L. Nº 2042, D.S. 28421 modificado por el D.S. Nº 29565, art. 6 de la L. Nº 2027, L. Nº 321 y D.S. Nº 110; en merito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- En el contexto analizado, debemos precisar, que la entidad pública demandada, pese a estar legalmente notificada con la sentencia de primera instancia, en el recurso de apelación interpuesto, no observa ni expone como agravios la violación del art. 235 de la Constitución Policita del Estado y art. 4 y 5 de la L. Nº 2042, D.S. Nº 28421 modificado por el D.S. Nº 29565, art. 6 de la L. Nº 2027, ni expresa la contradicción que existiera entre la sentencia de primera instancia y la SC Nº 0605/2004-R del 22 de abril y el A.S. Nº 266/14 del 5 de diciembre de 2014, fundamentos recursivos identificados en los nums. 1 al 5 de los argumentos del recurso de casación interpuesto.

Al efecto se debe considerar que a través del recurso de casación, se debe ejercer el control de legalidad del auto de vista pronunciado, por tal motivo las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen conocimiento de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 256 del Cód. Proc. Civ., lo cual no sucedió en el caso en concreto, de ahí que la resolución de vista no se ha pronunciado al respecto, por consiguiente tampoco corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia pronunciamiento alguno, sobre tales alegaciones, porque de hacerlo se estaría frente a un "per saltum".

Resulta totalmente contradictorio que el auto de vista recurrido, haya causado un agravio al recurrente relacionado a la violación de normas alegadas, si los argumentos expuestos en el recurso de casación, no fueron objeto de control por el tribunal de alzada, por cuanto el recurrente no apelo sobre dichos aspectos, por lo cual se concluye que el recurrente carece de legitimidad para interponer el medio recursivo, por este aspecto.

2.- Por otro lado y en relación a la supuesta vulneración de la L. Nº 321 y D.S. Nº 110, corresponde indicar que, a partir de la vigencia de la Ley de Municipalidades en 28 de octubre

de 1999, todo nuevo trabajador que ingresaba a prestar servicios en los Gobiernos Municipales, ya tiene una de las categorías anotadas por el art. 59 de dicha ley, por lo que, de acuerdo a la labor que éste desarrolle, estaba considerado como: i) funcionario municipal sujeto a la carrera administrativa, ii) funcionario municipal designado o de libre nombramiento, o iii) funcionario contratado en las empresas municipales, públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos; aclarando entonces que, sólo para la última categoría se encuentra previsto el régimen laboral de la Ley General del Trabajo, es decir, para empresas municipales, públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, no así para los demás servidores públicos.

En el caso de análisis, y por lo aseverado por la actora en el memorial de demanda, se tiene que la misma ingresó a trabajar a la entidad demandada en 1 de Marzo de 2013, prestando servicios manuales, dentro del programa de Mantenimiento de Plazas y Jardines en Cobija, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, función que cumplió hasta diciembre de 2015, extremos que se encuentran debidamente demostrados a través de la prueba documental que cursa de fs. 5-6 de obrados, por lo cual queda claro que la actora ingreso a trabajar en plena vigencia de la Ley de Municipalidades antes referida.

No obstante lo aseverado, se tiene que al momento que la actora ingresa a prestar funciones al Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se encontraba en plena vigencia la L. Nº 321, que incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a los trabajadores municipales que prestaran servicios manuales o técnico operativo administrativo, conforme dispone el art. 1 de la L. Nº 321, a partir de 18 de diciembre de 2012 -promulgación-, terminando su relación laboral en diciembre de 2015, es decir que la parte actora gozaba de todos los derechos y beneficios sociales que reconoce la Ley General del Trabajo y sus disposiciones complementarias a su favor, por haber ingresado a prestar funciones en vigencia de la L. Nº 321.

Este razonamiento, fue bien entendido por el juez de instancia en la sentencia pronunciada, y ratificado por el tribunal de alzada; por cuanto la demanda interpuesta fue declarada probada en parte.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en observancia a la disposición transitoria sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado por Alex Jorge Sánchez Iraizos, contra el A.V. Nº 118/2017 de 11 de abril, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, manteniendo firme el auto de vista impugnado.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 (SAFCO) y art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Esteban Miranda Terán.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

501

Ana Gabriela Melendres Flores c/ Empresa de Lavandería Laverap Sucre
Beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago beneficios sociales seguido por Ana Gabriela Melendres Flores contra Empresa de Lavandería Laverap Sucre.

RESULTANDO

1.- Ana Gabriela Melendres Flores, por memorial de fs. 1 a 4 de obrados, señala que trabajó mediante contrato verbal desde el 10 de abril de 2015 con la Empresa de Lavandería Laverap Sucre, representado por Rosario del Pilar Vacaflor Orias, en horario de 14:30 a 19:00, con un salario de Bs 931.-; asimismo señala que en 27 de agosto de 2015 suscribieron un contrato escrito por tiempo indefinido a partir del 1 de septiembre de 2015, por un salario de Bs 931,50.-, con un horario laboral de 15:00 a 19:30 horas de lunes a sábado, extremo que no se cumplió ya que permanecía en su fuente laboral hasta hrs. 22:00 p.m., y desde febrero de 2016 ha venido atravesando una serie de inconvenientes e incomodidades en su fuente laboral, siendo que le cambiaron a una sucursal de la empresa, y posteriormente le llevaron a la central para realizar otra labor, en el horario de 13:00 a 19:00 hrs., siendo que permanecía trabajado hasta la 22:00 hrs., extremo que en 15 de mayo de 2015 tomo la decisión de acogerse al despido indirecto por los cambios arbitrarios en el horario de trabajo y en la función laboral, y además señala que por los días trabajados de mayo no le han cancelado su salario, por lo que solicita el pago de sus derechos y beneficios sociales en la suma de Bs 8.444.

Con la fundamentación de hechos y derecho que refleja el memorial de demanda, ésta la dirige contra Empresa de Lavandería Laverap Sucre, Representado por Rosario del Pilar Vacaflor Orias, solicitando declare la demanda probada y con costas. La misma que es admitida por Auto de 9 de agosto de 2016.

2.- Citada la representante de la empresa demandada en forma personal cual refleja en la diligencia de fs. 7; el mismo ha presentado memorial de respuesta dentro de término de ley cursante de fs. 17-18 vuelta de obrados, por lo que se emite el Auto de 2 de septiembre de 2016, fijándose los puntos de hecho a probar para ambas partes, siendo notificadas la partes conforme consta de fs. 20-21 de obrados, el mismo no fue objetado.

3.- El periodo de prueba se desarrolla conforme refleja el cuaderno procesal, habiendo hecho uso la parte demandada el derecho de petición y defensa, ante ausencia de la parte demandante en esta etapa procesal.

Culminada dicha etapa el proceso ha ingresado a despacho para resolución conforme establece la norma adjetiva laboral.

CONSIDERANDO: I.- De un análisis de la petición y prueba desarrollada en el presente caso, se tiene los siguientes fundamentos que son la base de la presente resolución.

1.- En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección a los trabajadores, la misma es irrenunciable; sin embargo el art. 115 de la misma Constitución garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el "valor justicia" en las resoluciones, y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E. De igual forma el art. 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, señala que toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una justa remuneración en relación con su capacidad y destreza que le asegure un nivel de vida conveniente para sí mismo y su familia.

2.- En esa estructura jurídica, el art. 46-II de la C.P.E., que señala "...el Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". Así se tiene el art. 1 de la Ley General del Trabajo que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, éste fue delimitado por el D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993, señala "...los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) la prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación...", concordante con el art. 2 del D.S. Nº 28699 de primero de mayo de 2006, dispone las características esenciales de la relación laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

3.- De la relación laboral que señala la demandante, por el memorial de respuesta de la demandada Rosario del Pilar Vacaflor Orias y la prueba documental cursante de fs. 8 a 11 de obrados (Contrato de Trabajo, papeleta de pago de lademandante del mes de mayo, planilla de sueldos del mes de mayo/2016, planilla de reintegro de sueldos y salarios/2016), se tiene que la demandante ha trabajado en la Empresa de Lavandería Laverap Sucre, Representado por Rosario del Pilar Vacaflor Orias, donde se evidencia que si efectivamente la demandante trabajo como Encargada de Sucursal Turno Tarde en la Empresa de Lavandería Laverap-Sucre, relación laboral que fue suscrito en forma verbal el 10 de abril de 2015, y a partir del 1 de septiembre de 2015 suscribieron un contrato escrito por tiempo indefinido, los mismos tienen valor legal que establece el art. 6 de la L.G.T. Determinándose la fecha de inicio laboral el "10 de abril de 2015", fecha que se tomará en cuenta.

3.a) Con relación a la conclusión de la relación laboral.- La demandante ha solicitado el pago del desahucio, en atención de haberse acogido al retiro indirecto por los cambios arbitrarios y repentinos en su horario de trabajo. Sin embargo la parte demandada ha negado ello, por lo que se tiene a las siguientes consideraciones:

3.a).1.- Según el contrato de fs. 8 de obrados, señala que la demandante ha sido contratada en calidad de "encargada de sucursal turno tarde, pudiendo ser destinada a cualquier otra función o lugar de trabajo, modificación de horario de acuerdo a las necesidades de la Empresa" donde la demandante al momento de suscribir el contrato de trabajo tenía conocimiento sobre los términos arribados en el documento (ver fs. 8), lo que

determina que el Contrato es Ley entre partes, así lo determina el art. 6 del R.L.G.T., siempre y cuando no implique renuncia a sus derechos.

3.b).2.- La demandante desarrollaba sus funciones en la Central de la Empresa "Laverap", entendiéndose que se encuentra en la Calle La Paz Nº 585; sin embargo de haber sido cambiada del lugar de trabajo y funciones, en su demanda no señala en qué medida le afectada dicho cambio, y si bien no tiene la obligación de la carga de la prueba, sin embargo, no le quita el derecho y deber de probar lo que sostiene en su demanda. Entendiéndose, que el trabajo que estaba asumiendo era con la condición de cambio de funciones, horario y lugar de trabajo (ver contrato de fs. 8 de obrados).

3.c).3.- Finalmente, se tiene la carta de renuncia de fs. 12 de obrados de la ahora demandante Ana Gabriela Melendes Flores, renuncia que no hizo conocer en la demanda, la misma que lleva la firma de la demandante, determinándose que retirado en forma voluntaria como refleja la documental de fs. 12, y no habiendo sido objetada, menos observada, como tampoco fue negada, llega a tener del art. 161-a) del Cód. Proc. Trab., documental que se toma como cierto y verdadero, tomándose como fecha de conclusión laboral el "21 de mayo de 2016".

De igual forma, para la suscrita juez, determina que no es evidente el "retiro indirecto por falta de pago de salarios", toda vez que el salario del mes de abril y los anteriores se entiende que fueron cancelados, incluso con el pago de la planilla de reintegro de fs. 11 de obrados, por lo que se cumplió mensualmente con el pago de salarios, conforme determina el art. 53 de la L.G.T.; otra cosa diferente es la solicitud de pago de salarios de los 21 días de mayo, el mismo que se considerará en forma posterior.

En consecuencia, el hecho de que la demandante haya renunciado a su fuente laboral de forma voluntaria, no se quinta el derecho a la indemnización por el tiempo de servicio prestado, el mismo que se encuentra reconocido por el art; 13 de la L.G.T., y así también lo reconoce el art. 2-II del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, que señala "...es la compensación al desgaste físico y psiquico que genera la actividad laboral y se paga en el equivalente a un sueldo por cada año de trabajo continuo, o en forma proporcional a los meses trabajados cuando no se ha alcanzado el año..."; y en cuanto al derecho al desahucio no corresponde porque la demandante se ha retirado voluntariamente (ver fs. 12 de obrados) conforme establece el art. 3 del D.S. Nº 110 de 1 de mayo de 2009, correspondiendo el pago de la indemnización por el tiempo trabajado, y no así el pago del desahucio lo :cual se considerará en la parte resolutiva.

4.- El salario.- Constituye la retribución económica por los servicios prestados por el trabajador, que se encuentra protegido conforme señala la norma constitucional en el art. 46-II, Cód. Civ., con el art. 52 de la L.G.T., que señala que debe ser justa por constituir el sustento propio del trabajador y de su familia, llegando a constitución también un derecho fundamental de todo ser humano.

La parte demandante solo presenta la planilla de fs. 10 de obrados que corresponde a mayo 2016; sin embargo, no ha presentado las planillas de pago de los 3 últimos meses trabajados, es decir de: febrero, marzo y abril, es decir no ha cumplido con la carga probatoria que exige el art. 3-g), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. Ante ausencia de dicha prueba, se ingresa al análisis de la documento de fs. 1 de obrados, donde refleja el salario básico de la demandante en Bs 1.286.27; prueba que no fue objetada, observada menos negada por la

parte demandante, por lo que se toma se toma en cuenta para la calificación del salario promedio que exige el art. 19 de la L.G.T.

Ante petición de pago de salarios del mes de mayo.- De la respuesta a demanda se determina que no le fue cancelado los días pendientes de mayo 2016, tomando en cuenta la documental de fs. 12 de obrados, en aplicación al Principio de "Protección al Trabajador" previsto en los arts. 3-h) Cód. Civ., 4-a) del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006; concluyéndose que se le adeuda a la trabajadora "21 días de mayo", que se califica en la suma de Bs 900.00.-, lo cual se tomará en cuenta en la parte resolutiva.

5.- El aguinaldo, constituye un derecho social adquirido e irrenunciable, previsto en la Ley de 18 de diciembre de 1944, siendo que en el caso de autos, el derecho al aguinaldo no fue cancelado, así señala la demandada en su memorial de respuesta, correspondiendo su calificación por duodécimas de la gestión 2016, que asciende a Bs 503.73; el mismo que se encuentra en plazo para su pago, por ello no se determina la multa.

Con relación a la solicitud del doble aguinaldo 2016, no se tiene la norma legal para su calificación, por lo que no se califica el mismo.

6.- Con relación a la petición de pago por horas extras trabajadas, el art. 49-II de la C.P.E., dispone que la ley regulará las leyes laborales, en ese sentido art. 46 de la L.G.T., dispone la jornada de trabajo de 8 hrs. por día. Además, el art. 41 del D.R.L.G.T., señala que el empleador llevará un registro especial de horas extraordinarias de trabajo, sin embargo la empresa demandada no ha acreditado por ningún medio probatorio que efectivamente la demandante no ha trabajado dos horas extraordinarias diarias, toda vez que la documental de fs. 14 de obrados, es una publicidad de la empresa, que no acredita efectivamente que la demandante no haya trabajado horas extras; pero además, la empresa demandada tiene la obligación imperativa de llevar el control de asistencia, visado por el Ministerio del Trabajo, y ante ausencia de dicha documentación obligatoria, se determina que la empresa demandada, no ha cumplido con la carga probatoria que exige el art. 3-h), 66 y 150 (todos) del Cód. Proc. Trab., determinándose efectivamente que la demandante ha trabajado 2 hrs., extras por todo el tiempo que ha durado la prestación de servicios. Así también determina la Jurisprudencia Social A.S. N° 356 de 2 de octubre de 2010; lo cual se califica en: 636 hrs. trabajadas, y tomando en cuenta el salario promedio: 1.286.27*30=42.88*8 hrs=5.36 x 636 hrs= 3.408.96; el mismo que se tomará en cuenta en la parte resolutiva.

7.- De la multa solicitada; el art. 9 del D.S. Nº 28699 de primero de mayo de 2006 señala el tiempo y plazo para el pago de derechos y beneficios sociales, en caso de retiro forzoso y voluntario, cual es el término de 15 días, y en caso de incumplimiento señala dos situaciones: a).- El reconocimiento de actualización, y b).- El pago de una multa del 30 % del valor total de los derechos reconocidos; lo que en el caso presente se ha demostrado que a la demandante concluida la relación laboral por su retiro voluntario, no se le ha cancelado sus derechos y beneficios sociales dentro del término de 15 días, correspondiendo la aplicación del art. 9 del D.S. Nº 28699 de primero de mayo de 2006; determinación que se asume en aplicación a los arts. 48-III de la C.P.E., y 49-II de la misma Constitución, cc. El Principio de Protección al trabajador en sus 2 vertientes de In Dubio Pro-Operario y de la condición más beneficiosa al trabajador, por constituir derechos fundamentales.

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

Hechos probados:

1.- Que la demandante Ana Gabriela Melendres Flores, mediante contrato verbal ha trabajado desde el 10 de abril de 2015 y posteriormente mediante contrato escrito por tiempo indefinido (ver fs. 8 de obrados) hasta el 21 de mayo de 2016 como dependiente de la Empresa de Lavandería "Laverap" Sucre, un salario promedio de Bs 1.286.27; acumulando una antigüedad de 1 año, 1 mes y 11 días.

2.- Que la demandante, se retiró en forma voluntaria, por lo que no le corresponde el derecho al desahucio; sin embargo, le corresponde el derecho a la Indemnización, salario de 21 días de mayo/2016, aguinaldo por duodécimas de la gestión 2016, y 636 hrs. extras (2 hrs. diarias); los cuales no fueron cumplidos dentro de término, por lo que es aplicable el art. 9 del D.S. Nº 28699 de primero de mayo de 2006.

Hechos no probados.

1.- Que la demandante se acogió al despido indirecto por cambios arbitrarios en su lugar de trabajo.

En consecuencia, en base a la fundamentación que antecede, el análisis de la petición y la prueba ofrecida, admitida y desarrollada en el proceso, que merecen la eficacia probatoria asignada por los arts. 159 del Cód. Proc. Trab., prueba valorada al amparo de los arts. 4, 158 (ambos) del Cód. Proc. Lab., por lo que corresponde en otorgar en parte lo pedido por la demandante.

POR TANTO: La Sra. Juez de Partido Primero del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación al art. 73 de la L.Ó.J., declara: 1.- PROBADA en parte la demanda social cursante de fs. 1 a 4 de obrados con costas, debiendo la Empresa de Lavandería Laverap Sucre, representado por Rosario del Pilar Vacafior Orias, cancelar los siguientes conceptos:

Datos: Ana Gabriela Melendres Flores: tiempo: 10 de abril de 2015 hasta el 21 de mayo de 2016, con una antigüedad de 1 año, 1 mes y 11 días: salario promedio: Bs 1.286.27

Indemnización	Bs	1.432.73
Salario devengado (21 días/mayo)	Bs	900.00
Aguinaldo/2016 -duodécimas	Bs	503.73
Horas extras: 636 hrs. extras	Bs	3.408.96
Total	Bs	6.245.42

Son Bs 6.245.42; que debe cancelar la empresa demandada a tercero día, de notificado con la presente sentencia, bajo conminatoria de emitirse mandamiento de apremio, más lo que corresponda los derechos de actualización y multa señalada en el art. 9 del D.S. Nº 28699 de m de 2006, que se calificará en ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en Chuquisaca, a 30 de septiembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Margot Flores Lizarazu.- Juez 1º de Partido Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Marcial Paredes Paredes.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Sucre, 5 de mayo de 2017

VISTOS: En recurso de apelación de Rosario del Pilar Vacaflor Orías representante de la Empresa Unipersonal de Servicios “Lavandería Laverap”, contra la Sentencia N° 67/2016 de 7 de octubre corriente de fs. 26 a 29 de obrados, pronunciada por la Juez 1 de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso Social de Pago de Beneficios Sociales seguido por Ana Gabriela Melendres Flores contra la Empresa de “Lavandería Laverap”, los antecedentes del proceso, todo lo que ver convino y se tuvo presente;

CONSIDERANDO: Que la juez de primera instancia emitió la Sentencia N° 67/2016 de 7 de octubre, corriente de fs. 26 a 29 de obrados, declarando probada en parte la demanda Social cursante de fs. 1-4 de obrados, con costas, debiendo la parte demandada cancelar a favor de la actora Bs 6.245.42; por concepto de beneficios sociales, más los derechos que correspondan de actualización y multa señalada en el art. 9 del D.S. Nº 28699 del 1 de mayo de 2006, a calificarse en ejecución de sentencia.

En mérito a lo dispuesto en la referida sentencia Rosario del Pilar Vacaflor Orlas interpone recurso de apelación con los fundamentos siguientes:

Señala que la a quo le condena al pago de la indemnización, en aplicación del D.S. N° 110 el cual reconoce el pago de la indemnización desde el momento de la contratación, sin embargo, ésta no habría considerado las previsiones de los arts. 13 y 16-e) de la L.G.T., modificado por el D.S. N° 1592, que establece que cuando el trabajador se retira sin pre-aviso de un mes de anticipación, constituye una causal justificada para el no pago de la indemnización correspondiente o en su caso, el descuento del pago de 1 mes de salario y al haber trabajado la demandante 1 año, 1 mes y 8 días, correspondería solo el pago de la indemnización en duodécimas de 1 mes 8 días y no el pago de 1 año, 1 mes y 11 días, de esta manera refiere que existe un contrato de trabajo en el cual se habría estipulado en su Punto 4, que el trabajador ha incumplido (debe avisar con antelación de 30 días si tiene la intención de extinguir el contrato, cláusula que no habría sido cumplida por la demandante), vulnerándose de esta manera los arts. 13, 16-e) de la L.G.T., al haberse ordenado el pago de la indemnización pese a haberse acreditado ese abandono de trabajo y retiro voluntario, sin previo, aviso hecho que demostraría que tampoco corresponde el pago del desahucio.

Con relación al salario devengado manifiesta que se habría vulnerado el art. 52 de la L.G.T., por que se reconoció indebidamente el pago del salario del mes de mayo, sin haber considerado que el demandante solamente trabajó hasta el 18 de mayo y ya no retorno más a su fuente de trabajo, habiendo presentado su renuncia, después de su abandono, conforme se reconoció la a quo en sentencia en el Punto 3-a) del Considerando 1 de la sentencia; señala también que el cálculo correcto debe ser considerado de acuerdo a las planillas y papeletas de pago presentadas a las AFPs y C.N.S., las cuales se encuentran sin firma de la demandada, pues en reiteradas oportunidades se le aviso para que pase a cobrar, pero nunca lo habría hecho.

Con relación al aguinaldo refiere que se ha vulnerado la Ley de 18 de diciembre de 1944, al incurrir en una errónea calificación del importe, al considerarse un monto indebido de los últimos 3 meses trabajados antes del abandono.

Finalmente refiere que no corresponde el pago de horas extras, pues al estar encargada de la sucursal su único trabajo era la atención al público, asimismo señala que de acuerdo al contrato laboral y las planillas de sueldo en las que figuran las horas trabajadas por día que se le canceló (para lo cual adjuntó al presente recurso planillas de asistencia desde el mes de abril/2015 hasta septiembre/ 2016, excepto las planillas de asistencia de los meses de octubre/2015, diciembre/ 2015 y marzo/2016; además de las papeletas de pago donde figuran la cantidad de horas trabajadas por día y firmadas por la demandante) no correspondería el pago del mismo, en tal sentido alega la vulneración del art. 46 de la L.G.T., y 41 de su D.R.L.G.T., pues no existiría prueba sobre este concepto, con relación al último periodo de trabajo, refiere que la demandante entro a trabajar en la central por la rotación determinada por normas de la empresa, en donde se habría incrementado el trabajo en una hora y media, por los 18 días que ella trabajó en el mes de mayo y por cuyo periodo se habría consignado las horas extras en su planilla, manifiesta que es importante que se tenga presente que la demandante no cumplía jornada completa de 8 hrs., porque solo estaba contratada por medio tiempo, por lo que no le corresponde el computo considerando jornada completa, sino de media jornada, periodo que se le habría reconocido en su boleta de pago respecto de mayo único mes que se le adeuda por haber trabajado con horas extras; finalmente refiere que la juzgadora ha determinado que se le adeuda 636 hrs. extras, sin haber identificado como se ha obtenido estas horas extras, pues según el control y registro que existe en la empresa, ella solo tendría algunas horas extras en el mes de mayo de 2016, pues si en alguna oportunidad cumplió las mismas, fue a solicitud de la Empresa y fueron canceladas conforme, constan en las planillas adjuntas al recurso de apelación.

En base a lo expresado, solicita al tribunal de alzada que revoque la sentencia de primera instancia en consideración a que no corresponde el pago de la indemnización, ni las horas extras, debiendo solamente cancelarse el salario devengado de 18 días del mes de mayo de 2016 y el aguinaldo en duodécimas de 2016.

CONSIDERANDO: El tribunal de apelación debe circunscribir su resolución a los puntos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia, en ese marco, este tribunal concluye que:

Debe tenerse en cuenta que en materia laboral existen principios que enmarcan la tramitación de los procesos sociales y que a partir de la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional, se refuerza aun más la protección al trabajador, estableciendo y en su caso elevando a rango constitucional principios procesales inherentes a la materia que protegen al trabajador, como el sujeto más débil de la relación empleador-trabajador, estando su normativa tanto sustantiva como adjetiva, apoyada en estos principios, que son, el Principio Protector con sus reglas del In Dubio Pro Operario y de la condición más beneficiosa, así como los Principios de Continuidad o Estabilidad de la Relación Laboral, de inversión de la prueba, de primacía de la realidad y de no discriminación, establecidos tanto en el art. 48-II) de la C.P.E., como en la norma adjetiva laboral en el art. 3-g) y h), respecto al proteccionismo y la inversión de la prueba.

Ahora bien, el recurrente en este punto de apelación cuestiona el pago de la indemnización, misma que señala no correspondería en virtud de que la trabajadora habría incumplido la Cláusula Cuarta del contrato de trabajo (pre-aviso) por consiguiente al determinar su pago la a quo habría vulnerado los arts. 13 y 16-e) de la L.G.T., modificado este último, por el D.S. N° 1592, de esta manera en aplicación del principio de protección al

trabajador, debemos hacer referencia a lo determinado por el D.S. N° 28699 el cual se entiende en base a las siguientes reglas: 1) In Dubio Pro Operario; que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador, b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicara la que resulte más favorable al trabajador, c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa. En tal sentido debemos hacer énfasis a la segunda regla, la cual otorga un especial matiz al Derecho del Trabajo, pues rompe con los esquemas más rígidos y tradicionales de la jerarquía de las normas; de esta manera, es aceptado, que una norma de inferior categoría sea aplicada en un caso concreto por encima de una contraria de superior categoría, pues el principal objetivo es proteger al trabajador como sujeto más débil dentro de la relación laboral; en el caso de autos debemos señalar que la determinación adoptada por la a quo es correcta, pues el D.S. N° 0110 de 1 de mayo del 2009, es claro al determinar que: “El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de 90 días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueren objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido”, y al ser la indemnización considerada como la compensación económica que el empleador por ley tiene que otorgar al trabajador por todo el tiempo de trabajo y como resarcimiento al desgaste físico y mental sufrido por el trabajador durante todo ese lapsus de tiempo, por lo que debemos concluir que si corresponde la cancelación del mismo.

Con relación al pago del salario devengado del mes de mayo de 2016 y del aguinaldo 2016, debemos señalar lo establecido por el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., que dice: "libre apreciación de la prueba, por lo que el juez valora la prueba con amplio margen de libertad, conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados" (sic), es así que en aplicación de los principios laborales, así como las determinaciones establecidas por la Constitución Política del Estado en sus arts. 46-II de la C.P.E., que señala “...el estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". Y el art. 48-I y II que establece: “I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los Principios de Protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador” (sic), es deber primordial del estado proteger los derechos de los trabajadores en cumplimiento de estos principios de tal manera que, bajo el principio de inversión de la prueba, es el demandado el obligado a desvirtuar las pretensiones del actor a través de la prueba que vea conveniente, siendo así, en el caso de autos, la recurrente no desvirtúa lo pretendido respecto a la fecha de conclusión de la relación laboral, pues afirma la demandante habría trabajado hasta el 18 de mayo de 2016, afirmación que no ha sido sustentada legalmente, en ese entendido, debemos concluir que de la revisión de la prueba aportada se puede constatar que cursa de fs. 12 de obrados carta de renuncia por parte de la trabajadora la cual tiene fecha de presentación 21 de mayo de 2016, prueba que demostraría de acuerdo al principio de protección que la fecha de culminación de la relación laboral correspondería e ese día; de la misma forma con relación al pago de aguinaldo 2016,

se puede constatar que no existe en obrados prueba que certifique la cancelación del pago del mismo, por tal razón corresponde el pago del mismo, ahora bien con relación a que habría un error en el cálculo del mismo por ser diferentes los sueldos establecidos para el salario promedio debemos señalar que la normativa es bastante clara al determinar que es la parte demandada la encargada de desvirtuar las pretensiones de la demanda, en ese entendido debemos concluir que al no haber presentado el recurrente las planillas de pago de los 3 últimos meses trabajados (febrero, marzo y abril), éste no ha cumplido con la carga probatoria que exigen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., que tienen relación con los arts. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del C.P.C., en tal sentido se evidencia que no ha desacreditado, ni ha demostrado lo contrario, ya que la parte demandada no presentó elementos de prueba suficiente para justificar esta afirmación realizada en el recurso de apelación, en tal sentido, las posiciones asumidas por la a quo son correctas.

Finalmente con relación al pago de horas extras debemos señalar que no existe en obrados ninguna prueba válida que reconozca lo que afirma el recurrente y en aplicación el principio protector del trabajador establecido tanto en la Carta Magna en su art. 46-II), como en la norma adjetiva laboral en su art. 3-g), al no haber desvirtuado la recurrente esta pretensión corresponde la cancelación de la misma; con respecto a la prueba aportada por la demandada en su recurso de apelación, debemos dejar claro la recurrente lo señalado por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., que señala: "...el Juez mediante auto abrirá un período de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes, fijando en forma precisa los puntos de hecho a probarse, resultantes de las expresas pretensiones del demandante y de los puntos específicos de la contestación" (sic), de la misma forma el art. 152 del Cód. Proc. Trab., señala: "...vencido el término probatorio y aún en segunda instancia sólo se aceptarán documentos de fecha posterior conforme a lo previsto en el art. 331 del Cód. Pdto. Civ."(sic), en tal sentido la recurrente no puede pretender introducir pruebas que no fueron presentadas dentro del plazo establecido por el auto de relación procesa, ni cumplir con lo que establece dicho art., pues debe tener claro la recurrente que en materia laboral rige el principio de preclusión, según el cual el incumplimiento de un acto procesal por una de las partes dentro del tiempo fijado por ley determina la clausura de la etapa procesal, en tal sentido no corresponde el análisis de las pruebas aportadas en esta instancia, por consiguiente al estar las determinación de la a quo comprendida dentro de las estipulaciones de la normativa laboral y al ser estas correctas, la sentencia confutada no merece revocatoria alguna al estar correctamente determinados los derechos que en ella se fundan a favor del trabajador.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, conforme lo previsto en el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA totalmente Sentencia N° 67/2016 de 7 de octubre corriente de fs. 26 a 29 de obrados, pronunciada por la Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital.

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de Casación de fs. 81 a 83 interpuesto por Rosario del Pilar Vacaflor Orías, en su condición de propietaria de la Empresa Unipersonal de Servicios "Lavandería Laverap", contra el A.V. Nº 245/2017 de 5 de mayo, cursante de fs. 74 a 77, pronunciado por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral seguido a instancia de Ana Gabriela Melendres Flores contra la recurrente; el Auto Nº 331/2017-A de 12 de junio (fs. 85) que concedió el recurso y, el A.S. N° 253-A de fs. 91 que admitió el mismo, y;

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral, la Juez 1º de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Sucre, emitió la Sentencia Nº 67/2016 de 7 de octubre (fs. 26-29), declarando probada en parte la demanda de fs. 1 a 4, con costas; ordenando el pago de Bs 6.245.42; por conceptos de indemnización, sueldos devengados, aguinaldo y horas extraordinarias.

Auto de vista.

En grado de Apelación, promovido por Rosario del Pilar Vacaflor Orías, en su condición de propietaria de "Lavandería Laverap", por A.V. Nº 245/2017 de 5 de mayo, cursante de fs. 74 a 77, pronunciado por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó totalmente la Sentencia Nº 67/2016 de 7 de octubre.

II.- Fundamentos de los recursos de casación:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, Rosario del Pilar Vacaflor Orías, en su condición de propietaria de "Lavandería Laverap", formuló recurso de casación, de fs. 81 a 83, con los siguientes argumentos:

1.- Aplicación indebida del art. 202-c) del Cód. Proc. Trab., y violación de los arts. 3-j), 60 y 158 del Cód. Proc. Trab., y art. 180-I de la C.P.E.

Señala que si bien el Código Procesal del Trabajo, establece que en la parte resolutiva de la sentencia, los jueces, deben incluir aquellos aspectos que se hubiese omitido reclamar en la demanda y que en el curso del proceso se haya evidenciado y tenga conexitud; sin embargo, de ello, esta facultad procesal no implica que los jueces laborales, deban apartarse de la pretensión inserta en la demanda, beneficiando al trabajador, con aspectos que el mismo reconoció voluntariamente que no le correspondía, porque tiene calidad de confesión judicial espontanea.

Agrega que, los jueces, no pueden apartarse de la Verdad Material a título de inversión de la prueba ya que implicaría determinar que una de las partes obtenga un fin prohibido por la ley, cual es el enriquecimiento indebido o el desmedro económico de la otra parte.

Prosigue señalando que, en el fallo de segunda instancia, se ratificó el error incurrido en la sentencia al reconocer días que la actora no trabajó y de esta manera se vulneró las previsiones del art. 52 de la L.G.T., que establece que el salario es la remuneración por el trabajo desempeñado y en el caso presente, se ha establecido indebidamente, que la actora

trabajó el mes de mayo de 2016, 21 días, pese a que conforme consta en la demanda de fs. 1 a 4, ella reconoció que sólo trabajó 15 días, mientras que por la planilla correspondiente a dicho mes, que cursa a fs. 10 y la planilla de reintegro salarial que cursa de fs. 11 de obrados, se reconoció que trabajó 18 días.

Acusa que se desconoció el sueldo promedio indemnizable demostrado por las planillas de fs. 10-11, 23 a 45 y las boletas de pago que cursan de fs. 46-47 de obrados, incurriéndose en error de hecho y derecho en la apreciación de estos documentos, para establecer el tiempo trabajado, el sueldo indemnizable y el salario devengado por 18 días del mes de mayo de 2016.

Estas últimas pruebas, prosigue, no fueron consideradas por el tribunal de apelación alegando que habría operado la preclusión, violando con su actuar las previsiones del art. 180-I de la C.P.E.

2.- Violación de los arts. 60 158 180-I de la C.P.E.

Señala que, las autoridades recurridas alegaron que no existe prueba válida que desvirtúe el pago de las horas extras y que, por ello, en mérito al principio protector, determinaron que esas horas extras se encuentran probadas, porque supuestamente, como demandada tenía un plazo para ofrecer estas pruebas y al no haberlas producido oportunamente, habría perdido esa facultad.

Seguidamente acusa que éste razonamiento es totalmente erróneo, puesto que, en el art. 158, adicionalmente a la sana crítica, señala que cuando la ley exija determina solemnidad Ad Substantiam Actus, no se podría admitir esa prueba por otro medio, es decir, esta norma obliga que las pruebas, deben producirse cumpliendo ciertas formalidades, pero estas formalidades no se refieren exclusivamente en la oportunidad en las que se presentaron las mismas, sino a las características y exigencias legales que cada prueba debe cumplir.

Agrega que, no pudo el tribunal de alzada, atribuir la aplicación del principio de preclusión para omitir la apreciación de los documentos de fs. 33 a 69 de obrados, que además cumplen las formalidades para su consideración, es decir, son originales debidamente visados por las instancias correspondientes de la oficina del trabajo o legalizadas por la administración de la empresa.

Alega que todos estos documentos demuestran que la demandante, en el primer periodo de su trabajo, no cumplió ninguna hora extra, porque era la encargada de abrir y cerrar la oficina a su cargo, pues este tenía un único horario, conforme se acreditó por el documento de fs. 14 de obrados, concordante con el contrato de trabajo de fs. 8, circunstancia ratificada por las planillas de fs. 33 a 45 y formularios de control asistencia de personal de fs. 48 a 58 de obrados y boletas de pago de fs. 4-6 a 47, debidamente firmadas por la actora, en los que se acredita la inexistencia de horas extras devengadas.

En el segundo periodo, que es el mes de mayo de 2016, si bien existieron algunas horas extras, estas se encontraban identificadas por el formulario de asistencia de personal de fs. 59 y fueron incluidas en las planillas de pago de ese mes, que cursan de fs. 11 de obrados, que no fue suscrito por la actora debido a su abandono en el trabajo y la boleta de pago de fs. 9 de obrados.

Concluye señalando que en mérito a estos documentos, se evidencia que el Tribunal de alzada, incurrió en violación de los arts. 60 y 158 del Cód. Proc. Trab., y 181-1 de la C.P.E., incurriendo además en aplicación indebida de los arts. 46 de la L.G.T., y 41 de su

D.R.L.G.T., porque se ha ordenado el pago de horas extras, pese a que esas horas no se encuentran acreditadas y por el contrario, se ha desvirtuado la existencia de dichas horas extras, conforme a los documentos de descargo de fs. 8 a 14 y 33 a 59 de obrados, incurriendo en error de hecho y de derecho en todos ese conjunto de pruebas, error de hecho, por omisión en la consideración de esos documentos de descargo y error de derecho, porque no se ha considerado el valor que otorga a dichos documentos, los arts. 159 y 182 incs. g) e i) del Cód. Proc. Trab.

Petitorio:

Solicita se case el auto de vista y deliberando en el fondo declare "improbada en parte la demanda".

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

1.- En cuanto a la acusada violación y aplicación indebida de los arts. 3-j), 60, 158 y 202-c) del Cód. Proc. Trab., art. 180-I de la C.P.E., y art. 52 de la L.G.T, alega la recurrente que las mismas se produjeron al haberse condena el pago de sueldos devengados por un total de 22 días, correspondientes al mes de mayo de 2016, sin considerar que la actora reconoció en su demanda haber trabajado únicamente 15 días durante dicho mes y que conforme a la literal de fs. 10-11 de obrados, se encuentra reconocido un total de 18 días, así como por haber establecido el sueldo promedio indemnizable sin considerar las literales de fs. 10-11 y 23 a 45 y, el pago del desahucio, sin considerar la renuncia de fs. 12.

Sobre los sueldos devengados correspondientes al mes de mayo de 2016, de la revisión de obrados se advierte que, conforme admite la ahora recurrente en su respuesta a la demanda (fs. 17 vta.), la actora faltó a su fuente laboral, los días del 18 al 20 del mes de mayo y retornó el 21 del mismo mes, en cuya oportunidad presentó su renuncia (fs. 12).

Sobre el caso, se debe tener presente que, conforme al art. 6-e) del D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1949, "las interrupciones de trabajo originadas por causas ajenas a la voluntad del trabajador", constituyen tiempo de servicios, definición legal que resulta perfectamente aplicable al caso de autos, en razón a que la ausencia de la actora a su fuente laboral, tanto por las circunstancias y el tiempo, a los fines de la ley, constituye tiempo de servicios y, siendo así, al disponer, los de instancia, el pago de sueldos devengados por 21 días, no incurrieron en infracción legal alguna.

En cuanto a los 15 días reconocidos por la actora como trabajados en aquél mes, de la revisión de la demanda, se advierte que en ella se acusa como causa de la desvinculación laboral un supuesto hostigamiento ejercido por el empleador y que a esa emergencia se produjo un despido indirecto, señalando expresamente que tal despido indirecto se hubiese producido el 15 de mayo. Mas, sin embargo y con base en la literal de fs. 12, la juez de primera instancia, concluyó que la desvinculación laboral tuvo causa en la voluntad unilateral del trabajador, en razón a que en dicha literal consta la renuncia voluntaria presentada por la actora; de ahí que, como efecto jurídico, se le negó el pago del desahucio.

En el marco de lo anterior, para juzgar el decisorio del tribunal de apelación sobre éste aspecto, corresponderá incluir en el análisis y decidir si efectivamente, el 15 de mayo, se produjo el acusado despido indirecto y, en su caso, disponer el pago del desahucio; más sin embargo, ello resulta jurídicamente inadmisible, en razón del principio non reformatio in peius, según el cual, no consulta con la justicia fallar en contra o agravando la condición del recurrente.

Sobre el promedio salarial, de la revisión del recurso se advierte que el recurrente, se limita a señalar que, en éste propósito, no se tomaron en cuenta las literales de fs. 10-11 y 23 a 45, sin mayores argumentos, de tal modo que no llega a precisar cuál sería el promedio salarial que, en éste caso, correspondería, amén que, como bien tiene advertido la Juez a quo, no se adjuntó prueba alguna que enerve el promedio salarial establecido en la Sentencia de primera instancia y confirmada en apelación.

Consiguientemente, no existe mérito para dar cabida a la casación impetrada.

En lo que corresponde al desahucio, se advierte que dicho concepto no fue condenado en Sentencia, por lo que no corresponde pronunciamiento alguno.

2.- Violación de los arts. 60 y 158 del Cód. Proc. Trab., y art. 180-I de la C.P.E.

Acusa la violación de los arts. 60 y 158 del Cód. Proc. Trab., y art. 180-I de la C.P.E., por habérsele rechazado sus pruebas por extemporáneas, siendo que la introducción de las mismas, por su contenido y finalidad, no requieren de la solemnidad ad substantiam actus.

Sobre el caso, corresponde precisar que los motivos por los cuales, el tribunal de apelación, excusó el análisis y consideración de las pruebas cursantes de fs. 33 a 59, no se fundaron en razones relativas al valor legal de la prueba, sino a la oportunidad y el modo en que éstas debieron ser propuestas, con base y en resguardo de la garantía del debido proceso.

En efecto, conforme bien advierte el tribunal de apelación, el proceso laboral se encuentra diseñado para desenvolverse en distintas y correlativas etapas, sometidas al principio de preclusión, de modo tal que, a la conclusión de cada una de ellas, sobreviene la apertura de la siguiente, sin posibilidades de retrotraerse el trámite a la anterior etapa ya clausurada. Así, las pruebas, habrán de presentarse dentro del período de prueba o etapa probatoria, establecido en el art. 149 y, con arreglo al art. 151, ambos del Cód. Proc. Trab.

Estas normas procesales, revisten carácter de orden público y de cumplimiento obligatorio, con arreglo al art. 90 del Cód. Proc. Civ. (1975), ahora contenido en el art. 5 del actual Cód. Proc. Civ., por cuanto se orientan a evitar la arbitrariedad y el fraude procesal; de otro modo, carecerían de sentido las normas procesales, reduciéndose a simples declaraciones sin eficacia ni utilidad procesal.

En el caso específico, la consideración de las pruebas de fs. 33 a 69 por parte del Tribunal de apelación, prescindiendo de las formas procesales, tal cual pretende la recurrente, no tendría más mérito que la lesión de los derechos de la demandante, por cuanto supondría fallar con base en pruebas sobre las que no tuvo conocimiento y que, a esa causa, no tuvo oportunidad de, en su caso, cuestionarlas o enervarlas.

En previsión de tal circunstancia y con la finalidad de garantizar el debido proceso, se tiene previsto un trámite especial de aplicación en segunda instancia, reglado por los arts. 232 y 233 del Cód. Proc. Civ. (1975), ahora contenida en el art. 261 del actual Cód. Proc. Civ., en virtud de la norma remisiva contenida en el art. 208 del Cód. Proc. Trab.; trámite que la ahora recurrente no activó en su oportunidad.

Por último, si bien es cierto que el juez no se encuentra sometido a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto, facultado a formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, conforme previene el

art. 158 del Cód. Proc. Trab., no se debe perder de vista que tal operación racional, tendrá lugar en tanto esas pruebas hayan sido introducidas en el marco del debido proceso.

Asimismo, dicha facultad no debe ser entendida como un medio para suplir la negligencia de las partes.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (2013), aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 81 a 83 interpuesto por Rosario del Pilar Vacaflor Orías, en su condición de propietaria de la Empresa Unipersonal de Servicios “Lavandería Laverap”. Con costas.

No se regulan honorarios del abogado, por no haberse respondido el recurso.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dr. Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

502

Gonzalo Josué Zelada Ponce c/ Empresa Marmolería "Alanes"
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago beneficios sociales seguido por Gonzalo Josué Zelada Ponce contra Empresa Marmolería “Alanes”.

VISTOS: Demanda de fs. 19 a 21, subsanada de fs. 23 a 26, admisión de fs. 26 vta., notificación de fs. 29, respuesta de fs. 35, 36, 37, término de prueba de fs. 53; y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente dentro del caso de autos:

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 19 a 21, subsanada a fs. 23 a 26 Gonzalo Josué Zelada Ponce inicia acción social contra Abdón Abalea Nina en calidad de propietario de la Empresa Marmolería "Alanes" por pago de beneficios sociales, manifestando que fue contratado por el demandado el 10 de junio de 2011 para realizar trabajos de cerámica y artesanías en mármol desempeñando sus funciones con responsabilidad e idoneidad hasta el 21 de diciembre de 2013 día en que fue despedido sin un preaviso, por lo que recurrió al Ministerio de Trabajo, instancia administrativa en la que se acordó el pago de la suma de Bs 5.000.-, en cuotas; sin embargo sólo se canceló Bs 1.300.-, por lo que acudió a esta vía, amparadose en los arts. 46,48 de la C.P.E., 13 de la L.G.T., 9 y 11 del D.S. Nº 2038, 1, 2, 3, 20 y 92 de la L.G.T., y al 199 del Cód. S.S., D.S. Nº 110, solicitando se declare probada la demanda con el pago de la suma de Bs 27.610.66; más actualizaciones y reajustes respectivos.

Que de fs. 26 vta., mediante decreto a 11 de diciembre de 2014, cumplidos las formalidades previstas en el art. 117 de C.P.T., se admite la demanda de pago de beneficios y derechos laborales en cuanto hubiere lugar en derecho, disponiendo traslado a Abdon Alanis Nina para que responda a la acción en el plazo de cinco días conforme a lo previsto en el art. 124 de Cuerpo Adjetivo Laboral, recomendando que la falta de respuesta a la demanda constituye un grave indicio.

Que previa notificación, citación y emplazamiento de fs. 35-37, Abdon Alanis Nina (demandado) responde negativamente a la demanda, señalando que el actor trabajó para su persona informalmente, siendo que el 2011 le cooperó por 2 meses (octubre y noviembre); habiendo retornado el 2013 desde junio hasta diciembre, oportunidad en que se fue a trabajar a Uyuni contratado por Julio Quispe asimismo refiere que las labores que se desarrollan en su taller artesanal son regulares en junio, julio hasta diciembre de cada año siendo que sólo en esa temporada hay actividad, por lo que en otros periodos trabaja como chofer; también refiere que el 20 de diciembre de 2013 se le canceló el aguinaldo por el periodo del 11 de junio a diciembre de 2013; por otra refiere que el documentó privado del 25 de noviembre de

2013 jamás lo suscribió, siendo que el mismo puede tener carácter retroactivo desde el 10 de junio de 2011; también indica que el actor al haber abandonado su fuente laboral le causó problemas, por lo que hace que pierda cualquier tipo de derecho que pueda favorecerle; pese a ello reconoció a favor del demandante ante el Ministerio de Trabajo un pago de Bs 5.000, monto que no pudo cumplir debido a que se encontraba delicado de salud, sin embargo dicha suma no correspondía porque no hubo retiro forzoso; que el tiempo de servicios demandando no corresponde, siendo que sólo prestó servicios por algunos meses, por lo que tampoco corresponde el pago de la vacación, por el contrario el haber reconocido el pago de aguinaldo por el tiempo de servicio tampoco comprende la multa del aguinaldo, siendo que este concepto fue cancelado, por lo que señala que el documento adjunto a la demanda es fraudulento siendo que el mismo le hubo entregado sólo a efecto de que haga un préstamo en el banco, pero de saber que sería utilizado para el inicio de una demanda en su contra no hubiera otorgado el mismo, finalmente indica que por el tiempo de trabajo real discontinuo no corresponde el pago de beneficios sociales, en consecuencia pide se declare improbada la demanda.

CONSIDERANDO: Que en el estado de la causa, mediante Resolución Nº 112/2015 de 2 de abril de 2015, cursante de fs. 53, la causa se sujeta a término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes, en cuyo mérito se señalan los puntos de hecho a probarse: 1.- Relación Laboral de dependencia; 2.- Tiempo de Servicios; 3.- Sueldo Promedio Indemnizable; 4.- Causal de Extinción laboral 5.- Derechos colaterales (vacación, aguinaldo); 6.- Además de otros hechos inherentes a la causa, alegados tanto en la demanda como en la respuesta a la misma. Acto procesal notificado a las partes según consta en las diligencias de notificación de fs. 62 de obrados.

De cargo:

Por memorial de fs. 71 ratifica la prueba presentada en la demanda, misma que cursa de fs. 1-18, consistente en:

- Fs. 1 1º Citación
- Fs. 2 Fotocopia de carnet de identidad.
- Fs. 3 Acuerdo conciliatorio.
- Fs. 4 Carta.
- Fs. 5- 6 Hoja de ruta.
- Fs. 7-8 Prorroga para el cumplimiento de acuerdo conciliatorio.
- Fs. 9 Certificado medico.

Fs. 10-11Carta de declinatoria.

- Fs. 12 Hoja de ruta.

Fs. 13 Informe CTB N° 49/ 14.

- Fs. 14 Carta de declinatoria de competencia.

Fs. 16 Documento Privado.

- Fs. 17 Certificado de Trabajo.

Fs. 18 Fotocopia de cédula de identidad.

Asimismo defiere a confesión provocada al demandado Abdon Alanes Nina. Por otra, Asimismo pide se conmine al demandado a la presentación de: Planillas de aportes al Seguro Social Obligatorio; Planillas de aportes al Seguro Social a corto plazo; planillas de pago de sueldos de las gestiones 2011-2013, copias de tarjetas de control o libro de asistencia de los periodos de 2011 a 2013.

De descargo:

Por memorial de fs. 68 ratifica la prueba presentada a momento de contestar la demanda, misma que corresponde a:

- Fs. 30 nota del Ministerio de Trabajo de 26 de enero de 2015.

- Fs. 31 Informe CTB N° 02/15, elaborado por el Ministerio de Trabajo.

- Fs. 34 recibo de pago de aguinaldo.

- Fs. 64 consulta de padrón.

Por otra ofrece declaraciones testificales de Sofía Marilu Condori Huallapa, Reynaldo Percy Ochoa Barra, y Alfredo Flores Yapu. Finalmente defiere a confesión provocada al actor Gonzalo Josué Zelada Ponce.

Audiencia de declaración testifical de descargo.

Por memorial de fs. 68 Abdón Alanes Nina, ofrece declaraciones testificales de Sofía Marilú Condori Huallpa, Reynaldo Percy Ochoa Barra, y Alfredo Flores Yapu, misma que fue deferida por decreto de fs. 69 y llevada a cabo el ira de septiembre del año en curso a horas 9:00 a.m., según cuestionario de preguntas y acta que cursa a fs. 76-81, habiéndose hecho presentes a la Audiencia indicada Sofía Marilú Condori Huallpa, y Alfredo Flores Yapu.

Confesión provocada (demandante)

Por memorial de fs.68 Abdón Alanes Nina defiere a confesión provocada al actor Gonzalo Josué Zelada Ponce, petición otorgada y efectuada el 1 de septiembre del año en curso a hrs. 9:45 a.m. conforme se tiene al interrogatorio y acta defs. 82, 84-86.

Confesión provocada (demandado)

Por memorial de fs. 71 Gonzalo Josué Zelada Ponce defiere a confesión provocada a Abdón Alanes Nina, misma que fue deferida para el 1 de septiembre del año en curso a hrs. 10:30 a.m., habiéndose llevado a cabo el mismo el día y hora indicada, según cuestionario y acta que cursa de fs.87-92.

Comparecencia del demandante y demandado.

Con la facultad conferida por los arts. 4, 156, 157 del Cuerpo Adjetivo Laboral para mejor- proveer, existiendo hechos controvertidos que merecen esclarecerse para la emisión de una sentencia justa de fs. 94 se convocó a declarar de forma personal al actor. Gonzalo Josué Zelada Ponce para que comparezcan ante la suscrita de forma personal a efectos de que sean interrogada por la suscrita, acto judicial llevado .a cabo el 11 de septiembre del año en curso a hrs. 17:30 p.m., según consta acta de fs. 101-103 de obrados.

Audiencia de conciliación.

De conformidad al art. 65 de la L.Ó.J., y recomendaciones emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, a través de diferentes circulares se convocó en 2 oportunidades a audiencia de conciliación antes de sujetar la causa a término de prueba y después de haber

concluido la vigencia del termino de prueba, sin embargo no se llegó a ningún acuerdo, por lo que se dispuso la prosecución de la causa de acuerdo a su estado y procedimiento, según consta actas de fs. 51 y.93 de obrados.

CONSIDERANDO: Que del análisis de los antecedentes adjuntos al exordio, la prueba adjunta, la aplicación de los arts. 179 y 197 del Cuerpo Adjetivo Laboral, la norma adjetiva y sustantiva, la jurisprudencia emitida en la materia, se llegan a las siguientes conclusiones de orden legal:

Relación laboral de dependencia.

La parte actora señala haber prestado servicios continuos desde el 10 de junio de 2011 hasta el 21 de diciembre de 2013, de manera continua bajo dependencia de Abdon Alanes Nina. De su parte, el demandado ha indicado que el trabajo que realizaba el Sr. Zelada era informal ya que el mismo prestaba servicios discontinuamente porque estudiaba.

De lo señalado por las partes, la suscrita ha llegado a la convicción de que entre el actor y el demandado hubo relación laboral de dependencia, con las características de ley, situación que tiene su respaldo: i) Acuerdo conciliatorio de fs. 3 donde el demandado acepta haber sido empleador del actor y este a su vez haber sido su trabajador, documento que fue firmado ante la inspectora de trabajo, sin que medie vicio de consentimiento alguno que tienda a invalidar su contenido, estableciendo un pago total de Bs 5000. Acuerdo que en su parte final se ha señalado: "...salvando su derecho de revisar posterior… no causa estado"; Ii) Documento privado de fs. 16 por el que se reconoce el vínculo laboral, tiempo de servicios, salarios y otros, declarando los suscribientes (actor y demandado) su aceptación y conformidad, firmando al pie del mismo; iii) Certificado de Trabajo de 22 de noviembre de 2013, cursante de fs. 17, por el que también se reconoce la relación laboral que mantuvieron las partes; iv) Demanda de fs. 19-21,23-24,26, que no fue desvirtuada de manera legal e idónea por el demandado; y) Recibo de pago de aguinaldo de 20 de diciembre de 2013 de fs. 34; vi) Respuesta negativa a la demanda de fs. 35-37, por el que el demandado reconoce haber sido el empleador de Gonzalo Josué Zelada Ponce; vii) Declaraciones Testificales de Descargo de fs. 78-79,80-82, por los que señalaron de manera uniforme que conocían al actor en el taller del demandado, realizando trabajos; viii) Confesión provocada al actor de fs. 84-86; ix) Confesión Provocada del demandado de fs. 90-91; 24 Declaración de fs. 101-103.

Todos estos antecedentes han formado convicción en la suscrita de que entre partes hubo la concurrencia de vínculo laboral con las características esenciales de i) relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; ii) prestación de servicios por cuenta ajena; iii) percepción de remuneración o salario; iv) salario; y otros conforme lo dispuesto en el art. 1 del D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993 en concordancia al num 3) del art. 2 del D.S. Nº 28699, que refieren a la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones; además de lo señalado, se ha establecido que el actor se obligaba a desempeñar personalmente y con exclusividad las labores encomendadas, hecho que también evidencia la característica de dependencia y exclusividad que tuvo el actor con el demandado.

Por otro lado, también se establece que el actor estuvo sujeto a subordinación, por cuanto el mismo realizaba las tareas encomendadas por su contratante, por cuanto su actuar no era autónomo ni independiente. Todos esos aspectos, han determinado la existencia de relación laboral entre el actor y el demandado, circunstancias estas que no han sido desvirtuadas, por el contrario el demandado se ha ocupado de confirmar dicha relación, al

afirmar que la relación laboral era informal esporádica y discontinua, que se cancelaba al demandante por trabajo que realizaba, sin que dichas observaciones hayan sido probadas legalmente, por lo señalado ha quedado demostrado que entre partes hubo relación laboral de dependencia sujeta a normativas antes señaladas, por lo que el actor se encuentra dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo y demás normas relativas a la materia.

Los elementos descritos así como la aplicación del Principio de "Primacía de la Realidad", han formado criterio sobre la efectiva prestación de servicios, en ese entendido, la suscrita en la formación racional de sus convicciones, además de ponderar la verdad formal de las probanzas, el comportamiento de partes, ha escudriñado en todos los aspectos para que prime este principio, por cuanto, en lo que concierne al tema materia de análisis, ha llegado a la conclusión de que hubo relación laboral entre partes con las características de dependencia laboral, trabajo por cuenta ajena, exclusividad, salario, sometidas a la regulación especial de la Ley General del Trabajo.

Para adoptar el criterio señalado, la suscrita también ha observado el comportamiento de la parte demandada al responder la demanda y al absolver la confesión provocada al que fue deferido, pues en ambos actuados se ha evidenciado una serie de contradicciones como el hecho de señalar que el documento de trabajo de fs. 16 no lo hubo suscrito, pero que el mismo fue entregado para que el actor realice un préstamo del banco, que el actor solo trabajo por 6 meses y su trabajo era ocasional, sin embargo le pago por 6 meses de aguinaldo, afirmaciones que no demostró por ningún medio legal e idóneo que permita formar otro criterio; por otra, no explicó porque otorgó el pago del aguinaldo a un trabajador que prestó servicios de manera ocasional; tampoco demostró legalmente que los documentos de fs. 16-17 eran nulos o fraudulentos y por tanto los mismos no merecen credibilidad.

Tiempo de servicios.

Una vez determinada la relación laboral entre partes queda por establecer el tiempo de servicios, siendo que este el punto también genera controversia por cuanto el actor señalo haber prestado servicios desde, el 10 de junio de 2011 hasta el 21 de diciembre 2013, por espacio de 2 años, 6 meses y 11 días, de forma continua; sin embargo el demandado, refiere que el único tiempo de servicios continuo fue desde el 11 de junio de hasta el 20 de diciembre de 2013, motivo por el que se reconoció el pago del aguinaldo por ese periodo, habiendo firmado un recibo por el que el actor reconoce que ese fue su tiempo de servicios, y que el contrato de trabajo y el certificado firmado no reflejan la realidad por cuanto los mismos fueron firmados porque el demandante lo requería para un préstamo en el banco y no para que le instauren una demanda de beneficios sociales, refiriendo además que dichos documentos son fraudulentos.

Al respecto, cabe mencionar que todo documento que lleve la firma de los interesados tiene validez entre partes y las instancias donde corresponda; en cuento no se demuestre su nulidad o falsedad, a través de autoridad competente con sentencia ejecutoriada. En el caso de autos, no se acompañó ningún documento que demuestre la invalidez del certificado de trabajo que cursa de fs. 17 o del documento de fs. 16, constituyéndose ambos como válidos para los efectos legales y para el reconocimiento de los derechos y beneficios que corresponden al actor, siendo que además al responder la demanda y la declaración confesoria los mismos fueron reconocidos, contrario sensu hubiera sido si ambos documentos hubieran sido declarados nulos o falsos, situación que no acontece en el caso de autos, por lo que se mantiene subsistente su validez.

Por otra, no existe óbice alguno para que el documento de fs. 16 sea observado por el hecho de que haya sido suscrito después de iniciada la relación laboral, por cuanto en materia laboral son válidos los contratos verbales y tienen el mismo efecto que los escritos, de modo tal, que al haberse .formalizado el vínculo laboral mediante documento escrito mucho después del inicio del mismo no resta validez o credibilidad a los documentos de fs. 16-17. Para sustentar su validez, las declaraciones de descargo (fs. 77-81), señalaron haber visto al actor en reiteradas oportunidades en el taller del demandado.

Todos estos antecedentes, han formado convicción de que el actor no trabajo únicamente durante el período de junio a diciembre del 2013 sino mucho antes conforme al certificado de trabajo que cursa a fs. 16, es decir, a partir del 10 de junio del 2011 hasta el 21 de diciembre de 2013, habiendo acumulado un record de servicios de 2 años, 6 meses y 11 días.

Sueldo promedio indemnizable.

En la demanda el actor ha señalado que percibía un salario de Bs 2.160.-, monto que ha sido consignado en la liquidación de sus derechos y beneficios sociales señalados en la demanda. Por su parte, el demandado en la respuesta a la demanda no se ha referido al mismo, sin embargo en la confesión provocada a la que fue deferida (fs. 89-92) señalo que le paga al actor por día de trabajo Bs 80.-, siendo que no todos los días asistía a su fuente laboral.

Al respecto, es necesario reiterar lo señalado en líneas que anteceden en el fundamento del tiempo de servicios con relación a la valides de los documentos que cursan a fs. 16-17 y no así el argumento vertido por el demandado en la confesión provocada, pues al respecto no acompañó prueba alguna que evidencie que el actor se le pagaba por día de trabajo, sino un salario mensual conforme a lo señalado en el documento privado de fs. 16, por lo que se asume que el mismo corresponde a Bs 2.160.-, suma que debe ser considerada a efectos de los derechos que le corresponden al actor.

Causal de la extinción laboral.

Los fundamentos de la demanda señalan que, el actor fue despedido intempestivamente el 21 de diciembre de 2013. Los argumentos de la respuesta a la acción refieren que el actor abandono de funciones porque señalaba que tenía mejores opciones de trabajo.

Durante la tramitación de la causa, el demandado ha vertido diferentes versiones; entre ellas que el actor hubo abandonado sus funciones; luego que después de que existió un incidente donde el actor pretendió agredido físicamente se fue.

Que lo vertido por el demandado no tiene respaldo legal alguno, pues su obligación en el caso de que haya habido abandono de funciones por parte del trabajador, era poner en conocimiento en instancias que correspondan dicho aspecto (Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social), no haberlo hecho denota su falta de interés con relación a este aspecto, asumiéndose que el actor fue objeto de retiro forzoso. Por otra, tampoco demostró por ningún medio que el demandado fue objeto de agresión por parte del Sr. Zelada para que pueda establecerse que efectivamente que como consecuencia de ese hecho el mismo desapareció o abandonó sus funciones, asumiéndose su alejamiento por causas ajenas a su voluntad, concluyendo que le corresponde el pago del desahucio por “retito intempestivo”.

Derechos colaterales.

Vacación: Constituyendo un derecho adquirido e irrenunciable corresponde otorgar el mismo por el último período conforme a lo solicitado por el actor, en consideración a que el mismo no es acumulable, bajo esos antecedentes, corresponde el pago de la vacación únicamente por la gestión 2012-2013 y duodécimas, conforme a la fundamentación expuesta, de acuerdo a la escala establecida en el art. 44 de la L.G.T., en concordancia al art. 33 de su D.R.L.G.T.

Aguinaldo: Para este pago se debe tener presente lo establecido por el art. 3 del D.S. Nº 229 de 21 de diciembre de 1994, que dispone que todos los trabajadores que prestan servicios por cuenta ajena, bajo condiciones de subordinación y dependencia, cualquiera sea la modalidad de trabajo o forma de remuneración, que hubieren sobrepasado más de tres meses calendario respectivamente, trabajadores retirados antes de cumplir un ario, tienen el mismo derecho por duodécimas en proporción al tiempo trabajado, en cumplimiento a la Ley de 18 de diciembre de 1944. En ese entendido corresponde al actor el pago del aguinaldo por la gestión 2013 más la multa por incumplimiento, siendo que no consta en obrados que este derecho haya sido cancelado a favor del actor.

Doble Aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia”: Este pago está instituido en nuestro país a partir de la gestión 2013, a través del D.S. Nº 1803, por consiguiente siendo que el actor se encontraba en plena vigencia de la relación laboral durante esta gestión corresponde el pago del mismo más la multa por el incumplimiento en su pago,

Otros hechos inherentes a la causa.

Multa del 30%: Corresponde otorgar este derecho dentro de los alcances previstos por la normativa laboral, en vista de que no se pagó los derechos ni beneficios sociales dentro del plazo previsto por ley (art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006).

Monto a cuenta: Estando reconocido que el actor recibió la suma de Bs 1.300.-, ante la instancia administrativa como pago a cuenta de la conciliación arribada en esa instancia, corresponde que el mismo sea descontado de la liquidación final.

Fundamentos de la sentencia.

Principio de la "Primacía de la Realidad", el art. 4 de la L.G.T., refiere que: “Los derechos que esta Ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrarios, en la misma lógica el parág. III del art. 48 de la C.P.E., señala: “Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, por lo que es importante manifestar que el derecho del trabajo, se estructura fundamentalmente sobre la base del reconocimiento de ciertos principios que deben regir la materia, tal el caso del principio de primacía de la realidad, que establece que en materia laboral, la verdad de los hechos prevalece, es decir que tiene más valor lo que ocurre en los hechos; en el caso en análisis, en aplicación de dicho principio este juzgado estableció que entre partes hubo relación laboral de dependencia, continuidad en la prestación de servicios y ruptura unilateral del vínculo laboral, ameritando el pago de derechos y beneficios que establece la ley.

Tarifa legal de la prueba, otro elemento a considerar es el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que dispone: “El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal

observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio", por tanto, la prueba de cargo y descargo ofrecida ha sido valorada dentro del marco y las reglas de la sana crítica y la libre apreciación de la prueba y el comportamiento que las partes han demostrado en la sustanciación de la causa.

Fundamentos legales de la sentencia, la normativa aplicable, la presente sentencia se funda en los arts. 48-II de la C.P.E., 2, 4 13, de la L.G.T., 3, 9, 66, 150, 158, 159 del Código Procesal Laboral, DD.SS. Nos. 23570; 8699, 1806, Ley de 18 de diciembre de 1944.

POR TANTO.- La suscrita Juez Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de El Alto, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en razón de la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, impartiendo justicia en primera instancia, falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs.19 a 21 subsanada de fs. 23 a 26, sin costas, disponiendo que el demandado Abdón Alanes Nina, cancele en favor del actor la suma que a continuación sigue:

Gonzalo Josué Zelada

Fecha de inicio: 10 de junio de 2011.

Fecha de culminación: 21 de diciembre de 2013.

Tiempo total de servicios: 2 años, 6 meses y 11 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 2.160.

Indemnización	Bs	5.465.00
Desahucio (duodécimas)	Bs	6.480.00
Aguinaldo (gestión 2013)	Bs	2.160.00
Multa aguinaldo 2013	Bs	2.160.00
Aguinaldo doble esfuerzo por Bolivia 2013	Bs	2.160.00
Multa aguinaldo doble esfuerzo por Bolivia	Bs	2.160.00
Vacaciones (2012-2013 y duodécimas)	Bs	705.00
Sub total a cancelar	Bs	21.290.00
Multa del 30%	Bs	6.387.00
Total	Bs	27.677.00
Menos lo percibido (Ministerio de Trabajo)	Bs	1.300.00
Total a cancelar	Bs	26.377.00

Son Bs 26.377.00.-, monto que ene ejecución de fallos será actualizado conforme dispone el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2009.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda, es librada pronunciada, firmada, sellada y autorizada en la ciudad de El Alto, a 21 de septiembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Gilka Jasmira Espada Paz.- Juez 3º de Partido Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Rolando Mamani Huanca.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 16 de enero de 2017

VISTOS: En grado de apelación Sentencia N° 134/2015 de fs. 105-108 vta., recurso de apelación de fs. 110-116 vta., respuesta de fs. 122-123 y resolución de concesión de fs. 124 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante Sentencia N° 134/15 de 21 de septiembre de 2015 de fs. 105-108vta. de obrados la Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de El Alto declara probada en parte la demanda de fs. 19 a 21 subsanada de fs. 23 a 26, sin costas, disponiendo que el demandado Abdon Alanes Nina, cancele en favor del actor Bs 26.377.00.- , monto que en ejecución de fallos será actualizado conforme dispone el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2009.

Contra dicha sentencia la parte demandada interpone recurso de apelación mediante memorial de fs. 110-116 vta., y con la respuesta de la parte contraria con los fundamentos expuestos en memorial de fs. 122-123, es concedido el recurso por resolución de fs. 124 en el efecto suspensivo ante este Tribunal Departamental de Justicia.

CONSIDERANDO: Que Abdón Alanis Nina, fundamenta su apelación de la siguiente manera:

1.- Refiere que la actividad artesanal de la cual es propietario es temporal ya que inicia desde medio ario hasta Todos Santos y no así permanente como asegura el demandante, por lo que se vulnero el Principio de Primacía de la Realidad toda vez que el demandante trabajo de manera informal y discontinua.

2.- Entre ambas partes se suscribe un acuerdo conciliatorio en el Ministerio de Trabajo pero el mismo solo se basó en información falsa otorgada por el demandante.

3.- La juez de primera instancia da bastante valor al documento privado de fs. 16 así como al certificado de trabajo de fs. 17, sin tomar en cuenta que dicho documento privado contiene varios defectos además que el mismo es objeto de un proceso penal por falsedad material e ideológica, por lo que dichas pruebas no deben ser tomadas en cuenta.

4.- No se da el valor suficiente a las pruebas aportadas por la parte demandada de entre ellas la más importante al recibo de pago de aguinaldo de la gestión 2013, no correspondiendo imponer ninguna multa en este aspecto.

5.- Cabe mencionar que la decisión de concluir la relación laboral fue de forma voluntaria por parte del demandante quien decidió irse a trabajar a Uyuni por lo que no hubo retiro forzoso, debiendo declararse improbada la demanda.

En atención a lo dispuesto por el art. 17-II de la L. Nº 025 del Órgano Judicial que expresamente dispone: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán

pronunciarse solo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos...", este tribunal llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

1.- En cuanto al Punto 1) el apelante aduce que el tiempo de servicios que presto el demandante era de forma discontinua es decir desde mediados de ario hasta noviembre, empero de la revisión de obrados se tiene que de fs. 17 cursa un certificado de trabajo expedido por el apelante en el cual se evidencia claramente que el demandante presto sus servicios desde el 10 de junio de 2011 hasta la gestión 2013, es decir de forma continua, por lo que la materialidad probatoria del documento emerge su juricidad y posterior judicialización, del art. 159 del cuerpo Adjetivo Laboral, resultando inconsistente lo aseverado por la parte demandada en su recurso de apelación, además corroborando a tal aversión se tiene de las confesiones provocadas de los testigos de descargo de fs. 78 y 80 que la actividad artesanal del demandado durante el año es esporádico pero en los meses de noviembre a diciembre existe más demanda, de tal forma se confirma lo aseverado.

2.- En cuanto a los Puntos 2) y 3), inicialmente se debe tener presente que en esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la demanda, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente. Por lo que respecto a la información falsa que brindo la parte demandante en el acuerdo conciliatorio realizado en el Ministerio de Trabajo, en ningún momento la parte apelante desvirtuó documentalmente tal aspecto, no mereciendo mayor argumentación al respecto. En cuanto al documento privado de fs. 16, la parte demandada aduce que la firma estampada en dicho contrato no es de su persona y que fue falsificada, por lo que el demandado inicia un proceso penal contra el demandante por falsedad material, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado pero de la revisión de obrados se puede evidenciar que de fs. 119 a 121 cursa la Resolución Nº J.J.Q.U. 495/2015 rechazo de denuncia presentado por Abdón Alanis Nina constando de esta manera que dicho contrato tiene validez.

En cuanto al certificado de trabajo de fs. 17, se tiene que es el mismo demandado quien afirma haber brindado dicho documento al demandante para un préstamo bancario, además se evidencio que en base a las pruebas aportadas el demandante trabajo lo establecido en el certificado; de trabajo por lo que se puede observar que no se establece que dichos documentos hayan sido declarados nulos o falsos, evidenciándose que la juez a quo ha valorado adecuadamente los elementos probatorios ofrecidos por el apelante realizando una adecuada aplicación e interpretación en base al Principio de la Libre Apreciación de la Prueba y la sana critica de lo que se asume el cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 3 y 158 del Código Adjetivo Laboral, puesto que conforme dispone el art. 150 y 151 del Código Adjetivo Laboral, por lo que no corresponde a mayores consideraciones.

3.- Respecto al Punto 4) del análisis efectuado a la sentencia se puede establecer que si bien se reconoce que se le adeuda al demandante el pago de aguinaldo de la gestión 2013, más el pago de doble aguinaldo y la multa correspondiente, cabe tomar en cuenta que de la revisión de obrados se puede evidenciar que de fs. 34 cursa un recibo por concepto de Aguinaldo correspondiente a la gestión 2013, en el cual consta el pago de Bs 1.000.-, al trabajador, recibo efectuado en fecha 20 de diciembre de 2013 y que fue firmado por ambas partes corroborándose su legalidad y validez, por lo que corresponde contrarrestar dicho monto de la liquidación final.

4.- Respecto al Punto 5) el demandado refiere que la conclusión de la relación laboral fue voluntaria por parte del actor ya que fue el mismo quien se fue a trabajar a Uyuni y no

volvió más. En cuanto a lo mencionado cabe señalar que lo aseverado por el demandado es contradictorio ya que en su confesión provocada cursante de fs. 89-92, claramente menciona que fue el quien llevo al Sr. Zelada a trabajar de albañil a Uyuni para colaborar a Julio Quispe quien es cuñado del Sr. Alanis, por lo que lo aseverado por el demandado carece de fundamento ya que ambos trabajaron en Uyuni y al volver fue el demandante quien quiso volver a su fuente de trabajo pero esta se le fue negada por lo que el trabajador es despedido por causal ajena a su voluntad por lo que corresponde el pago de sus beneficios sociales conforme lo dispone los arts. 13 de la L.G.T., 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

En atención a lo precedentemente expuesto se concluye que a tiempo de dictar la sentencia apelada, la jueza a quo ha valorado parcialmente los antecedentes y normativa aplicable al caso, por lo que corresponde avalar en parte tal decisión.

POR TANTO.- La Sala Social y Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA EN PARTE la Sentencia N° 134/15 de 21 de septiembre de 2015 de fs. 105-108 vta., de obrados, debiendo cancelarse al actor conforme la siguiente liquidación:

Fecha de inicio: 10 de junio de 2011

Fecha de culminación: 21 de diciembre de 2013

Tiempo total de servicios: 2 años 6 meses y 11 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 2.160

Indemnización	Bs	2.160.00
Desahucio (duodécimas)	Bs	5.465.00
Aguinaldo (gestión 2013)	Bs	6.480.00
Multa Aguinaldo 2013:	Bs	2.160.00
Doble Aguinaldo 2013:	Bs	2.160.00
Multa Doble Aguinaldo	Bs	2.160.00
Vacaciones (2012-2013 duodécimas)	Bs	2.160.00
Vacaciones (2012-2013 duodécimas)	Bs	705.00
Sub total a cancelar:	Bs	21.290.00
Multa del 30%:	Bs	6.387.00
Total	Bs	27.677.00
Menos lo percibido (Ministerio de Trabajo)	Bs	1.300.00
Menos lo percibido (Recibo de fecha 20 de diciembre de 2013)	Bs	1.000.00
Total a cancelar	Bs	25.377.00

Encontrándose en acefalia la otra vocalía de esta Sala y poder conformar tribunal para resolver la presente causa, es convocado Dr. Fredy Paz Valdivia, Vocal de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa.

Vocal relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Iván Ramiro Campero Villalba.- Fredy Paz Valdivia.

Ante mí: Abg. Zhesia Jaqueline A. Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 168 a 177, interpuesto por Abdón Alanís Nina, propietario de la empresa de marmolería "Alanís", contra el A.V. N° 05/17 de 16 de enero de 2017, de fs. 162-163, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso de pago de beneficios sociales interpuesto por Gonzalo Josué Zelada Ponce contra el recurrente; el Auto Nº 97/2017 SSA-III de 19 de mayo, que concedió el recurso (fs. 179); el A.S. Nº 254-A de 30 de junio de 2017, de fs. 187, por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I. Antecedentes del proceso:

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales por Gonzalo Josué Zelada Ponce, y tramitado el proceso, la Juez 3º del Trabajo y Seguridad Social de El Alto, pronunció la Sentencia Nº 134/2015 de 21 de septiembre, de fs. 105 a 108, donde declara probada en parte la demanda de fs. 19 a 21, subsanada de fs. 23-24 y 26; disponiendo que la empresa unipersonal demandada cancele a favor del actor, Bs 26.377.-, por concepto de beneficios y derechos laborales detallados en ese fallo; monto que deberá ser actualizado conforme dispone el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de "2009" (lo correcto es 2006), en ejecución de fallos.

Auto de vista.

En conocimiento de la sentencia, Abdón Alanís Nina, interpuso recurso de apelación, de fs. 110 a 116; emitiéndose el A.V. N° 05/17 de 16 de enero de 2017, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 162-163, confirmando en parte, la Sentencia de primera instancia, debiendo cancelarse a favor del actor, l suma de Bs 25.377.-, por concepto de los derechos laborales y beneficios sociales, detallados en la resolución de vista emitida.

II. Argumentos del recurso de casación:

En conocimiento del señalado auto de vista, el demandado, formuló recurso de casación, de fs. 168 a 177, señalando lo siguiente:

1.- El auto de vista recurrido, fue dictado fuera de término y sin cumplir normas procesales, al igual que la sentencia emitida por el juez de la causa; y corresponde efectuar una revisión, al ser una obligación que tiene el Tribunal Supremo de Justicia, a examinar los procesos que llegan a su conocimiento para establecer si los de instancia, observaron las leyes y plazos que norman la tramitación de los procesos, conforme se determinó en el A.S. Nº 217 de 6 de junio de 2006 (no se señala la sala que emitió dicho auto); en el caso, la fecha del auto de vista es falsa, puesta solo para aparentar cumplir con la ley, pero fue dictado fuera de termino y sin competencia, porque se presentó un memorial el 3 de febrero de 2017, y cuando se fue a averiguar a Secretaria de Sala, se indicaba que seguía en despacho,

posteriormente es providenciado en 7 de febrero de 2017, indicando se esté al auto de vista emitido, que milagrosamente tiene la fecha de 16 de enero de 2017.

A esto suma, que no hay coherencia en el orden de los memoriales, decretos y el auto de vista; desde el decreto de autos de 28 de enero de 2016, hasta el Auto de Vista de 16 de enero de 2017, prácticamente transcurre 1 año; así también, el proveído de 7 de febrero de 2017 cursante de fs. 161 vta., que responde al memorial presentado de fs. 160-161, con "El memorial que antecede estese a A.V. Nº 05 de 16 de enero de 2017…" (textual), se encuentra con anterioridad al auto de vista de fs. 162-163, y materialmente se encuentra después del indicado decreto; por lo que, la resolución de vista resulta extemporánea, en el marco del derecho procesal, y en virtud al art. 252 del Cód. Proc. Trab., de manera supletoria se aplica la norma adjetiva civil, con la cual no se cumplió, porque debió aplicarse los arts. 261 y 264 del Cód. Proc. Civ. (2013), y si bien el recurso de apelación fue presentado con anterioridad a la vigencia plena de la L. Nº 439 (Cód. Proc. Civ.), se establecía de igual manera, en los arts. 202 al 204 y 220 al 234 del Cód. Pdto. Civ. (1975), plazos y requisitos que no se cumplieron por parte del tribunal de apelación, incurriendo en perdida de competencia y en vicios que determinan la nulidad de la resolución emitida.

2.- El auto de vista no efectúa un verdadero estudio de obrados, ni considera que la Sentencia no respondió a la realidad, no busco la verdad y menos establece justicia; le da valor a un documento ilícito como es el contrato, que fue denunciado de falso, y no le da valor a la confesión, ni se reconoce su verdadero alcance, porque el actor reconoce haber elaborado el contrato, que pretendía hacer firmar a mi persona como señala en sus declaraciones ante la policía y en su confesión provocada; de igual forma, respecto al certificado de trabajo que fue elaborado para la obtención de un préstamo, por parte del ahora demandante.

Es evidente que en materia laboral, corresponde al empleador desvirtuar la pretensión de la demanda, así se hizo, presentado pruebas necesarias, entre ellas la confesión provocada del actor, donde admite haber elaborado el contrato de trabajo, que me señalo que era para un préstamo, al igual que el certificado de trabajo, este último documento, se firmó precisamente para ese fin, pero su contenido no refleja la verdad de lo acontecido; peor aún, no se firmó el contrato de trabajo, por lo que no tiene ningún valor, razón por la cual, se presentó la denuncia penal respectiva sobre este hecho.

Y los Principios, como el de Proteccionismo, que en caso de duda se actúa a favor del trabajador, debe estar cotejado con la Verdad Material, el demandante admitió en su confesión que dolosamente elaboro el contrato, y ahora pretende obtener réditos ilegales con esta documentación; ahora, las autoridades de primera y segunda instancia, han utilizado como fundamento, la formalidad, indicando que no hay sentencia ejecutoriada que establezca la falsedad del contrato y la certificación, pero cuando en justicia, la verdad material y los hechos son otros y saltan a la vista, no se puede amparar en resolución ejecutoriadas, para no ver esta verdad, cuando emerge del proceso.

También, en la confesión se demuestra que voluntariamente el actor decidió concluir con la relación, porque se fue a trabajar a Uyuni, habiendo trabajado desde junio hasta diciembre de 2013, no existiendo retiro forzoso, confiesa que él se fue a trabajar a otro lado, por lo que, de ninguna manera corresponde el pago del desahucio.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación, solicita la nulidad de la sentencia por perdida de competencia del juez de primera instancia, y la nulidad del auto de vista, por perdida de competencia para emitir resolución; la nulidad de lo obrado por no haberse valorado correctamente las pruebas aportadas; y, se disponga no dar lugar a la liquidación señalada en las resoluciones de instancia, reconociendo que no existe obligación económica alguna de mi parte, a favor del actor.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, es necesario señalar que si bien en el recurso interpuesto no se diferencia por títulos, la forma y el fondo, del contenido del mismo, se puede ver que, la primera parte de los argumentos están centrados a cuestionar aspectos de forma, y en la segunda parte del recurso, se acusan infracciones de fondo; por lo que, se pasa a resolver el recurso, con las siguiente consideraciones:

1.- En la forma:

El recurrente considera que de acuerdo a los antecedentes del proceso, el auto de vista recurrido, habría sido dictado fuera del plazo previsto en la normativa, y por tanto hubiese perdido competencia, al no respetar las normas procesales que rigen la tramitación del recurso de apelación; al respecto, revisados los antecedentes, se advierte que de acuerdo al sello de sorteo que cursa de fs. 148 vta., el presente proceso fue sorteado el 11 de enero de 2017, y conforme se tiene por el auto de vista de fs. 162-163, dicha resolución fue emitida el 16 de enero de 2017, dentro del plazo establecido por el art. 209 del Cód. Proc. Trab., que dispone y prevé el plazo para dictar el auto de vista, en un término de 10 días desde el sorteo del expediente, y no como señala el recurrente desde el decreto de autos, ya que con esa determinación el expediente hace turno para sorteo, y conforme a la normativa señalada se inicia el cómputo para emitir la resolución de vista, desde la fecha en que se realizó el sorteo.

En ese entendido, se advierte que la actuación del tribunal de alzada, en relación al plazo para dictar el auto de vista, fue ceñida en los parámetros exigidos por el art. 209 del Cód. Proc. Trab., de modo que no amerita la nulidad de obrados como peticiona la parte recurrente; y la simple afirmación de que la fecha de su emisión resulte ser falsa, aún bajo las explicaciones que efectúa el recurrente, no pueden conllevar a concluir la falsedad de tales datos, por cuanto conllevaría, sin mayores elementos de juicio, dudar de su veracidad, y como quiera que el proceso laboral tiene como finalidad el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial, como se desprende del art. 59 del Cód. Proc. Trab., no corresponde en ésta instancia dilucidar sobre la falsedad que se acusa por la parte recurrente, respecto a los datos consignados en la resolución recurrida.

Respecto de la afirmación, de que el juez de instancia también habría emitido la sentencia fuera de termino, por lo que, se solicita la nulidad de esta determinación de primera instancia, resulta ineludible para este tribunal, mencionar que conforme a los antecedente del proceso, se puede evidenciar este aspecto no fue reclamado por el recurrente en su recurso de apelación, que cursa de fs. 110 a 116, y no existe pronunciamiento al respecto en el auto de vista recurrido, al ser un argumento que tardíamente se alega en casación; debiendo entenderse que el principio de congruencia, como componente del debido proceso, obliga al órgano jurisdiccional a observar la existencia de correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto por la instancia de alzada, es decir, entre los agravios del recurso de apelación y la determinación asumida en el auto de vista; así como la pertinencia que debe contener toda resolución respecto de los aspectos que se reclaman en forma oportuna, siendo estos

agravios los que apertura la competencia para analizar lo asumido y tramitado en primera instancia por parte del tribunal de alzada, para posteriormente puedan ser recurridos en casación; evidenciándose que el aspecto que ahora se pretende objetar a través del recurso de casación en el forma, no fue expuesto ni observado en el recurso de apelación; activándose la preclusión procesal prevista en los arts. 3. e) y 57 del Cód. Proc. Trab.; imposibilitando ingresar a un análisis, sobre el plazo de emisión de la Sentencia, al no haber sido objetado en el momento procesal oportuno.

En cuanto al orden de los actuados, en los cuales se encuentra un memorial presentado por el recurrente (fs. 160-161), así como el decreto en respuesta al mismo (fs. 161 vta.), que son de fecha posterior al Auto de Vista de 16 de enero de 2017 (fs. 162-163), pero se encuentran en foliación de manera anterior, es un aspecto que no puede generar la nulidad de la resolución de vista emitida, simplemente es un error de orden de los actuados procesales, y su secuencia se acredita por las fechas; además, en el recurso de casación interpuesto, se cuestiona el contenido del decreto de 7 de febrero de 2017, de fs. 161 vta., que determina: “se esté al auto de vista emitido”, y ante la disconformidad sobre lo dispuesto en este proveído, el recurrente debió interponer un recurso de reposición. Ahora, el contenido de este proveído no demuestra que la fecha del auto de vista sea falsa, como tampoco el orden de lo actuado, y al estar contemplada como data del auto de vista recurrido el 16 de enero de 2017, esta determinación judicial, fue emitida dentro del plazo previsto por la normativa adjetiva laboral, conforme se consideró precedentemente; en consecuencia, no existen motivos que ameriten la nulidad de lo actuado por los de instancia, resultando infundados los argumentos de forma del presente recurso.

2.- En el fondo:

Para ingresar a considerar el recurso de casación en el fondo, debe establecerse de manera clara, que esta materia es distinta a las otras conforme a sus principios, estando su normativa sustantiva apoyada en estos principios; los mismos también enmarcan la tramitación de todos los procesos sociales, que protegen al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador-trabajador, como también reconoce el recurrente, estos principios son: el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa; de continuidad o estabilidad de la relación laboral; de inversión de la prueba; de primacía de la realidad; y, de no discriminación, establecidos en el art. 48 - II) de la C.P.E., debiendo aceptarse que el Estado a través de los administradores de justicia, no busca una paridad jurídica como en otras materias, sino una preferencia a favor del trabajador bajo estos principios constitucionales que buscan la favorabilidad del trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, al ser aquel el sujeto débil de la relación laboral; conceptualizando los principios informadores del derecho del trabajo la S.C. Nº 0032/2011-R de 7 de febrero, que señala en cuanto al principio de proteccionismo, que: “a) Principio de Protección y Tutela.- Llamado así porque la razón del derecho laboral es esencialmente de protección , de ahí que si se emiten normas laborales, éstas tienen que estar orientadas al resguardo del trabajador; dicho de otro modo no se busca la paridad jurídica sino la de establecer un amparo preferentemente a favor del trabajador”; empero, esta favorabilidad busca la equidad procesal, estableciendo un amparo preferentemente a favor del trabajador, al ser el sujeto débil de la relación laboral.

Así también, el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral, indicando: “I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral:

a) Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido con base en las siguientes reglas: In Dubio Pro Operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. De la Condición más Beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador ante la nueva norma que se ha de aplicar.

b) Principio de Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración, imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador.

c) Principio Intervencionista, en la que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes, ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores.

d) Principio de la Primacía de la Realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes.

e) Principio de No Discriminación, es la exclusión de diferenciaciones que coloquen a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto de otros trabajadores con los que mantenga responsabilidades o labores similares”; principios establecidos al ser manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador.

Del mismo modo, a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, es el empleador quien tiene ventaja del trabajador, por esto la legislación laboral, con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador; razón por la cual, rige el principio de inversión de la prueba, correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación; este principio busca una equidad procesal, por esta razón, no es absoluto, y no se puede otorgar a este título, aspectos irracionales o fuera del margen de lo posible, tomándose en cuanta también la Verdad Material, Principio Procesal establecido en el art. 180 de la ley fundamental, que obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales; pero, se debe tener claro, que este principio debe estar acompañado de la presunción favorable que la materia y la propia Constitución, establece para la materia, sobre las pretensiones razonables del trabajador, ante una falta de prueba idónea presentada por el empleador, que desacredite la solicitud de derechos y beneficios que el trabajador alega le corresponden; así lo estable el art. 66 del Cód. Proc. Trab., determina que: “En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente”, asimismo el art. 150 de este norma adjetiva, establece: “En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente”; normativa que claramente señala, que la carga de probanza de los aspectos que se dilucidan en un proceso laboral incoado por

el trabajador, recae en el demandado empleador, en concordancia con el art. 3-h) del Cód. Proc. Trab., que señala: "Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador", como en la norma suprema en su art. 48-II.

Para el caso, el recurrente considera que esa prueba ha sido cumplida, porque de manera clara se evidenciaría que el contrato de trabajo (fs. 16) y el certificado de trabajo (fs. 17), fueron obtenidos por el trabajador, con otros fines (la obtención de un préstamo), y no tendrían ningún valor legal, peor el contrato que nunca fue firmado por parte del recurrente, presentándose el documento con su firma, por lo cual, como prueba se adjuntó la denuncia ante el Ministerio Público por los ilícitos de falsedad material, falsificación de documento privado y uso de instrumento falsificado, que para el demandado, hace la suficiencia para acreditar que el actor falseo la firma de su empleador para obtener este contrato, que no reflejaría la realidad, ya que establece un periodo laboral alejado de la verdad, y el certificado de trabajo se firmó como un favor para que el trabajador pueda acceder a un préstamo.

Debe entenderse que estas afirmaciones son subjetivas, ya que no se puede demostrar que el certificado de trabajo haya sido firmado con otra finalidad, en todo caso, el error fue del empleador, ya que este tipo de documento, precisamente tiende a demostrar y certificar que una persona es dependiente de quien emite el certificado, y demuestra el tiempo de servicios prestados, por lo que, el documento de fs. 17, firmado por el demandante establece un periodo de trabajo, que correctamente fue tomado en cuenta por los de instancia, al no tener, la sola afirmación del demandado, de que no contiene el tiempo real trabajado, y solo fue suscrito a pedido del trabajador como un favor, una idoneidad suficiente que desacredite este documento, ya que su principal finalidad de este tipo de documento, es certificar el tiempo de trabajo de un empleado por parte del empleador.

Ahora, en la confesión provocada del actor, cursante de fs. 84 a 86, señala en la respuesta a la pregunta 8 que: "Ingrese a trabajar desde el 10 de junio de 2011 hasta el 21 de diciembre de 2013, el 2013 yo le pedí al Sr. Alanís haremos un contrato para seguir trabajando el 2014, pero él me decía que no tenía tiempo, él me dijo entonces tu hazlo redactar, porque me decía que no tenía tiempo, por eso de esa manera se ha realizado" (textual), y el la respuesta a la pregunta 9, que: "…es evidente que yo redacte el contrato y le dije que era para un préstamo de banco porque era la única manera de hacerle firmar" (textual), en estas afirmaciones, el actor no acepta que falseo la firma del empleador en la suscripción del contrato, señala que el hizo redactar, ya que el empleador no tenía tiempo para realizarlo y así formalizar la relación a través de un contrato escrito, y que para convencerlo a firmar le dijo que era para un préstamo, este aspecto no genera invalidez al contrato de trabajo, cursante a fs. 16, al existir una relación laboral entre el empleador y el trabajador, solo que el trabajador quería que este estipulada este relación en un documento y no solo de forma verbal, que como aclaración, la contratación verbal, hubiese tenido igual validez, y el empleador hubiese tenido que demostrar que las aseveraciones del trabajador faltan a la verdad.

Ahora, se señala de falso el documento de contrato de trabajo, porque la firma no correspondería al demandado, y hubiese sido falseada para obtener benéficos y derechos a través de ese documento, este aspecto debe dilucidarse en un proceso penal, y mientras no exista una sentencia ejecutoriada que determine como cierto este hecho que se acusa, no puede desconocerse el valor de este contrato, ni los derechos que le generan al trabajador;

esto en función a la garantía-derecho-principio de presunción de inocencia que rige en nuestra ley fundamental en su art. 116-I, y no se puede vulnerarse esta garantía de una manera arbitraria, estableciéndose sin un proceso penal, donde se demuestre las acusaciones señaladas, en el marco de un debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E., 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; por lo que, la determinación de los de instancia es correcta, respecto a la valoración de este documento; ya con las resultas del proceso penal, con una determinación ejecutoriada, se podrá utilizar la vía legal que corresponda por parte del recurrente, si es que se demuestra lo acusado; mientras tanto este documento de contrato de trabajo, tiene plena validez para acreditar la relación laboral entre el actor y el demandado, y el tiempo que duro la misma, respaldada con el certificado de trabajo, suscrito por el empleador.

Ahora en cuanto al desahucio, como ya se dijo es deber del empleador desacreditar las pretensiones del actor, en función al Principio de Inversión de la Prueba, desarrollado precedentemente, y en el proceso no se demostró con prueba idónea que el trabajador se haya retirado voluntariamente; además, el contrato de trabajo, establece un periodo de trabajo indefinido, y en la confesión provocada, del actor, señala en su respuesta a la pregunta 4, que: "…a partir del 21 de diciembre de 2013, el me llevo a trabajar a Uyuni hemos hechos vaciado de piso, empedrado de piso, el, no me presto a ningún Sr. Quispe y Abdón Alanís me llevo a trabajar…" (textual), y en la respuesta a la pregunta 5, señaló que: "…cuando terminamos de hacer los trabajos en Uyuni debe ser el 6 de enero él me dijo yo te voy a llamar pero nunca más me volvió a llamar yo me he retirado…" (textual), no se dijo, como afirma el recurrente, que el actor se retiró para irse a trabajar a otro lado, precisamente Uyuni, sino que fue con él y que nunca más le llamo al retornar, por eso tuvo que retirarse; no habiéndose demostrado por el empleador que la desvinculación no fue forzosa.

En mérito a lo expuesto y no encontrándose fundados los motivos traídos en casación por la parte demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ (2013), aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por Abdón Alanís Nina, propietario de la empresa de marmolería "Alanís", de fs. 168 a 177; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 05/17 de 16 de enero de 2017. Con costas.

No se regula el honorario profesional por no haberse respondido el recurso.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dr. Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

503

Adolfo Dracen Márquez Mamani c/ Empresa "Grupo de Auxilio y Seguridad"
Beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de beneficios sociales seguido por Adolfo Dracen Márquez Mamani contra Empresa "Grupo de Auxilio y Seguridad"

RESULTANDO

1.- Adolfo Dracen Márquez Mamani, por memorial de fs. 5 a 8, de obrados, señala que prestó servicios en forma ininterrumpida en la Empresa de Seguridad Privada "Grupo de Auxilio y Seguridad" siendo el Gerente Eddy Valverde Baspineiro contratándole inicialmente por 89 días, pero se convirtió en un contrato por tiempo indefinido, en funciones de Supervisor, pero desempeño las funciones de Administrador, Guarda, Encargado de personal, y hasta Secretario, en ésta ciudad, luego le cambiaron a Potosí, donde cumplió dichas funciones, más allá de la jornada ordinaria.

Señala el demandante que a pesar de su desempeño fue despedido sin el pre aviso de ley, por Alejandra de Valverde esposa de su empleador Eddy Valverde Baspineiro, en 31 de mayo del 2015; solicitando el pago de sus beneficios sociales y derechos de Bs 88.369.39; señalando su salario promedio de Bs 2.763.36; incluyendo la multa correspondiente.

El demandante, se apersona a través de su apoderada María Yamile Hayes Michel, quien además rectifica y amplía su demanda con referencia a la solicitud de pago de salarios por el trabajo de horas extraordinarias, la misma que señala en una liquidación de Bs 127.344.84; incluyendo la multa correspondiente.

En base a los hechos y el derecho que señala, dirige su demanda contra la Empresa "Grupo de Auxilio y Seguridad", representado por Eddy Valverde Baspinerio, solicitando declare probada su demanda, sea con costas.

Demanda que fue admitida por Auto de 3 de agosto de 2015, como refleja de fs. 15 vuelta de obrados.

2.- El demandado fue citado el 9 de octubre de 2015, en forma personal como cursa en la diligencia de fs. 16 de obrados, oponiendo por memorial de fs. 23 de obrados la excepción previa de incompetencia, la misma que previo traslado fue resuelto por Auto de 29 de octubre de 2015 (ver fs. 39 de obrados). Auto que fue objeto de apelación por la parte demandada, el mismo que fue concedido por Auto de 24 de noviembre de 2015 (ver fs. 104 vta.). Sin embargo, no habiendo cumplido con la presentación de fotocopias que viabiliza la facción de testimonio del mismo, éste fue ejecutoriado por Auto de 3 de diciembre de 2015, tal cual cursa de fs. 120 vta., de obrados.

El demandado presenta memorial de respuesta de fs. 97 a 100 de obrados, sin embargo no fue tomado en cuenta por su presentación en forma extemporánea.

En cumplimiento del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se fijan los puntos de hecho a probar para ambas partes, el mismo que no fue objetado por las partes, corriendo el término probatorio a partir del 16 de noviembre de 2016 (ver fs. 102 de obrados).

Habiendo la parte demandante ejercido .el derecho de petición y defensa en el ofrecimiento y desarrollo de la etapa probatoria, tal cual refleja el cuaderno procesal.

Culminada dicha etapa ingresa el proceso a despacho para resolución conforme establece la norma adjetiva laboral.

I. CONSIDERANDO: De un análisis de la petición y prueba desarrollada en el presente caso, se tiene los siguientes fundamentos que son la base de la presente resolución.

1.- En principio el art 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección a los trabajadores, la misma es irrenunciable; sin embargo, el art. 115 de la misma Constitución garantiza que todo proceso deba estar bajo el Principio Constitucional del "Debido Proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse b resoluciones, y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E. De igual forma el art. 14 de la Declaración Americana de Derechos y deberes del Hombre, señala que toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una justa remuneración en relación con su capacidad y destreza que le asegure un nivel de vida conveniente para sí mismo y su familia; en base a ello ante la petición de la demanda, se tiene:

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

3.- De la relación laboral que señala el demandante; la parte demandada ha presentado memorial de respuesta en forma extemporánea; es decir no existe respuesta dentro de término.

Sin embargo, de la documental de fs. 3 de obrados, además de la prueba documental de fs. 49 a 51 de obrados, que tienen el valor legal del art. 159 del Cód. Proc. Trab., como también de la afirmación por parte del demandado en el memorial de fs. 23-24 de obrados, se determina que el demandante ha trabajado en la Empresa Grupo Auxilio y Seguridad, representado por Eddy Beynnar Valverde Baspineiro, entendiéndose que fue mediante contrato verbal, trabajo efectuado bajo características propias de una relación laboral, el mismo que tiene el valor legal del art. 6 de la L.G.T., concordado con el art. 182-b) del Cód. Proc. Trab.

3.1.- Con relación a la fecha de inicio, y forma de conclusión laboral. - Ante la afirmación del demandante que ha ingresado a trabajar el “24 de octubre de 2005, se tiene las siguientes consideraciones:

3.a.- Ante la falta de respuesta del demandado, se tiene por determinada que la fecha de inicio fue el “24 de octubre de 2005”.

3.b.- Así también es corroborado esa situación, porque si bien se tiene la fecha de Constitución de la Empresa Unipersonal en “6 de abril de 2009”, se entiende que la empresa ejercía sus funciones con fecha anterior a la Constitución en forma legal (ver fs. 28-29 de obrados), teniendo fecha de registro en el Registro de Comercio de Bolivia en “16 de agosto de 2002", teniendo el mismo domicilio (ver fs. 32 de obrados), prueba que tiene el valor legal del art. 159 del Código Adjetivo Laboral, acreditándose con ello que la Empresa Unipersonal demandada, ejercía sus funciones desde la gestión 2002.

3.c.- De igual forma de la declaración de la testigo Paola Teresa Equise Colque, se tiene que la misma le vio trabajar al demandante como guardia de seguridad en la gestión 2005, lo cual coincide con la misma confesión del demandante, quien refleja la relación laboral desde el inicio, coincidiendo efectivamente por la relación de las pruebas analizadas y no habiendo otra que demuestre lo contrario que efectivamente el demandante tiene como fecha de inicio laboral de “24 de octubre de 2005”.

Finalmente, por todas esas razones, además, las circunstancias en las que se ha desenvuelto el demandante, no se toma en cuenta el “1 de enero de 2007” que señala en la documental de fs. 81 y siguientes de obrados, 46 de obrados, más cuando el demandante inició su trabajo en Sucre, para ser desplazado a la Localidad de Camargo y finalmente a la ciudad de Potosí, así señalaron los testigos Paola Teresa Equise Colque, Omar Gustavo Mejetarian; prueba testifical que tiene el valor legal del art. 169 del Cód. Proc. Trab., acreditándose con ello que el demandante ingresó en la gestión 2005, por lo que se toma como cierto y verdadero la fecha de inicio laboral de “24 de octubre de 2005”.

3.2.- De la forma de conclusión laboral, el demandante ha señalado que fue despedido sin pre aviso de ley el 31 de mayo de 2015, al respecto el demandado no ha presentado respuesta dentro de término por lo que constituye un grave indicio en contra del demandado conforme señala la última parte del art. 124 del Cód. Proc. Trab. Aun así, la suscrita juez, analiza toda la prueba de cargo y descargo, donde no existe prueba idónea que reconozca el ordenamiento jurídico que justifique la desvinculación del demandante de su fuente laboral. Sin embargo de ello, la suscrita juez, ante la presentación del documento de fs. 4 de obrados, si bien se presenta en fotocopia simple, sin embargo el contenido del mismo se presenta de fs. 95 por parte del demandado, y de la lectura de dicho documento se tiene que la empleadora, dispone que el demandante se haga presente en las oficinas de Sucre, para su liquidación, lo cual es un retiro intempestivo y tomando la fecha de dicho documento se tiene que el demandante fue despedido intempestivamente el 15 de mayo de 2015; correspondiendo el pago de la, indemnización y desahucio el mismo se encuentra determinado en el art 13 de la L.G.T., concordado con el D.S. Nº 110 de 1 de mayo de 2009, acumulando una antigüedad de: 24 de mayo de 2005 hasta el 15 de mayo de 2015, de 9 años, 6 meses y 21 días, el mismo que se tomará en cuenta.

3.3.- De las funciones que ejercía el demandante.- Si bien en la prueba documental de fs. 76 de obrados señala al demandante que tenía el cargo de “Supervisor”, quien estaba a cargo de la Empresa de "Grupo de Auxilio y Seguridad" G.A.S., ejerciendo sus funciones en la

ciudad de Sucre, y posteriormente desplazado a ejercer en la Localidad de Camargo, además en Potosí; sin embargo, de tener a cargo la administración, la suscrita juez, conforme a la declaración testifical de: Paola Teresa Equise Colque, Omar Gustavo Mejetarlan, y del análisis de la prueba de cargo y descargo, el demandante tenía un salario básico de Bs 1.440.-, en la gestión 2015, pero que ascendía a Bs 2.546.88; por el pago de otros derechos (bono de antigüedad, bono dominical, bono de alimentación, bono de Incentivo), papeleta de pago del mes de enero de 2015 (ver fs. 3), la misma que no fue objetada y que tiene el valor legal del art. 160-a) del Cód. Proc. Trab. Además del análisis de las planillas 51 de obrados, que refleja que el demandante se encuentra en la primera lista con una diferencia Bs 14.-, con relación a los demás trabajadores, lo mismo ocurre con la documental de fs. 53, 55 de obrados. Así también de la documental de fs. 59 a 75 de obrados se tiene una registro de cuentas y administración precaria con registro de nombre del demandante, sin ninguna firma de entrega y recepción; y si bien por la documental de fs. 76 a 80 de obrados, señala que el demandante ejercía las funciones de supervisor, el nivel salarial era menor al salario mínimo nacional (ver fs.3), al igual que fs. 81 a 94 de obrados.

Por todas esas circunstancias en las que se ha desarrollado el demandante y tomando en cuenta la prueba analizada, la suscrita juez, considera que en aplicación al "Principio de la Primacía de la Realidad" previsto en el art. 4-d) del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, concordante con las facultades propias de la sana crítica que otorga el art. 158 del Cód. Proc. Trab., determina que el demandante, era guardia vigilante, administrador, instructor, ejercía suplencias ante la falta de vigilante, que si bien parecía un personal de confianza, sin embargo, la suscrita juez, determina que no era así, solo el empleador permitió y toleró el trabajo desarrollado por el demandante en las diferentes funciones que otorgaba a la empresa, porque así le convino al empleador como también al trabajador, pero su cargo de "supervisor" no justificaba el salario que percibía, toda vez que incluso el salario básico era menor al salario mínimo nacional; respetándose el acuerdo de partes del trabajo otorgado y el salario percibido, siendo ley entre partes, así señala el art. 6 del D.R.L.G.T., la suscrita juez, considera que el demandante no podía ser calificado como personal de confianza del empleador, toda vez que el salario percibido (básico), era menor al salario mínimo nacional, y el personal de confianza tiene un salario acorde al cargo que ocupa, que compensa al trabajo efectuado, por lo que el demandante no tiene esa calificación de personal de confianza, llegando a ser "otro guardia vigilante".

4.- Ante petición de/bono de antigüedad.- Es un derecho social adquirido dispuesto por el art. 60 del D.S. Nº 21060 de 29 de agosto de 2985, que establece una escala única aplicable a todos los sectores laborales; en el caso de autos, según las papeletas de pago de fs. 81 a 94 de obrados, se tiene el pago del bono de antigüedad, al igual que en la documental de fs. 3 de obrados, habiendo otorgado el demandante su fuerza de trabajo en las diferentes funciones como también el demandante ha percibido su salario conforme han acordado entre ambos.

Sin embargo, conforme señala el art. 6 del D.R.L.G.T., el acuerdo de partes constituye ley entre ambos, lo cual no puede implicar renuncia a sus derechos del trabajador, y en aplicación al "Principio de Protección al Trabajador y de Primacía de la Realidad" previsto en el art. 4-a) y d) del D.S. Nº 28699 de primero de mayo de 2006, y conforme a la prueba documental tanto de cargo y descargo analizada, al demandante no se le ha pagado el bono de antigüedad desde la gestión 2007; correspondiendo su calificación desde noviembre de la gestión 2007, gestión 2008 hasta la gestión 2009.

Procediéndose a calificar de la siguiente manera:

4.a) Gestión/2007: Salario mínimo nacional = 525 x 3= 1.575 x 5%= 78.75 x 2 meses = 157.50.

4.b) Gestión/2008: Salario mínimo nacional =577,50 x 3 1.732,50 x 5% = 86.63 x 12 m.= 1.039.56.

4.c) Gestión/2009: Salario mínimo nacional = 647 x 3 = 1.941 x 5% =97.05 x 12 m.=1.164.60.

Finalmente, con todas las limitaciones y precariedades, de las papeletas de pago de fs. 3, 81 a 90 a 94, se tiene que el demandante percibía un bono de antigüedad donde se incrementaba en una suma mayor como en la gestión 2010 y fue reducida a una cifra menor como sucedió en la papeleta de la gestión 2012 a 2015. En consecuencia, habiéndose servido ambas partes tanto del pago otorgado y servicio prestado en aplicación al "Principio de Equidad" se entiende que el empleador percibía su bono de antigüedad dándose por cumplida de la gestión 2010. Procediéndose a calificar de las siguientes gestiones 2011 a 2015, descontándose lo recibido por cada gestión conforme a las papeletas de pago detalladas.

4.d) Gestión 2010 (ver papeleta de pago de fs. 93 de obrados, se tiene por cumplida en dicha gestión.

4.e) Gestión 2011 (ver papeleta de pago de fs. 92 de obrados, se tiene por cumplida en dicha gestión.

4.f) Gestión 2012: 1.000 x 3= 3.000 x 5%= 150 x 12 meses =1.800.00 -(Menos lo recibido (fs. 91: 89.76 x 12)1.077.12 = 722.88.

4.g) Gestión 2013: 1.200 x 3= 3.600 x 18% (8 años) =648 x 12 meses=7.776.00 (Menos lo recibido fs. 90:89.76 x 12= 1.077.12) = 6.698.88.

4.h) Gestión 2014: 1440 x 3= 4.320.00 x 18%= 777.60 x 12 meses = 9.331.20 (Menos lo recibido fs. 81: 89.76=1.077.12) = 8.254.08.

4.i).- Gestión 2015: 1656 x 3 = 4.968.00 x18%= 894,24 x 4 meses y 15 días =4.024.11 (Menos lo recibido fs. 3: 146.88 x 4 meses y 15 días = 661.02)= 3.363.09.

Total: Bs 21.400.59; que debe cumplir el demandado por concepto de bono de antigüedad.

5.- Ante solicitud de sueldos devengados.- Ante solicitud de pago de sueldos devengados de abril y mayo 2015, se tiene que el demandado no ha cumplido con la carga probatoria que exige el art. 3-g), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., habiéndose determinado que el demandante ha trabajado hasta el 15 de mayo de 2016, no existe ninguna prueba que acredite el cumplimiento de la misma, correspondiendo su calificación en la suma de Bs 3.819.88.

6.- Ante petición del Incremento Salarial; por el D.S. Nº 2346 de 2015, se ha dispuesto el incremento salarial, el mismo que fue reglamentado por la R.M. Nº 301/15, disponiendo el incremento del 8,5% o más, pero de ninguna manera menos; de ahí de la revisión de obrados de fs. 48 a 54 de obrados, el mismo que señala el reintegro salarial pero corresponde de gestiones anteriores y de la gestión 2014, por lo que efectivamente el

demandado no ha cumplido con la carga probatoria, correspondiendo su calificación de los meses de enero a 15 de mayo de 2015, el mismo que asciende a Bs 974.16.

7.- El salario constituye la retribución económica por los servicios prestados por el trabajador, que se encuentra protegido conforme señala la norma constitucional en el art. 46-II, concordado con el art. 52 de la L.G.T., que señala que debe ser justa por constituir el sustento propio del trabajador y de su familia, llegando a constituir también un derecho fundamental de todo ser humano.

En ese contexto, para efectos de calificación de los derechos y beneficios sociales, según el art. 19 de la L.G.T., art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1949 y el art. 11 del D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1949, señalan que el "sueldo o salario indemnizable comprenden el conjunto de dinero que percibe el trabajador", y se califica en base a los 3 últimos salarios percibidos. Finalmente el art. 6 del D.R. Nº 224 de 23 de agosto de 1943, en su art. 6 señala: "El contrato individual de trabajo constituye la ley de las partes, a reserva de que sus cláusulas no impliquen una renuncia del trabajador...". El demandado no ha acreditado bajo ningún medio probatorio los 3 últimos salarios percibidos, menos de la gestión 2015, por lo que corresponde calificar en base a la prueba de fs. 3 de obrados, la misma no fue objetada por la parte contraria, teniendo el valor legal del art. 160-a) del Cód. Proc. Trab. De ahí que el sueldo Bs 2.546.88 + (incremento/2015) 216.48= 2763.36, conforme señala el art. 19 de la L.G.T.

8.- Ante la petición del aguinaldo: el mismo constituye un derecho social adquirido e irrenunciable, dispuesto en cada gestión; habiendo solicitado de la gestión 2015; el demandado no ha acreditado por ningún medio probatorio su cumplimiento, es decir no ha cumplido con la carga probatoria que exige el art. 3-g), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que corresponde su calificación más la multa correspondiente, en la suma de Bs 2072.52.

9.- Con relación a la vacación solicitada.- Al respecto el demandado ha solicitado la calificación de sus vacaciones desde la gestión 2007; sin embargo el demandado por nota de fs. 47 de obrados, se acredita que ha solicitado el pago de su vacación de la gestión 2013, prueba que no fue objetada por la parte demandante, siendo documento original; en consecuencia, corresponde la calificación de la vacación tomando en cuenta la fecha de su ingreso labora, calificándose de la gestión 2014= 20 días y de la gestión 2015 por duodécimas= 10 días, sumados = 30 días, que asciende a Bs 2763.36.

10.- Con relación al pago de horas extraordinarias.- En el num. 3.3 de la presente sentencia, se ha determinado las funciones que ejercía el demandado, y si bien tenía el cargo de "supervisor"; sin embargo, por todo el análisis de la prueba documental y testifical se ha determinado que las funciones del demandante solo en el cargo era nominativo, porque efectuada todas funciones, de administración, suplencia de los vigilantes entre otros, sin embargo su salario básico, era menor al salario mínimo nacional, por lo que el demandante no se encuentra dentro de las excepciones que señala el art. 46 segunda parte de la L.G.T.

En ese entendido ante la petición del pago de salarios por 4 hrs. extraordinaria desde las 7:00 a 19:00 hrs., se tiene:

En primer lugar, que por la prueba de fs. 76 de obrados, que es una nota de 27 de agosto de 2007, conforma del Gerente General (demandado) y el Supervisor (demandante), en el que señala que el mismo ingresa al turno a las 8:00, horario que el demandante ha aceptado constando la firma del documento. En ese sentido, tomando en cuenta las funciones

que ejercía, y los turnos que realizaba, además como la misma nota señala también ejercía funciones de supervisión de turno toda la noche. Bajo el razonamiento, sano y mesurado, la suscrita juez, considera que el demandante iniciaba su trabajo a las 8:00, y las funciones que ejercía le exigía también un horario de alimentación del cual recibía un “bono de alimentación” (ver fs. 3, 81 a 91), de lo contrario, no sería lógico recibir un bono de alimentación si no se alimentaba, y no habría fuerza física para trabajar 12 hrs. diarias además la supervisión del horario nocturno, de ahí que en base a la sana crítica y al Principio de Razonabilidad, y las circunstancias en las que se ha desarrollado el demandante en su fuente laboral, en aplicación al "Principio de la Primacía de la Realidad" y las facultades propias que otorga el art. 158 del Cód. Proc. Trab., la suscrita juez, considera que es humanamente imposible el trabajo de 12 hrs. diarias, además de la supervisión nocturna, por lo que se toma en cuenta una hora de alimentación, y se tiene que efectivamente el demandante ha trabajado 2 horas extraordinarias diarias en favor de su empleador, los cuales deben ser calificados.

En segundo lugar, ante la petición de pago de horas extraordinarias desde febrero de 2007 a julio de 2014, se ha evidenciado que el demandante gozó de su vacación en cada gestión o de lo contrario era remunerado a petición del mismo, trabajando en esa situación porque así también lo determinó el demandante; pero además trabajaba días dominicales, de los cuales recibía en su salario el pago, así lo han acreditado las boletas de pago de fs. 3, 81 a 91, por lo que el demandante era remunerado por el trabajo de un domingo además, recibiendo un “bono de incentivo” que el mismo es todos los meses, entendiéndose por el trabajo nocturno. Con ese análisis y de todo el conjunto de prueba de cargo y descargo desarrollado en el presente proceso, la suscrita juez, determina que efectivamente que el demandante ha trabajado dos horas diarias extras desde febrero de 2007 hasta julio de 2014, y ante la falta de prueba, en aplicación al “Principio de la Primacía de la Realidad” y las funciones desempeñadas, al demandante se le califica en cada gestión por 10 meses, descontándose la vacación y los domingos, que se califica: Gestión 2007: 4.600.

Gestión 2008: 4.600.

Gestión 2009: 4.600.

Gestión 2010: 4.600.

Gestión 2011: 4.600.

Gestión 2012: 4.600.

Gestión 2013: 4.600.

Gestión 2014 (7 meses): 3.222.80

TOTAL: Bs 35.422.80; que debe el demandado por concepto de 2 hrs. extras.

11.- Con referencia a la multa solicitada.- El art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 señala el tiempo y plazo para el pago de derechos y beneficios sociales, en caso de retiro forzoso y voluntario, cual es el término de 15 días, y en caso de incumplimiento señala dos situaciones: a) El reconocimiento de actualización, y b) El pago de una multa del 30 % del valor total de los derechos reconocidos; y en el caso de autos el demandado no ha cancelado sus beneficios sociales al demandante dentro del plazo legal, por lo que corresponde la aplicación de la multa y actualización.

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

Hechos probados.

1.- Que el demandante Adolfo Dragen Marquez Mamani ha trabajado mediante contrato verbal con la Empresa “Grupo de Auxilio y Seguridad” G.A.S., siendo su Gerente General Eddy Valverde. Trabajo que inicio en Sucre, Camargo y finalmente Potosí, como dependiente, desde el 24 de octubre de 2005 hasta el 15 de mayo de 2015, con un salario promedio de Bs 2.763.36; acumulando una antigüedad de 9 años, 6 meses y 21 días.

2.- El demandante fue retirado en forma intempestiva, correspondiendo el pago de la indemnización, desahucio; bono de antigüedad, salarios del mes de abril y 15 días de mayo 2015, Incremento salarial/2015, aguinaldo/2015, vacaciones de la gestión 2014 y 2015= 30 días, 2 hrs. extraordinarias por día en los 5 días a la semana, descontando las vacaciones; los cuales no fueron cancelados dentro del plazo que señala la ley, correspondiendo la aplicación del art. 9 D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

Hechos no probados 1.- Que el demandante abandono su fuente de trabajo.

2.- Que se le adeuda al demandante de cuatro horas diarias de trabajo durante el mes y desde la gestión 2007 hasta julio de 2014.

En consecuencia, en base a la fundamentación que antecede, el análisis de la petición y la prueba desarrollada que merecen la eficacia probatoria asignada por los arts. 159, 169 del Cód. Proc. Trab., prueba valorada al amparo del art. 158 del Cód. Proc. Trab., corresponde en derecho otorgar en parte lo pedido por la demandante.

POR TANTO: La Juez 1º de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación al art. 152 de la L.O.J., declara: PROBADA en parte la demanda social cursante de fs. 5 a 8, 13 15 de obrados con costas, debiendo el demandado cancelar los siguientes conceptos: Datos del Trabajador: Adolfo Dragen Marquez Mamani: Tiempo de Trabajo: Del 24 de octubre de 2005 al 15 de mayo del 2015: Con una antigüedad acumulada de 9 años, 6 meses y 21 días. Salario promedio de: Bs 2.763.36.-

Indemnización	Bs	26.413.20
Bono de Antigüedad	Bs	21.400.56
Sueldos devengados	Bs	3.819.88
Incremento Salarial	Bs	974.16
Aguinaldo	Bs	2.072.52
Vacación	Bs	2.763.36
Horas extraordinarias: 2horas	Bs	35.422.80
Total	Bs	92.866.48

Son Bs 92.866.48; con cargo demandado debiendo cancelar a tercero día, bajo conminatoria de emitirse mandamiento de apremio, más lo que señala art. 9 del D.S. Nº 28699 de mayo de 2006, el mismo que se calificará en ejecución de sentencia.

Esta sentencia es dictada en Sucre, a 23 de septiembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Margot Flores Lizarazu.- Juez 1º de Partido Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Ana María Ordanza Cortez.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 5 de mayo de 2017

VISTOS: El recurso de apelación formulado por Eddy Berman Valverde Baspineiro representante legal de la Empresa "Grupo de Auxilio y Seguridad", contra la Sentencia N° 60/16 de 23 de septiembre de 2016, cursante de 137 a 143, pronunciada por la Juez 1º de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso sobre pago de derechos y beneficios sociales promovido por Adolfo Dragen Márquez Mamani contra la empresa apelante, los antecedentes de la materia y:

CONSIDERANDO: I.- Mediante Sentencia N° 60/16, el juez de primera instancia declaró probada en parte la demanda social cursante de fs. 5 a 8,13 15 de obrados, con costas; disponiendo la cancelación de Bs 92.866.48; conforme el detalle constante en sentencia, más lo señalado en el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

Esta resolución fue impugnada por el representante de la empresa demandada de fs. 146-147 y vta., acusando que el juez a quo ha definido como la relación laboral se hubiese iniciado el 24 de octubre de 2005, el cual no considero que el actor solamente en el primer periodo ha trabajado 89 días desde el 24 de octubre de 2005, a cuya finalización se rompió la relación laboral, por consiguiente este periodo se encuentra prescrito conforme señalo en su memorial de respuesta y que la autoridad jurisdicción omitió pronunciarse.

También manifiesta que el segundo periodo, su ingreso a trabajar del actor es deli de enero de 2007 hasta el 30 de abril de 2015 y habiendo prestado servicios por 12 días en el empresa AIDISA, este aspecto motivo la denuncia por el abandono de funciones de trabajo, al cual señala que se le comunico que debía hacerse presente en Sucre para que se le pague sus beneficios de 8 años, 3 meses y no como señala la autoridad jurisdiccional de 9 años, 6 meses y 21 días y que no se omitido verificar las boletas de pago de fs. 81 y siguientes donde consta la fecha de ingreso documentos que no han sido observados y que no puede ser desvirtuados por las declaraciones testificales los documentos que han suscrito voluntariamente las partes(planillas y papeletas de pago) y por otra parte señala que fue citado a la Inspectoría de Trabajó de Potosí, donde no se llegó a ningún acuerdo, esta situación manifiesta que demuestra que el retiro voluntario del demandante, por consiguiente no le corresponde el desahucio y menos los reintegro de los meses de abril y mayo de 2015, porque el actor dejo de trabajar a mediados de abril de ese año, vulnerándose los art. 13 y 52 de la L.G.T.

Respecto a las horas extras, señala que no se tiene certeza como la juez a quo llego a establecer el monto imaginario devengados se ha atribuido un solo monto de Bs 4.600.-, por cada gestión desde el 2008, pese a que el juez a quo reconoció que era guardia que cumplía un horario fijo y finalmente llego al cargo de supervisor o administrador, llegando a supervisar a 3 personas y que se ha vulnerado el art. 46 de la L.G.T., que determina que no puede haber reconocimiento de horas extras a los empleados que ocupen puestos de dirección, vigilancia y confianza y que ha reconocido el demandante en su confesión que llego a ser administrador

de la regional Potosí y hasta ahora no ha entregado los ambientes y activos fijos que se encuentra en su poder.

También refiere, que el retiro del acto fue en abril del 2015 y la demanda fue presentada en el mes de octubre y hasta abril no se había cancelado los aguinaldos de la gestión 2015, mal se puede ordenar el pago doble del aguinaldo conforme determina el art. de la Ley de 18 de diciembre de 1944 y D.S. Nº 1802 de 20 de noviembre de 2013 y que se ha vulnerado las mencionadas normas con la ordenar del pago doble de estos conceptos y de la misma manera señala que le corresponde al actor vacaciones de 20 días y no así de 30 días que dice el juez a quo, señalando que existe error en el tiempo de trabajo y por consiguiente en la indemnización en el cálculo de bono de antigüedad, porque este se encuentra cancelando, que no existe sueldos devengados, solo se adeuda una vacación y no existe horas extras por haber cumplidos funciones de administrador, debiendo revocar parcialmente la sentencia, ordenando se pague la indemnización de 8 años y 3 meses, el incremento salarial por los 3 meses de 2015, una vacación anual de 20 días y que no le corresponde reintegro de bono de antigüedad, sueldos devengados, multa de aguinaldo ni horas extras.

CONSIDERANDO: Que de un análisis de la sentencia y del recurso planteado se colige lo siguiente:

Sobre el primer reclamo, podemos señalar que conforme sale del documento denominado contrato civil de fs. 1, de 24 de octubre de 2005, se acredita la suscripción del documento entre el demandante y el demandado para cumplir funciones de guardia en su empresa denominada Empresa “Grupo de Auxilio y Seguridad, pero que en el transcurso del proceso se ha demostrado por la documental de fs. 32 de obrados del Registro de Comercio de Bolivia de 16 de agosto de 2002, que se puede verificar que tiene por domicilio la Calle Arturo Borda Nº 11 Zona el Mercado Campesino y coincide con el domicilio que señala en el Certificado de Registro Obligatorio del Empleador de 5 de julio de 2012, Arturo Borda Nº 11, corroborada por el Certificado de Inscripción de fs. 31 que señala el mismo domicilio mencionado, aspectos estos que se corrobora con la declaración testifical de Paola Teresa Equise Colque, la cual refiere que le vio trabajar al actor como guardia de seguridad en la gestión 2005 y claramente la juez en forma clara refiere que no se toma en cuenta la fecha del 1 de enero de 2007 de fs. 81 y ss., 46 de obrados señalando más cuando el demandante inicia su trabajo en Sucre, para ser desplazado a la Localidad de Camargo y finalmente a Potosí, así señalaron los testigos Paola Teresa EquiseCo/que, Omar Gustavo Mejetariarr, prueba testifical que tiene todo el valor legal del art. 169 del Cód. Proc. Trab., acreditándose que el demandante ingreso a trabajar en la gestión 2005, por lo que se toma como cierto y verdadero la fecha de inicio laboral de 24 de octubre de 2005"(sic), conclusión correcta a mas que señala que no existe prueba de contrario de parte demandada que desacredite ese hecho.

Sobre el desahucio, la juez también hace una ponderación del documento de descargo presentada por la parte demandada de fs. 95, donde la juez señala con precisión “…de la lectura de dicho documento se tiene que la empleadora, dispone que el demandante se haga presente en las oficinas de Sucre, para su liquidación, lo cual es un retiro intempestivo y tomando la fecha de dicho documento, que el demandante fue despedido intempestivamente el 15 de mayo de 2015; correspondiéndole el pago de la indemnización y desahucio, el mismo se encuentra determinado en el art. 13 de la L.G.T...”, (sic),

razonamiento correcto referente a ese derecho que le corresponde al demandante, a mas que no se le dio el pre aviso de ley, infringiendo de esa manera la ley laboral.

Referente al bono de antigüedad, la señora juez es precisa al hacer una análisis de las boletas de pago de fs. 3, 81 a 94, donde señala que no se le ha pagado de noviembre de 2007, gestión 2008, gestión 2009 y por otra parte se realiza el cálculo de las gestión 2010 y 2011, donde se le ha cancelado su bono de antigüedad, en la gestión 2012 a 2015, donde se hace el cálculo menos del dinero recibido en cada mes por el demandante, llegando a una conclusión correcta que al demandante se le debe cancelar Bs 21.400.59; y no como afirma la parte recurrente.

Con relación a las vacaciones, claramente se puede establecer por la documental de fs. 47 de obrados donde el demandante solicita el pago de su aguinaldo, la cual no fue observada por la parte demandante por lo que se presume que se le ha cancelado, pero de la' gestión 2014 de 20 días y de la gestión 2015 de 10 días, calculo correcto porque se toma en cuenta la fecha de 25 de octubre de 2005 y no la que señala el recurrente del mes de marzo.

Sobre el aguinaldo de la gestión 2015, la juez hace un cálculo correcto al sancionar con la multa, porque conforme sale de los antecedentes del proceso, el demandando en ningún momento ha acreditado que ha cancelado el mencionado aguinaldo, motivo por la que la juez ha aplicado lo que dispone el art. 3-g), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por no cumplir con la carga probatoria.

Referente a las horas extraordinarias la juez hace una fundamentación clara y precisa al manifestar que: “ante la petición de pago de horas extraordinarias desde febrero de 2007 a julio de 2014, se ha evidenciado que el demandante gozó de su vacación en cada .gestión o de lo contrario era remunerado a petición del mismo, trabajando en esa situación porque así también lo determinó el demandante; pero además trabajada días dominicales, de los cuales recibía en su salario el pago, así lo ha acreditado las boletas de pago de fs. 3, 81 a 91, por lo que el demandante era remunerado por el trabajo de un domingo además., recibiendo un “bono de incentivo” que el mismo es todos los meses, entendiéndose por el trabajo nocturno. Con ese análisis y de todo el conjunto de prueba de cargo y descargo desarrollado en el presente proceso, al suscrita juez, determina que efectivamente que el demandante ha trabajado 2 hrs. diarias extras desde febrero de 2007 hasta julio de 2014 y ante la falta de prueba, al demandante se le califica en cada gesti8ón por 10 meses, descontándose la vacación y los domingos, que se califica: Gestión 2007: 4.600.-...”, pues de todo lo manifestado se concluye que la a quo está fundamentado el porqué de su determinación, además de indicar que no existió prueba alguna que desvirtué el no haber trabajado por horas extras o que estas horas fueron canceladas en su oportunidad. Además debemos recordar que la carga de la prueba la tiene la parte demandada, siendo ésta un principio del Derecho procesal en virtud del cual se obliga a una de las partes a probar determinados hechos y circunstancias cuya falta de acreditación conllevaría una decisión adversa a sus pretensiones. Del análisis sistemático de lo dispuesto en la Ley General del Trabajo, se desprende que la carga de la prueba en materia laboral tiene características propias, toda vez que su objeto es garantizar la Igualdad Procesal del trabajador frente al patrón en el juicio, para lo cual se impone a los empleadores, en mayor medida, la obligación de acreditar los hechos en litigio, para eximir al trabajador de probar los que son base de su acción en aquellos casos en los cuales, por otros medios, a juicio del tribunal, se puede llegar al conocimiento de tales hechos. Lo anterior se traduce en que, la carga de la prueba corresponde a la parte que, de

acuerdo con las leyes aplicables, tiene la obligación de conservar determinados documentos vinculados con las condiciones de la relación laboral, tales como antigüedad del empleado, duración de la jornada de trabajo, monto y pago del salario, entre otros, con el apercibimiento de que de no presentarlos se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador; además, la obligación de aportar probanzas no sólo corresponde al patrón, sino a cualquier autoridad o persona ajena al juicio laboral que tenga en su poder documentos relacionados con los hechos controvertidos que puedan contribuir a esclarecerlos, lo que en el presente caso no ha ocurrido, pues el demandado no ha presentado prueba que desvirtué las pretensiones del actor referente a este punto. Por lo que este motivo no puede ser acogido de manera favorable.

Por último, con relación a las vacaciones, manifiesta el apelante que correspondería la vacación de la gestión 2014 que se cumplía en marzo de 2015 y que de dicha gestión no le corresponde ningún pago, pero de la revisión minuciosa del expediente y de la sentencia, se determina que la juez de primera instancia ha obrado conforme a ley, al determinar la fecha de inicio y de conclusión de la relación laboral, de la cual hace el computo correcto en cuanto a las vacaciones que la parte demandante adeuda al actor, pues manifiesta que: “Al respecto el demandado ha solicitado la calificación de sus vacaciones desde la gestión 2007, sin embargo el demandado por nota de fs. 47 de obrados, se acredita que ha solicitado el pago de la gestión 2013, oreaba que no fue objetada por la parte demandante, siendo documento original; en consecuencia, corresponde la calefacción de la vacación tomando en cuenta la fecha de su ingreso laboral calificándose de la gestión 2014= 20 días y de la gestión 2015 por duodécimas= 10 días, sumados= 30 días...”, siendo un razonamiento conforme a la normativa vigente y a derecho. Por lo que este motivo tampoco corresponde que sea acogido de manera favorable.

En consecuencia, al no existir agravios que reparar, corresponde confirmar la sentencia emitida.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, conforme lo previsto en el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N° 060/16 de 23 de septiembre. Con costas.

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 175-176 vta., interpuesto por Alfredo Julio Vaca Guzmán en representación de la Empresa Unipersonal Grupo de Auxilio y Seguridad, representada legalmente por Eddy Beimar Valverde Baspineiro, impugnando el A.V. Nº 252/2017 de 5 de mayo de 2017 cursante de fs. 170 a 172 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de beneficios sociales, seguido por Adolfo Dracen Márquez Mamani en contra del recurrente; el Auto Nº 334/2017 de fs. 181 que

concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 255-A de fs. 187 y vta., de admisión del recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.-

Que tramitado el proceso laboral para el pago de beneficios sociales, el Juez 1º de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Sucre, pronunció la Sentencia Nº 060/16 de 23 de septiembre de 2016 de fs. 137 a 143, declarando probada en parte la demanda interpuesta por Adolfo Dracen Márquez Mamani, en contra de la Empresa Grupo de Auxilio y Seguridad, a través de su representante legal, para que proceda al pago de Bs 92.866.48; a favor del demandante, más lo señalado por el art. 9 del D.S. Nº 28699, mismo que se calificará en ejecución de sentencia.

Auto de vista.

En grado de apelación deducida por el demandado de fs. 146-147 vta., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. Nº 252/17 de 5 de mayo de 2017 cursante de fs. 170 a 172 vta., que confirmó totalmente la sentencia.

Ante la determinación del auto de vista, el demandado Empresa Unipersonal Grupo de Auxilio y Seguridad, representada legalmente por Eddy Beimar Valverde Baspineiro, interpone recurso de casación y el tribunal de casación emite A.S. Nº 255-A, cursante de fs. 187 y vta., de 30 de junio de 2017, admitiendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, así como la sentencia en primera instancia, no han valorado de manera correcta la prueba, bajo los siguientes fundamentos:

1.- Con referencia al Punto 1 del memorial, no se ha valorado de manera correcta la prueba presentada, pues no se han considerado los documentos presentados que constan a fs. 81 y siguientes, en los cuales claramente se consigna como fecha de ingreso del trabajador el 1 de enero de 2007 y no así el 24 de octubre de 2005 como se valoró en instancias.

2.- De acuerdo con los Puntos 2, 3 y 5, manifiesta que, se aplicó de manera incorrecta o indebida los arts. 13, 46 y 52 de la L.G.T., y 159 del Cód. Proc. Trab., puesto que, no le corresponde el pago del desahucio, al haberse demostrado que el demandante hizo abandono de sus funciones por más de 12 días continuos, como se puede corroborar con la prueba adjunta de fs. 95, ingresando a trabajar en otra empresa del rubro, actitud totalmente desleal; tampoco corresponde el pago de los reintegros ordenados de abril y mayo de 2015, pues el actor trabajó solamente hasta el 18 de abril de 2015 y al desempeñar un cargo de confianza, era el administrador, no le correspondía el pago de horas extras.

3.- Por último, en el Punto 4 indica que, se violenta la Ley de Aguinaldo de Navidad del 18 de diciembre de 1944 en su art. 2, considerando el auto de vista recurrido es incoherente y contradictorio, porque inicialmente realiza un análisis de las vacaciones y concluye resolviendo sobre los aguinaldos de navidad, determinando el pago de doble aguinaldo, sin considerar que estos conceptos ya fueron cancelados, basándonos en el art. 182-f), g), h) del Cód. Proc. Trab.

En conclusión, en base a los argumentos expuestos, pide casar el auto de vista recurrido, declarando improbada la demanda de pago de beneficios sociales.

Por su parte, el demandante habiendo sido legalmente notificado, de fs. 178 a 180, contesta el recurso de casación, pidiendo que sea declarado infundado.

III.- Fundamentos jurídicos y doctrinales del fallo.

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

-De la carga probatoria:

El Cód. Proc. Trab., en los arts. 3-h), 66 y 150, define y norma el Principio de Inversión de la Prueba, pues en materia laboral corresponde al empleador demostrar, con todos los medios probatorios establecidos, haber actuado correctamente y bajo las disposiciones laborales vigentes, siendo el responsable de la carga probatoria; de lo que interpretamos que, para el trabajador será suficiente denunciar hechos, resultando facultativo presentar pruebas que considere necesarias, mientras que, para el empleador resulta obligatorio demostrar con pruebas fehacientes los extremos denunciados por ese trabajador o las consideraciones propias de defensa.

Textualmente estos artículos señalan: art. 3-h) “Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador”, art. 66 “En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes” y art. 150 “En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente”.

- De la valoración de la prueba:

La normativa laboral es clara en referencia a la facultad de los jueces al momento de valorar y considerar las pruebas aportadas por las partes durante el desarrollo del proceso, por lo que, corresponde señalar que en materia laboral, el art. 158 del Cód. Proc. Trab., expresa de manera clara que los juzgadores no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la misma y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, en relación con el art. 3-j) del mismo cuerpo legal, que dispone la libre apreciación de la prueba, pudiendo valorar las mismas con amplio margen de libertad y según los principios reconocidos por la Constitución y las normas laborales, conforme a su sana lógica.

Por otra parte, debemos tomar en cuenta que, el cumplimiento de los plazos procesales es un requisito indispensable para poder litigar, pues caso contrario, el desarrollo de cualquier.

- Del principio de preclusión:

Primero debemos comprender que, todo proceso judicial que se tramita debe mantener coherencia y consecuencia lógica entre los actos que se van desarrollando, tanto por parte del juzgador como de los litigantes, cumpliendo con la normativa procesal que los rige, siendo estos actos convalidados conforme se vayan produciendo y no sean observados

por ninguno de los participantes del proceso, pues de otra manera nos encontraríamos ante procedimientos infinitos, sí en cualquier momento podrían ser observados para rectificarse o anularse, retrotrayendo el proceso nuevamente hasta el momento del error.

En lo que refiere a la norma positiva, el art. 3-e) del Cód. Proc. Trab., determina con precisión el principio de preclusión que debe regir en la tramitación de los procesos laborales, indicando textualmente: "Preclusión, por el que el juez, no cumplido por la parte un acto procesal, dentro del tiempo conferido por la ley, determina la clausura de la etapa procesal respectiva".

Concordante con este principio de preclusión, tenemos el art. 124 del Cód. Proc. Trab., mismo que sanciona el descuido o falta de interés del demandado a momento de contestar la demanda, puesto que, se le otorga un plazo de 5 días para el efecto, bajo apercibimiento de no tenerla como presentada, si es que, se presenta fuera de este plazo, lo que conlleva a interpretar que, tampoco se podrá arrimar documentación de descargo al proceso o no se podrá valorar y considerar la misma, aclarando al final de manera textual: "….La falta de contestación constituye un grave indicio en contra del demandado".

IV.- Análisis del caso en concreto.

De los antecedentes del proceso, se tiene que la sentencia emitida por la juez de primera instancia, confirmada en auto de vista, determina una liquidación de beneficios sociales en base a los derechos laborales que consideraba correspondían al demandante, basando este decisorio en la valoración que realiza de toda la prueba presentada, por lo que, el demandado presenta recurso de casación, correspondiendo realizar las siguientes consideraciones, relacionadas con los argumentos manifestados:

1.- Para el análisis de este punto, tenemos que, la carga probatoria en los procesos laborales corresponde al empleador, siendo suficiente para el trabajador denunciar los derechos vulnerados, por lo que, en caso de no asumir defensa el empleador, se considerará que está aceptando tácitamente los extremos señalados por su trabajador, pues no hace uso de ningún medio probatorio de defensa que la ley le franquea, dejando constancia de la veracidad en los hechos denunciados.

Por otra parte, se evidencia en el auto cursante de fs. 101 de 12 de noviembre de 2015, que el memorial de contestación a la demanda fue presentado fuera de plazo, por lo que, la juez de primera instancia la declara como no presentada, por ende, no se puede valorar ni considerar los extremos descargados en dicho memorial, como tampoco la prueba documental que se adjunta al mismo, pues al haberse vencido el plazo de 5 días otorgado para el efecto, el derecho del demandado para argumentar su respuesta a las denuncias planteadas por Adolfo Dracen Márquez Mamani, así como la posibilidad de presentar prueba de descargo, se encontraba vencido, de lo que interpretamos que, su derecho para defenderse precluyó, por descuido o falta de interés del propio demandando.

No puede pretender el recurrente, un análisis del tribunal casacional para considerar la mala valoración de la prueba, tomando en cuenta los argumentos expuestos y la prueba documental de descargo que, para efectos de legalidad del presente proceso, no son valederas ni legales, pues al ser presentadas fuera de término no pueden tener valor legal en la tramitación de esta causa y los argumentos expuestos en la contestación a la demanda tampoco; por otra parte, es facultativo del juez de primera instancia valorar y considerar la prueba aportada por las partes en el proceso, debiendo formar libremente su convencimiento,

inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la misma y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes.

Por lo tanto, no se consideran evidentes los fundamentos que plantea el recurrente, pues los juzgadores de instancia actuaron con apego a la ley, considerando y valorando las pruebas de manera objetiva y coherente.

2.- Con relación a los argumentos expuestos en este punto, debemos aplicar la misma lógica que se analizó en el punto anterior, pues al tratarse igualmente de fundamentos que denuncian la falta de valoración de la prueba de descargo, estos no tienen asidero legal, toda vez que, no se puede considerar legal la prueba documental de descargo por haber sido presentada fuera de plazo, por lo tanto, tampoco resultan evidentes estos argumentos denunciados, considerando este tribunal que se resolvió en instancias conforme a ley.

3.- Se puede evidenciar que, el auto de vista recurrido, de fs. 171 vta., inicia el párrafo segundo indicando que versa sobre las vacaciones, sin embargo, siguiendo la lectura podemos comprobar que se refiere al tema como aguinaldo, empero, claramente se trata de un error de escritura, pues refiere al derecho de vacaciones que goza el demandante, por lo que no resulta un hecho relevante; por otra parte, si seguimos la lectura, podremos evidenciar en el párrafo siguiente que fundamenta de manera clara el derecho del demandante al pago del aguinaldo; en tal sentido, tampoco se consideran evidentes los fundamentos denunciados en este punto.

Consiguientemente, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 175-176 vta., interpuesto por Alfredo Julio Vaca Guzmán en representación de la Empresa Unipersonal Grupo de Auxilio y Seguridad, representada legalmente por Eddy Beimar Valverde Baspineiro, manteniéndose firme el A.V. Nº 252/17 de 5 de mayo de 2017. Con costas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

504

Alba Gabriela Iturricha de Vidal c/ Empresa "Grupo de Auxilio y Seguridad"
Beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de beneficios sociales seguido por Alba Gabriela Iturricha de Vidal contra Empresa "Grupo de Auxilio y Seguridad"

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que Alba Gabriela Iturricha de Vidal de fs. 13 a 18 y complementación y enmienda de fs. 25 y vta., de obrados, interpone demanda social por el pago de beneficios sociales contra La Universidad Privada Franz Tamayo S.A., Unifranzt S.A., en la cual expresa que ingreso a trabajar a la Universidad a partir del 11 de julio de 2008, desempeñándose como Directora de Postgrado hasta el 28 de marzo de 2012, con un salario mensual durante los 3 últimos meses de Bs 7.192.00; relación que fue iniciada a través de una invitación y un contrato verbal de trabajo en que se acordó que desempeñaría como Directora de Postgrado y sus funciones eran de dar continuidad a este departamento, organizar y administrar cursos de postgrado, conseguir nuevos alumnos y gestionar nuevos proyectos en el área de la educación superior, a efecto se le entregaron materiales de trabajo, se le asignó un lugar de trabajo en las oficinas regionales de la universidad, recibiendo instrucciones del Vicerrector. La relación laboral concluyo por retiro indirecto comunidad a la empresa mediante carta de 27 de marzo de 2012 remitida a ese entonces Vicerrector de la Universidad Licenciado Marcelo Saravia, motivada porque en 2 de febrero de 2012, Marcelo Saravia le asignó un cargo jerárquicamente inferior a la de Directora de la Unidad de Postgrado de la Universidad, desempeñándose como encargada de profesorado. En 13 de febrero de 2012 nuevamente Marcelo Saravia como Vicerrector de la Universidad y la Sra. Celsa Nogales de Agreda como Coordinadora Nacional, mediante comunicación verbal, se le instruye que debía desempeñarse como Recepcionista de la Universidad, ante esas instrucciones en 14 de febrero remite una carta al Vicerrector para que en forma escrita y expresa aclara cuál era su decisión de modificarla del cargo, nivel salarial y funciones que desempeño y la fecha de aplicación de estos cambios, no recibiendo respuesta. En 28 de marzo del 2012 envió una carta en la que comunicaba que se acogía al retiro indirecto en razón de que consideraba que los cambios de facto vulneran sus derechos como persona, profesional, mujer y como madre. Por todo lo expuesto solicita se dicte auto de admisión y se dicte sentencia ordenando a la empresa Universidad Privada Franz Tamayo S.A., Unifranzt S.A., se le paguen sus beneficios sociales, mas aquellas actualizaciones que la ley prevea y sea con costas.

Que de fs. 19 mediante Auto Interlocutorio N° 428 de 15 de agosto del 2012, se admite la demanda presentada por Alba Gabriela Iturricha de Vidal contra La Empresa

Universidad Privada Franz Tamayo S.A., Unifraz S.A., representada por Abel Agreda Méndez y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley, según consta en diligencias de fs. 40 cursante en obrados.

CONSIDERANDO: Que Abel Agreda Méndez en representación legal de La Universidad Privada Franz Tamayo mediante memorial de fs. 49 a 51 y vta., de obrados, interpone excepciones previa de impersonería en el demandado e Imprecisión y contradicción en la demanda, pidiendo se declare probadas las mismas.

Que Abel Agreda Méndez en representación legal de La Universidad Privada Franz Tamayo mediante memorial de fs. 65 a 70 y vta., de obrados, contesta negativamente la demanda, señalando que no existe despido indirecto, sino retiro voluntario por parte de la demandante, no siendo evidente los hechos denunciados ni aplicable las normas invocadas en su demanda, por lo que solicita se declare improbada la demanda en la forma conceptos y montos pretendidos por la demandante. Que corrida en traslado mediante diligencia de fs. 81, es absuelto por Alba Gabriela Iturricha de Vidal, mediante memorial de fs. 82 a 84 y vta., de obrados, que rechaza el memorial de respuesta a la demanda de fs. 65, donde la Universidad indica que no existió retiro indirecto sino que se habría retirado voluntariamente. Siendo que la ruptura de la relación laboral se dio por el maltrato a la que fue sometida Gabriela por los Directivos de dicha institución incluida.

CONSIDERANDO: Que mediante Auto Interlocutorio N° 531 de 27 de mayo de 2013, cursante de fs. 55 y vta., de obrados, se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, sujetando la causa a prueba por el término de 10 días, emplazando a las partes al uso de los medios de prueba conforme al art. 151 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador según lo establecen los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 88 de obrados.

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

De cargo: Mediante memorial de fs. 111-112, ofrece y ratifica sus pruebas que son admitidas mediante decreto de fs. 113.

Literales: Fs. 1 a 12; 93 a 110.

Testifical: Fs. 187-188; 196 a 199 y vta.

Confesión provocada: Fs. 426 a 428.

De descargo: Mediante memorial de fs. 118 y vta., ofrece sus pruebas que son admitidas mediante decreto de fs. 119.

Literales: Fs. 53 a 64; 447 a 449.

Confesión provocada: Fs. 403-404 y vta.

CONSIDERANDO: Que Alba Gabriela Iturricha de Vidal, mediante memorial de fs. 480 a 483 de obrados, interpone declinatoria por perdida de competencia, señalando que la relación y vencimiento de plazo para dictar sentencia; a la fecha, han transcurrido 106 días desde que el periodo probatorio hubiere sido clausurado, y no se ha dictado Sentencia, habiéndose vencido el plazo establecido en los arts. 79 y 201 del Cód. Proc. Trab.

Que mediante Auto Interlocutorio N° 469 de 16 de octubre de 2015, cursante de fs. 484 y vta., de obrados, se resuelve rechazar la solicitud de declinatoria, con costas, por no enmarcarse, lo solicitado a lo establecido por los arts. 13, 14 y 15 del Cód. Pdto. Civ. Que, es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 485 de obrados.

CONSIDERANDO: Que Alba Gabriela Iturricha de Vidal, mediante memorial de fs. 491 a 492 y vta., de obrados, interpone recurso de apelación contra el Auto N° 469 de 16 de octubre de 2015, donde pide proceda la declinatoria por perdida de competencia por vencimiento del plazo para dictar sentencia y ordene la remisión del expediente original al juzgado superior en número ordenando que se dicte sentencia en el plazo de 10 días desde su radicatorio en dicho juzgado. Que es corrida en traslado mediante diligencia de fs. 494 de obrados, siendo absuelta por Elena Valdés de Díaz, mediante memorial de fs. 501 a 503 de obrados, contesta apelación, pidiendo se rechace la apelación de contrario con costas. Que Mediante Auto Interlocutorio N° 53 de 12 de febrero de 2016, cursante de fs. 682 de obrados, concede el recurso de apelación en el efecto devolutivo en contra del Auto de 16 de octubre de 2015, ante el superior en grado. Que mediante A.V. N° 42 de 12 de abril de 2016, se revoca el auto interlocutorio de 16 de octubre de 2015, ordenándose que la Juez 4º de Trabajo y Seguridad Social se aparte del proceso y se remita el expediente por ante el Juzgado 5º de Trabajo y Seguridad Social a efectos de continuar el proceso. Siendo notificadas las partes de fs. 697 de obrados.

Que de fs. 700, mediante providencia de 23 de mayo de 2016 se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas de fs. 701 de obrados.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsa de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., que señala: “El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo, a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes”, además del principio de libre apreciación de la prueba establecido por el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab.; lo que motivan al suscrito juzgador la convicción de reconocer a favor de la demandante Alba Gabriela Iturricha de Vidal, los puntos de hecho reconocidos como probados relativos a la relación laboral, modalidad de contrato, sueldo promedio, motivo de la extinción de la relación laboral, beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder. Que de conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establecen que en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, y así permitir desvirtuar los fundamentos de la demanda; se tiene que la parte demandada La Universidad Privada Franz Tamayo S.A., Unifranz S.A., representada por Abel Agreda Mendez, no ha desvirtuado los derechos y pretensiones reclamadas en la demanda, con relación a los puntos de hecho, litigados y comprobados en el presente proceso.

Hechos comprobados:

1.- En cuanto a la relación laboral, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de fs. 1 a 12; 93 a 110; y testificales de fs. 187-188; 196 a 199 y vta.; confesión provocada de cargo de fs. 426 a 428; literales de descargo de fs. 53 a 64; 447 a 449; Confesión Provocada de descargo de fs. 403-404 y vta., y por argumentos de la demanda de fs. 13 a 18; y por el memorial de contestación a la demanda de fs. 65 a 70 y vta.; que si ha existido relación laboral entre Alba Gabriela Iturricha de Vidal y La Universidad Privada Franz Tamayo representada por Abel Agreda Méndez. Hecho demostrado, en virtud

a que la parte demandada en su contestación de fs. 65 a 70 y vta., en forma tácita, ha reconocido la existencia de la relación laboral con la demandante y claramente se ha evidenciado por las pruebas aportadas al proceso, relativas al contrato de Trabajo de fs. 1 a 4; solicitud de renuncia de fs. 6, las planillas de sueldos de fs. 447 a 449, y las respuestas a las preguntas 6 y 7 de las actas de audiencias de testigos de cargo de fs. 187-188 y 196 a 199 y vta., las cuales demuestran la existencia del trabajo desempeñado por la demandante Alba Gabriela Iturricha de Vidal en favor de la parte demandada La Universidad Privada Franz Tamayo S.A., Unifranz S.A., representada por Abel Agreda Méndez trabajo que reviste todas las características esenciales de una relación laboral, establecidas en el D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993 y art. 2 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, es decir: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador con respecto al empleador. b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, motivo por el cual corresponde reconocer a favor de la demandante la existencia de la relación laboral y el reconocimiento de los derechos y obligaciones contenidas en la Legislación Laboral Vigente conforme establece el art. 3 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

2.- En cuanto al tiempo de servicio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de fs. 1 a 12; 93 a 110; y testificales de fs. 187-188; fs. 196 a 199 y vta.; confesión provocada de cargo de fs. 426 a 428; literales de descargo de fs. 53 a 64; 447 a 449; confesión provocada de descargo de fs. 403-404 y vta., y por argumentos de la demanda de fs. 13 a 18; y por el memorial de contestación a la demanda de fs. 65 a 70 y vta.; que Alba Gabriela Iturricha de Vidal ha prestado sus servicios para su empleador La Universidad Privada Franz Tamayo S.A., Unifranz S.A., representada por Abel Agreda Méndez, desde 11 de julio de 2008 hasta 28 de marzo de 2012, lo cual constituye un tiempo de servicios de 3 año, 8 meses y 17 días correspondiéndole el pago de indemnización por el tiempo trabajado. Hecho demostrado por los argumentos expresados en la demanda de fs. 13 a 18 y vta., de obrados y por el memorial de contestación a la demanda de fs. 65 a 70 y vta.; sobre la base del principio de inversión de la carga de la prueba, ya que el empleador es quien se encuentra obligado a desvirtuar las afirmaciones o pruebas presentadas por el trabajador, bajo alternativa de presunción de certidumbre. Que en el presente caso, conforme las pruebas aportadas, se ha evidenciado el pago por la prestación del servicio continuo realizado por la demandante, desde el mes de julio de 2008 al mes de marzo de 2012, corresponde reconocer en el presente caso a favor de la demandante como tiempo de servicio de 3 año 8 meses y 17 días demandados, atendiendo al “Principio de Continuidad de la relación laboral”, en la cual se le atribuye a la relación laboral la de más larga duración, imponiéndose al fraude, la simulación y la infracción y en este sentido, el pago de indemnización conforme dispone el D.S. N° 0110 del 1 de mayo de 2009, en virtud que la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido de las trabajadoras y trabajadores, que debe ser reconocido por el desgaste físico y psíquico producido durante la vigencia de la relación laboral.

3.- En cuanto a la modalidad de contrato y sueldo promedio, se tiene demostrado por las pruebas en literales de fs. 1 a 5 y 54 a 57 contrato de trabajo; boleta de pago de fs. 100 a 110 en la que se evidencia que Alba Gabriela Iturricha de Vidal fue contratada mediante la modalidad de contrato escrito en el cargo de Directora de Postgrado con un sueldo promedio de los 3 últimos meses de Bs 7.119.31, conforme se tiene demostrado por las pruebas aportadas al presente proceso, en cumplimiento y de conformidad con los arts. 4, 6 y 12 de la

L.G.T., al art. 4-d) y 5 del D.S. Nº 28699, de 1 de mayo de 2006 y a los arts. 3-g) y 182-a) del Cód. Proc. Trab.

4.- En cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de fs. 1 a 12; 93 a 110; y testificales de fs. 187-188; 196 a 199 y vta.; confesión provocada de cargo de fs. 426 a 428; literales de descargo de fs. 53 a 64; fs. 447 a 449; confesión provocada de descargo de fs. 403-404 y vta., y por argumentos de la demanda de fs. 13 a 18; que Alba Gabriela Iturricha de Vidal fue despedida de forma indirecta por su empleador La Universidad Privada Franz Tamayo S.A., Unifranzt SA, quien sin motivo cambio de puesto de trabajo a la demandante en varias ocasiones. Si bien la parte demandante manifiesta en su demanda y aporta como prueba de fs. 5 una carta señalando que de forma escrita, se aclare cuál sería la decisión de modificarles del cargo, nivel salarial y funciones que desempaño y su fecha de aplicación y por carta de fs. 6 donde señala el motivo de la extinción de la relación laboral fue por retiro indirecto. Se tiene presente, que la Universidad niega tal extremo en la contestación a la demanda y argumenta que el motivo de la extinción de la relación laboral fue por renuncia voluntaria lo cual no ha demostrado y al contrario la parte demandada en la respuesta a la pregunta 10 del acta de audiencia testifical de cargo de fs. 186 a 188; 196 a 199 y vta.; han reconocido que el motivo de la extinción de la relación laboral fue por el cambio que le hicieron de Directora de Postgrado a recepcionista de la Universidad, hecho completamente ajeno a la trabajadora demandante y atribuible solo al empleador y por la Audiencia de Confesión Provocada de descargo de fs. 404 y vta., donde la demandante manifiesta que no fue retiro voluntario, sino el cambio de funciones.

Se debe citar el libro de “Legislación Laboral Boliviana” de Marco Antonio Dick, en su pág. 70, en el cual hace referencia y comenta el art. 2 del D.S. Nº 1937, que señala... “El despido indirecto, implica en esencia una modificación sustancial del contrato, en desmedro de los intereses del trabajador, como lo es, la reducción de salarios adquiridos, situación regulada positivamente por nuestra legislación, pero otros tipos de modificación sustancial en contra del trabajador, han sido regulados negativamente por la jurisprudencia, como malos tratos, reducción de cargo, falta de pago de salarios por más de 3 meses, etc., de lo que se puede extraer que, toda forma de alteración de las condiciones regulares del contrato en contra de los intereses del trabajador se considerada despido indirecto”. Razón por la cual, corresponde reconocer a favor de la demandante, como motivo de la extinción de la relación laboral el despido indirecto, correspondiéndole en este sentido el pago de desahucio de conformidad a lo establecido por los arts. 12 y 13 de la L.G.T., concordante con el art. 8 de su D.R.L.G.T.

5.- En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder a favor de la demandante Alba Gabriela Iturricha de Vidal, luego de comprobada la relación laboral, la modalidad del contrato, el tiempo de servicio, el sueldo promedio, motivo de la extinción de la relación laboral y otros beneficios sociales, le corresponde el pago de: Desahucio de 3 meses; indemnización de 3 año, 8 meses y 14 días; aguinaldo de la gestión 2012 (duodécima de 2 meses y 28 días); prima anual de la gestión 2009-2012; subsidio prenatal de 5 meses, subsidio lactancia de 12 meses; incremento del 10% de 4 meses y 6 días conforme el DD.SS. Nos. 809 del 2 de marzo de 2011, 1213, 1 de mayo de 2012; más el pago de la multa con el recargo del 30% y actualización establecido en el art. 9 de D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

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

1.- Declarando PROBADA con costas, la demanda de fs. 13 a 18 de obrados, por haberse probado la relación laboral entre Alba Gabriela Iturricha de Vidal con La Universidad Privada Franz Tamayo S.A., Unifranz S.A., representada por Abel Agreda Méndez, en el cargo de Directora de Postgrado, desde 11 de julio de 2008 hasta 28 de marzo de 2012, lo cual constituye un tiempo de servicios prestados de 3 años, 8 meses y 17 días, percibiendo corno salario promedio indemnizable el monto de Bs 7.192.31; siendo contratada bajo la modalidad de contrato escrito de trabajo por tiempo indefinido.

Consiguientemente le corresponde el pago de: Desahucio de 3 meses calculados en Bs 21.576.93; indemnización de 3 años, 8 meses y 17 días calculados en Bs 26.711.43; Aguinaldo de !a Gestión 2012 (duodécimas de 2 meses y 28 días) calculadas en Bs 1.758.11; incremento salarial Gestión 2011-2012 calculados en Bs 9.781.40; Prima anual gestión 2009-2012 calculados en Bs 23.335.04; subsidio prenatal calculados en Bs 3.669.30; subsidio de lactancia calculados en Bs 10.338.60; más el pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 de D.S. Nº 28699. Por lo que conforme a lo dispuesto por el art. 48-I, II, III de la C.P.E., por el art. 4 de la L.G.T., y por el art. 202 del Cód. Proc. Trab., por la irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde, y en cuyo mérito Ordeno: La Universidad Privada Franz Tamayo S.A., Unifranz S.A., representada por Abel Agreda Méndez, pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor de la demandante Alba Gabriela Iturricha el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

Alba Gabriela Iturricha

Desahucio: de 3 meses	Bs	21.192.31
Indemnización: de 3 años, 8 meses y 17 días	Bs	26.711.43
Aguinaldo gestión 2012: de 2 meses y28 días	Bs	1.758.11
Incremento salarial: Gestión 2011-2012	Bs	9.781.40
Prima anual: Gestión 2009-2012	Bs	23.335.04
Subsidio prenatal: de 5 meses	Bs	3.669.30
Subsidio de lactancia: de 12 meses	Bs	10.338.60
Total:	Bs	96.786.19
Multa del 30%	Bs	29.035.85
Gran total	Bs	125.822.04

Son Bs 125.822.04; la actualización establecido en el art. 9 de D.S. Nº 28699 del 1 de mayo del 2006.

Esta sentencia que se registrará, donde corresponde, la pronuncio, sello y firmo, en Santa Cruz de la Sierra, a 27 de junio de 2016.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 17 de marzo de 2017

VISTOS: El expediente relativo al proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Alba Gabriela Iturricha de Vidal contra la Universidad Privada Franz Tamayo S.A. remitido por el Juez 5º de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital en grado de apelación contra la sentencia de 27 de junio de 2016, los antecedentes y;

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que el Juez 5º de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital pronunció sentencia en los siguientes términos: "1.- Declarando probada con costas, la demanda de fs. 13 a 18 de obrados, por haberse probado la relación laboral entre Alba Gabriela Iturricha de Vidal con La Universidad Privada Franz Tamayo S.A., Unifranz S.A., representada por Abel Agreda Méndez, en el cargo de Directora de Postgrado, desde 11 de julio de 2008 hasta 28 de marzo de 2012, lo cual constituye un tiempo de servicios prestados de 3 años, 8 meses y 17 días, percibiendo como salario promedio indemnizable el monto de Bs 7.192.31; siendo contratada bajo la modalidad de contrato escrito de trabajo por tiempo indefinido.

Consiguientemente le corresponde el pago de: Desahucio de 3 meses calculados en Bs 21.576.93; Indemnización de 3 años, 8 meses y 17 días calculados en Bs 26.711.43; aguinaldo de la gestión 2012 (duodécimas de 2 meses y 28 días) calculadas en Bs 1.758.11; Incremento salarial gestión 2011-2012 calculados en Bs 9.781.40; prima anual gestión 2009-2012 calculados en Bs 23.335.04; subsidio prenatal calculados en Bs.- 3.669,30; subsidio de lactancia calculados en Bs 10.338.60; mas el pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 de D.S. Nº 28699. Por lo que conforme a los dispuesto por el art. 48-I, II, III de la Irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde, y en cuyo mérito Ordeno: La Universidad Privada Franz Tamayo S.A., Unifranz S.A., representada por Abel Agreda Méndez, pague a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor de la demandante Alba Gabriela Iturricha de Vidal, el monto equivalente a sus derechos y beneficios sociales siguientes:

Alba Gabriela Iturricha

Desahucio: de 3 meses	Bs	21.192.31
Indemnización: de 3 años, 8 meses y 17 días	Bs	26.711.43
Aguinaldo gestión 2012: de 2 meses y28 días	Bs	1.758.11
Incremento salarial: Gestión 2011-2012	Bs	9.781.40
Prima anual: Gestión 2009-2012	Bs	23.335.04
Subsidio prenatal: de 5 meses	Bs	3.669.30
Subsidio de lactancia: de 12 meses	Bs	10.338.60
Total:	Bs	96.786.19
Multa del 30%	Bs	29.035.85

Gran total	Bs	125.822.04

Son Bs 125.822.04, la actualización establecida en el art. 9 de D.S. Nº 28699 del 1 de mayo del 2006.

Que en conocimiento de la resolución anterior tanto Elena Valdés Gutiérrez en representación de la Universidad Franz Tamayo S.A., como Alba Gabriela Iturricha de Vidal, dentro del término de ley formularon recurso de apelación por memoriales de 29 de julio y de 2 de agosto de 2016, señalando y precisando los agravios que les infiere la resolución impugnada; recurso que fueron concedidos por auto de 7 de septiembre de 2016.

CONSDIERANDO: Que conforme a la previsión contenida en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., corresponde a este tribunal pronunciar resolución teniendo en cuenta los aspectos resueltos por el inferior y cuestionados por los apelantes en sus memoriales del recurso.

Que en ese marco se tiene del recurso formulado por la apoderada legal de la institución demandada que acusan como agravios la vulneración de debido proceso al haberse pronunciado sentencia sin que previamente se haya resuelto por el tribunal de alzada el recurso de apelación alternativa, la vulneración del derecho de opción dispuesto en el decreto supremo de incremento salarial, la vulneración al Decreto Ley de 9 de marzo de 1937 dado que no hubo cambio de funciones ni rebaja de sueldo, acusa también que la incongruencia de la resolución al haberse dispuesto el pago de las asignaciones familiares pre y pos natalidad; finalmente acusa la improcedencia del pago de primas por desahucio por culpa del trabajador.

Respecto del Primer Agravio, se tiene que no es evidente la vulneración del debido proceso acusada, por la falta de resolución de una apelación concedida y radicada en el tribunal de alzada, ello no constituye vulneración alguna dado que al haberse concedido en efecto devolutivo y remitido los antecedentes será el tribunal de apelación el que deberá resolver la misma conforme a su carga procesal, y siendo en efecto devolutivo no existe impedimento alguno para que el juez de la causa pronuncie la sentencia que corresponda.

En cuanto al Segundo Agravio, es decir la vulneración del derecho de opción dispuesto en el decreto supremo de incremento salarial, el mismo resulta cierto pues dicha norma (D.S. Nº 1213) determinaba que en los cargos como el desempeñado por la demandante “Directora de Posgrado”, el incremento no era obligatorio; circunstancia que no. solo fue entendida por la actora sino también consentida por la misma durante la gestión 2.011, por lo que debe acogerse el agravio.

En lo relativo al tercer agravio, no es cierta la acusada vulneración del Decreto Ley de 9 de marzo de 1937, o en su caso la indebida aplicación del mismo, pues se tiene certeza que la desvinculación de la actora constituye un retiro indirecto al haberse modificado tanto sus funciones como su nivel salarial, siendo falso la afirmación de la demandada que la certificación de fs. 127 desvirtúe este extremo.

Con relación al cuarto agravio, es decir, la denunciada incongruencia de la resolución al haberse dispuesto el pago de las asignaciones familiares pre y pos natalidad, se tiene acreditado en obrados (fs. 408-420) el pago en efectivo de las mismas por lo que resulta un exceso y un pago indebido el dispuesto por el juez a quo, habida cuenta de que si bien se encuentra prohibido el pago de las mismas en efectivo, su contravención o incumplimiento

debe ser objeto de un proceso de infracción a la ley social y no de un pago doble a la actora, que como se tiene referido constituiría un pago indebido. Se acoge el agravio.

Finalmente en cuanto a la acusada improcedencia del desahucio, ello no es evidente pues, al haberse demostrado que la extinción de la relación laboral fue despedida de forma indirecta por la empleadora, corresponde el pago extrañado conforme a las previsiones de los arts. 12 y 13 de la L.G.T.

Que respecto del recurso de apelación planteado por la demandante Alba Gabriela Iturricha de Vidal, quien acusa que el incremento salarial dispuesto debió haber sido calculado sobre todos los meses de las gestiones 2011 y 2012, que igualmente la indemnización debió haberse efectuado sobre el sueldo promedio que incluya el incremento salarial y finalmente que la sentencia resulta incompleta al no haberse dispuesto el pago de diez días de vacación.

En cuanto al Primer y Segundo Agravio, resulta ya inapropiado referirse a los mismos dado que conforme a los fundamentos desarrollados al analizar el recurso de la demandada, se ha concluido que el incremento salarial reclamado no le corresponde a la actora.

Respecto del tercer agravio, es decir, los 10 días de vacación, es menester precisar que conforme a las pruebas presentadas por la institución demandada según la obligación contenida en el art. 66 del Cód. Proc. Trab., las vacaciones de la actora fueron tomadas (fs. 58, fs. 99 y fs. 61 bis a 62) por lo que no corresponde disponer su pago.

En mérito a lo expuesto corresponde revocar parcialmente la resolución impugnada.

POR TANTO: La Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia, en merito a la facultad conferida por el art. 59-1) de la L.Ó.J., y conforme a los previsto en el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., REVOCA parcialmente la sentencia impugnada y en definitiva se determina el monto de los beneficios y derechos laborales de la demandante Alba Gabriela Ituizricha de Vidal a ser pagados por la Universidad Franz Tamayo S.A. representada por Elena Valdés Gutiérrez, sea dentro de tercero día, de la siguiente manera:

Sueldo promedio	Bs	7.192.31
Desahucio: de 3 meses	Bs	21.576.93
Indemnización: de 3 años, 8 meses y 17 días	Bs	26.711.43
Aguinaldo gestión 2012: de 2 meses y28 días	Bs	1.758.11
Prima anual: Gestión 2009-2012	Bs	21.576.93
Total:	Bs	71.623.40
Multa del 30%	Bs	21.487.02
Gran total	Bs	93.110.42

Son Bs 93.110.42; más la actualización establecida en el art. 9 de D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

Vocal relator: Dr. Edgar Molina Aponte.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Edgar Molina Aponte.- Adhemar Fernández Ripalda.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: Elena Valdés Gutiérrez, apoderada de Abel Agreda Méndez, Presidente del Directorio y representante legal de la Universidad Franz Tamayo S.A., interpone recurso de casación, contra el A.V. Nº 52 de 17 de marzo de 2017, cursante de fs. 810-811, dictado por la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso Laboral seguido por Alba Graciela Iturricha de Vidal contra la Universidad recurrente, el Auto que concede el recurso de fs. 891, el Auto Supremo de admisión Nº 256-A de 28 de junio de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia

La demanda laboral de pago de beneficios sociales incoada por Alba Graciela Iturricha de Vidal contra la Universidad Franz Tamayo S.A., mereció la Sentencia Nº 256 de 27 de junio de 2016, cursante de fs. 701 a 705 de obrados, dictada por el Juez 5º del Trabajo y Seguridad Social, que declara probada la demanda, con costas.

Auto de vista

Interpuesto el recurso de apelación por la Universidad Franz Tamayo S.A., el 29 de julio de 2016 (fs. 714 a 719), la Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa, mediante A.V. Nº 52 de 17 de marzo de 2017, revoca parcialmente la sentencia pronunciada, cursante de fs. 810-811.

II.- Argumentos del recurso de casación.

El auto de vista, motivó que, Elena Valdés Gutiérrez apoderada del representante legal de la Universidad Franz Tamayo S.A., formule recurso de casación en el fondo, corriente de fs. 879 a 883 de obrados, expresando lo siguiente:

Error de hecho en la apreciación de las pruebas

Manifiesta que en el auto de vista existe error de hecho en la apreciación de las pruebas, las que fueron arrimadas al expediente como prueba de descargo, que demuestran que no existió retiro indirecto por parte del empleador, que la demandante se retiró voluntariamente de la Universidad.

Aplicación Indebida de la ley

El auto de vista al sostener que la desvinculación laboral fue por un despido indirecto, aplicó indebidamente el Principio Constitucional de Verdad Material reconocida en el art. 180-I de la C.P.E., concordante con el art. 30-11 de la L.Ó.J., y el Principio de Primacía de la Realidad establecido en el art. 4-I-d) del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, ya que la realidad demuestra que se trata de un retiro voluntario o renuncia tácita a la Universidad Franz Tamayo S.A. Retiro que se encuentra respaldado por la tarjeta de marcación que acredita que la demandante trabajó hasta el 27 de marzo de 2012, ya que el 28 del mismo mes y año, solo consigna la fecha de ingreso, que evidencia que, al volver de su vacación

ingresó a su fuente laboral, presentó la nota de retiro y desocupó los ambientes de la Universidad.

También señala que el retiro voluntario incumple con la presentación del preaviso establecido en el art. 12 de la L.G.T., que manda poner en conocimiento del empleador el retiro, con treinta días de anticipación; norma concordante con la cláusula décima quinta del contrato de trabajo suscrito entre partes, el que tiene fuerza de ley entre ellas, a decir del art. 6 de la L.G.T., y art. 519 del Cód. Civ., que dispone que todo contrato entre partes, tiene fuerza de ley entre las partes contratantes.

Señala que la prueba de fs. 65 desvirtúa los argumentos de la demandada, certificación de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) que evidencia que no hubo rebaja en el sueldo de la demandante.

En atención a estos argumentos, en aplicación del art. 3 del D.S. Nº 110 de 1 de mayo de 2009, concluye que no corresponde el pago de desahucio, al existir retiro voluntario de la trabajadora.

Interpretación errónea del art. 57 de la L.G.T., concordante con los arts. 48, 49 y 50 del D.S. Nº 224 de 23 de agosto de 1943

Con referencia al pago de prima anual, el Auto de Vista determina este pago en base a un sueldo; sin considerar, que por equidad y justicia correspondía aplicar el art. 57 de la L.G.T., concordante con los arts. 48, 49 y 50 del R.L.G.T., que disponen, en ningún caso el monto total del pago de primas puede sobrepasar el 25% de las utilidades netas de la empresa, y si dicho 25% no alcanza para cubrir el monto de las primas, su distribución será a prorrata.

Manifiesta que si bien los DD.SS. Nos. 21137 de 30 de noviembre de 1985 y 24067 de 10 de julio de 1995, disponen que el monto total a pagar a cada trabajador por concepto de primas, no debe exceder un sueldo mensual, calculado en base al promedio del total ganado durante los últimos tres meses de la gestión; sin embargo, este pago no puede sobrepasar el 25% de las utilidades de la empresa, límite expresamente dispuesto en el art. 49 del R.L.G.T., aspecto no considerado en la resolución de alzada.

Señala que en obrados cursan los balances de las gestiones 2009, 2010 y 2011, que expresan utilidades de la Universidad Franz Tamayo S.A., las que deben ser distribuidas a prorrata, considerando el porcentaje máximo del 25% de las utilidades, entre todos los trabajadores a nivel nacional de la Universidad, que cuenta con 4 sedes académicas.

En atención a estos argumentos pide, que el Tribunal Supremo de Justicia case en parte el auto de vista recurrido, revocando la orden de pago de desahucio y la reliquidación de las primas.

III.- Análisis jurídico legal pertinente.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

La vinculación del Derecho Procesal Laboral a los principios del Derecho Laboral sustantivo

La estructura y diseño normativo dispuesto por la Constitución Política del Estado, brinda especial y trascendental protección a los trabajadores, considerados la principal fuerza productiva de la sociedad; tanto es así que, principios procesales inherentes al Derecho Laboral han sido elevados a rango constitucional, así el art. 48-II de la Norma Suprema, señala que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

Por otra parte, el art. 3 del Cód. Proc. Trib., detalla los Principios del Proceso del Derecho Procesal laboral en: Gratuidad, Inmediación, Publicidad, Impulso de Oficio, Preclusión, Lealtad Procesal, Proteccionismo, Inversión de la Prueba, Concentración y Libre Apreciación de la Prueba.

Siendo uno de los pilares que compone el núcleo del Derecho Laboral sustantivo, el principio protector, cuyo carácter general es la aplicación de la norma y/o situación más beneficiosa al trabajador. Bajo esa premisa, la conclusión lógica arriba al hecho de que el principio protector inherente al Derecho Sustantivo Laboral, comprende de modo cierto e inevitable al Derecho Adjetivo Laboral; no pudiendo entenderse una práctica procesal laboral, sino, desde una perspectiva tuitiva, pues un sentido contrario diluiría no solo los principios generales de la materia, sino, conformaría cauces contrarios a los fines que la propia Constitución señala y persigue.

Esta afirmación se encuentra apoyada en la desigualdad originaria entre los trabajadores para con el empleador, basada no simplemente en una distinta condición económica o distinta condición de recursos existente entre ambos, sino en la posición y rol que los primeros ocupan dentro del trato jurídico que los enlaza, a saber, la relación de subordinación y dependencia. Respaldando esta aseveración, el Tribunal Constitucional de España, mediante la Sentencia Nº 3/1983 de 25 de enero, señala: "La indicada desigualdad del trabajador se corrige, por tanto, también mediante normas procesales, cuyo contenido expresa diferencias jurídicas que impiden o reducen la desigualdad material y que no pueden recibir una valoración negativa, en la medida en que la desigualdad procesal establecida aparezca razonablemente ligada a tal finalidad y sea proporcionada a la desigualdad material existente".

Desahucio

Entendida como el aviso de terminación de una relación laboral, despido que genera una indemnización o pago; en nuestra legislación el art. 3 del D.S. Nº 110 de 1 de mayo de 2009, dispone: "(Pago del Desahucio). Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral".

Este pago, corresponde a 3 salarios mensuales (promedio total ganado) ante el incumplimiento del preaviso por despido o retiro forzoso sin causa justificada, que tiene por objeto garantizar al trabajador vivir decorosamente los próximos meses posteriores al despido laboral.

También es un medio de protección al empleador de las acciones maliciosas, imprudentes o por las omisiones de los trabajadores a las causales establecidas en el art. 16

de la L.G.T., cuando establece: “No habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales:

a) Perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo;

b) Revelación de secretos industriales;

c) Omisiones e imprudencias que afecten a la seguridad o higiene industrial;

d) Inasistencia injustificada de más de seis días continuos (D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1949);

e) Incumplimiento total o parcial del convenio;

f) Retiro voluntario del trabajador;

g) Robo o hurto por el trabajador”.

IV.- Análisis del caso concreto.

Sobre el error de hecho en la apreciación de la prueba, el recurrente señala que la desvinculación laboral se dio a raíz de la renuncia voluntaria de la trabajadora y no al retiro indirecto del empleador, extremo que se encuentra respaldado con toda la prueba de descargo que cursa en obrados, -dice- que hace improcedente el pago de desahucio; a lo que corresponde argumentar en atención a los antecedentes procesales y las resoluciones de instancia; la prueba aparejada por la demandante acredita que la ex trabajadora de la Universidad Franz Tamayo S.A., se acogió al despido indirecto de su empleador, quien modificó verbalmente el cargo y las funciones que desempeñaba la recurrente; conclusión a la que arriba el juez de instancia, en estricta aplicación del art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., cuando señala que todos los procedimientos y trámites en materia laboral se basarán entre otros en el Principio de la libre apreciación de la prueba, otorgando seguidamente la descripción del mismo, señalando que constituye aquel: “por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados”. Norma concordante con la disposición inmersa en el art. 158 de ese mismo cuerpo procesal, determinando que el juzgador laboral a momento de la valoración probatoria “…no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio”.

Bajo este entendimiento, Jueces laborales no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba sino, por el contrario deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la misma y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme lo disponen los arts. 158 y 159 del Cód. Proc. Trib., en relación con el art. 3-j) del mismo cuerpo legal, normas que disponen la libre apreciación de la prueba, pudiendo valorar las mismas con amplio margen de libertad y según los principios reconocidos por la Constitución y las normas laborales.

La Corte Suprema de Justicia sentó jurisprudencia en torno a tal problemática, sosteniendo que la apreciación y valoración de la prueba por los jueces de instancia, es incensurable en casación; y que excepcionalmente podrá producirse una revisión o revaloración de la prueba, en la medida en que en el recurso se acuse y se pruebe la

existencia de error de hecho o de derecho, de acuerdo con la regla que establece el art. 253-3) del Cód. Pdto. Civ., que textualmente señala: “Cuando en la apreciación de las pruebas se hubiere incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por documentos o actos auténticos que demostraren la equivocación manifiesta del juzgador”. Nótese que la disposición citada expresa que deberán cumplirse dos condiciones; es decir, que deberá demostrarse el error por documentos o actos auténticos, que a su vez demuestren la equivocación manifiesta del juzgador, lo que en el recurso que motiva autos, no sucedió.

En el caso de análisis, el recurso transita sobre la denuncia de error de hecho en la valoración de algunos medios probatorios, aunque sin especificar cuál es el yerro cometido por el juzgador de grado para que este tribunal proporcione el examen preciso y adecuado sobre la prueba que denuncia; sin embargo, de la revisión de la prueba cursante de fs. 1 a 12, 53 a 64-65, 93 a 110, 127, 187-188, 196 a 199, 403-404, 426 a 428, 447 a 449, realizando un examen de todo ese universo probatoria producido, bajo el principio de unidad de la prueba; estos demuestran que, la ruptura laboral fue provocada por el empleador, debiendo la trabajadora acogerse al retiro indirecto, por lo referido no se observa error de hecho en la apreciación de las documentales que cursan de fs. 65, 127, 447 a 449 y las que cursan de fs. 5-6 del expediente, que se limitan a demostrar que el sueldo que percibía la demandante no sufrió modificación, sin referirse en lo absoluto al cambio de funciones que sufrió la ex trabajadora, extremo que necesariamente fue valorado por el juez de instancia, realizando un análisis de todo el conjunto probatorio que decantó como decisivo otros elementos probatorios, concretamente las notas de fs. 5-6, las testificales de cargo de fs. 186 a 188, 196-197 y 198-199, confesión judicial provocada de descargo de fs. 403-404, confesión judicial provocada de cargo de fs. 426-428; que otorgaron la convicción al juzgador que la demandante fue despedida indirectamente por la Unifranz, por lo se acogió al retiro indirecto, desvinculación intempestiva sancionada con el pago de desahucio, entendida como una indemnización, traducida en el pago de 3 salarios, a la que la demandante tiene derecho.

En este contexto, resulta necesario puntualizar que, en materia laboral el juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, formando libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trib.

Con referencia a la errónea interpretación del art. 57 de la L.G.T., concordante con los arts. 48, 49 y 50 del R.L.G.T., acusada por el recurrente, se advierte que este extremo no fue motivo de apelación ante el Tribunal ad quem, debiendo puntualizarse que el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., prescribe: “El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.”, razón para que éste Tribunal se encuentre impedido de ingresar a considerar el mismo.

Por lo analizado, se concluye que no son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 879 a 883, al carecer de sustento fáctico y jurídico; lo que conlleva a afirmar que el tribunal de alzada realizó una adecuada apreciación y valoración de los antecedentes del proceso en la emisión del A.V. Nº 52 de 17 de marzo de 2017, no incurriendo en transgresión de norma alguna, correspondiendo en tal circunstancia resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.,

aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación, de fs. 879 a 883, interpuesto por la Universidad Privada Franz Tamayo. Con costas y costos al recurrente.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

505

Estrider Valdivia Guardia c/ Cooperativa de Servicios Públicos San Ignacio Ltda.
Reincorporación
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de reincorporación seguido por Estrider Valdivia Guardia contra Cooperativa de Servicios Públicos San Ignacio Ltda.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO: Que Estrider Valdivia Guardia, de fs. 9 a 11 y vta., y ampliación de fs. 37 y vta., interpone demanda laboral por reincorporación a su fuente laboral y pago de salarios devengados contra La Cooperativa de Servicios Públicos San Ignacio Ltda., señalando que fue contratado de forma escrita mediante contrato de trabajo, cargo que obtuvo mediante Convocatoria Pública de 3 de febrero de 2012 para desempeñar el cargo de Gerente General de la Cooperativa, trabajo que ha desarrollado con honestidad y responsabilidad, habiendo sido despedido de forma violenta abusiva e intempestiva alegando reestructuración administrativa. Señala también que La Cooperativa de Servicios Públicos San Ignacio Ltda., le hace llegar un memorándum sin número y firmado solamente por 3 miembros del Consejo de Administración y no siendo un voto resolutivo de todo el Consejo.

Finalmente señala que durante la tramitación del presente proceso se llegó a argumentar que su despido se debió a la pérdida de confianza por parte del Consejo de Administración, sin embargo el Memorándum aduce reestructuración administrativa en ninguna parte del mismo especifica acoso laboral o pérdida de confianza, ni mucho menos especifica una razón válida para el despido irregular.

Por todo lo expuesto y en mérito de existir un despido en forma intempestiva sin justa causa demanda la Reincorporación a su fuente de trabajo, más el pago de los sueldos devengados hasta el momento de la reincorporación efectiva, planteando su demanda en contra de La Cooperativa de Servicios Públicos San Ignacio Ltda., pidiendo se dicte sentencia declarando probada su demanda y ordenando la reincorporación al cargo que tenía al momento de su despido más el pago de sus salarios hasta el momento de su reincorporación y sea con costas.

Que de fs. 27 cursante en obrados mediante Auto Interlocutorio N° 2684 de 15 de noviembre del 2013, se admite la demanda presentada por Estrider Valdivia Guardia contra La Cooperativa de Servicios Públicos San Ignacio Ltda., representada por Rigoberto Céspedes Barba y Oscar Ricardo Sapiencia Soliz, en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que conteste bajo apercibimiento de ley, según consta en comisión instruida cursante de fs. 113 a 119 y providencia de fs. 120 de obrados.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial cursante de fs. 107 a 111 se apersonan Rigoberto Céspedes Barba y Oscar Ricardo Sapiencia Soliz, contestando a la demanda señalando que han sido dos los motivos justificados para despedir al actor, el primero que accedió al cargo sin haber cumplido el requisito de ser profesional en el área de Administración de Empresas siendo que es Ingeniero Químico. En segundo lugar y de acuerdo a los procedimientos administrativos regulados por los Estatutos de la Cooperativa, Consejo de Vigilancia que es el ente fiscalizador del Consejo de Administrado sugirió la remoción de Estrider Valdivia Guardia por 3 motivos: su perfil profesional no cumplía con lo exigido por los estatutos de la cooperativa, existía indicios de irresponsabilidad administrativa y el Gerente había dado muestras de prepotencia y abuso de autoridad ante los empleados de la cooperativa. Menciona también que se evidencia la existencia de indicios de responsabilidad civil y administrativa del Gerente General Estrider Valdivia Guardia, en relación a la construcción y provisión de un transformador y tendido eléctrico, así como también hubo daño económico a la Cooperativa por la compra inadecuada de hipoclorito, también por indebida retención de fondos y la falta de presentación de descargos. Finalmente menciona que Estrider Valdivia Guardia no era un empleado sino un funcionario ejecutivo de confianza y que al haber perdido a confianza del Consejo de la Administración no puede ser reintegrado al cargo por capricho o tozudez. Por lo anteriormente expresado pide declare improbada demanda y en su mérito rechace la solicitud de reincorporación.

CONSIDERANDO: Que mediante Auto Interlocutorio N° 1220 de 15 de 2014 cursante de fs. 112 y vta., de obrados se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, sujetando la causa a prueba por el termino de 10 días, emplazando a las partes al uso de los medios de prueba conforme art. 151 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador según lo establecen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 132 y 137 de obrados.

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

De cargo: Mediante memorial de fs. 165 a 167 ratifica y propone pruebas que se tienen presente mediante providencia de fs. 168 de obrados.

Literales: Fs. 1 a-8; 14 a 24; 142 a 164.

Testifical: Fs. 212 a 214.

Confesión judicial provocada: Fs. 282.

De descargo: Mediante auto de fs. 182 a 183 se tiene por ofrecidas y ratificadas las pruebas de descargo presentada por la parte demandada.

Literales: Fs. 40 a 106; 123 a 127.

Testifical: Fs. 199 a 204.

Que en fs. 295, mediante providencia de 20 de noviembre de 2015, se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas de fs. 296 de obrados.

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

informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y ala conducta procesal observada por las partes", además del Principio de Libre Apreciación de la Prueba establecido por el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab.; lo que motivan al suscrito juzgador la convicción de reconocer a favor del demandante Estrider Valdivia Guardia, los puntos de hecho reconocidos como probados relativos a: la relación laboral, modalidad de contrato, tiempo de servicio, causa de la ruptura de la relación laboral, sueldo promedio, beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder. Que de conformidad a los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establecen que en todo proceso laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador quien tendrá que desvirtuar con pruebas legales y suficientes, los derechos y pretensiones del trabajador ahora demandante, con relación a los puntos de hecho, litigados y comprobados en el presente proceso relativos a la existencia de causal justa para la finalización de la relación laboral confirmación de la resolución administrativa recurrida que ordena la reincorporación laboral con todos los derechos adquiridos que le pudieran corresponder al trabajador.

Hechos comprobados:

1.- En cuanto a la relación laboral, se tiene demostrado por las pruebas aportadas a proceso literales de cargo de fs. 1 a 8; 14 a 24; 142 a 164; Testificales de cargo de fs. 212 a 214; literales de descargo de fs. 40 a 106; fs. 123 a 127; testificales de descargo de fs. 199 a 204 y por los argumentos de la demanda de fs. 9 a 11 y vta., y de la contestación a la demanda de fs. 107 a 111; que ha existido relación laboral entre el demandante Estrider Valdivia Guardia y la empresa demandada La Cooperativa De Servicios Públicos San Ignacio Ltda. Hechos reconocidos a favor del demandante en virtud de lo establecido por el art. 154 del Cód. Proc. Trab., que señala: "No requieren prueba los hechos afirmados por un parte y admitidos o reconocidos por la contraria, respecto a los cuales la ley no exija prueba específica; los hechos notorios, los que estén amparados por una presunción de derecho, y el derecho escrito que rige en la Nación".

Toda que la parte demandada ha reconocido en su contestación que el demandante trabajo para La Cooperativa De Servicios Públicos San Ignacio Ltda., en el cargo de Gerente General de la misma. Motivo por el cual se reconoce la existencia de la relación laboral de conformidad con los arts. 1 y 2 del D.S. Nº 23570, de 26 de julio de 1993; y a los arts. 2 y 3 D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

2.- En cuanto a la modalidad del contrato, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo de fs. 1 a 8; 14 a 24; 142 a 164; testificales de cargo de fs. 212 a 214; literales de descargo de fs. 40 a 106; fs. 123 a 127; testificales de descargo de fs. 199 a 204; que Estrider Valdivia Guardia fue contratado por su empleador La Cooperativa de Servicios Públicos San Ignacio Ltda., representa por Rigoberto Céspedes Barba y Oscar Ricardo Sapiencia Soliz mediante contrato escrito de trabajo por tiempo indefinido. Hecho demostrado por el contrato de trabajo cursante de fs. 2 a 4, el cual no fue objetado ni negado en su veracidad por las partes. En este sentido se debe entender que el art. 12 de la L.G.T., establece que el contrato de trabajo puede pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio, motivo por el cual corresponde reconocer a favor del demandante la modalidad de contratación escrita de trabajo por tiempo indefinido.

3.- En cuanto al tiempo de servicio, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al presente proceso cursantes en literales de cargo de fs. 1 a 8; 14 a 24; 142 a 164; testificales de cargo de fs. 212 a 214; literales de descargo fs. 40 a 106; fs. 123 a 127; testificales de

descargo de fs. 199 a 204; que el demandante Estrider Valdivia Guardia ha prestado sus servicios para su empleador La Cooperativa de Servicios Públicos San Ignacio Ltda., representada por Rigoberto Céspedes Barba y Oscar Ricardo Sapiencia Soliz, desde fecha 24 de febrero de 2012 hasta el 30 de noviembre de 2012, lo cual constituye un tiempo de servicios de 9 meses y 6 días. Hecho que ha sido reconocido por la parte demandada en el memorándum de fs. 142 y el finiquito presentado de fs. 143, pruebas que tienen la suficiente fuerza probatoria para determinar el tiempo de servicios prestados por el demandante, correspondiendo en este sentido reconocer como tiempo de servicio de 9 meses y 6 días, de conformidad a lo establecido por el art. 20 de la L.G.T., el art. 12 de su D.R.L.G.T., y los arts. 1 y 2 del D.S. N°0110 del 1 de mayo de 2009.

1.- En cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al presente proceso cursantes en literales de cargo de fs. 1 a 8; 14 a 24; 142 a 164; testificales de cargo de fs. 212 a 214; literales de descargo de fs. 40 a 106; 123 a 127; testificales de descargo de fs. 199 a 204; que el demandante Estrider Valdivia Guardia fue despedido con justa causa. Si bien es cierta la parte demandante manifiesta en la demanda que cursa de fs. 9 a 11 y vta., y ampliación de fs. 37 y vta., que se le comunico mediante memorándum de 30 de noviembre de 2012 el despido de su fuente de trabajo por motivo de reestructuración administrativa y la parte demandada señala en su contestación a la demanda que el actor causo daños económicos a la empresa y que existía un acoso laboral constante por parte del Gerente General Estrider Valdivia Guardia hacia sus trabajadores. Se ha evidenciado conforme por la documental de fs. 68 a 71 y las declaraciones testificales esgrimidas por los testigos en la respuesta N° 4 y 5 cursante de fs. 199 a 202 vta., y 204 y vta., existió acoso laboral por parte del Ex Gerente General Estrider Valdivia Guardia hacia los trabajadores de La Cooperativa de Servicios Públicos San Ignacio Ltda., y que realizo manejos inadecuados en la recepción y entrega de dineros. Hechos que constituyen incumplimiento del contrato de trabajo en su Cláusula Octava núm. 8.6, motivo por el cual la parte empleadora La Cooperativa de Servicios Públicos San Ignacio Ltda., al haber despedido al trabajador mediante memorándum de 30 de noviembre de 2012 lo ha realizado existiendo causa justa para la desvinculación laboral conforme el principio de verdad material, y en tal sentido es evidente que no corresponde la reincorporación pretendida.

POR TANTO: El suscrito Juez 5º del Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando Justicia en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la Jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos: FALLA: Declarando IMPROBADA con costas, la demanda de reincorporación de fs. 9 a 11 y vta., ampliación de fs. 37 y vta., interpuesta por Estrider Valdivia Guardia contra La Cooperativa de Servicios Públicos San Ignacio Ltda., representada por Rigoberto Céspedes Barba y Oscar Ricardo Sapiencia Soliz, por haberse probado la ruptura del vínculo laboral por despido justificado ante el incumplimiento del contrato evidenciado Por parte del trabajador demandante, no correspondiendo la reincorporación pretendida.

Esta sentencia es dictada en Santa Cruz de la Sierra, a 27 de enero de 2016.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 18 de enero de 2017

VISTOS: En grado de apelación de la Sentencia N° 03 de fecha 27 de enero de 2016, cursante de fs. 297 a 299 vta., de obrados, pronunciada por el Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, dentro del Juicio Laboral por Reincorporación seguido por Estrider Valdivia Guardia contra La Cooperativa de Servicios Públicos de San Ignacio De Velasco Ltda., representada por Rigoberto Céspedes Barba y Oscar Ricardo Sapiencia Soliz; datos del proceso en expediente original, y;

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 302 a 304 vta., Estrider Valdivia Guardia interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia de 27 de enero de 2016, cursante de fs. 297 a 299 vta., de obrados, señalando que: se olvidó referirse a la resolución administrativa N° 002/2012 cursante a fs. 5, que resuelve agradecerle por sus servicios y reconocer el pago de beneficios sociales, se deja claro que su despido fue intempestivo, forzoso y que no se dio fruto de los argumentos de la parte demandada, y que, en la sentencia se menciona que el despido se dio con justa causa, habría evidenciado se su persona causó daños económicos a la empresa y que existía acoso laboral, respalda con las pruebas literales cursante de fs. 68 a 71 y con las testificales cursantes de fs. 199 a 202, del contenido de las pruebas no se puede probar nada en relación a lo indicado en la sentencia. Posteriormente manifiesta que, de fs. 68 a 71 se adjunta denuncia de acoso laboral dirigido al Director Departamental del Trabajo presentada por 11 trabajadores y una nota dirigida al consejo de administración y de vigilancia de La Cooperativa de Servicios Públicos de San Ignacio de Velasco Ltda., firmada por 4 supuestos miembros de un sindicato, no existe ningún pronunciamiento de parte de la Jefatura Departamental del Trabajo en respuesta a la denuncia de acoso laboral, fuera de competencia se está juzgando tal denuncia y se toma como cierta contraviniendo al debido proceso y negándole el derecho a la defensa, no es competente para determinar si existió o no acoso laboral, la prueba testifical de descargo no poder ser tomada en cuenta, las personas que denuncian acoso laboral son las mismas que se presentan en calidad de testigos por lo que el testimonio está viciado de nulidad, y demás fundamentos. Por lo que solicita se deje sin efecto la sentencia y se declare procedente la demanda, ordenando la reincorporación y el pago de los salario devengados hasta la fecha de la reincorporación.

Que mediante memorial de fs. 308 a 310 Rigoberto Céspedes Barba y Oscar Ricardo Sapiencia Soliz en representación de La Cooperativa De Servicios Públicos de San Ignacio De Velasco Ltda., contestan el recurso de apelación de la parte demandante señalando que, se hizo conocer al demandante el memorándum de retiro indicando que su despido es por razones de reestructuración administrativa, y que, menciona ésta razón con el propósito de no dañar la imagen del demandante y poder extenderle un certificado de trabajo impecable, no mencionando los verdaderos motivos de su despido, el informe de auditoría es una prueba contundente que evidencia daños económicos causados a la cooperativa y que no ha sido desvirtuada por el demandante. Posteriormente manifiesta que, no ha considerado el recurrente que hay una carta elaborada por el Director Departamental del Trabajo dirigida a Estridor Valdivia Guardia amonestándolo del acoso laboral denunciado en la cooperativa, no ha demostrado la inexistencia de acoso laboral, el demandante no ha logrado desvirtuar la prueba testifical y documental, tuvo la oportunidad de ampararse en las causales de tacha, no

lo ha hecho, operó la preclusión de su derecho, y que, el informe expedido por el encargado del servicio de mantenimiento de la cooperativa informa al consejo de administración que el demandante ordenó el trabajo de una maquinaria de propiedad de la cooperativa en la realización de una laboral particular y extraña al giro de la cooperativa, guardando para si el dinero con trabajo por el servicio, ocasionando daño económico a la Cooperativa, el recurrente ha olvidado que existe prueba de la tramitación del proceso administrativo de reincorporación ante la Dirección Departamental del Trabajo que concluyó declarándose incompetente para conocer el proceso administrativo, demuestra que el despido no ha sido intempestivo ni forzoso sino plenamente justificado, y demás fundamentos. Por lo que solicita que se confirme la sentencia en todas sus partes con costas.

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

Que en cuanto a los agravios expresados porque su despido fue intempestivo, porque la sentencia menciona que el despido se dio por justa causa por evidenciarse que sil persona causó daños económicos y existía acoso laboral, porque no se especifica a que manejos se refiere, y porque no menciona las pruebas que respaldan los manejos inadecuados, se tiene que, de la revisión de los actuados procesales y sus elementos probatorios que cursan en obrados se evidencia que mediante la prueba documental de cargo de fs. 08 se corrobora una denuncia de acoso laboral por parte de trabajadores de la 'parte demandada ante la Dirección Departamental del Trabajo, lo cual motivó la nota de la referida Dirección Departamental de fs. 69 por el cual se hizo notar al demandante las disposiciones Constitucionales que tutelan los Derechos Sociales de la parta trabajadora, no obstante, mediante las Declaraciones Testificales de Descargo de fs. 199 a 202 y la Documentación de fs. 70-71 se comprueba que dicho acoso laboral fue protagonizado por el demandante en su .calidad de Gerente General en contra de varios trabajadores de La Cooperativa de Servicios Públicos de San Ignacio de Velasco Ltda., a pesar de lo previsto por el art. 49-III de la C.P.E.; asimismo, mediante el informe de auditoría saliente de fs. 73 a 97 se demuestra que el demandante en el ejercicio de su cargo incurrió en actividades manejos inadecuados dentro de su fuente laboral lo cual dio origen a responsabilidades civiles, circunstancia que es corroborado por la documentación de fs. 98 a 100 en virtud por el cual es notorio que dichas irregularidades del demandante también pusieron en riesgo la salud de quienes utilizan el agua potable de la Cooperativa demandada, a lo cual se suma el irregular manejo o disposición de la maquinaria de la parte Empleadora por parte del demandante en servicios particulares y encubiertos a la citada cooperativa, tal como se demostró mediante la documentación de fs. 101 y la declaración testifical de fs. 203-204 vta.; por lo que la conducta el demandante, al /incurrir en irregularidades que pusieron en peligro la salud de los consumidores del agua potable que provee la cooperativa demandada, así como la disposición de la maquinaria de la parte empleadora en autorización en actividades diferentes a la actividad de la citada cooperativa, es evidente que el demandante se ajustó a la causal de despido por incumplimiento del contrato previsto por el art. 16-e) del Cód. Proc. Trab., con respecto al contrato de trabajo de fs. 02 a 04, en su Clausula 8.6 y 8.8, así como también se ajusta a la causal de despido por Conducta Inmoral previsto por el art. 9-g) del D.R.L.G.T., ante el referido acoso laboral protagonizado por el demandante. Consecuentemente, la Sentencia de fs. 297 a 299 vta., al establecer que el demandante ha sido despedido por causa justa no ha causado ninguno de los agravios expresados .por la parte demandante, puesto que tal determinación judicial guarda directa relación con los hechos e irregularidades compulsados precedentemente, y

que fueron comprobados mediante pruebas por la parte empleadora en cumplimiento de la carga probatoria establecida por el art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., más aún si a pesar de que en el memorándum de despido de fs. 6 ni se menciona ninguna causal de despido, el juez a quo tiene el deber de pronunciar su sentencia tomando en cuenta las circunstancias relevantes y particulares del caso, conforme al art. 158 del Cód. Proc. Trab., por lo que dicho memorándum no constituye plena prueba de un supuesto despido injustificado puesto que la misma ha sido ampliamente desvirtuada por las pruebas de descargo y en atención a que el juzgador no se encuentra sometido a ninguna tarifa legal de prueba, conforme al citado art. 158 del Cód. Proc. Trab., por lo que la sentencia ha sido pronunciada conteniendo el efecto de haber impartido justicia en cumplimiento del Principio de Eficacia establecido por el art. 30-7 de la L.Ó.J.

Que en cuanto a los agravios expresados porque fuera de competencia se está juzgando la denuncia de acoso laboral, porque no es competente para determinar si existió acoso laboral, se tiene que, habiéndose opuesto la parte empleadora a la demanda de Estrider Valdivia Guardia, alegando en su contestación de fs. 107 a 111 que el demandante protagonizó acoso laboral en contra de trabajadores de La Cooperativa de Servicios Públicos de San Ignacio de Velasco Ltda., es evidente que tal hecho contencioso fue sometido a prueba por ser un punto específico de la contestación conforme al art. 149 del Cód. Proc. Trab., consecuentemente, el juez a quo tenía la obligación de pronunciar su sentencia de fs. 297 a 299 vta., refiriéndose al referido hecho contencioso por ser un hecho alegado y comprobado oportunamente, tal como lo ordena el art. 202-a) del Cód. Proc. Trab.; por lo que la sentencia apelada, al referirse al acoso laboral protagonizado por el demandante, no ha causado los agravios señalados por la parte demandante sino que ha sido pronunciada en sometido a la Ley y no a la voluntad de las partes conforme al Principio de Legalidad previsto por el art. 30-6 de la L.Ó.J.

Que en cuanto a los agravios expresados porque las pruebas testificales de descargo no pueden ser tomadas en cuenta, porque su testimonio está viciado de nulidad, y porque tienen interés en el proceso, se tiene que, habiendo la parte demandada presentado su ofrecimiento de prueba testifical de descargo mediante su memorial de fs. 128-129 vta., la parte demandante no presentó ninguna tacha relativa de testigos de descargo, a pesar de haber sido notificada con, dicha actuación en 11 de agosto de 2014, tal como consta de fs. 137, asimismo, es evidente que mediante Auto Interlocutorio de fs. 182-183 se procedió a admitir dicha prueba testifical de descargo y a señalar fecha de audiencia inclusive, la parte demandante tampoco ejerció dicha impugnación de tacha relativa, a pesar de encontrarse notificada con tal resolución el 22 de diciembre de 2014, tal como consta de fs. 187; consecuentemente, al valorarse en Sentencia dichas pruebas de descargo el juez a quo no ha causado ninguno de los agravios señalados por la parte demandante, sino que ha generado su convicción de los hechos compulsando dicha prueba por su conexión y relación con las demás pruebas que cursan en obrados, en aplicación del art. 197 y 200 del Cód. Proc. Trab., más aún si durante la substanciación del proceso dichas pruebas testificales de descargo no fueron tachadas por la parte demandante, por lo que el juez a quo tenía la atribución de valorarlas más aún si no se encuentra sujeto a ninguna tarifa legal de pruebas, conforme al art. 158 del Cód. Proc. Trab., en directa relación con el Principio de Verdad Material previsto por el art. 30-11 de la L.Ó.J.

Consecuentemente y de conformidad al art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., corresponde confirmar en todas sus partes la Sentencia N° 03 de 27 de enero de 2016, cursante de fs. 297 a 299 vta., de obrados.

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito Judicial de Santa Cruz, CONFIRMA EN TODAS SUS PARTES la Sentencia N° 03 de 27 de enero de 2016, cursante de fs. 297 a 299 vta., de obrados, pronunciada por el Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, con costas.

Vocal relator: Dr. Jimmy F. López Rojas.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Jimmy F. López Rojas.- Editha Pedraza B.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 325 a 330, interpuesto por Estrider Valdivia Guardia contra el A.V. N° 5 de 18 de enero de 2017, de fs. 320-321, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso de reincorporación interpuesto por el recurrente contra La Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y de Alcantarillado de San Ignacio de Velasco Ltda.; el memorial de respuesta al recurso, de fs. 334 a 335; el Auto de 8 de junio de 2017, que concedió el recurso (fs. 336); el A.S. Nº 257-A de 28 de junio de 2017, por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto (fs. 345); los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia.

Planteada la demanda social de reincorporación por Estrider Valdivia Guardia, y tramitado el proceso, el Juez 5º del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, pronunció la Sentencia Nº 3 de 27 de enero de 2016, de fs. 297 a 299, declarando improbada la demanda de fs. 9 a 11, ampliada de fs. 37, con costas; por haberse probado la ruptura del vínculo laboral por despido justificado ante el incumplimiento del contrato, no correspondiendo la reincorporación pretendida.

Auto de vista.

En conocimiento de la sentencia, Estrider Valdivia Guardia, interpuso recurso de apelación, de fs. 302 a 304; emitiéndose el A.V. N° 5 de 18 de enero de 2017, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 320-321, confirmando en todas sus partes, la Sentencia de primera instancia.

II.- Argumentos del recurso de casación:

En conocimiento del señalado auto de vista, el demandante, formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 325 a 330, señalando lo siguiente:

El auto de vista recurrido, se funda en dos aspectos para afirmar que el despido fue justificado, y que no corresponde la reincorporación, primero sobre un supuesto acoso laboral que no fue probado y segundo por incumplimiento de contrato, por supuestos malos manejos en el ejercicio del cargo, pero no se toma en cuenta que el motivo de retiro, fue una restructuración administrativa, como se demuestra en la documental de fs. 5-6, contraviniendo lo establecido en el art. 49 de la C.P.E., y 10 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, al haber sido un despido intempestivo, forzoso y sobre todo sin ninguna causal establecida en la Ley General del Trabajo o su Decreto Reglamentario.

No se valoró, que en el contrato de trabajo de fs. 2 a 4, se demuestra que se tiene la calidad de trabajador, y no así de personal de confianza o de libre remoción, que la modalidad del contrato es por tiempo indefinido; asimismo, en el formulario de pago de finiquito de 12 de diciembre de 2012, la parte empleadora, La Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y de Alcantarillado de San Ignacio de Velasco Ltda., señala como causal de retiro "forzoso", reconociendo la desvinculación intempestiva de la relación laboral; este formulario, no fue firmado ni aceptado, porque optó por la reincorporación y no así el pago de beneficios sociales, conforme lo permite el D.S. Nº 28699.

Se intenta justificar el supuesto acoso laboral, sobre la denuncia de fs. 8, que no acredita que el acoso laboral existió, y la nota de fs. 69, emitida por el Jefe Departamental del Trabajo de Santa Cruz, indica que cualquier contravención a la norma laboral y la carta magna, será sancionada por los mecanismos de infracción a las leyes sociales o desacato, pero de ninguna manera establece que se haya cometido acoso laboral; no hay un pronunciamiento formal sobre esa denuncia, vulnerándose todos sus derechos, al darse por sobre entendido que existió acoso laboral por la simple denuncia presentada; y las atestaciones que afirman el acoso laboral, son personas que tenían rencillas personales con su persona, que no cumplían con eficiencia su trabajo, y el hecho de que estén como testigos es ilegal, pues son denunciantes y a su vez testigos; asimismo, se da por cierto supuestos malos manejos de en el ejercicio de sus funciones, basándose en el informe de auditoría de fs. 73 a 97, sin que exista un informe preliminar al respecto, sin que se la haya permitido descargar los puntos del indicado informe, y sin que hasta la fecha exista la determinación e ninguna responsabilidad en su contra, ya sea civil, penal y/o administrativa, afectando el derecho a la defensa en un debido proceso, que con ciudadano se tiene, principios establecidos en los arts. 115, 116, 117 y 120 de la C.P.E., vulnerándose estos preceptos constitucionales.

De igual manera, ante un supuesto incumplimiento de contrato, ya que en ningún momento su actuar se adecua a lo descrito en la cláusula octava en sus numerales 8.6 y 8.8, menos a la causal de despido prevista en el art. 16-e) de la L.G.T., y art. 9-g) del R.L.G.T., no existiendo un informe al respecto, menos un sumario disciplinario que determine tal situación; y conforme al memorándum de 30 de noviembre de 2012, su desvinculación fue por motivos de reestructuración administrativa, recayendo en un retiro forzoso; ahora se pretende hacer ver que existen otras causales, sin que se demuestren tales acusaciones.

Por otro lado, en materia laboral, la carga de la prueba corresponde a la parte empleadora, conforme los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., en ese entendido, la parte demandada no ha desvirtuado, el memorándum ni el finiquito, de fs. 6 y 143, que demuestran un retiro forzoso, como tampoco se demostró que se haya incumplido la Cláusula Octava núm. 8.6 y 8.8 del contrato de trabajo.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación, solicita se case en todas sus partes el auto de vista recurrido, y pronunciándose sobre el fondo se declare probada la demanda de interpuesta, autorizando su reincorporación a su fuente laboral como Gerente General de La Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y de Alcantarillado de San Ignacio de Velasco Ltda., más el pago de sus salarios devengados.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, se pasa a resolver el recurso, con las siguientes consideraciones:

El derecho laboral, está apoyado en principios, que enmarcan la tramitación de todos los procesos sociales, que protegen al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador trabajador, estos principios son: el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa; de continuidad o estabilidad de la relación laboral; de inversión de la prueba; de primacía de la realidad; y, de no discriminación, establecidos en el art. 48-II de la C.P.E., debiendo aceptarse que el Estado a través de los administradores de justicia, no busca una paridad jurídica como en otras materias, sino una preferencia a favor del trabajador bajo estos principios constitucionales que buscan la favorabilidad del trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, al ser aquel el sujeto débil de la relación laboral; conceptualizando los principios informadores del derecho del trabajo la S.C. Nº 0032/2011-R de 7 de febrero, que señala en cuanto al principio de proteccionismo, que: “a) Principio de Protección y Tutela.- Llamado así porque la razón del derecho laboral es esencialmente de protección , de ahí que si se emiten normas laborales, éstas tienen que estar orientadas al resguardo del trabajador; dicho de otro modo no se busca la paridad jurídica sino la de establecer un amparo preferentemente a favor del trabajador”; empero, esta favorabilidad busca la equidad procesal, estableciendo un amparo preferentemente a favor del trabajador, al ser el sujeto débil de la relación laboral.

Uno de estos Principios es el de la Continuidad o Estabilidad de la relación laboral, que está definido de manera general, entre otros, en el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4, que señala: “I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: (…) b) Principio de Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración, imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador”, principio que en la norma suprema, se encuentra señalado, en el art. 48-II, como se mencionó en el párrafo precedente, constituyéndose como un derecho en el art. 46-I-2 de la C.P.E., que señala: “I. Toda persona tiene derecho: (…) 2. A una fuente laboral estable, en condiciones equitativas y satisfactorias”, y se encuentra protegido expresamente por el art. 49-III de esta ley fundamental, que determina: “El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La ley determinará las sanciones correspondientes”, otorgando una continuidad y estabilidad al sector trabajador, respecto de la permanencia en su fuente laboral; no significando ello, que no se puede generar jamás una desvinculación obrero-patronal, sino que, esta debe ser por motivos previstos en la normativa laboral o constituirse en un despido justificado, sancionándose, las determinaciones arbitrarias y unilaterales, por parte del empleador, que tiendan a generar una desvinculación intempestiva e injustificada.

Este Principio de Estabilidad, manifiesta el derecho que tiene el trabajador de conservar su empleo durante su vida laboral, salvo que existan causas legales que justifiquen el despido, este principio denominado también de continuidad laboral, constituye un derecho reconocido en la norma suprema, e implica que en el marco del derecho al trabajo que tiene toda persona, se debe garantizar un trabajo estable protegiendo al sector trabajador de despidos arbitrarios por parte del empleador, sin que medien circunstancias atribuidas a su conducta o desempeño laboral.

En el caso de autos, conforme se acredita en la R.A. Nº 002/2012 de 30 de noviembre, emitida por el Consejo de Administración de La Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y de Alcantarillado de San Ignacio de Velasco Ltda., cursante de fs. 5, que como plan estratégico institucional, resuelven que el cargo de Gerente General de la cooperativa, sea asumido por alguien en formación de administración de empresa, es decir, se de una restructuración administrativa a la cooperativa; que responde a la determinación asumida por el Consejo de Vigilancia, como se evidencia en la nota de fs. 64, CVC Of. Nº 32/2012 de 9 de agosto, llegándose a emitir el memorándum de 30 de noviembre de 2012, de fs. 6, en el cual se efectiviza lo resuelto, y se desvincula al ahora demandante de la cooperativa, existiendo una causa o fundamento para ello; y como se dijo, si bien el principio de estabilidad laboral, busca, una continuidad del trabajador en su fuente laboral, no significa ello que este derechos sea vitalicio o que perdure sin excepción alguna, lo que busca es, proteger al trabajador de despidos arbitrarios, sin justificación o causal alguna, en el caso existe un motivo, reflejado en un plan estratégico institucional, asumido por el Consejo de Vigilancia y de Administración de La Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y de Alcantarillado de San Ignacio de Velasco Ltda.

Así también, no solo se evidencia un fundamento institucional, sino que existen justificativos, atribuidos a la conducta y el desempeño del trabajador, como el acoso laboral y manejos inadecuados de la cooperativa, recayendo en el incumplimiento parcial el convenio; que en cumplimiento del principio de inversión de la prueba, fueron demostrados por la parte demandada, respecto del acoso laboral, conforme a la declaraciones testificales de fs. 199 a 204, y respecto de los manejos inadecuados, con la documental cursante de fs. 98 a 100, y el informe de auditoría especial de la cooperativa, de fs. 73 a 97, que establece en los resultados del informe, incumplimiento de funciones, así como una inadecuada administración por parte del Gerente General Estrider Valdivia Guardia, ahora demandante.

Pero a consideración del recurrente, el finiquito de fs. 143, acreditaría la existencia de una desvinculación laboral forzosa o injustificada, debe entenderse que este documento, certifica el cobro de beneficios y derechos sociales, que puede ser objetado en la vía judicial, si el trabajador beneficiario considera que no reconocen todos los derechos que considera le corresponden, y conforme al art. 10 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, que fue modificado por el artículo único del D.S. Nº 495 de 1 de mayo de 2010, que señala: “I. Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de los beneficios o por su reincorporación.

II. Cuando el trabajador opte por los beneficios sociales, el empleador está obligado a cancelar los mismos, además de los beneficios y otros derechos que le correspondan, en el tiempo y condiciones señaladas en el art. 9 del presente decreto supremo.

III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el

despido injustificado…", se establece que, se puede optar por solicitar la reincorporación o el pago de los beneficio s sociales y derechos laborales que le corresponde, cuando el trabajador considere que no fue desvinculado de sin causal o de manera injustificada, habiéndose el actor inclinado por la opción de la reincorporación, en la presente demanda, no corresponde verificarse que beneficios o derechos le corresponden, aspecto que se verá en su oportunidad, y el contenido del finiquito puede ser objetado mediante un proceso de beneficios sociales, lo que hace que no tenga una acreditación definitiva de derechos, que además no son el objeto de la litis, por lo que, no desvirtúa la prueba que demuestra una desvinculación laboral justificada y con causal.

Y debe tomarse en cuenta que, conforme lo dispuesto por los arts. 3-j) y 158 del adjetivo laboral citado, el juez al no encontrarse sujeto a la tarifa legal de la prueba, puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, tomando además en cuenta para ello, el conjunto de pruebas que cursan en el proceso, a fin de evitar que éstas realicen un acto simulado o se sirvan del proceso para obtener un fin prohibido por ley, tomándose en cuanta también la verdad material, principio procesal establecido en el art. 180 de la ley fundamental, que obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales.

Ahora, la sustanciación de un proceso de reincorporación, se puede llegar a determinar conforme a la prueba presentada, si la desvinculación laboral fue justificada o injustificada, al ser este el objeto del proceso, determinar su existe un despido arbitrario, intempestivo y sin causa justificada, sin que esto implique una vulneración al reguardo del debido proceso y la presunción de inocencia, ya que, no se le acusa de un hecho que recaiga en un tipo penal, o derive en una sanción administrativa o de índole civil; lo que se determina, conforme la libre apreciación de la prueba e inexistencia de la prueba tasada, si se debe declarar probada o improbada la solitud de reincorporación por parte del actor; y conforme los antecedentes del proceso, se establece que ciertamente la cooperativa demandada desvirtuó la pretensión del actor, demostrando que la desvinculación laboral, fue efectuada con fundamento, y por causas atribuibles a su conducta y desempeño laboral, conforme determinaron correctamente los de instancia.

En cuanto la prueba testifical, cuestionada, la parte ahora recurrente tuvo la oportunidad una vez notificada con la proposición de la prueba testifical, en virtud a lo referido, en el art. 472-I del Cód. Pdto. Civ. (1975), que establecía: "La parte interesada deberá oponer todo impedimento o tacha antes de la declaración del testigo y dentro de tercero día de haber sido notificada con la proposición de la prueba testifical, protestando demostrar la objeción. Pasado este plazo caducará el derecho de tachar", de igual manera en el Código Procesal Civil (2013) vigente, en su art. 170, determina: "La parte interesada podrá tachar a los testigos de la contraparte dentro de los tres días de haber sido notificada con la prueba testifical propuesta en la demanda o en la reconvención. Pasado este plazo, caducará el derecho de tachar", determinando claramente la norma adjetiva civil, la oportunidad para cuestionar los testigos propuestos, momento en el cual el recurrente debió con los argumentos expuestos en su en apelación y reitera en su recurso de casación, tachar a los testigos que ahora cuestiona, al no haberlo hecho de esa forma, dejó precluir su derecho a cuestionar la indicada prueba testifical, principio procesal previsto en los arts. 3-e) y 57 del

Cód. Proc. Trab, que se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal.

En mérito a lo expuesto y no encontrándose fundados los motivos traídos en casación por la parte demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Pdto. Civ. (2013), aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Pdto. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo interpuesto por Estrider Valdivia Guardia, de fs. 325 a 330; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 5 de 18 de enero de 2017. Con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado en Bs 1.000.-, que manda a pagar el juez de primera instancia.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

506

Abimael Edwin Zapata Alanoca c/ César Durán Chuquimia
Beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 270 a 276, interpuesto por la Empresa Gallardo Investments S.R.L., representada por Luis Enrique Pérez Reque, Carlos Douglas Pinto Meyer, Gabriel Duchén Chávez, Bruno Fernando Cuellar Melgar y/o Gerardo Gonzalo Villagómez Roca, contra el A.V. N° 86 de 11 de abril de 2017, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 267; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales interpuesto por Thomas Michael Keirnan Gutiérrez contra la empresa recurrente; la respuesta al recurso, de fs. 279 a 282; el Auto de 23 de mayo de 2017, que concedió el recurso (fs. 283); el A.S. Nº 258-A de 28 de junio de 2017 (fs. 292), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales y derechos laborales por Thomas Michael Keirnan Gutiérrez, y tramitado el proceso, el Juez 1º del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, pronunció la Sentencia Nº 36 de 12 de agosto de 2016, de fs. 245 a 247, declarando probado el derecho demandado, con costas; determinándose que la Empresa Gallardo Investments S.R.L., pague a favor del actor, la suma de Bs 31.502.62.-, por concepto de beneficios sociales y derechos laborales detallados en la Sentencia, incluida la multa del 30% señalada en el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de vista.

En conocimiento de la sentencia, Empresa Gallardo Investments S.R.L., representada por Luis Enrique Pérez Reque, Carlos Douglas Pinto Meyer, Gabriel Duchen Chávez, Bruno Fernando Cuellar Melgar y/o Gerardo Gonzalo Villagómez, interpusieron recurso de apelación, de fs. 250 a 255; que fue resuelto por el A.V. N° 86 de 11 de abril de 2017, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 267, confirmando la Sentencia de primera instancia, con costas y costos.

II.- Argumentos del recurso de casación:

En conocimiento del señalado auto de vista, la Empresa Petrosur S.R.L., formuló recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 270 a 276, señalando lo siguiente:

En la forma.

El art. 254-4) del Cód. Pdto. Civ. (1975), señala como una causal de casación en la forma, cuando se ha emitido la resolución impugnada, sin haberse pronunciado sobre todas o alguna de las pretensiones reclamadas, norma que establece el principio de congruencia como elemento esencial que debe contener toda resolución judicial, en particular las resoluciones que resuelven los recursos de apelación; como señala el Tribunal Supremo de Justicia, en el A.S. Nº 6 de 8 de enero de 2015.

En el recurso de apelación, que se interpuso contra la sentencia de primera instancia, se reclama sobre la incorrecta determinación del sueldo promedio indemnizable, al no tener respaldo legal alguno; limitándose el auto de vista a señalar en respuesta al recurso, que los agravios denunciados solo tienden a dilatar el cumplimiento de la sentencia, y que según las planillas, boletas y otros documentos, el monto del sueldo asilaría en Bs 1.446.57; y Bs 1.612.-, pero conforme al extracto de la caja de ahorros, de manera mensual se acreditaría sumas superiores, que coinciden con el monto promedio fijado por el juez.

Omitiéndose resolver los aspectos expresamente reclamados como agravios, al no pronunciarse el tribunal de alzada, sobre: la falta de valoración respecto del cargo desempeñado, como asistente de gerencia y marketing, al ser egresado de diseño gráfico, con un salario de Bs 1.400.-, siendo irreal el sueldo promedio de Bs 1.622.48; la falta de consideración del acta de confesión provocada, en la cual expresamente el actor indico que su sueldo oscilaba por los Bs 1.500.-, que en primera instancia no se tomó en cuenta que el principio de inversión de la prueba, es relativo y no absoluto; y, que hubo una incorrecta valoración de la prueba, que demuestra el sueldo promedio indemnizable real, de Bs 1.545.60; como el certificado de trabajo, el finiquito, planillas; evidenciándose, que el auto de vista recurrido, carece de fundamentación y congruencia sobre los puntos oportunamente impugnados.

En el fondo.

1.- El tribunal de alzada, inobservó el art. 167 del Cód. Proc. Trab., que establece que la confesión en materia laboral es expresa y divisible, el hecho admitido en la misma, no requiere más pruebas, al haberse aceptado el actor un salario que oscila entre los Bs 1.500.-, y en concordancia con toda la prueba como planillas, boletas de pago y otros documentos, se establece que el actor percibía un sueldo que oscilaba entre Bs 1.446.57; y Bs 1.612.-; generándose una inobservancia del art. 200 del Cód. Proc. Trab., que señala que el juez apreciara los indicios en conjunto, teniendo en cuanta su gravedad, concordancia y convergencia.

2.- Existe error de hecho en la apreciación de la prueba y errónea aplicación del principio de la primacía de la realidad, respecto del finiquito de fs. 16, el estado de cuenta de la AFP de fs. 33, las boletas de pago de fs. 34 a 39, el contrato de trabajo de fs. 171-172, extractos de cuenta del actor de fs. 1 a 14 y 53 a 66, en los cuales se acredita que el sueldo del actor, oscila entre Bs 1.446.57; y Bs 1.612.

3.- Se ha impuesto la multa del 30% del total dispuesto a pagar, sin que corresponda el pago de ninguno de los conceptos demandados, realizando una errónea interpretación del D.S. Nº 28699; asimismo, al incluir la multa en la liquidación de la sentencia, y disponer la actualización en ejecución representa una doble sanción.

Petitorio.

Solicita que, al haberse cometido en el auto de vista recurrido, errores in procedendo e in judicando, se anule dicha resolución, disponiéndose se emita una nueva que respete la garantia del debido proceso, específicamente sobre la congruencia; o en su caso, se case el auto de vista, y en el fondo se declare improbada la demanda.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación en la forma, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

En la forma.

El art. 265-I del Cód. Proc. Civ. (2013), aplicable a la materia de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab., establece: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación", determinando claramente la norma adjetiva, que el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación debe ceñirse a lo objetado en el recurso de apelación, no pudiendo el auto de vista disponer cuestiones que no han sido pedidas, como tampoco omitir el análisis y resolución de ningún agravio expuesto en el recurso; además, de contener la resolución que se emita una debida motivación y fundamentación, respecto de la posición asumida, más aún, si el tribunal de segunda instancia se constituye en un juez de conocimiento y no así de puro derecho, teniendo la potestad y obligación de analizar y resolver todos los agravios expuestos en los recursos de alzada sin discriminación alguna, apreciando y considerando el conjunto de la prueba acumulada al proceso, no pudiendo soslayar esta responsabilidad en la resolución de la causa.

Es innegable que la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico, consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, que se convierte en una garantía de legalidad procesal para proteger la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, y la motivación debe permitir vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se confirmó o se modificó un fallo de instancia; esto implica que todo administrador de justicia a momento de resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe inexcusablemente exponer los hechos, los razonamientos relacionados con el análisis y valoración del acervo probatorio, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, y en alzada se debe resolver todos los agravios expuestos en la apelación, con los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad.

Consecuentemente, cuando un juez o tribunal omiten motivar una resolución, no sólo suprime una parte estructural de su fallo, sino que en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, en la que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan su fallo, por ello, las resoluciones judiciales deben estar debidamente motivadas.

En ese orden de ideas, la motivación de las resoluciones judiciales se constituye en un deber jurídico que hace al debido proceso, por el cual el juez o tribunal al resolver una causa, debe inexcusablemente cumplir con tres componentes, que son: exponer los hechos; efectuar la fundamentación legal; y, citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma; así lo entendió la S.C. Plurinacional Nº 0092/2012 de 19 de abril: "La motivación de las resoluciones es un requisito elemental del derecho al debido proceso, conforme se encuentra establecido en la S.C. Nº 1057/2011-R de 1 de julio, refiere que:...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales, deben exponer los hechos, realizar la fundamentación

legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores...”; siendo la fundamentación parte de la motivación que debe contener toda determinación judicial, se ha establecido por este tribunal en anteriores AA.SS. Nos. 867 de 3 de marzo de 2015 (Sala Social Primera), 245 de 27 de agosto de 2015 (Sala Social Segunda), entre otros, que: “…la debida y suficiente fundamentación de los fallos que supone exponer no sólo el razonamiento, sino respaldar el mismo con las normas jurídicas tanto sustantivas como adjetivas que sean aplicables al caso por resolverse, implica la obligación para que el juzgador absuelva todos los reclamos sometidos a su consideración, de modo tal que le permita al impetrante, en este caso, al recurrente, impugnar la decisión en esos puntos, pues privarle de ellos vulnera el derecho al debido proceso y con ello a la defensa, consagrados y protegidos por los arts. 115 y 119 de la C.P.E.”; estando claro que los tribunales de alzada, al conocer un recurso de apelación deben dar cumplimento al art. 265-I del Cód. Proc. Civ. (2013), fundamentado y motivando sus resoluciones, labor que debe plasmarse en la respuesta precisa a todos y cada uno de los puntos expuestos, con argumentos específicos que tengan como efecto otorgar seguridad jurídica a las partes.

Conforme a estas apreciaciones, este tribunal al contrastar el recurso de apelación, cursante de fs. 250 a 255, sus agravios, con los fundamentos vertidos en el auto de vista y las infracciones acusadas en el recurso de casación en la forma; se tiene que, el tribunal de alzada no otorga una respuesta motivada, razonada y con la debida fundamentación sobre los aspectos cuestionados en el recurso de apelación, en el que se expuso como agravios: una errónea aplicación de los arts. 19 de la L.G.T., 11 del D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1949, en cuanto al salario promedio indemnizable determinado por el juez de la causa; una ausencia de consideración de la igualdad y el equilibrio en aplicación de los principios que favorecen al trabajador; que hubiese existido una incorrecta valoración de la prueba, respecto del sueldo que percibía el actor; y, que no corresponde le pago de la multa del 30%; agravios que no obtuvieron una respuesta motivada por el tribunal de alzada, y alguno ni siquiera obtuvieron pronunciamiento alguno, en la emisión del auto de vista que resolvió la apelación.

El tribunal ad quem, como respuesta a uno de los agravios plasmados en el recurso de apelación, relacionado al salario promedio indemnizable determinado por el juez de la causa, señaló: “de la compulsa de los antecedentes y de los agravios denunciados en el recurso, se tiene que los mismos tienden únicamente a dilatar el cumplimiento de la sentencia, lo que constituye una deslealtad procesal. nótese que se cuestiona que el juez a quo hubiera establecido el monto de Bs 10.622.48; cuando según las planillas, boletas de pago y otros documentos adjuntados por la empresa demandada, dicho monto sólo oscilarían en la suma de Bs 1.446.57.-, y 1.642.-; sin embargo omite la representante legal de la demandada, que conforme al extracto de la caja de ahorro de manera mensual se acreditado sumas superiores, que precisamente coinciden con el monto promedio fijado por el juez de la causa en aplicación estricta del Principio “Indubio Pro Operario” (textual), siendo esta toda la fundamentación del cuestionamiento efectuado en la apelación, y el único, del auto de vista, omitiendo una respuesta razonable en la que se explique a la parte que apelante, el por qué no son valederos sus argumentos, para llegar a determinar a la confirmación de la sentencia; omitiendo además, pronunciarse sobre la errónea valoración de la prueba aludida en la apelación, recurso en el cual incluso, se enumeran las pruebas que consideró el apelante fue valorada incorrectamente, describiendo las razones de su posición, no existiendo fundamento

o pronunciamiento alguno al respecto por parte del tribunal de alzada; incurriendo de esta manera en violación al debido proceso por falta de motivación y fundamentación, llegándose a vulnerar el principio de congruencia en cuanto a la concordancia que debe existir entre los fundamentos planteados y lo resuelto, denominada incongruencia citra petita, conocida como la omisión en la que se incurre cuando el juzgador o tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, al no darse respuesta a lo cuestionado por el apelante, siendo una obligación del tribunal de alzada otorgar una respuesta, ya sea dando curso o negando la solicitud, cuestionamiento o duda planteada en la apelación, con un fundamento sostenible, dentro lo que corresponda en derecho, las garantías constitucionales, y la búsqueda y procura de la realización de la justicia material.

Al respecto, la S.C. Plurinacional Nº 0115/2014 de 10 de enero, determinó: “De forma coherente con la asimilación del principio, derecho y garantía del debido proceso, previsto por las normas del art. 115-II de la C.P.E., tal como se exteriorizó precedentemente, el carácter expansivo del debido proceso, lo provee de diversos elementos, uno de ellos, entre los que se señalaron, la motivación y debida fundamentación de las resoluciones judiciales, los cuales tienen por objeto dotar de legitimidad a las mismas, mediante la ineludible labor de raciocinio que las debe preceder, para no ser consideradas arbitrarias, infundadas e inmotivadas; contenido que a su vez le permita alcanzar una razonable conformidad de los involucrados, de la sociedad en general, y con ello cumplir el objetivo supremo de la función judicial de lograr la paz social y componer la situación de ruptura de la legalidad”, refiriéndose la referida sentencia constitucional plurinacional, en cuanto al principio de congruencia que: “El principio de congruencia , sobre el cual, la S.C. Nº 0358/2010-R de 22 de junio, indicó que implica: la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien imparte justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”; en ese entendido, por los argumentos desarrollados es evidente que el tribunal de alzada vulneró el debido proceso incurriendo en una falta de motivación y fundamentación al no absolver las dudas planteadas en apelación, así como en una incongruencia citra petita, ya que no se pronunció sobre todos los puntos que fueron cuestionados en la apelación sometida a su conocimiento, razón por la cual la determinación asumida por este tribunal no puede ser otra que anular el auto de vista recurrido, para que el tribunal de alzada acomode su resolución acorde a los principios que rigen la Constitución, velando garantizar el debido proceso, y dotando de legitimidad sus resoluciones.

Las consideraciones efectuadas, exime a este tribunal analizar los fundamentos del recurso de casación en el fondo, pues en función de lo expuesto, se asume un criterio anulatorio hasta la enmienda del error anotado y de la omisión incurrida; correspondiendo fallar de acuerdo a la disposición contenida en el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ. (2013), en concordancia con el art. 106-I del mismo Cuerpo Legal, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., ANULA el A.V. N° 86 de 11 de abril de 2017,

pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 267; disponiendo que el tribunal de alzada, de manera inmediata previo sorteo y sin espera de turno, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie nuevo auto de vista, resolviendo los agravios contenidos en el recurso de apelación respetando los principios de congruencia y observando el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación.

No siendo excusable el error cometido, se impone la multa de Bs 350.-, a cada uno de los vocales del tribunal ad quem, por la manifiesta inobservancia, se recomienda mayor atención en cuanto la aplicación de la normativa y emisión de sus resoluciones, para evitar nulidades que afecten la celeridad del proceso.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme a la recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operaciones de justicia, hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas), la remisión de autos supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

507

Jorge Luis Álvarez Roca c/ Empresa Haciendas Ganaderas Chiquitanas S.A.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 112 a 115, interpuesto por la Empresa Haciendas Ganaderas Chiquitanas S.A., representada por José Ernesto Arnéz Caldardo, impugnando el Auto de Vista de 29 de marzo de 2017 de fs. 104 y vta., pronunciado por la Sala Social, Primera de Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de beneficios sociales seguido por Jorge Luis Álvarez Roca, contra la empresa en cuya representación se recurre; el Auto de fs. 120 que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 259-A de 28 de junio de 2017 de fs. 129 que declaró admisible el recurso; los antecedentes del proceso, y:

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral, el Juez 1º de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, pronunció la Sentencia de 1 de julio de 2016 de fs. 82 a 84, que declaró probado el derecho a los beneficios sociales demandados e improbada la excepción perentoria de pago documentado con costas, en cuyo mérito se ordena que el demandado Bertrand de Lasus Dufresne propietario de las Haciendas Ganaderas Chiquitanas, pague a tercero día de su notificación a Jorge Luis Álvarez Roca la suma de Bs 126.208.47; por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo y multa del 30%.

Auto de vista.

En grado de apelación deducida por la empresa demandada de fs. 90 a 93 vta., la Sala Primera de Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista de 29 de marzo de 2017 de fs. 104 y vta., anulando obrados hasta fs. 82 inclusive y disponiendo que el juez a quo emita nueva sentencia, pronunciándose respecto a la excepción perentoria de pago documentada.

Contra dicha resolución, mediante memorial de fs. 107 y vta., se solicitó aclaración, enmienda y subsanación de errores en dicho auto de vista, que fue resuelto mediante Auto de Vista de 10 de abril de 2017 de fs. 109 y vta., donde el tribunal de ad quem bajo el fundamento del art. 180-I de la C.P.E., enmienda el Auto de Vista de 29 de marzo de 2017, entrando al fondo y disponiendo la confirmación total de la sentencia.

II.- Fundamentos del recurso de casación:

Contra el auto de vista citado, la Empresa Haciendas Ganaderas Chiquitanas S.A., representada por José Ernesto Arnéz Caldardo, formuló recurso de casación en la forma y fondo de fs. 112 a 115, bajo los siguientes argumentos:

En la forma.

Acusó que el tribunal ad quem, al emitir el Auto de Vista de 10 de abril de 2017 de fs. 109 modificó totalmente el Auto de Vista de 29 de marzo de 2017, y anuló obrados para confirmar la sentencia, contraviniendo y violando de esa forma lo establecido en el art. 226-IV del Cód. Proc. Civ., que dispone no alterar lo sustancial de la decisión principal, sino corregir errores materiales, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial y suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio y que, empero, ello no abarca la posibilidad de modificar la decisión judicial de fondo bajo ningún concepto, no siendo pertinente la mención del art. 180 del C.P.E.; asimismo, señala que sin importar si existió error o no de este tribunal al dictar el Auto de Vista de 29 de marzo de 2017, debió respetarse y cumplirse la citada norma; por consiguiente, solicita se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

En el fondo.

Señaló que el tribunal ad quem incurrió en interpretación errónea, aplicación indebida de la ley y falta de valoración de las pruebas de descargo, toda vez que manifestó que era necesario un sumario administrativo por el cual se disponga la desvinculación del trabajador, aseveración desactualizada, toda vez que, a la fecha, los sumarios administrativos no son exigibles jurídicamente para proceder a un posible despido, menos cuando se tiene las pruebas necesarias para la aplicación directa y a su vez demostrable, al incurrir el actor en las causales señaladas por el art. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R.L.G.T.

Manifestó que el tribunal ad quem menciona que las causas justificables de despido alegadas son posteriores a la ruptura del vínculo laboral, hecho que es falso y erróneo, conforme sale de las documentales de fs. 21 a 24, así como la boleta de aviso de baja del asegurado de fs. 89, la cual grafica que la ruptura de la relación de trabajo se produjo en 26 de mayo de 2015, conforme el finiquito; pagos que en ningún momento procesal del presente litigio, la parte demandante objetó, ni siquiera negó; lo contrario haría suponer, que si el actor recibió pagos más allá de la conclusión de la relación de trabajo, pues tendría que ser descontado de su liquidación final, aspecto que no observó ni valoró el tribunal de alzada.

Asimismo alega haber probado que la ruptura del vínculo laboral se produjo por causales justificables, incurriendo el tribunal ad quem en error de hecho y de derecho en la apreciación de sus pruebas, al no advertir que la cláusula tercera del contrato de trabajo adjunto de fs. 50-51 vta., establece de forma expresa que para el buen desarrollo de sus funciones, el trabajador deberá encargarse de todos los trámites administrativos y operacionales necesarios de la aeronave y mantener un buen estado de la misma y que la Cláusula Novena aclara que esta será resuelto o disuelto, ante la omisión, negligencia o imprudencia en el desarrollo de sus funciones, que ocasionen daños a la información, a los bienes y/ o a la seguridad de los mismos, estar pendiente de las condiciones técnicas, mantenimiento y operabilidad, además del estado de la documentación respaldatoria, mediante el llenado oportuno de las bitácoras, lo que permite la programación de los servicios de mantenimiento cada 25 hrs., cada 100 hrs., entre otras obligaciones propias e inherentes al rubro, que son únicamente responsabilidad del ex trabajador en su calidad de profesional piloto y conocedor de las normas de aeronavegabilidad.

Indica que el tribunal de alzada también incurrió en error de hecho y de derecho en la valoración a las pruebas de fs. 28-29, por el cual el Servicio Aérea Especial de Trinidad Beni, emite informe sobre el estado técnico de la aeronave que piloteaba el actor, por el cual se hizo saber lo que la Aeronave con AIR vencido en 26 de marzo de 2015, carecía de una nueva inspección técnica que determine su estado, y que en 17 de abril, entre el presidente de la compañía de Bertrand de Lassus y el piloto ahora demandante, hubo un altercado en pleno vuelo, lo que quiere decir que el actor piloteaba la nave para aquella fecha, aspectos que acarrean una multa y en caso de accidente el seguro no cubre el mismo, aspecto que el tribunal no consideró como argumento justificable para el despido del piloto por hechos imputables a su persona.

Por otra parte, manifiesta que las Bitácoras de nave, motor y hélice incompletas, último ingreso de horas de vuelo se realizó en 20 de diciembre de 2013, vale decir que hubo manipulación en el ingreso de las horas voladas, además de manipulación en el sistema del GPS, para no detectar la ubicación de la aeronave, con el fin del uso de la misma para otros fines que nada tenía que ver Haciendas Ganaderas Chiquitanas y que, por este informe, no se pudo detectar horas hélice, horas motor y horas nave, sin poder apreciarse los registros de vuelo. La documentación técnica presentada estaba incompleta, ya que no contaba con el último peso y balance, última calibración del sistema piloto estático y certificado de cobertura del seguro, aspecto que el tribunal de alzada no tomó en cuenta estos hechos de negligencia, omisión e imprudencia de parte del ex trabajador, además no valoró adecuadamente la notoriedad del incumplimiento del contrato de trabajo por parte del piloto, quien estaba advertido que debía hacerse cargo y manejar todo lo relativo a la parte técnica, documental, entre otros que requiere el rubro de la aeronáutica; es decir, para ello justamente fue contratado, sin embargo el ahora demandante manejó la aeronave a su antojo y sin el debido cumplimiento a las normas como piloto, conforme la L. Nº 2902 de 29 de octubre de 2004, y que al constatar que el actor quebranto todas las normas de aeronavegabilidad antes señalada, por tanto ha quedado en evidencia de igual forma, que el actor era el único responsable de las condiciones legales y técnicas de la aeronave de propiedad de la empresa demandada, siendo que incurrió en el art. 16-c) y e) de la L.G.T., y 9-c) y e) de su D.R.L.G.T.

Petitorio:

Concluyó solicitando se anule obrados hasta el vicio más antiguo y, alternativamente, se case el auto de vista de 10 de abril de 2017.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Sobre el recurso de casación en la forma.

Acusa el recurrente que el tribunal ad quem, al emitir el Auto de Vista de 10 de abril de 2017 de fs. 109 en la vía de complementación y enmienda, modificó totalmente el Auto de Vista de 29 de marzo de 2017, y anuló obrados para confirmar la sentencia, contraviniendo y violando de esa forma lo establecido en el art. 226-IV del Cód. Proc. Civ.

Sobre éste particular, el citado art. 226-IV del Cód. Proc. Civ., señala:

“Art. 226. (Procedencia).

(…)

IV.- La aclaración, enmienda o complementación no podrá alterar lo sustancial de la decisión principal.

Esa previsión legal impone al juzgador una restricción expresa, en concordancia a los arts. 14, 16-4 y 213 del Cód. Proc. Civ., con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica consagrada en el art. 178-I de la C.P.E., según el cual, "la potestad de impartir justicia (…) se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica…".

En el marco del razonamiento anterior y las normas citadas, se debe convenir que si la Sentencia pone fin al litigio, conforme señala el art. 213 del Cód. Proc. Civ., lo que supone conclusión del pleito y si se tiene presente que la conclusión del pleito constituye una de las formas por las cuales el juez pierde competencia, conforme previenen los arts. 14 y 16 del mismo adjetivo civil, se debe entender que una vez perdida la competencia, el juez no puede modificar dicha resolución, a excepción de aspectos que no alteren lo sustancial de la decisión.

Estas normas procesales, son consideradas por el art. 5 del mismo ritual civil, como de orden público y de cumplimiento obligatorio, con la finalidad de garantizar, como se tiene expuesto supra, el principio de seguridad jurídica.

En efecto, si por vía jurisprudencial se introdujesen otras excepciones que las expresamente previstas por el art. 226-IV del Cód. Proc. Civ., el efecto pondría en serio riesgo la seguridad jurídica, por cuanto, con el mismo fundamento del tribunal de apelación o cualquier otro de apariencia razonable, todos los jueces ya sean unipersonales o colegiados bien podrían dejar sin efecto sus propias resoluciones, lo que no sólo supone reabrir su competencia, en franca desobediencia de la ley, sino también colocar al justiciable en situación de incertidumbre sobre la eficacia de la resolución final.

Asimismo, carecerían de sentido y eficacia las normas procesales que regulan el sistema de impugnación, por cuanto en lugar de interponerse un recurso de apelación o casación, bien podría revertirse el fallo a simple pedido de complementación, aclaración o enmienda.

Por otro lado, no se debe perder de vista que conforme al principio de legalidad, el ejercicio de la competencia del juzgador no se encuentra librado al arbitrio de éste, sino al expreso mandato de la ley y, siendo así, el hecho de cohonestar decisiones semejantes, no tendría más efecto que el de vulnerar el principio de legalidad, independientemente al principio de seguridad jurídica.

Por último y teniendo en cuenta que, el tribunal de casación en observancia de lo previsto por el art. 17-I de la L.Ó.J., y 106 del Cód. Proc. Civ., tiene, respecto a los tribunales inferiores, la facultad de revisión de oficio para verificar si, en las causas sometidas a su conocimiento, los jueces y tribunales observaron los plazos y leyes que rigen su tramitación y, en su caso, disponer al nulidad de oficio.

En ese contexto, el tribunal revisará las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, con el objeto de advertir si concurrieron irregularidades procesales en la tramitación de los procesos, imponiendo si el caso amerita, la sanción que corresponda o determinar la nulidad de obrados, según prevé la normativa antes señalada, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso.

En el caso de autos, éste tribunal, revisando el expediente con la facultad anterior, advierte que la Resolución de Vista de 29 de marzo de 2017, cursante de fs. 104, no responde a los datos del proceso y resulta lesivo a las partes, por cuanto dispone la nulidad de la sentencia de primera instancia, extrañando no haberse resuelto la excepción perentoria

de pago documentado, sin considerar que tal aspecto fue expresamente resuelto; aspecto que debe ser enmendado en ésta instancia a fin de evitar mayores perjuicios a las partes.

Con base en lo anterior, éste tribunal concluye que el tribunal de apelación efectivamente incurrió en violación del debido proceso, con incidencia en los principios de legalidad y seguridad jurídica, por lo que, corresponde dar aplicación del art. 220-III-1-a) del Cód. Proc. Civ.; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el núm. 1 del art. 184 de la C.P.E., y del núm. 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., ANULA obrados, con reposición hasta el Auto de Vista de 29 de marzo de 2017 cursante de fs. 104 inclusive, debiendo dictarse un nuevo fallo con la pertinencia debida.

No siendo excusable el vicio cometido, se sanciona a los vocales suscriptores con la suma de Bs 200.-, a cada uno.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para los fines consiguientes de ley.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

508

Eddy Ramiro Balderrama Caro c/ Gerencia Distrital El Alto del SIN
Contencioso tributario
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de reincorporación seguido por Eddy Ramiro Balderrama Caro contra Gerencia Distrital El Alto del SIN.

VISTOS. Memorial de excepción de falta de competencia de fs. 87 a 91 de obrados, interpuesta por la Gerencia Distrital El Alto del SIN, respuesta de fs. 93-95 de Eddy Ramiro Balderrama Caro, todo lo que ver convino y se tuvo presente.

Que como antecedentes se tiene que, habiendo sido notificado la Gerencia Distrital El Alto del Servicio de Impuestos Nacionales el 16 de octubre de 2015, con la Resolución N° 033/2015 de 12 de agosto de 2015, en la que dispone admitir la demanda contencioso tributario, subsanada mediante memorial presentado en 10 de agosto de 2015, incoada por Eddy Ramiro Balderrama Caro, impugnando los Actos Administrativos PIET N° 213300083914, PIET N° 213300083814, ambos de 15 de septiembre de 2014, y PIET N° 213300204414, de 23 de octubre de 2014.

En consecuencia se corre en traslado a la Administración Tributaria, para que conteste la demanda en el plazo fatal de quince días, de conformidad a los arts. 227, 228 y 232, de la L. N° 1340, además, dispone la suspensión de la ejecución de los actos impugnados, y debiéndose remitir los antecedentes administrativos y elementos de prueba que se encuentren en la Administración Tributaria, en aplicación de los arts. 231 y 215 de la L. N° 1340. Situación por la que la Administración Tributaria, plantea excepción dilatoria de falta de competencia dentro el plazo correspondiente en contra de la citada resolución de Admisión de Demanda, al amparo de los arts. 237-6 de la L. N° 1340, por ser la misma atentatoria al Fisco (Servicio de Impuestos Nacionales), además de no haberse realizado una interpretación correcta de la normativa en vigencia, bajo los siguientes argumentos facticos legales:

Que la Administración Tributaria inicio el proceso de ejecución tributaria observando y cumpliendo la normativa legal tributaria, es decir en aplicación del art. 108-I-6, de la L. N° 2492, que dispone que la ejecución tributaria se realizará por la Administración Tributaria con la notificación de la “declaración jurada presentada por el sujeto pasivo que determina la deuda tributaria, cuando esta no ha sido pagada o no ha sido pagada parcialmente, por el saldo deudor.”

Títulos de ejecución tributaria no pagadas o pagadas parcialmente declaraciones juradas, por el contribuyente Eddy Ramiro Balderrama Caro, que se detallan a continuación:

PIET N° 213300083814, de 15 de septiembre de 2014

Nº	Código	Sigla del impuesto	Cód. Form. Origen	Nº de Orden de la DDJJ	Periodo Fiscal	Fecha de Presentación	Importe en Bs.
1	245474	IVA	200	6588674	5/2008	16 de junio de 2008	609
2	244986	IVA	200	6965422	7/2008	20 de agosto de 2008	1.350
3	244988	IVA	200	12535932	6/2010	19 de julio de 2010	7.095
4	244998	IVA	200	10206278	9/2009	20 de octubre de 2009	12.892
5	245000	IVA	200	9000798	1/2009	19 de febrero de 2009	7.789
6	245038	IVA	200	12184972	5/2010	18 de junio de 2010	5.452
7	245060	IVA	200	10390671	11/2009	18 de diciembre de 2009	7.800
8	245071	IVA	200	9642117	4/2009	19 de mayo de 2009	40
9	245086	IVA	200	11167437	12/2009	20 de enero de 2010	6.500
10	245088	IVA	200	6035759	2/2008	20 de marzo de 2008	1.399
11	245107	IVA	200	6588673	4/2008	19 de mayo de 2008	1.064
12	245119	IVA	200	12184973	7/2010	20 de agosto de 2010	8.208
13	245122	IVA	200	10390669	7/2009	20 de agosto de 2009	1.131
14	245133	IVA	200	8215685	9/2008	20 de octubre de 2008	4.116
15	245154	IVA	200	10206276	6/2009	20 de julio de 2009	1.164
16	245172	IVA	200	6965423	8/2008	19 de septiembre de 2008	625
17	245174	IVA	200	8215686	10/2008	20 de noviembre de 2008	7.826

18	245199	IVA	200	8215683	11/2008	20 de diciembre de 2008	11.347
19	245212	IVA	200	12184799	3/2010	20 de abril de 2010	4.396
20	245221	IVA	200	11167438	1/2010	22 de febrero de 2010	7.062
21	245222	IVA	200	4491983	6/2008	21 de julio de 2008	897
22	245224	IVA	200	103906	10/2009	20 de noviembre de 2009	9.750
23	245243	IVA	200	4505795	12/2007	21 de enero de 2008	2.952
24	245269	IVA	200	9000799	2/2009	20 de marzo de 2009	3.358
Monto total adeudado a la fecha del vencimiento del impuesto en Bs							114.795

PIET N° 213300083914, de 15 de septiembre de 2014

Nº	Código	Sigla del impuesto	Cód. Form. Origen	Nº de Orden de la DDJJ	Periodo Fiscal	Fecha de Presentación	Importe en Bs.
1	245275	IVA	200	4491981	1/2008	20 de junio de 2008	3.879
2	245330	IVA	200	12184978	10/2010	20 de noviembre de 2010	10.483
3	245362	IVA	200	8215684	12/2008	20 de enero de 2009	9.540
4	245389	IVA	200	10206277	8/2009	21 de septiembre de 2009	10.207
5	245391	IVA	200	12184976	9/2010	20 de octubre de 2010	15.551
6	245038	IVA	200	12184972	5/2010	18 de junio de 2010	5.452
7	245436	IVA	200	12721703	5/2010	20 de diciembre de 2010	11.724
8	245438	IVA	200	12536573	4/2010	20 de mayo de	3.996
Monto total adeudado a la fecha del vencimiento del impuesto en Bs							73.424

PIET N° 213300204414, de 23 de octubre de 2014

Nº	Código	Sigla del impuesto	Cód. Form. Origen	Nº de Orden de la DDJJ	Periodo Fiscal	Fecha de Presentación	Importe en Bs.
1	363376	IVA	200	1200062	6/2006	20 de julio de 2006	287
2	362550	IVA	200	4505796	10/2007	20 de noviembre de 2007	7.235
3	352673	IVA	200	2285528	1/2007	15 de febrero de 2007	3.764
4	362711	IVA	200	4505794	11/2007	20 de noviembre de 2006	6.949
5	362083	IVA	200	10211891	10/2006	20 de febrero de 2009	3.716
6	362793	IVA	200	2285527	11/2006	20 de diciembre de 2006	4.059
7	362961	IVA	200	32471	3/2006	20 de abril de 2006	123
8	362429	IVA	200	2417681	12/2006	20 de abril de 2006	5.243
9	364826	IVA	200	4297842	8/2007	20 de septiembre de 2007	6.765
10	363937	IVA	200	42978-3	9/2007	19 de octubre de 2007	6.623
11	364497	IVA	200	1200063	7/2006	18 de agosto de 2006	641
12	364717	IVA	200	654723	4/2006	19 de mayo de 2006	12
Monto total adeudado a la fecha del vencimiento del impuesto en Bs							45.447

De las Declaraciones Juradas detalladas en los cuadros precedentes, que son presentadas por el contribuyente Eddy Ramiro Balderrama Caro, que determinan la deuda tributaria, de conformidad al art. 94-I, de la L. N° 2492, que establece “La determinación de la deuda tributaria por el sujeto pasivo o tercero responsable es un acto de declaración de éste a la Administración Tributaria”; y toda vez que esta determinación por parte del sujeto pasivo no fue cumplida, conforme al art. 8 de la L. N° 2492, art. 4 del D.S. N° 027874, el cual dispone “La ejecutabilidad de los títulos listados en el parág. I del art. 108 de la L. N° 2492, procede al tercer día siguiente de la notificación con el proveído que dé inicio a la ejecución tributaria, acto que, de conformidad a las normas vigentes es inimpugnable”.

Lo que establece que la Administración Tributaria tiene facultades para adoptar medidas coactivas descritas en el art. 110 de la L. N° 2492, sin necesidad de practicar una nueva liquidación o determinación del tributo, cuando este no haya sido pagada o pagada parcialmente, aspecto que se presentó en el presente caso, al no cumplir el contribuyente con sus obligaciones tributarias.

Que la Administración Tributaria, ha sido comunicada con la interposición de la demanda contenciosa tributaria impugnando los proveídos de inicio de ejecución tributaria PIET N° 213300083914, PIET N° 213300083814, ambos de 15 de septiembre de 2014, y PIET N° 213300204414, de 23 de octubre de 2014, planteado por Eddy Ramiro Balderrama Caro, habiendo su autoridad emitido la Resolución N° 033/15 de 12 de agosto de 2015, mediante la cual resuelve admitir la demanda contenciosa tributaria; sin embargo, toda vez que la misma no se ajusta a derecho, vulnerando la norma tributaria, lo que provoca o mejor dicho atenta contra el ejercicio de la función pública y perjuicio económico al Estado, se formulan los siguientes argumentos legales descritos líneas abajo:

De la revisión de obrados se evidencia que su autoridad al admitir la presente demanda por la cual se impugna proveídos de inicio de ejecución tributaria que se encuentran en proceso de ejecución tributaria, que sólo se suspende por las causales descritas en el art. 109 de la L. N° 2492, consiguientemente, su autoridad antes de haber emitido una ilegal resolución de admisión de demanda, debió proceder a una adecuada revisión de la demanda, evitando así perjuicios a la Administración Tributaria en desmedro de los intereses del Estado.

En el presente caso los actos impugnados corresponden a los proveídos de inicio de ejecución tributaria, PIET N° 213300083914, PIET N° 213300083814, ambos de 15 de septiembre de 2014, y PIET N° 213300204414, de 23 de octubre de 2014, por el cual la Administración Tributaria procedió conforme establece el art. 108-I-6 de la L. N° 2492 y art. 4 del D.S. N° 27874.

Por lo expuesto, es evidente que estos actos administrativos proveídos de inicio de ejecución tributaria no son impugnables, en ninguna vía, es decir jurisdiccional y administrativa, conforme establece el art. 4 del D.S. N° 27874, mismo que establece “La ejecutabilidad de los títulos listados en el parág. I del art. 108 de la L. N° 2492, procede al tercer día siguiente de la notificación con el proveído que dé inicio a la ejecución tributaria, acto que, de conformidad a las normas vigentes es inimpugnable”.

En ese contexto, debemos citar al A.S. N° 157/2015-L, de 29 de julio de 2015, que de forma precisa fundamenta las siguientes consideraciones y establece jurisprudencia en casos similares respecto a la inimpugnabilidad de los actos administrativos en ejecución fundamenta lo siguiente “La disposición contenida en el inc. b) del art. 57 de la L.O.J., en relación con la cual los jueces de la materia tienen competencia para asumir demandas contencioso tributarías, como ya fuera señalado precedentemente, esa competencia se halla limitada cuando se trata de adeudos que se encuentran en etapa de ejecución como en el presente caso, pues se trata de actos inimpugnables, de acuerdo con lo previsto por el art. 109 de la L. N° 2492, en relación con el art. 517 del Cód. Pdto. Civ.”

Prosigue en su fundamentación el A.S. N° 157/15-L, de 29 de julio de 2015, estableciendo "Sobre la vigencia del procedimiento contencioso tributario, en virtud de las SS.CC. Nos. 28/2006 y 76/2004, las que sin duda son de cumplimiento obligatorio por mandato de los art. 4 y 44 de la L. N° 1836, y que en aplicación del inc. b) del art. 157 de la L.O.J., los jueces en materia administrativa, coactiva fiscal y tributaria, son competentes para

conocer demandas en procesos contencioso tributarios, no cabe la menor duda que ello es evidente; sin embargo, el motivo del presente proceso no versa sobre la competencia de los jueces en materia o la aplicación del procedimiento contencioso tributario, sino sobre la inimpugnabilidad de los actos administrativos de la Administración Tributaría, cuando estos se encuentran en etapa de ejecución, respecto de lo cual ya se fundamentó en párrafos precedentes de la presente resolución".

De donde se colige que sólo son impugnables en la jurisdicción contencioso tributaria los actos de la administración que no se encuentren en ejecución tributaria, y no cualquier otro acto dictado en fase de ejecución tributaria como los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria, PIET Nos. 213300083914, 213300083814, ambos de 15 de septiembre de 2014, y PIET N° 213300204414, de 23 de octubre de 2014, que pretende impugnar el contribuyente, con la intención solamente de suspender el cobro coactivo que ejecuta la Administración Tributaria, por lo que no corresponde su admisión y mucho menos la tramitación de la demanda contenciosa tributaria.

Asimismo, corresponde recordar a su autoridad que se han emitido fallos similares en la admisión de demandas presentadas en ejecución coactiva, por las que se han rechazado las mismas, en consecuencia al emitir resoluciones contrarias a la ley, se estaría configurando el delito de prevaricato incorporado como Delito de Corrupción por el art. 33 de la L. N° 004 Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas, que establece: Prevaricato.

La jueza o el juez, que en el ejercicio de sus funciones dictare resoluciones manifiestamente contrarias a la ley, será sancionado con privación de libertad de cinco a diez años." En consecuencia, solicito a su Autoridad deje sin efecto la Resolución N° 03312015 de 12 de agosto de 2015 de Admisión de Demanda, debiendo rechazar aún de oficio la demanda interpuesta por el contribuyente Eddy Ramiro Balderrama Caro, en razón a que los actos impugnados se encuentran en etapa de ejecución.

Que el juez, de los antecedentes descritos detalladamente por el cual se establece claramente que el proceso se encuentra en ejecución tributaria, y existiendo desconocimiento de las normas legales por parte del demandante Eddy Ramiro Balderrama Caro, al pretender impugnar los proveídos de inicio de ejecución tributaria, PIET Nos. 213300083914, 213300083814, ambos de 15 de septiembre de 2014, y PIET N° 213300204414, de 23 de octubre de 2014, actos administrativos que corresponden a la fase de cobranza coactiva.

Al respecto cabe indicar que la competencia es parte principal y motora de lo que es el proceso y la cual es responsabilidad directa de los ciudadanos investidos de autoridad para representar al estado en un acto jurídico. La incompetencia es una determinación de signo negativo, que excluye al juez del conocimiento de la causa, por estar el asunto comprendido dentro de la esfera de sus poderes y atribuciones legales.

En el caso presente, se debe citar la siguiente normativa, el art. 109 de la L. N° 2492, dispone que sólo pueden plantearse las causales de suspensión siguientes:

"... 1.- Autorización de un plan de facilidades de pago, conforme al art. 55 de éste Código; 2.- Si el sujeto pasivo o tercero responsable garantiza la deuda tributaria en la forma y condiciones que reglamentariamente se establezca. II. Contra la ejecución fiscal, sólo serán admisibles las siguientes causales de oposición.

Cualquier forma de extinción de la deuda tributaria prevista por este Código, Resolución firme o sentencia con autoridad de cosa juzgada que declare la inexistencia de la deuda.

Dación en pago, conforme se disponga reglamentariamente..."

Asimismo, el art. 108 de la citada ley establece:

I.- La ejecución tributaria se realizará por la Administración Tributaria con la notificación de los siguientes títulos:

6.- Declaración Jurada presentada por el por el sujeto pasivo que determina la deuda tributaria, cuando ésta no ha sido pagada o ha sido pagada parcialmente, por el saldo deudor.

En ese contexto normativo y toda vez que la Administración Tributaria rechaza en la decisión de su autoridad de admitir la demanda interpuesta, respecto a los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria, bajo las siguiente consideraciones de hecho y derecho.

Que mediante memorial de demanda contencioso tributario interpuesto por el contribuyente Eddy Ramiro Balderrama Caro, mismo que impugna los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria, PIET Nos. 213300083914, 213300083814, ambos de 15 de septiembre de 2014, y PIET N° 213300204414, de 23 de octubre de 2014, actos administrativos que han sido emitidos en la etapa de ejecución tributaria, en aplicación del art. 108-I-6 de la L. N° 2492 y art. 4 del D.S. N° 27874, actos que corresponden a declaraciones juradas presentadas por el contribuyente en aplicación del art. 94-I de la L. N° 2492, tal como se puede evidenciar de los cuadros expuesto en la parte de antecedentes.

En ese contexto de Procedimiento administrativo, cabe establecer si el juez contencioso tributario, tiene abierta la competencia para conocer dicha demanda.

Que es necesario señalar que la Administración Tributaria en esta ocasión representada por la Gerencia Distrital El Alto, del Servicio de Impuestos Nacionales, por los fines públicos que persigue emite actos administrativos (proveídos de inicio de ejecución tributaria) destinados al inicio de cobro de obligaciones tributarias, razón por que se presume que sus actos emanados son legítimos y ejecutivos conformé lo establece el art. 65 de la L. N° 2492.

En ese entendido, los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria, PIET Nos. 213300083914, 213300083814, ambos de 15 de septiembre de 2014, y PIET N° 213300204414, de 23 de octubre de 2014, se constituyen en actos emergentes de la potestad de ejecución tributaria, establecida en el art. 105 de la L. N° 2492.

Ahora la Administración Tributaria de acuerdo al art. 108 de la citada ley, tiene privilegios, poderes y potestades que se despliegan en un conjunto de competencias en uso de las cuales actúan y dictan actos administrativos y actos de administración que se presumen válidos, eficaces y pueden ser ejecutados forzosamente.

De lo expuesto, se advierte que los proveídos de inicio de ejecución tributaria, PIET Nos. 213300083914, 213300083814, ambos de 15 de septiembre de 2014, y PIET N° 213300204414, de 23 de octubre de 2014, no son impugnables en la vía jurisdiccional contenciosa tributaria ni en la vía administrativa o prejudicial; en otros términos los proveídos de inicio de ejecución tributaria, no se enmarcan dentro los actos administrativos susceptibles de impugnación que prevé los arts. 174 y 182 de la L. N° 1340, como se irá desarrollando más adelante.

La Admisión de la demanda y suspensión de la ejecución tributaria, violan los arts. 174y 182 de la L. N° 1340 y arts. 108 y 109 de la L. N° 2492.

La jurisdicción contenciosa tributaría es aquella que consiste en la potestad publica de conocer y resolver las controversias que se susciten entre las Administraciones Tributarias y los contribuyentes, por actos que determinen obligaciones tributarias o establezcan sanciones o por los cuales se determinen tributos en general, así como de las relaciones jurídicas emergentes de la aplicación de las leyes, decretos y normas tributarias en general. Sin embargo, la jurisdicción contenciosa tributaria prevista en la ley n° 1340, no alcanza a los actos administrativos emitidos en la fase de cobranza coactiva, conforme la Jurisprudencia Constitucional desarrollada líneas más abajo.

Ahora, si bien es evidente que de acuerdo a lo dispuesto en la S.C. N° 0018/2004, el art. 157 de la L.O.J., así como el proceso contencioso tributario establecido en la L. N° 1340, se hallan vigentes, mismos que otorgan competencia a los juzgados en materia administrativa, coactiva fiscal y tributaria para conocer y decidir en primera instancia los procesos contenciosos tributarios, que se originan en los actos de determinación de tributos y en general de las relaciones jurídicas emergentes de la aplicación de leyes tributarias; sin embargo la facultad de impugnación de aquellos actos administrativos encuentra su límite en lo previsto por el art. 109 de la L. N° 2492, toda vez que esta norma tributaria vigente, determina la prohibición de suspensión de la ejecución tributaria, salvo la autorización de una plan de facilidades de pago, y si el sujeto pasivo garantiza la deuda tributaria conforme a reglamento.

El art. 157-b) de la L.O.J., establece que los juzgados tienen competencia plena de conocer todas las demandas relativas a actos administrativos por los cuales se determinen tributos en general, así como de las relaciones jurídicas emergentes de aplicación de leyes tributarias.

Respecto a la competencia de los jueces en materia administrativa, coactiva fiscal y tributaria para conocer y decidir los procesos contenciosos tributarios originadas en los actos administrativos que determinen tributos y sanciones, además de las relaciones jurídicas emergentes de aplicación de leyes tributarias, la cual se encuentra dispuesta en la Ley del Órgano Judicial, el A.S. N° 016/2013, de 21 de agosto de 2013, establece que no se tiene alcance a los actos administrativos emitidos dentro la etapa de ejecución tributaria, poniendo de relieve que esto no significa de forma textual "...el desconocimiento o negación de la competencia de juez en materia administrativa, coactiva fiscal y tributaria, sino los limites dentro los cuales ella opera..." en otros términos, dicha competencia no abarca hasta la fase de ejecución tributaria.

En ese contexto, la línea jurisprudencial trazada por el Tribunal Supremo de Justicia, determina específicamente la inviabilidad del contencioso tributario para la impugnación de los actos administrativos emitidos en la etapa de ejecución tributaria.

Por otro lado, el A.S. N° 202/2013, de 26 de abril de 2013, señala expresamente "... todo el procedimiento de impugnación de la R.A. N° 25/08 de 12 de febrero de 2008, por la vía jurisdiccional por el contencioso tributario está equivocado por incompetencia de la jurisdicción ordinaria, específicamente del juez a quo para conocer la impugnación de la Resolución Administrativa de derivación de la acción, y, ello amerita que este tribunal de casación instituido para preservar la exacta observancia de la ley (Chiovenda), en uso de sus facultades conferidas por el art. 252 del Cód. Pdto. Civ., anule todo el proceso por encontrar

infracciones que interesan al orden público, no sin antes hacer una severa llamada de atención, comenzando por la Administración Tributaria, que incumplió la normativa específica y, soslayando los principios dé buena fe y lealtad en sus actuaciones, propicio la apertura de una jurisdicción indebida, induciendo en error a los “responsables solidarios y/o subsidiarios”, quienes también son responsables al socapar ese error y en franca deslealtad procesal consintieron por el motivo que sea - en la presentación del recurso ante una instancia vedada, cuando debieron acudir ante la instancia idónea y competente como fue la Superintendencia Tributaria, ahora Autoridad de Impugnación Tributaria, para impugnar un acto administrativo considerado lesivo a sus intereses. Al juez a quo, que pese a advertir que el trámite se encontraba en etapa de cobranza coactiva, lejos de desestimar in limine la demanda, prosiguió hasta fallar declarando improbada la demanda "por su improcedencia", y, al tribunal ad quem quienes como tribunal de alzada no corrigieron ni aplicaron el entendimiento establecido en las sentencias constitucionales supra mencionadas...”.

Entonces, se deduce que el Juez en Materia Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributario, carece de competencia para conocer aquellas impugnaciones de actos emitidos en ejecución tributaria, como acontece en el presente caso, puesto que los proveídos de inicio de ejecución tributaria, PIET Nos. 213300083914, 213300083814, ambos de 15 de septiembre de 2014, y PIET N° 213300204414, de 23 de octubre de 2014, han sido emitidos en la fase de ejecución tributaria.

Siguiendo la Jurisprudencia Constitucional que tienen carácter vinculante, los Actos Administrativos emitidos por la Administración Tributaria en la fase de cobranza coactiva, están excluidos por el art. 174 de la L. N° 1340, de acuerdo a la S.C. N° 1294/13, de 7 de agosto de 2013, que expresa: "Por otro lado, si bien es cierto que la impugnación de los actos administrativos ante la autoridad jurisdiccional por vía del proceso contencioso tributario se encuentra plenamente vigente, según se tiene referido en el Fundamento Jurídico 111.1.2 del presente fallo; empero, el accionante no tomó en cuenta que los actos administrativos que son susceptibles de impugnación a través de esta vía alternativa, son aquellos que determinan tributos o apliquen sanciones, lo que no ocurre en la resolución administrativa emitida, argumentos que fueron confirmados por las autoridades demandadas en sus distintos fallos pronunciados, cuyo proceso contencioso tributario a la fecha ha concluido en todas sus instancias”; de donde se establece que los proveídos de inicio de ejecución tributaria, PIET Nos. 213300083914, 213300083814, ambos de 15 de septiembre de 2014, y PIET N° 213300204414, de 23 de octubre de 2014, impugnados, el objeto de la presente demanda no se encuentra dentro los alcances del art. 174 de la L. N° 1340, por lo que no es sujeto a impugnación mediante un proceso contencioso tributario.

Asimismo, la S.C. N° 1865/2010-R, de 25 de octubre de 2010, en su núm. 111-3, dispone estrictamente “El proceso de cobranza coactiva de adeudos tributarios en favor del fisco, es un procedimiento administrativo, por tanto, las excepciones en ejecución coactiva, así como las emergentes de la aplicación de medidas establecidas en el Código Tributario, deben sustanciarse en sede administrativa...; por tanto, se tiene que la accionante, afectada con este acto administrativo, se encontraba facultada para activar los mecanismos de impugnación establecidos para este tipo de actos a través del recurso de revocatoria...".

Por lo que se colige que sólo son impugnables en la jurisdicción tributaria los actos de la administración que determinen tributos, como ser las resoluciones determinativas, o sancionatorias, y no cualquier otro acto dictado en fase de ejecución tributaria como los

Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria, PIET Nos. 213300083914, 213300083814, ambos de 15 de septiembre de 2014, y PIET N° 213300204414, de 23 de octubre de 2014, que pretende impugnar el contribuyente, con la intención solamente de suspender el cobro coactivo que ejecuta la Administración Tributaria.

Finalmente, queda evidente que conforme a los datos del proceso y el momento en que se encontraba el proceso de ejecución tributaria, en aplicación de los arts. 108 y 109 de la L. N° 2492, ninguna autoridad administrativa o jurisdiccional puede modificar las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada y la ejecución coactiva, no correspondiendo a la vía jurisdiccional la tramitación de la citada demanda puesto que no es competente para ello.

CONSIDERANDO: Que corrida en traslado en 27 de octubre del 2015 cursante de fs. 92 el demandante contesta la excepción con los siguientes argumentos:

Que la Gerencia Distrital El Alto del Servicio de Impuestos Nacionales representado por su Gerente Licenciado Carlos Romualdo Calle Rivera en el memorial de 21 de octubre de 2015; en primer lugar respecto a lo principal y sustancial contesta expresamente en todo su contenido a la demanda Contenciosa Tributaria formulada ante su autoridad. En segundo caso, de modo ambivalente y contradictorio plantea excepción dilatoria de falta de competencia, que más se parece a una duda que una verdadera excepción; por lo que se hace necesario considerar dichos aspectos bajo las siguientes puntualizaciones:

Apersonamiento.- En principio, el funcionario Público Gerente Licenciado Carlos Romualdo Calle Rivera, adjuntando fotocopia legalizada de la R.A. N° 03-0423-13 de su nombramiento refiere: "...me apersono ante su autoridad, en calidad de Gerente Distrital El Alto del Servicio de Impuestos Nacionales, solicitando a su autoridad se reconozca mi personería y se me hagan conocer futuras actuaciones procesales conforme a ley.

Respuesta expresa a la demanda.- Posteriormente se permite responder a la demanda en forma detallada incluyendo 3 cuadros explicativos en las 5 hojas que contiene la respuesta. Sin embargo no desvirtúa en absoluto el aspecto de fondo de la obligación tributaria cancelada así como no se refiere ni por atisbo la prescripción opuesta.

Que en efecto, las obligaciones tributarias contenidos en los siguientes actos administrativos:

- PIET N° 213300083814 de 15 de septiembre de 2014.

- PIET N° 213300083914 de 15 de septiembre de 2014.

- PIET N° 213300204414 de 23 octubre de 2014.

Que ascienden a Bs 233.666.-, correspondiente al IVA de las gestiones 2006 a 2010 fueron cancelados en su totalidad. Esta aseveración podrá evidenciar su autoridad en las boletas de pago que la propia Administración demandada adjunta en su memorial de respuesta de 21 de octubre de 2015.

Esta es la cuestión de fondo que se tiene que dilucidar, en este sentido la Gerencia Distrital El Alto tiene que revisar técnicamente su base de datos sobre los impuestos del IVA que se han pagado por las gestiones fiscales de 2006 a 2010 y no causar berrinche ciegamente manifestando que en etapa de ejecución no hay causal de suspensión lo cual es absolutamente falso.

El art. 109 de la L. Nº 2492 en su núm. II dispone:

77 “Contra la ejecución fiscal, sólo serán admisibles las siguientes causales de oposición”.

1.- “Cualquier forma de extinción de la deuda tributaria prevista por este Código”.

La mejor forma de extinción de la obligación tributaria es el pago como lo determina el art. 51 de la L. Nº 2492. precisamente esto lo que ocurrió en el caso presente, mi persona ha cancelado los adeudos tributarios mediante las declaraciones juradas presentadas en los periodos de 2006 a 2010, por lo que no correspoden la emisión de los PIETS Nos. 213300083814, 213300083914 y 213300204414

Que no son impugnables los títulos de ejecución tributaria cuando los sujetos pasivos, contribuyentes y terceros responsables no hayan cancelado ni un solo boliviano de los tributos que deben por concepto de uno o varios impuestos y de diversos períodos, meses o años.

Empero no sucede lo mismo en mí caso, que según se evidencia de las declaraciones juradas, y boletas de pago presentadas como pruebas pre constituidas hacen toda la fe de que la obligación impositiva fue cancelada, aspecto que examinará detalladamente el auditor adscrito al juzgado. Por lo anterior, la decisión de plantear excepción dilatoria de falta de competencia no corresponde aduciendo que los actos administrativos emitidos por la administración tributaria en ejecución tributaria no son susceptibles de impugnación, aspecto que resulta totalmente inaudito.

Pero además, se debe considerar que para impugnar una actuación irregular de la Administración Tributaria, por ante el Órgano Jurisdiccional no siempre tiene que ser como referencia una resolución administrativa y/o resolución determinativa; por el contrario la Ley es sabia al respecto dispone taxativamente las siguientes previsiones:

Art. 162 (L. Nº 1340) “...Las resoluciones que determinen tributos, impongan sanciones, decidan recursos, decreten apertura de termino de prueba, y en general todas aquellas que puedan causar un perjuicio irreparable, serán notificadas personalmente...”.

Por lo anterior, la emisión injusta de los títulos de ejecución tributaria me causa una grave perjuicio, habida cuenta que no corresponde a la verdad material de los hechos, es decir, de la obligación tributaria que ya fue cancelada; en este sentido los actos Administrativos 213300083814, 213300083914 y 213300204414, vulneran lo establecido en el 115 de la C.P.E., que refiere.

Art. 115. I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

Asimismo, el art. 231 de la L. Nº 1340 define:

“Art. 231.- La presentación de la demanda ante el tribunal fiscal, determina la suspensión de la ejecución del acto, resolución o procedimiento impugnados”.

Que en cumplimiento del art. 179 de la C.P.E., y aplicación a la Disposiciones Transitorias décima de la L. N° 25 (L.Ó.J.) de 24 de junio 2010 de los arts. 174, 182, 227, 228, 232 y 262' del Cód. Trib., y 4-1,3, 29-II, SS.CC. Nos. 009/2004, 0018/2004, 0076/2004, S.C. N° 535/2005-R de 18 de mayo de 2005 y particularmente en apoyo de la S.C. N°

0967/2014 de 23 de mayo de 2014 que declara inconstitucional el art. 10-II de la L. Nº 212; su autoridad tiene competencia para conocer la-demanda interpuesta.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las normas legales y lo expuesto por las partes, se llegan a establecer las siguientes conclusiones de orden, legal:

Debe tenerse presente que las excepciones previas están orientadas al proceso en si y no así al derecho alegado y que por tanto en sentencia se determina acerca de la procedencia o improcedencia de la demanda en sí. Así mismo, los factores de competencia son aquellas que la ley toma en consideración para distribuir la competencia entre los diversos tribunales de justicia del país y entre las que encontramos a la materia, la cuantía, el grado y el territorio, en ese marco, se tiene que la competencia no está determinada al libre albedrio del juzgador, sino que debe darse de acuerdo a las normas legales vigentes, por cuanto esa competencia es cabalmente la facultad que tiene un tribunal o juez para ejercer jurisdicción en un determinado asunto.

Al haberse restituido la competencia de del Juez de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario, para conocer las demandas contenciosas tributarias, es pertinente señalar la esencia de la S.C. Nº 535/2005-R que reza: La condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran, representa la garantia de la aplicación objetiva de la ley y de tal modo que los individuos saben en cada momento, cuales son sus derechos y obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de las autoridades administrativas o judiciales puedan causarles perjuicios. En tal contexto, el A.S. Nº 080/2013 de 16 de octubre de 2013, señala: La acción jurisdiccional reconocida por los preceptos del Código Tributario, que se sustancia ante la jurisdicción contencioso tributaria y de acuerdo con las normas previstas por el art. 182 del citado cuerpo legal, tiene por objeto el conocimiento de todas las demandas que se interpongan con ocasión de los actos de la administración o de los distintos entes del Derecho Público, por los cuales se determinen tributos en general, así como de las relaciones jurídicas emergentes de la aplicación de las leyes, decretos y normas tributarias en general, de lo que en una interpretación extensiva se extrae que, el proceso contencioso tributario, es un procedimiento para impugnar los siguientes actos administrativos: a) Los de la administración u otros entes del Derecho Público, por los cuales se determinen tributos en general b) Las relaciones jurídicas emergentes de la aplicación de leyes, decretos y normas tributarias en general.

Que el derecho de recurrir o impugnación en los procesos judiciales, está garantizado en nuestra Carta magna en su art. 180-II se garantiza el Principio de Impugnación en los procesos judiciales, motivo por el que toda autoridad judicial tiene el deber de asegurarlo y garantizarlo en el curso de cualquier proceso sometido a su conocimiento. Se debe enfatizar además que, en virtud del Principio Pro Actione, la doctrina y la jurisprudencia constitucional han establecido que para efectivizar este derecho, el sistema recursivo debe estar sustentado en el antiformalismo, del que deben estar resguardados lodos los medios de impugnación y por otra parte la posibilidad efectiva para subsanar defectos formales que impiden el ejercicio de ese derecho.

Empero se debe tener presente por otro lado que, la denegación o inadmisión de un recurso no vulnera el derecho a la impugnación si viene fundada en una causa legal que ha sido objeto de una interpretación razonable y no puede ser sustituida por otra que, siendo permitida por el texto legal y admisible en derecho, resulte mas favorable a la efectividad del derecho a acceder al recurso denegado.

En ese contexto de razonamiento doctrinario jurisprudencia' se desglosa lo siguiente:

a) Que las excepciones previas son de especial y previo pronunciamiento, tal cual establecen los arts. 230, 237, 238 y239 de la L. Nº 1340.

b) En el caso de autos, se ha admitido la demanda, cabalmente en base al Principio Pro Actíone y es tarea de la parte demandada, si ve afectados sus intereses y si considera la vulneración al orden legal la aceptación o admisión de la misma, oponer la excepción que crea conveniente.

c) Que, respecto al art. 182 de la L. Nº 1340 al haber sido repuesto; cabe transcribir el fundamento legal contenido en la S.C. Nº 76/2004 de 16 de julio que expresa: ".:.la abrogatoria del Código Tributario, por la Disposición Final Novena del Código Tributario Boliviano, en lo que respecta al procedimiento contencioso tributario previsto en el Título VI del antiguo Código Tributario, es contraria al principio de seguridad jurídica, que el art. 7-a) de la C.P.E., recoge como derecho fundamental y en profusa jurisprudencia es "la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran; representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y obligaciones, puesto que el contribuyente que estime que ha sufrido una lesión de sus derechos por parte de la Administración Tributaria, Por lo cual esta sentencia constitucional dispone la vigencia del procedimiento establecido por el Código Tributario (L. Nº 1340), lo que implica que todo administrado que crea vulnerados sus derechos por puede impugnar dichos actos a través del recurso contencioso tributario que se encuentra vigente, toda vez ;que dicho recurso ha sido restituido dentro del ordenamiento jurídico nacional precautelando y reconociendo el derecho del contribuyente de impugnar los actos y resoluciones administrativas en sede jurisdiccional, por lo que los tribunales de instancia interpretaron correctamente la S.C. Nº 76/2004 de 16 de julio de 2004, no habiendo vulnerado el Principio de Seguridad Jurídica, ni los Principios de Exclusividad y Unidad y de especialidad descritos en los arts. 6 y 7 de la L.O.J.

d) Se debe aclarar que la competencia nace y se determina por la ley, y no corresponde a la Administración Tributaria señalar la vía a la que deba acudir el administrado, sino que es la ley (en base a la L. Nº 1340) que le atribuye y es la ley que determina la competencia del juzgador.

e) Es importante indicar además el carácter vinculante de las Sentencias Constitucionales, de conformidad a lo establecido en el parág. I del art. 44 de la L. Nº 1836, que expresa: "Los poderes públicos están obligados al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional, son obligatorias y vinculantes para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades y tribunales."

f) En ese marco se tiene a la SS.CC. Plurinacional Nº 0174/2015-S3 de 6 de marzo de 2015, señala que los actos emitidos en ejecución tributaria, especialmente PIET, no son impugnables y que tampoco es aplicable el art. 231 de la ley 1340, que prevé la suspensión de la ejecución con la presentación de la demanda contencioso tributaria, porque dicha presentación se refiere antes de ingresar a la fase de ejecución tributaria.

g) Por otra parte, con relación a la competencia del juez administrativo, coactivo fiscal y tributario, se tiene- que los actos impugnados son proveidos de ejecución tributaria, por

consiguiente, en cumplimiento a la sentencia constitucional citada ut supra, corresponde rechazar la acción contencioso tributario.

Que por lo expuesto, se establece que ha existido en el caso de autos, vulneración al ordenamiento jurídico al haberse impugnado en la vía contencioso tributaria proveídos de inicio de ejecución tributaria, cuando concurría aún la vía idónea en la, Administración Tributaria, haciendo la oposición según corresponda de conformidad al art. 109-II-1 de la L. Nº 2492 (Cód. Trib.), por cuanto de la prueba adjunta por el demandante, se presume la cancelación legal de los impuestos y de las pretensiones del Fisco.

POR TANTO: Sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, SE DECLARA PROBADA la excepción de falta de competencia del suscrito juzgador, en consecuencia, se anula la Resolución Nº 033/15 de 12 de agosto de 2015, cursante de fs. 19-20 y firmes y subsistentes los proveídos de inicio de ejecución tributaria impugnados incorrectamente en el presente proceso.

En cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante circular Nº 23/12 de 16 de mayo de 2012, remítase una copia de la presente resolución a la Presidencia.

Esta sentencia es dictada en La Paz, a 25 de noviembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Víctor Rubín de Celis Lazarte.- Juez 4º de Partido Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. María Delma Bustamante Justiniano.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

La Paz, 26 de mayo de 2017

VISTOS: En grado de apelación la Resolución AIS- Nº 027/2015 de 25 de noviembre de 2015, obrante de fs. 96-106 del proceso, recurso de apelación de fs. 107-109, respuesta de fs. 111-112, concesión de alzada de fs. 113 y demás antecedentes pertinentes.

CONSIDERANDO: I.- Que la autoridad jurisdiccional del Juzgado 4º de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de La Paz, emite la Resolución AIS N°027/2015 de 25 de noviembre de 2015, por la que falla declarando: Probada la excepción de falta de competencia del juzgador, en consecuencia, se anula la Resolución Nº 033/15 de 12 de agosto de 2015, cursante de fs. 19-20, firmes y subsistentes los proveídos de inicio de ejecución tributaría impugnados incorrectamente en el presente proceso".

Contra esta determinación, el contribuyente Eddy Ramiro Balderrama Caro, interpone recurso de impugnación mediante memorial de fs. 107-109 manifestando que se habría cancelado la obligación de los tributos correspondientes al IVA; alegando errores en la consignación de datos en los casilleros, .concluyéndose en la sumatoria del impuesto pagado; refiere que su contrario aceptaría que se hubo cancelado la deuda parcialmente, que en criterio del apelante no fueron parciales sino totales; asimismo no necesariamente debe tratarse de un auto o resolución para impugnar, aludiendo que la resolución conllevaría contradicciones y que se reconocería que los PIETS son actos administrativos, por ende son

objeto de impugnación ante el Órgano Jurisdiccional; así también el Juzgado de origen tendría competencia para conocer la demanda planteada, debiendo la autoridad judicial rechazar la excepción interpuesta, ello con el objeto de verificar y analizar las boletas. de pago de impuestos que presumiblemente hubieran sido cancelados, y que al rechazar la demanda se le ocasionaría indefensión, vulnerándose el art. 115 de la C.P.E., en ese contexto, menciona el Principio Pro Actione; asimismo no se habría dado cumplimiento al art. 97 del C.T., alegando que la administración tributaria no tendría facultad de emitir los PIETS e iniciar una ejecución directa; por lo que impetra se conceda la impugnación interpuesta.

Recurso que es respondido por la Gerencia Distrital El Alto del bajo los fundamentos contenidos en su memorial de fs. 111-112. Concediéndose la alzada, mediante Auto de 19 de enero de 2016, obrante de fs. 113 del cuaderno de apelación por ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en su Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa.

CONSIDERANDO: II.- Que de la compulsa de los antecedentes de proceso, los fundamentos, confrontando las disposiciones legales vigentes, se arriba a las siguientes conclusiones de carácter legal:

1.- El proceso Contencioso Tributario constituye la vía directa, para impugnar de manera contradictoria la determinación de tributos o sanciones que se apliquen contra el contribuyente o el, sujeto pasivo de la obligación tributaria, premisa establecida en el art. 174 de la L. Nº 1340 por la que se tiene la vía jurisdiccional para que el contribuyente impugne los actos y las resoluciones de la Administración Tributaría, entendiéndose que el objeto que persigue la excepción dilatoria de falta de competencia, es la. de invalidar la actuación de un juez en determinado asunto, en función del territorio, materia o cuantía ya que se trata de un presupuesto sin el cual no existe relación procesal válida.

2.- Emitidos los PIETs Nos. 213300083914 y 213300083814 ambos de 15 de septiembre de 2014 y 213300204414 de 23 de octubre de 2014, los que establecen: "Se anuncia al contribuyente Balderrama Caro Ramiro Eddy con NIT: 2059033017, que se dará inicio a la ejecución tributaría de los mencionados títulos al tercer día de su legal notificación con el presente proveído, a partir del cual se ejecutaran las medidas coactivas correspondientes, conforme establece el art. 110 de la L. Nº 2492, concordante con el art. 4 del D.S. Nº 27874, hasta el pego total de las deudas tributarias que deberán ser actualizadas al momento del pago de conformidad con el art. 47 de la L. Nº 2492; asimismo se hace conocer al sujeto pasivo que se reconocerán previa verificación, justos y legales los pagos que hubiere efectuado direccionado a cada declaración jurada...", actos administrativos impugnados en el proceso contencioso tributario, así se evidencia en la demanda interpuesta por el Sr. Balderrama Caro, que corre de fs. 5-7, misma que es admitida, corriéndose en traslado a la Gerencia Distrital El Alto del Servicio de Impuestos Nacionales, para que previa citación, notificación y emplazamiento conteste la demanda, determinación dispuesta mediante A.I. N° 033/2015, obrante de fs. 19-20.

3.- En ese orden, de ideas, de conformidad a los arts. 108-I-6 de la L. N° 2492, 4 del D.S. Nº 27874 de 26 de noviembre de 2004, señala: "…La ejecutabilidad de los títulos listados en el parág. I del art. 108 de la L. Nº 2492, procede al. tercer día siguiente de la notificación con el proveído que dé inicio a la ejecución tributaría, acto que, de conformidad a las normas vigentes, es inimpugnable premisa normativa que establece que los PIETS impugnados por el contribuyente, fueron emitidos en la etapa de ejecución tributa, considerados legítimos de

conformidad al art. 65 de la L. N° 2492, las SS.CC Nos. 1648/2010-R de 25 de octubre, 1438/2011 de 10 de octubre, 678/2011 de 16 de mayo, 056/2013 de 22 de noviembre, 1648/2010-R de 25 de octubre y los AA.SS. Nos. 270/2010 de 30 de agosto y 016/2013 de 21 de agosto (aplicables al caso en concreto), que determinan: "Los actos administrativos emitidos por la administración tributaria en ejecución no son susceptibles de impugnación; por lo que, al encontrarse el trámite en cuestión en la etapa ejecutoria, el acto no es impugnable en la vía jurisdiccional contenciosa tributaria, caso contrario, nos apartaríamos del art. 174 de la L. N° 1340 que refiere: "...Los actos de la administración por los que :se determinen tributos o se apliquen sanciones puedan impugnarse por quien tenga un interés legal, dentro del término perentorio de 15 das computables a partir del día y hora de su notificación al interesado, hasta la misma hora del día de vencimiento del plazo, por una de las siguientes vías, a opción del interesado: 1.- Recurso de revocatoria ante la autoridad que dictó la resolución. Cuando este haya sido rechazado se interpondrá. 2.- Acción ante la autoridad jurisdiccional que se sustanciara con arreglo a lo dispuesto en el procedimiento contencioso tributario establecido en el Título VI de este Código. La elección de una vía Importa renuncia de la otra; más aún si se tiene presente que la parte demandante pretende Impugnar los PIETs Nos. 213300083914 y 213300083814 ambos de 15 de septiembre de 2014 y 213300204414 de 23 de octubre de 2014, ello con la intención de suspender el cobro coactivo que viene ejecutando la Administración Tributaria, referentes a la Ejecución Tributaria o cobro coactivo conforme se tiene la Resolución Normativa de Directorio N° 10-000814 de 21 de marzo de 2014, que al efecto debe ser observado en la previsión contendía en .su art. 12 de dicha normativa, de donde se establece que la autoridad judicial en materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria no tiene competencia para conocer impugnaciones de actos en ejecución, dejando -establecido- que en el caso de autos, no se impugna la ejecución tributaria en sí, sino un acto que en lugar de resolver una de las formas de oposición a la ejecución, indica el inicio de la ejecución tributaria, a partir del cual se ejecutaran las medidas coactivas correspondientes, conforme establece el art. 110 de la L. Nº 2492, concordante con el art. 4 del D.S. Nº 27874, hasta el pago total de las deudas tributarias que deberán -ser actualizadas al momento del pago de conformidad con el art. 47 de la L. Nº 2492, por ende, no procede el trámite en cuestión por ante la vía jurisdiccional.

4.- En lo que respecta, a la presunta cancelación de la obligación, correspondiente al IVA y que los pagos no fueron parciales sino totales; ese extremo será dilucidado en la vía correspondiente, mas no así la pretensión del contribuyente de resolverse una cuestión de fondo en la presente excepción de incompetencia; así como el argumento, de que el juzgado tendría competencia para conocer la demanda incoada este precepto ya fue expuesto líneas precedente.

5.- Por lo señalado precedentemente, se tiene que el juez a quo, analizó la normativa aplicable al caso en concreto, no ocasionándosele al contribuyente la indefensión, ni vulneración a derecho constitucional alguno; y en lo que respecta al Principio Pro Actione, corresponde dejar establecido que esté se encuentra imposibilitado de subsanar defectos formales que impiden el ejercicio del mismo, aconteciendo el referido en el caso de autos. Por cuando, la Resolución AIS N°027/2015, conlleva la correspondiente motivación, fundamentación v valoración integral de antecedentes que hacen al proceso principal, correspondiendo al tribunal ad quem, ratificar lo resuelto en primera instancia, al ser las normas procesales de orden público y de cumplimiento obligatorio, así se establece en los fundamentos expuestos, normas y jurisprudencia glosada.

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA la Resolución AIS Nº 027/2015 de 25 de noviembre de 2015, obrante de fs. 96-106, en razón de que los PIETs Nos. 213300083914 y 21330003814 ambos de 15 de septiembre de 2014 y 213300204414 de 23 de octubre de 2004, fueron pronunciados en etapa ejecutoria, sea con las formalidades de rigor.

Vocal relator: Dr. Rubén Ramírez Conde.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. José Luis Sanjinés.- Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 124 a 128, interpuesto por Ramiro Eddy Balderrama Caro, contra la Resolución A.I. N° 82/2017 SSA-II de 26 de mayo, pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrada Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 121-122; dentro del proceso contencioso tributario interpuesto por el recurrente contra la Gerencia Distrital El Alto del Servicio de Impuestos Nacionales; el memorial de respuesta al recurso de fs. 138 a 135; el Auto Nº 223/2017 SSA-II de 21 de julio (fs. 136), que concedió el recurso; el A.S. Nº 417-A de 14 de septiembre de 2017, por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto (fs. 148); los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso:

Auto interlocutorio definitivo.

Planteada la demanda contenciosa tributaria por Ramiro Eddy Balderrama Caro, la Gerencia Distrital El Alto del Servicio de Impuestos Nacionales, interpuso excepción previa de falta de competencia, en memorial de fs. 87 a 91, y posterior al trámite correspondiente, el Juez 4º de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de La Paz, pronunció el Auto Interlocutorio Definitivo AIS Nº 027/2015 de 25 de noviembre, de fs. 96 a 106, declarando probada la excepción de falta de competencia; en consecuencia se anuló la Resolución Nº 033/2015 de 12 de agosto, por la cual se admitió la demanda.

Resolución de vista.

En conocimiento del auto interlocutorio definitivo señalado, Ramiro Eddy Balderrama Caro interpuso recurso de apelación, de fs. 107 a 109; que fue resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrada Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a través de la Resolución A.I. N° 82/2017 SSA-II de 26 de mayo, de fs. 121-122, confirmando el Auto Interlocutorio Definitivo AIS Nº 027/2015 de 25 de noviembre, en razón a que los actos impugnados fueron pronunciados en etapa ejecutoria.

II.- Argumentos del recurso de casación:

En conocimiento de la señalada resolución, Ramiro Eddy Balderrama Caro, formuló recurso de casación, de fs. 124 a 128, señalando lo siguiente:

El tribunal de alzada refiere en la resolución recurrida, que los actos administrativos emitidos por la Administración Tributaria en ejecución de no son susceptibles de impugnación, sin tomar en cuenta que todos los actos administrativos son susceptibles de impugnación de acuerdo a la jurisprudencia y legislación impositiva vigente, por ello los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET's) Nos. 213300083914 y 21330008314 de 15 de septiembre de 2014, y el 213300204414 de 23 de octubre de 2014, son emitido y firmados por un autoridad competente, la Gerencia Distrital El Alto del Servicio de Impuestos Nacionales, por tanto son impugnables.

Es un derecho de cualquier persona, el poder demandar a otra por cualquier concepto, y una vez ejercitado este derecho de acción, el órgano jurisdiccional tiene la obligación de emitir un pronunciamiento en el marco del debido proceso; debe prevalecer siempre en la normativa una interpretación a la luz de la Constitución, entendiéndola dentro de un conjunto armónico, por ello ninguna disposición deber ser interpretada aisladamente. Y en virtud al Principio Pro Homine, el juzgador debe interpretar y aplicar las normas que resulten más favorables para la persona y sus derechos; principio que deriva del pro actione, en virtud del cual, se debe garantizar a toda persona el acceso a los recurso desechando todo rigorismo o formalismo excesivo, que impida obtener un pronunciamiento sobre las pretensiones o agravios invocados; la Constitución Política del Estado, proclama los principios constitucionales de verdad material y debido proceso entre otros; así también, el alcance que deben tener los Principios Pro Honime y Pro Actione, al respecto el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la S.C. Nº 0501/2011-R de 25 de abril, establece que se debe interpretar las normas en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción.

De igual manera, el principio de "prevalencia del proceso sustancial", que supone que las formalidades no impidan el logro de los objetivos del derecho sustancial, no pudiendo la inobservancia de formalidades, ser causal para que el derecho sustancial no surta efecto; la actual norma suprema, reconoce el derecho a recurrir, conforme prevé el art. 180-II y la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su art. 8, establece que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes.

Los derechos a la tutela judicial efectiva y al "acceso" a la justicia, son una manifestación del Principio Pro Honime en el ámbito procesal, para que prevalezca más la justicia, que los formalismos extremos que obstaculicen una tutela judicial efectiva; la ley fundamental en su art. 14-II y V, se refiere al principio pro actine, que tiene vinculación directa con su art. 115, en ese sentido, los actos administrativos PIET's, son objeto de impugnación ante el órgano jurisdiccional, y en cumplimiento del art. 179 de la C.P.E., se tiene competencia para conocer la demandan planteada, por lo que debe admitirse la impugnación formulada.

Por otra parte, el art. 160 del Cód. Trib., L. Nº 1340, las resoluciones que determinen tributos, impongan sanciones, entre otras, que puedan causar un perjuicio irreparable serán notificadas personalmente; y, no se consideró por los administradores de justicia, que los actos administrativos anteriores a los PIET's, nunca fueron notificados personalmente, vulnerando el art. 115 de la C.P.E.; además, la Autoridad Tributaria debió realizar una minuciosa revisión de su sistema, a objeto de verificar que su persona como contribuyente a cumplido con la obligación de pagar tributos, correspondientes al impuesto al Valor Agregado (IVA) de las gestiones 2006 al 2010, como se ha demostrado fehacientemente con la presentación de boletas de pago que constituyen prueba contundente.

Petitorio.

Solicita que en estricta justicia y aplicando la ley, se case la Resolución Nº 82/2017 recurrida, y deliberando en el fondo se declare probada la demanda.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

El proceso contencioso tributario, es una vía de impugnación directa de los actos administrativos tributarios, que se subsumen en las previsiones de los arts. 174 y 182 del Cód. Trib. (L. Nº 1340), dispositivos legales que se constituyen en la vía idónea para que el contribuyente acceda a la jurisdicción judicial, a efecto de cuestionar actos y resoluciones de la Autoridad Tributaria, por los que se determinen tributos o se apliquen sanciones, que a consideración del administrado vulneren normativa o sus derechos; procedimiento que se sustanciará con arreglo a lo dispuesto en la norma señalada, conforme determina su art. 214, añadiendo que sólo a falta de disposición expresa, se aplicarán las normas del procedimiento civil.

Por otra parte, el art. 108 del Cód. Trib. Boliviano L. N° 2492, determina los títulos de ejecución tributaría por los que la Administración Tributaria, puede dar inicio a una ejecución tributaria; asimismo, el art. 517 del Cód. Pdto. Civ. (1975), determinaba que en fase ejecución, las determinaciones de fondo asumidas, no son susceptibles de impugnación y no pueden ser suspendidos por ningún recurso ordinario, extraordinario ni por ninguna solicitud que pretenda dilatarlo e impedirlo, aspecto que ahora es previsto por el art. 400-I del Cód. Proc. Civ. (2013).

Se comprende entonces que la ejecución tributaria se realizará por la Administración Tributaria con la notificación de los títulos consignados en el citado art. 108 del Cód. Trib. Boliviano (L. Nº 2492), y por lo mismo no son susceptibles de ser impugnadas en la vía contenciosa tributaria, por cuanto la fase de ejecución o de cobranza coactiva del adeudo tributario, al existir suma líquida, exigible, reconocida o admitida por el contribuyente, no hace requerible un proceso de fiscalización para la determinación del monto adeudado, pudiendo procederse al cobro coactivo de los créditos firmes, sin lugar a ningún juicio de impugnación en sede judicial o administrativa. Asimismo, el art. 307 del Cód. Trib. (L. Nº 1340), establece: “La ejecución coactiva no podrá suspenderse por ningún recurso ordinario o extraordinario, ni por ninguna solicitud que pretenda dilatarla o impedirla…”.

Se hace preciso aclarar que si bien los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria denominados PIET’s, son actos administrativos preparatorios de ejecución de títulos de ejecución tributaria, estos no pueden ser confundidos con actos administrativos que contengan la calidad de determinación de tributos o multas, que sí se constituyen en adeudos definitivos, pues mientras estos últimos determinan e imponen un tributo o multa en forma definitiva, los otros son meros actos de preparación de una ejecución y no deciden sobre el fondo del asunto, habida cuenta que ese acto es, en esencia, un medio instrumental para la ejecución de lo que se determinó, en un procedimiento en el cual si se vieron aspectos relacionados con el fondo.

En el caso, conforme se tiene relacionado, la controversia se centra en determinar si la jurisdicción ordinaria tiene competencia para conocer y resolver mediante el proceso contencioso tributario la impugnación de los PIET’s Nos. 213300083914 y 21330008314

ambos de 15 de septiembre de 2014, y el 213300204414 de 23 de octubre de 2014, en función de hallarse ejecutoriadas las declaraciones juradas detalladas en estos PIET's.

Ahora bien, por su intrínseca naturaleza la declaración jurada, es la manifestación de hechos, actos y datos comunicados a la Administración Tributaria en la forma, medios, plazos y lugares establecidos por las reglamentaciones que ésta emita, presumiéndose en ellas fiel reflejo de la verdad y comprometen la responsabilidad de quienes la suscriben, ello claro, en la función de que las mismas se consideran como manifestación propia de la voluntad del sujeto pasivo o tercero responsable; siendo entonces la vía de la determinación de la deuda tributaria fijada por aquellos y comunicada a la Administración Tributaria y que podrá ser objeto de ejecución tributaria sin necesidad de intimación ni determinación administrativa previa, cuando la Administración Tributaria compruebe la inexistencia de pago o su pago parcial.

En ese orden de ideas, se establece que un PIET, si bien constituye un acto administrativo, al emanar de la administración, no decide sobre el fondo del asunto, habida cuenta que, ese acto es en esencia un medio instrumental para la ejecución tributaria que depende de otro acto, para el caso, las declaraciones juradas detalladas en los 3 PIET's objetados, los mismos no pueden ser impugnados vía contenciosa tributaria, conforme a lo desarrollado precedentemente y la jurisprudencia sentada por este tribunal, por A.S.Nº 378 de 10 de julio de 2013, emitido por la Sala Social única en esa gestión, donde se precisó: "…se advierte que el Proveído (…), no constituye una resolución impugnable a través de la demanda contencioso tributaria; máxime, si el mismo ha sido pronunciado en fase de ejecución tributaria que como previene el art. 108-I-1 de la L. Nº 2492 (…) el tribunal de segunda Instancia de manera correcta precisó que el actor a través de la presente demanda no está persiguiendo la impugnación de ninguna resolución que determine tributos o aplique sanciones, sino de un proveído emitido en fase de cobranza coactiva, el cual es inimpugnable por la vía del contencioso tributario", en similar entendimiento, la Sala Social y Administrativa Liquidadora Segunda, por A.S. Nº 056 de 22 de noviembre de 2013, respondió a la pregunta de que si un proveído de ejecución tributaria, puede o no ser impugnado en la vía jurisdiccional a través del proceso contencioso tributario, manifestando al efecto que:"…la Administración Tributaria procedió a la notificación del sujeto pasivo con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria (PIET) cursante de fs. 1; por su parte, el art. 4 del D.S. Nº 27874 de 26 de noviembre de 2004, establece que: "La ejecutabilidad de los títulos listados en el Parág. I del art. 108 de la L. Nº 2492, procede al tercer día siguiente de la notificación con el proveído que dé inicio a la ejecución tributaria, acto que, de conformidad a las normas vigentes, es inimpugnable".

(…)

Por otra parte, cabe aclarar que la etapa de cobranza coactiva no es susceptible de suspensión por ningún recurso ordinario, extraordinario ni por ninguna solicitud que pretenda dilatarlo e impedirlo conforme se desprende de lo previsto en el art. 109 de la L. Nº 2492, en relación con lo dispuesto por el art. 517 del Cód. Pdto. Civ., circunstancia que fue correctamente advertida por el tribunal de alzada que confirmo la Resolución Nº 04/2008 por el cual el juez a quo se inhibió de conocer el trámite de la causa"; estableciéndose de forma clara, que la etapa de cobranza coactiva no es susceptible de suspensión por ningún recurso ordinario, extraordinario ni por ninguna solicitud que pretenda dilatarlo e impedirlo, extremo que correctamente fue deducido en las decisiones tanto del juez de primera instancia, como

del tribunal de alzada, rechazando la demanda como correspondía, declarando probada la excepción previa de incompetencia interpuesta por la Administración Tributaria.

En cuanto al principio pro homine, que exige aplicar las normas que en mejor medida garanticen o protejan los derechos fundamentales, a tal efecto, se debe realizar una interpretación más amplia y extensiva de las normas; y el Principio Pro Actione, que se constituye como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de una acción, deben ser aplicados dentro del marco del principio de legalidad, no pudiendo como en el caso, a este título, pretenderse que se abra competencia para conocer aspectos que no le están permitidos por ley, sustanciar al administrador de justicia. Estos principios están referidos, en el aspecto de la admisibilidad de una acción o de un recurso, no sea regido con tanto formalismo, dando la oportunidad de subsanar defectos, o no siendo estrictos con rigurosos formalismos cuando es evidente la pretensión del administrado.

Y el principio de impugnación, ese relacionado con la revisión de las determinaciones asumidas por el juzgador, aspecto que no se vulneró, ya que precisamente en uso de este principio, se trajo hasta este tribunal la inquietud del demandante respecto a la decisión del juez de instancia.

Así también, la norma suprema contempla como principio la accesibilidad a la justicia y la tutela judicial efectiva, que según le recurrente fue vulnerado al estar ligado al Principio Pro Honime en el ámbito procesal, el art. 115-I de la C.P.E., señala: “Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos”, para ello, se debe armónicamente relacionar este derecho con la legislación de la materia correspondiente, conforme a la solicitud o tipo de acción que asuma el administrado, debiendo cumplirse con los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador, en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia. No pudiendo considerarse una vulneración de acceso a la justicia cuando se presenta una acción o se pretende realizar una impugnación contraria a la normativa procesal, o poner en conocimiento de una autoridad una tramitación que no le compete.

En cuanto a la vulneración del art. 160 del Cód. Trib. (L. Nº 1340), los pagos que se hubieran efectuado y la solicitud del recurrente de casar la Resolución A.I. N° 82/2017 SSA-II de 26 de mayo, para declarar probada la demanda, debe entenderse que lo que los de instancia resolvieron fue una excepción previa, no se sustanciaron aspectos de fondo, sino solo se consideró si se tiene o no competencia para conocer la presente demanda; por lo que, no corresponde pronunciamiento por parte de este tribunal sobre estas infracciones alegadas.

En mérito a lo expuesto, al no ser evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (2013), aplicable en la materia por expresa determinación de los arts. 214 y 297 del Cód. Trib., L. Nº 1340.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por Ramiro Eddy Balderrama Caro, de fs. 124 a 128.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990, y del el art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

509

Daniel Ávila Bruno c/ Empresa Marabol S.R.L.
Pago de derechos laborales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago de derechos laborales seguido por Daniel Ávila Bruno contra Empresa Marabol S.R.L.

VISTOS: El expediente de la materia, los datos del proceso y;

CONSIDERANDO: Que Daniel Ávila Bruno con C.I. 4692246 SC., representado por su Abogado y apoderado el Doctor Wilfredo Rivero Mendoza, en virtud al poder notariado N° 819/2012, de 7 de agosto de 2012, adjuntando la literal de fs.1 a 18, mediante memorial de fs. 19-20, interpone demanda laboral de pago de sus beneficios sociales, contra la Empresa Marabol S.R.L., manifestando que en 6 de junio de 2004 fue contratado por el gerente de la Empresa Marabol S.R.L., José Fernando Royg Justiniano, como chofer de equipo pesado tractorista y esquider, el trabajo era de lunes a viernes, de hrs. 7:00 am a 19:00 p.m., con un salario de los últimos 3 meses de Bs 2.200.00.-, tenía seguro social Obligatorio, no se hacia los respectivos aportes a las AFP, no se le daba papeleta de pago. Hasta que en 6 de julio de 2012 sin que exista justificación alguna, se procedió a su despido, no habiéndose cancelado hasta la fecha las horas extras que no se cancelaron y los domingos y feriados y los demás beneficios sociales que la ley establece. Por lo expuesto, amparando su demanda en el D.S. N° 28699 del 1 de mayo del 2.006, en sus arts. 2, 4, 6,48-I, II, III y IV de la C.P.E., en Bs 62.714.18; que comprende indemnización, aguinaldo, vacación, sueldos devengados, bono de antigüedad, horas extras, incremento salarial, multa del 30%, contra la Empresa Marabol S.R.L., representada por José Fernando Royg Justiniano, pidiendo se admita la demanda se corra en traslado y se declare probada la misma.

La demanda es observada por decreto de 6 de noviembre de 2012, siendo aclarada por memorial de cumple lo extrañado de fs. 11„ admitiéndose la demanda y ordenándose el traslado mediante el auto de 12 de diciembre del 2012 de fs. 20.

La empresa es citada mediante cedula según diligencia de fs.23 de 7 de febrero de 2013.

Que con memorial de fs. 29-30, se apersona la Empresa Marabol S.R.L., representada por José Fernando Roig Justiniano, y opone excepción previa de falta de personería del demandado, señalando que por la fotocopia de su cedula de identidad se evidencia que su persona responde al nombre de José Fernando Roig Justiniano y no José Royg Justiniano, consecuentemente opone excepción de impersoneria para que se lo cite conforme corresponde con su identidad correcta.

Niega la demanda señalando que es falso que Daniel Ávila, se hubiese retirado voluntariamente, en 6 de julio de 2012, el demandante abandono sus funciones, ocasionando serios daños y perjuicios, por lo que él tendría que pagar a la empresa el desahucio por no haber informado a la empresa de que dejaría su fuente laboral.

No le corresponde el pago de horas extras por ser personal de confianza, ya que entre sus funciones se encontraba el de manejar dinero para combustible y mantenimiento de la maquinaria; el contrato de trabajo en la Cláusula Quinta establece que cuando el trabajador deba trabajar en horario extraordinario y domingos y feriados, deberá de recaba autorización escrita y expresa del empleador, la Cláusula Cuarta establece que no se consideraran horas extras las que el trabajador emplee en subsanar sus errores, por lo que las autorizaciones escritas no existen porque no realizo horas extras; no corresponde bono de antigüedad ni el incremento salarial, por cuanto el trabajador ingreso ganando Bs 1.000.-, el salario se le fue incrementando incluyendo los bonos e incrementos salariales, inclusive se le pagaba un bono de monte.

Afirma que no es su intención eludir pago alguno, por lo que adjunta un finiquito que lleva la liquidación que considera que le corresponde al demandante, por lo que contesta negativamente a la demanda y solicita declare improbada con costas.

Mediante el auto del 26 de marzo del 2.013, se declara improbada la excepción de impersoneria del demandado, así mismo en el mismo auto se constituye la relación jurídica procesal y se somete la causa a prueba con el termino de 10 días comunes y perentorios a las partes y se fijan los siguientes puntos de hecho:

1.-Tiempo de servicios sueldo o salario promedio y modalidad de contrato.

2.-Causales de extinción de la relación laboral.

3.- Jornada laboral y concurrencia de horas extras.

4.- Beneficios sociales que pudieran corresponder.

CONSIDERANDO: II.

Que desde el inicio del proceso y en el transcurso del término de prueba se ofrecieron y produjeron las siguientes probanzas:

I.- De cargo:

1.- Las literales de fs. 1 (las de fs. 2-3, son ilegibles), de fs. 5 a 7, 65.

II.- De descargo:

1.- Las literales de fs. 24 a 28, de 40-41,

CONSIDERANDO: III.

Que de la revisión de los antecedentes procesales, así como del análisis de las pruebas aportadas al proceso y, con el criterio establecido en el art. 158 del Código Procesal Laboral, por los hechos y circunstancias se llega a las siguientes conclusiones.

Hechos probados:

1.- Tiempo de servicios, sueldo o salario promedio y modalidad de contrato.

Por las pruebas literales de cargo consistente en el informe de la Jefatura Departamental del Trabajo de fs. 6, la proforma de finiquito de fs. 5, los datos de la demanda

principal de fs. 14 a 16 vta., el contrato de trabajo de fs. 40-41, se tiene de demostrado que el demandante Daniel Ávila Bruno prestó sus servicios como chofer de equipo pesado, para la Empresa Aserradero Marabol S.R.L., representada por José Fernando Roig Justiniano, desde el 6 de julio de 2004, hasta el 6 de julio de 2012 o sea por el tiempo de 8 años, según el propio demandante percibía un salario promedio de los últimos 3 meses de trabajo de Bs 2.200.-, no existiendo planilla de pago o boletas de pago que demuestre otro tipo de salario; la modalidad del contrato de trabajo inicialmente fue el de contrato individual escrito, que al no constituir las condiciones de validez previstos en el art. 6 de L.G.T., con relación al art. 49-II de la C.P.E., y conforme a la presunción inserta en el art. 182-b) del Cód. Proc. Trab., que presume que todo contrato de trabajo es por tiempo indefinido, salvo prueba en contrato, por lo que se considera contrato verbal individual de trabajo de carácter indefinido.

2.- Causales de extinción de la relación laboral.

La parte demandada Empresa Marabol SRL., esgrime en su defensa que el demandante abandonó sin motivo alguno su trabajo, el demandante Daniel Ávila Bruno por su parte afirma que renunció voluntariamente a su fuente laboral, como la empresa a pesar de regir el Principio de Inversión de la Prueba, no ha demostrado el abandono de su fuente laboral con perjuicio para la empresa, conforme lo exige el art. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., con relación al art. 48-II de la C.P.E., se tiene demostrada que la extinción de la relación laboral, fue por retiro voluntario del trabajador.

3.- Jornada laboral y concurrencia de horas extras.

Se tiene por probado que el trabajador cumplía una jornada de trabajo de lunes a viernes desde las 07:00 a., hasta las 19:00, es decir de 12 hrs., por día, que multiplicados por 5 días de la semana, se tiene un total de 12 horas extras semanales y de 48 hrs. mensuales, que multiplicas por el último año de trabajo, tenemos 576 hrs., todo conforme se tiene señalado en la demanda principal de fs. 14 a 16 vta., por cuanto el empleador no ha presentado prueba de que el demandante se desempeñaba como empleado de confianza argumentado en su contestación a la demanda; así mismo no ha demostrado que no realizaba su trabajo en el horario que señala el trabajador, no siendo argumento valedero que el trabajador debería de recabar la autorización escrita para realizar trabajo en horario extra, por cuanto una de las condiciones esenciales de la relación laboral establecidas en el art. 2 del D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006, es la relación de dependencia y subordinación, que conforme a la doctrina, es un elemento que conlleva un poder jurídico de mando detentado por el empleador, de tal forma que el que presta el servicio le guarda el correspondiente deber de obediencia, no de sometimiento. En este elemento, el poder jurídico al que refiere el párrafo precedente es inherente a la facultad del empleador de dirigir e imponer reglas en la actividad laboral. Bajo esa premisa, si el empleador dispone que la jornada de trabajo se desarrolle en el horario de 7 a 19, el trabajador no pedirá por lógica consecuencia una autorización escrita, para cumplir dicha jornada, por lo que se tiene probada la existencia de la jornada de trabajo en horario extra, correspondiendo su pago conforme lo estable el art. 55 de la L.G.T.

4.- Beneficios sociales que pudieran corresponder.

Al existir retiro voluntario del trabajador le corresponde el pago de la indemnización por los 8 años de trabajo, conforme a lo previsto por el art. 19 y 20 de la L.G.T., con relación del art. del D.S. N° 0110 del 1 de mayo de 2009; duodécima de aguinaldo: por los 6 meses de trabajo en la gestión 2.012, conforme a la ley del Aguinaldo de Navidad del 18 de diciembre

de 1944, sueldos pendientes: Por los meses de abril, mayo y junio de 2012, pago que no ha sido demostrado por el empleador, conforme lo establecen los arts. 52 de la L.G.T., 6 del D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006 y 46-I-1) y 2) de la C.P.E., que establece que toda persona tiene derecho fuente laboral estable y a un salario digno y satisfactorio que le asegure una vida digna para el trabajador y su familia; reintegro del incremento salarial del 8% por la gestión 2012 por los 6 meses trabajados; bono de antigüedad, a partir del 8 de julio de 2007 a julio de 2012, pago que se opera una vez cumplido el ,segundo año de trabajo, debiendo aplicarse la base imponible para el cálculo 3 salarios mínimos nacionales, señalado por el D.S. N° 23474 del 20 de abril de 1.993, conforme al siguiente detalle: Gestión 2007 a 2008, sobre 3 salarios mínimos nacionales de Bs 525.-, vigente para el 2007, con un porcentaje del 5%; del 2008 a 2009, sobre 3 salarios mínimos nacionales de Bs 577.50; con un porcentaje del 5%; del 2009 a 2010, sobre 3 salarios mínimos nacionales de Bs 647.-, con un porcentaje del 11%; de la gestión 2010 a 2011, el 11% sobre 3 salarios mínimos nacionales de Bs 679.50; de la gestión 2011 a 2012, el 11% sobre 3 salarios mínimos nacionales de Bs 815.40.

Al no haberse efectivo el pago de los beneficios sociales dentro del término de los 15 días la conclusión de la relación laboral, que establece el art. 1-II de la R.M. N°447 del 8 de julio de 2009, que reglamenta el D.S. N° 0110 del 1 de mayo de 2009, se ene por probado el derecho al pago de la multa del 30% y la actualización en UFV, según lo establecido en el núm. III del artículo citado.

Hechos improbados

Se tiene como hecho improbado que el demandante hubiera hecho abandono de su trabajo sin dar a conocer al empleador su renuncia.

2.- Así mismo se tiene como otro hecho improbado que el demandante hubiese sido personal de confianza y que corresponda que el mismo trabajador tramite una orden escrita para cumplir con su jornada de trabajo establecida por el empleador, para ser considerada como jornada extraordinaria de trabajo.

CONSIDERANDO: IV.- Que para dictar sentencia se aplican las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes, siendo aplicable el Principio Protector del Derecho del Trabajo en su sub Principio Indubio Pro Operario, que establece que en caso de duda se favorecerá al trabajador, principio de Primacía de la Realidad cursante en el art. 4-d) del D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006.

Pruebas valoradas conforme a lo previsto por los arts. 2, 3-g), h), j), 62, 63, 66 150, 151, 159, 166, 169, 197, 200, 202 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La suscrita Juez 2° del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional y en virtud de la jurisdicción y Competencia que por ley ejerzo con los fundamentos expuestos en las conclusiones, FALLO, declarando PROBADA la demanda interpuesta por Daniel Ávila Bruno cursante de fs. 14 a 16 vta., y del memorial de cumple lo extrañado de fs. 19, con costas, demanda contra la Empresa Aserradero Marabol S.R.L., representada por José Fernando Roig Justiniano, por haberse demostrado el retiro voluntario del trabajador, el trabajo en horario extraordinario, la procedencia del pago del bono de antigüedad, el pago de los 3 meses de sueldos, el

aguinaldo y la multa del 30% y la actualización en UFV., al no haber efectuado el pago dentro del término de los 15 días establecidos por la R.M. N° 447 del 8 de julio de 2009.

En consecuencia conforme a lo dispuesto en los arts. 4, 6, 19, 20, 52 y 55 de la L.G.T., 39 de su D.R.L.G.T., D.S. N° 0110 del 1 de mayo de 2009, D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006, R.M. 447 del 8 de julio del 2.009, Ley del 18 de diciembre de 1944, 46, 48, 49, 50 y 54 de la C.P.E. y 200 del Cód. Proc. Trab., Convenio N°100 de la OIT., sobre la igualdad de remuneración o salario, el art. 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, 8-2)-3-a) del Pacto Internacional .de Derechos Civiles y Políticos, 14 y 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que protege el derecho del ser humano a una fuente laboral, al salario y a una existencia digna, por la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador demandante, ordeno a la Empresa Aserradero Marabol S.R.L., representada por José Fernando Roig Justiniano, para que a tercero día de su legal notificación pague al demandante Daniel Ávila Bruno, el monto de sus beneficios sociales siguientes:

Indemnización: Por 8 años (Bs 2.200)	Bs	17.600.00
Aguinaldo: Por 6 meses gestión 2012	Bs	1.100.00
Sueldos devengados: Abril, mayo y junio	Bs	6.600.00
Bono de antigüedad:		
De 6 de julio de 2007 al 2008 525x3x5%x12	Bs	945
Del 6 de julio de 2008 al 2009 577,50x3x570x12	Bs	1.039.44
Del 6 de julio de 2009 al 2010 647x3x11%x12	Bs	2.562.12
Del 6 de julio de 2010 al 2011 679,50x3x11%x12	Bs	2.690.76
Del 6 de julio de 2011 al 2012 815,40x3x11%x12	Bs	3.228.96
Horas extras: 48 Horas mes x 12 mese =576 x Bs 18.32	Bs	10.552.32
Incremento salarial: 8% de Bs 2.200 x 176 X 6	Bs	1.056.00
Sub total	Bs	47.374.60
Multa del 30%	Bs	14.212.38
Total	Bs	61.586.98

SON: Bs 61.586,98; sin lugar a recálcalo de la multa por cuanto ha sido incluida en la liquidación final, si corresponde actualización en UFV., a calcular en ejecución de sentencia.

La presente sentencia, que se registrara en los libros del juzgado, la pronuncio sello y firmo, en Santa Cruz, a 7 de febrero de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Nelly Sánchez Justiniano.- Juez 2º de Partido Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Miriam Vargas Camacho.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 5 de julio de 2017

VISTOS: El expediente relativo al proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Daniel Ávila Bruno contra la Empresa Aserradero Marabol S.R.L., remitido por el Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital en grado de apelación contra la sentencia de 7 de febrero de 2017, los antecedentes y;

CONSIDERANDO:

Que, como antecedente se tiene que el Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital pronunció sentencia en los siguientes términos: "Se declara probada la demanda interpuesta por Daniel Ávila Bruno cursante de fs. 14 a 16 vta., y del memorial de cumple lo extrañado de fs. 19, con costas, demanda contra la Empresa Aserradero Marabol S.R.L., representada por el José Fernando Roig Justiniano, por haberse demostrado el retiro voluntario del trabajador, el trabajo en honorario extraordinario, la procedencia del pago del bono de antigüedad, el pago de los 3 meses de sueldos, el aguinaldo y la multa del 30% y la actualización en UFV., al no haber efectuado el pago en el término de los 15 días establecidos por la R.M. N° 447 del 8 de julio de 2009.

En consecuencia conforme a lo dispuesto en los arts. 4, 6, 19, 20, 52, y 55 de la L.G.T., 39 de su D.R. G.L.T., D.S. N° 0110 del 1 de mayo de 2009, D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006, R.M. N° 447 del 8 de julio de 2009, Ley del 18 de diciembre de 1944, 46, 48, 49, 50 y 54 de la C.P.E., y 200 del Cód. Proc. Trab., Convenio N° 100 de la OIT., sobre la igualdad de remuneración o salario, el 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, 8-2)-3-a) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 14 y 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que protege el derecho

del ser humano a una fuente laboral, al salario y a una existencia digna, por la Irrenunciabilidad de los derechos del trabajador demandante, ordeno a la Empresa Aserradero Marabol S.R.L., representada por José Fernando Roig Justiniano, para que a tercero día de su legal notificación pague al demandante Daniel Ávila Bruno, el monto de sus beneficios sociales siguientes:

Indemnización: Por 8 años (Bs 2.200)	Bs	17.600.00
Aguinaldo: Por 6 meses gestión 2012	Bs	1.100.00
Sueldos devengados: Abril, mayo y junio	Bs	6.600.00
Bono de antigüedad:		
De 6 de julio de 2007 al 2008 525x3x5%x12	Bs	945
Del 6 de julio de 2008 al 2009 577,50x3x570x12	Bs	1.039.44
Del 6 de julio de 2009 al 2010 647x3x11%x12	Bs	2.562.12
Del 6 de julio de 2010 al 2011 679,50x3x11%x12	Bs	2.690.76
Del 6 de julio de 2011 al 2012 815,40x3x11%x12	Bs	3.228.96
Horas extras: 48 Horas mes x 12 mese =576 x Bs 18.32	Bs	10.552.32
Incremento salarial: 8% de Bs 2.200 x 176 X 6	Bs	1.056.00
Sub total	Bs	47.374.60
Multa del 30%	Bs	14.212.38
Total	Bs	61.586.98

Son: Bs 61.586,98; sin lugar a recálcalo de la multa por cuanto ha sido incluida en la liquidación final, si corresponde actualización en UFV., a calcular en ejecución de sentencia.

Que en conocimiento de la resolución anterior tanto José Fernando Roig Justiniano en representación de la Empresa demandada, dentro del término de ley formulo recurso de apelación por memorial de 24 de febrero de 2017 y señalando y precisando los agravios que les infiere la resolución impugnada; recurso que fue concedido por auto de 21 de marzo de 2017.

CONSIDERANDO: Que conforme a la previsión contenida en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., corresponde a este tribunal pronunciar resolución teniendo en cuenta los

aspectos resueltos por el inferior y cuestionados por el apelante en su memorial del recurso.

Que en ese marco se tiene que el representante legal de la empresa demandada acusa como único agravio, el no haber señalado audiencia para la recepción de la prueba de descargo.

Que respecto del único agravio denunciado por la demandada, corresponde precisar que el defecto acusado no constituye causal de nulidad al no vulnerar el derecho a la defensa, pues el ofrecimiento de la prueba en cuestión fue realizado fuera del plazo de los 10 días del término probatorio abierto mediante auto de 26 de mayo de 2013. Nótese que precisamente ante la extemporaneidad del ofrecimiento es que mediante proveído de fecha 25 de abril de 2013 se dispuso que en cuanto a la prueba testifical y confesión judicial provocada, estese a lo previsto por el art. 149 del Cód. Proc. Trab.; proveído que no fue objeto de impugnación.

En mérito a lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia impugnada.

POR TANTO: La Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia, en merito a la facultad conferida por el art. 59-1) de la L.Ó.J., y conforme a los previsto en el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRIVIA la sentencia objeto de la apelación. Con costos y costas.

Vocal relator: Dr. Edgar Molina Aponte.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Edgar Molina Aponte.- Adhemar Fernández Ripalda.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad o casación de fs. 102 a 104, interpuesto por la Empresa Marabol S.R.L., representada por José Fernando Roig Justiniano, impugnando el

Auto de Vista de 5 de julio de 2017 de fs. 99 y vta., pronunciado por la Sala Primera de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de beneficios sociales, el Auto de fs. 112 que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 470-A de 16 de octubre de 2017 de fs. 122 que declaró admisible el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes del proceso.

Sentencia

Que tramitado el proceso laboral, la Juez 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, pronunció la Sentencia de 7 de febrero de 2017 de fs. 79 a 82, que declaró probada la demanda, ordenando que la Empresa Aserradero Marabol S.R.L., representada por José Fernando Roig Justiniano pague a tercero día, beneficios sociales a favor del demandante Daniel Ávila Bruno en Bs 61.586.98; por concepto de indemnización, duodécimas de aguinaldo, sueldos devengados, bono de antigüedad, horas extras, incremento salarial y multa del 30%.

Auto de vista

En grado de apelación deducida por la empresa demandada de fs. 84-85 vta., la Sala Primera de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista de 5 de julio de 2017 de fs. 99 y vta., que confirmó la sentencia. Con costas y costos.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Contra el auto de vista, la Empresa Marabol SRL representada por José Fernando Roig Justiniano formuló recurso de nulidad o casación de fs. 102 a 104, bajo los siguientes argumentos:

El recurrente después de realizar un relato de los antecedentes del proceso, no identifica de manera clara los argumentos de forma o de fondo que pretende, limitándose a manifestar que de fs. 39 a 42 en forma legal y dentro de término ofreció la prueba de descargo, consistente en el contrato de trabajo, testigos y confesión provocada, la misma que fue admitida mediante decreto de fs. 43; sin embargo, el juzgador de forma errónea exige el cumplimiento del art. 149 del Cód. Proc. Trab., sin señalar día y hora para el descargo de la prueba que se propuso y ofreció, provocando su indefensión.

Así también señala que el 1 de abril de 2015 supuestamente se le notificó, empero la misma no se realizó personalmente y reitera que el juez a quo no señaló día y hora para la producción de prueba confesoria provocada por el demandado así como la testifical de descargo por lo que dio lugar al recurso de apelación de contrario el cual fue desistido.

Que el tribunal de apelación injusta y erróneamente causándole agravio e indefensión indicó que lo denunciado no constituye causal de nulidad al no vulnerarse el derecho a la defensa pues el ofrecimiento de la prueba en cuestión fue realizado fuera del plazo de los 10 días de término probatorio y respecto a la prueba testifical y confesión judicial provocada, que exigía el cumplimiento del art. 149 Cód. Proc. Trab., dicho proveído no fue objeto de impugnación, es así que el juez de primera instancia vulneró lo dispuesto por el art. 3 y art. 191 del Cód. Pdto. Civ., aplicable en aquel tiempo, al no permitirle descargar la prueba legalmente propuesta.

Concluyó solicitando se anule obrados permitiéndole producir su prueba de descargo y de esta manera pagar al trabajador lo que realmente le corresponde.

III.- Fundamento jurídico del fallo y análisis del caso concreto.-

Siendo que los argumentos radican principalmente en aspectos de forma que pretenden una nulidad procesal, refiriendo que el tribunal ad quem no consideró la no valoración y producción de la prueba aportada por la parte demandada, aspecto que fue recurrido en apelación, corresponde al respecto establecer si tal acusación es evidente.

Así, de la revisión exhaustiva del cuaderno procesal, se advierte que la empresa demandada contestó negativamente la demanda y opuso excepción previa de falta de personería en el demandado, adjuntando a la misma prueba consistente en el contrato de trabajo y finiquito del trabajador; asimismo de fs. 35 mediante auto de 26 de marzo de 2013, se declaro improbada la excepción y se aperturo el término probatorio de 10 días para las partes, el que fue notificado a la empresa en 10 de abril de 2013, sin embargo, la empresa recurrente presentó memorial de fs. 42 que ratificó y propuso prueba de descargo en 24 de abril de 2013, el mismo que mereció el decreto de fs. 43, y dispuso "…por ratificada la prueba documental. En cuanto a la prueba testifical y confesión judicial, estése a lo previsto por el art. 149 del Cód. Proc. Trab.", ahora bien, de la revisión de antecedentes no se evidencia objeción ni impugnación alguna por parte de la empresa demandada, habiendo transcurrido desde esa última actuación más de tres años hasta la emisión de la Sentencia de 7 de febrero de 2017 de fs. 79 a 82.

En ese contexto, la empresa recurrente pretende la nulidad de los actuados procesales bajo el argumento de habérsele dejado en indefensión al no haberse producido sus pruebas y desconocer las notificaciones realizadas; sin embargo, nadie puede fundar nulidad o indefensión originadas en sus propios actos, siendo pertinente transcribir la máxima "nemo auditur propiam turpitudinem allegans", que significa: "nadie será oído si alega su propia torpeza", en el caso de autos, el recurrente pretende que exista una presunta nulidad de actuados cuando el mismo, no ha cumplido con la carga procesal de apersonarse a estrados por más de 3 años, a fin de verificar el estado de tramitación del proceso en cuestión, aspecto que es necesario a efectos de conocer el estado de la causa y en caso de existir irregularidades como en el caso de autos de la denegatoria de producción de prueba, la misma sea objetada u observada mediante los recursos que la ley le franquea, por lo que hacer estos reclamos en casación resulta desde todo punto de vista imposible por haber ya precluido su derecho al no ser reclamado oportunamente, así el tratadista Eduardo J. Couture, (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 391), explica respecto a la preclusión que si la parte que se creyere afectada no impugna mediante los recursos que la ley le franquea y deja vencer los términos de interposición, sin hacerlo, debe presumirse que la supuesta nulidad no le perjudica gravemente y que renuncia a los medios de impugnación, operándose la preclusión de su etapa procesal, no pudiendo acusar vicios de nulidad en el recurso de casación; en ese análisis es preciso recordar que el proceso se desenvuelve en instancias o etapas, de modo que los actos procesales deben ejecutarse en un determinado orden y observando una debida diligencia y cuidado de las partes; ese desenvolvimiento procesal ordenado responde al principio de preclusión; el principio que en el derecho procesal supone que las diversas etapas del proceso se desarrollen en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiendo su regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados; en ese entendido, si la empresa recurrente no

reclamó las supuestas irregularidades, ahora no es posible que pretenda que ese su error sea extemporáneamente considerado y enmendado por esta instancia de casación, cuya competencia está limitada para el conocimiento exclusivo de cuestiones de puro derecho.

Por otra parte, se debe tener presente que el Juez a quo en aplicación del art. 158 del Cód. Proc. Trab., que prevé: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento", concordante con el art. 3-j) del mismo Cuerpo Legal, valoró la prueba presentada en conjunto por la cual se acreditó el pago a cuenta de beneficios sociales del demandante, no evidenciándose vulneración al derecho a la defensa, que amerite la nulidad solicitada.

En ese contexto, corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 102 a 104. Con costas y costas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

510

Nigel Antonio Porquechoque Espada c/ Empresa Consorcio del Sur Asociados
Beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de pago de beneficios sociales seguido por Nigel Antonio Porquechoque Espada contra Empresa Consorcio del Sur Asociados.

RESULTANDO:

1.- Nigel Antonio Porquechoque Espada, por memorial de fs. 8 a 10 de obrados, señala que trabajó en la Empresa Consorcio del Sur Asociados, desde el 1 de diciembre de 2015 bajo la modalidad a conclusión de obra la misma que tenía una duración de 669 días hasta el 24 de agosto de 2017, en funciones de Residente de Supervisión en el Proyecto Supervisión Construcción Edificio del Tribunal Agroambiental. Pero en 17 de junio de 2017, ha sido objeto de despido sin justificación alguna por la representante de la empresa Ingeniera Delma Nogales Ajhuacho, habiendo recibido de salario en la suma de Bs 5.000.-, mensual; solicitando el pago de sus beneficios y derechos sociales en la suma de Bs 38.001.66; incluida la multa correspondiente.

Demanda que la dirige contra la Empresa Consorcio del Sur Asociados, representada por Delma Nogales Ajhuacho; solicitando declare probada su demanda, sea con el pago de costas daños y perjuicios. Demanda que fue admitida por Auto de 15 de noviembre de 2016, como refleja de fs. 11 de obrados.

2.- La parte demanda fue citada mediante cédula como refleja la diligencia de fs. 16 de obrados. Presentando memorial de respuesta de fs. 39-41 de obrados, y conforme el art. 149 del Cód. Proc. Trab., se emite el Auto Interlocutorio de 11 de enero de 2016 cursante de fs. 42 de obrados, fijándose para ambas partes, los puntos de hecho a probar. Auto que no fue objetado por ninguna de las partes. Corriendo el término probatorio a partir del 16 de enero de 2017 al 30 de enero de 2017 (ver fs. 43 de obrados).

Habiendo ambas partes ejercido el derecho de petición y defensa en el ofrecimiento y desarrollo de la etapa probatoria, tal cual refleja el cuaderno procesal.

Culminada dicha etapa ingresa el proceso a despacho para resolución conforme establece la norma adjetiva laboral.

I. CONSIDERANDO: De un análisis de la petición y prueba desarrollada en el presente caso, se tiene los siguientes fundamentos que son la base de la presente resolución.

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

deba estar bajo el Principio Constitucional del "Debido Proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el Principio de Razonabilidad que tiene como finalidad preservar el "valor justicia" en las resoluciones, y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E.

De igual forma el art. 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, señala que toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una justa remuneración en relación con su capacidad y destreza que le asegure un nivel de vida conveniente para sí mismo y su familia; en base a ello ante la petición de la demanda, se tiene:

2.- En esa estructura jurídica, el art. 46-II de la C.P.E., que señala "...El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". Así se tiene el art. 1 de la L.G.T., que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, éste fue delimitado por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, señala "...los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación...", concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de primero de mayo de 2006, dispone las características esenciales de la relación laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones.

3.- De la relación laboral que señala la demandante; por el contrato de trabajo de fs. 1 de obrados, se acredita que el demandante Nigel Antonio Poquechoque Espada fue contratado por la Empresa Consorcio del Sur Asociados, representado por Delma Nogales Ajhuacho, para que trabaje en funciones de Residente de Supervisión, para ejecutar el Proyecto: Supervisión Construcción Edificio del Tribunal Agroambiental en ésta ciudad, desde el 1 de diciembre de 2015, con un salario mensual de Bs 5.000. Relación de trabajo que fue ratificada por el testigo Álvaro Humberto Torres Camacho, quien como testigo presencial señaló que el demandante trabajó en funciones de Residente de Supervisión de obra, habiendo ingresado juntos bajo contrato escrito, con un horario laboral desde aproximadamente el 4 de diciembre de 2015 hasta el 17 de junio de 2016, relación de trabajo en las mismas condiciones fue corroborado por la testigo presencial Rocio Andrea Garrón, prueba testifical que tiene el valor legal del art. 169 del Cód. Proc. Trab. Concluyendo que el demandante trabajó bajo dependencia y características propias de una relación laboral en el Proyecto de Construcción del Edificio del Tribunal Agroambiental, contrato escrito de fs. 1, que tiene el valor legal del art. 6 de la L.G.T., tomándose como fecha de inicio el "1 de diciembre de 2015" (ver cláusula tercera del contrato de fs. 1 de obrados).

Por otro lado, tanto por la documental de fs. 3 de obrados, como de la declaración del testigo presencial Álvaro Humberto Torres Camacho, muy aparte de las funciones que ejercía bajo dependencia el demandante realizó fuera de horario laboral como Residente Obra, trabajos de "facción de planos de construcción para dicho proyecto"; el mismo que lo realizó en horarios fuera del horario fijado en la Construcción del Edificio del Tribunal Agroambiental, el que no duró mucho; de ahí que éste trabajo por servicios se encuentra claramente identificado, y no se confunde con el trabajo de Residente de Obra en el Proyecto del Edificio del Tribunal Agroambiental.

3. a).- La forma y fecha de conclusión.- En primer lugar.- Partimos de la Ley Fundamental a la cual estamos sometidos todos los ciudadanos de éste país, el art. 48-II de la C.P.E., señala que, "las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; pero además el art. 49-III de la C.P.E., señala que “El Estado protegerá la estabilidad laboral..."; ello con la finalidad de que el trabajador(a), tenga acceso a una fuente laboral que ley de seguridad, estabilidad, económica, social para él y su familia, lo cual es un avance en el desarrollo no solo económico del país, sino social y cultural, porque luchamos contra la desocupación, la delincuencia, la pobreza; de ahí que el “Principio de la Estabilidad Laboral”, tienen su fundamento constitucional, que el trabajador goce de una fuente laboral digna de ser humano, que coadyuve al desarrollo personal, familiar y de la sociedad en su conjunto, y por supuesto del Estado.

En segundo lugar.- Por la declaración del testigo presencial Álvaro Humberto Torres Camacho, quien como testigo le consta como compañero de trabajo que, en 17 de junio de 2016 señaló que “la Ingeniera Nogales llegó a Sucre, personalmente les clip a ambos que ya no iban a trabajar en la empresa”; simplemente les ha comunicado que ya no iban a trabajar en la empresa, decisión de la empleadora que no tuvo ninguna justificación, motivo legal para desvincular al demandante de su fuente laboral, menos él ha ingresado a alguna causal señalada en el art. 16 de la L.G.T., por lo que la desvinculación abrupta, sin ninguna causal legal, vulnera el “Principio de la Estabilidad Laboral” que tiene derecho el trabajador, lo cual se encuentra previsto en el art. 49-II de la C.P.E.

En tercer lugar.- De la revisión del contrato de fs. 1 de obrados se tiene en la Cláusula Tercera que dice: “...El contrato tendrá vigencia desde el 1 de diciembre de 2015 hasta la conclusión de la obra donde el trabajador desarrollará sus actividades de Residente de Supervisión en la Construcción...”.

Siendo claro el tiempo del contrato que señala “hasta la conclusión de la obra”, no dice si es la obra bruta o la obra fina, y por la prueba de Inspección Judicial que cursa de fs. 81-82 de obrados, se acredita que la Empresa de Consorcios del Sur Asociados está ejecutando el proyecto Construcción del Edificio del Tribunal Agroambiental Plurinacional de Bolivia, evidenciándose en dicha Audiencia que la obra no estaba concluida, verificándose que efectivamente la obra estaba inconclusa así se pudo verificar de la Audiencia de Inspección de fs. 81-82 de obrados, por lo que tomando la Cláusula Tercera del Contrato de fs. 1, “a la conclusión de la obra”, ésta no señala si es a conclusión de obra bruta o a conclusión de obra fina; entendiéndose que es "a conclusión de obra" en su conjunto y por la prueba de Inspección Judicial que tiene el valor legal del art. 183 del Cód. Proc. Trab., se ha evidenciado que el Proyecto de Construcción del Edificio del Tribunal Agroambiental Plurinacional de Bolivia, no ha concluido; concluyendo que el demandante fue despedido en forma intempestiva cuando el plazo de su contrato no fue cumplido o concluido.

Finalmente, si bien se tiene el oficio de fs. 27 de obrados; sin embargo por la prueba analizada en líneas arriba, se ha concluido que el demandante ha trabajado como Residente de Supervisión en el Proyecto de Construcción del Edificio del Tribunal Agroambiental Plurinacional de Bolivia.

En consecuencia, habiendo sido desvinculado de su fuente laboral sin causal justificada, corresponde tanto el derecho a la indemnización como al desahucio, previsto en el art. 13 de la L.G.T., concordante con el D.S. N° 110 de primero de mayo de 2009; habiendo

acumulado el demandante una antigüedad desde el 1 de diciembre de 2015 hasta el 17 de junio de 2015, (6 meses y 17 días).

3.c.- El salario constituye la retribución económica por los servicios prestados por el trabajador, que se encuentra protegido conforme señala el art. 46-I de la C.P.E., el mismo que debe ser justa por constituir el sustento propio del trabajador y de su familia, llegando a constituir también un derecho fundamental de todo ser humano. Según el Contrato de Trabajo de fs. 1 de obrados, se tiene fijado a favor del demandante un salario de Bs 5.000.00.-, mensual. Esa situación fue ratificada por la prueba testifical de Álvaro Humberto Torres Camacho, quien señaló que le depositaban al demandante esa suma vía bancaria, porque así también a él lo pagaban.

Finalmente, se tiene el Incremento Salarial de la Gestión 2015, dispuesto por el N° 2346, reglamentado por la R.M. N° 301/15, que dispone el incremento del 8.5% el mismo que se califica al salario del demandante: 425+(SP)=5.425, que corresponde, para efectos de calificación de derechos, así señala el art. 19 de la L.G.T.

En consecuencia, se califica el incremento salarial de la gestión 2016, de 5 meses y 17 días en la suma de Bs 1.670.00.

Finalmente, se tiene el incremento salarial de la Gestión 2016, dispuesto por el N° 2748, que dispone el incremento del 6% el mismo que se califica al Salario del demandante: 300+(SP)=5.300, que corresponde, para efectos de calificación de

3.c.1.- Con relación a los salarios devengados.

El demandante ha solicitado el saldo de los salarios devengados. Al respecto la parte demandada en su respuesta a la demanda señala que no se le adeuda nada. Sin embargo de la prueba de fs. 36 de obrados, se tiene el pago efectuado en 31de diciembre 2015 la suma de Bs 3.000.-, más lo recibido Bs 800.-, (recibo de parte inferior), quedando un saldo de Bs 1.200.-, lo cual no ha sido acreditado por ningún medio probatorio.

De fs. 37-38 de obrados, se tiene depósitos por la suma de Bs 5.000.-, en cada mes, entendiéndose que es el salario del demandante. Con relación de fs. 38 (parte inferior), se tiene el depósito de Bs 7.833.-, pero se desconoce a qué corresponde.

Finalmente en la confesión del demandante ha señalado que no se le adeuda el salario de 17 días de junio de 2016, confesión que tiene el valor legal del art. 166 del Cód. Proc. Trab. En consecuencia, se concluye que solo se le adeuda el saldo del salario del mes de diciembre de 2015 la suma de Bs 1.200.

4.- Ante la petición del pago del aguinaldo.- Se tiene que el mismo constituye un derecho social adquirido e irrenunciable, previsto por la Ley de 18 de diciembre de 1942, en el caso de autos la parte demandada, si bien ha señalado que ha cancelado el aguinaldo demostrando ello con “el Formulario único de pago de aguinaldo extendido por el Ministerio del Trabajo”; sin embargo, de la revisión de fs. 31 de obrados, se tiene la presentación del “Formulario único de presentación de planilla de aguinaldo. Declaración jurada, por parte de la empresa "CEPRING", con razón Social Delma Nogales Plinuacho, Departamento de Oruro, Zona Sud...fecha de depósito “16 de diciembre de 2016”, entendiéndose que corresponde al demandante. De igual forma la fs. 32 el Planilla de Pago de Aguinaldo Bolivia 2016, por lo que tampoco se acredita el pago. Finalmente de fs. 33-34 se tiene "detalle de pagos del proyecto: Supervisión Construcción Edificio Tribunal Agroambiental"(...) de Nigel Antonio Poquechoque Espada, que señala la suma de Bs 2.736.-, con fecha de depósito N° 89280092 Unión”.

Siendo que en la respuesta no fue específico, se revisa la fs. 38, (parte inferior) donde existe evidentemente Depósito N° 89280092, por la suma de Bs 7.833.-, esto no señala a qué rubros pertenece, tampoco en la respuesta fue claro, toda vez que señalo que se pagó vía Ministerio del Trabajo lo cual no se ha demostrado.

De ahí que, ante la confesión del demandante en Audiencia (ver fs. 76-77) ha señalado que le han cancelado los 17 días de salario de junio, se procede al cálculo del Aguinaldo/2016 por duodécimas que asciende a Bs 2.458.60; (estando dentro de término) más el salario de los 17 días de junio de 2016 Bs 3.003.33; la suscrita juez, entiende que la empresa le ha cancelado el aguinaldo por duodécimas de la gestión 2016 mediante Depósito N° 89280092, efectuado en Banco Unión a favor del demandante (depósito de fs. 38 parte inferior). En consecuencia, por el depósito efectuado en el Banco Unión N° 89280092, se acredita que la empresa demandada ha cancelado el aguinaldo de la gestión 2016 y dentro de término por lo que no existe nada más que calificar.

5.- Con referencia a la multa solicitada.- El art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 señala el tiempo y plazo para el pago de derechos y beneficios sociales, en caso de retiro forzoso y voluntario, cual es el término de 15 días, y en caso de incumplimiento señala 2 situaciones: a) El reconocimiento de actualización, y b) El pago de una multa del 30 % del valor total de los derechos reconocidos.

6.- Ante la solicitud de pago de costas, daños y perjuicios.- En un proceso social, por la naturaleza de los derechos litigados que son “derechos sociales”, emergentes del trabajo del trabajador ahora demandante, éstos se encuentran resguardados por constituir derechos fundamentales de todo ciudadano, así el art. 48-I de la C.P.E., dice: “Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio”; más cuándo el art. 49-I, II de la misma Ley Fundamental dispone que será la ley quien regulará las relaciones laborales, los mismos que se encuentran protegidos por el “Principio de Estabilidad Laborar”, que tiene su fundamento económico y social para el país. Es así que las leyes laborales, no son optativas, sino “imperativas en su cumplimiento”, por lo que dispone, sanciones económicas ante el incumplimiento de las normas sociales, de ahí se tiene el término para el pago de los derechos sociales como el salario, aguinaldo, reintegro salarial, e incluso beneficios sociales, y ante su incumplimiento la ley dispone sanciones económicas para el empleador.

En ese sentido, no corresponde el pago de daños y perjuicios por la naturaleza del proceso; sin embargo, para que el trabajador reclame sus derechos sociales, se tiene instancias como la jurisdiccional, que su acceso a ella, necesariamente tiene que ser por un profesional Abogado, y ello le lleva un costo económico al trabajador ahora demandante, de ahí que, la suscrita juez, en aplicación al principio de “justicia social” que no tiene la obligación el trabajador de conocer la ley, y en aplicación al Principio de “Acceso a la Justicia” y “protección al trabajador”, además del art. 204 del Cód. Proc. Trab., que dice: “Cuando la sentencia sancione con costas al demandado, el honorario profesional será regulado en la proporción de...”, y en la presente sentencia, se ha reconocido a favor del demandante derechos y beneficios sociales, que si no hubiese recurrido a la administración de justicia, se quedaba en la voluntad de la empresa demandada; por lo que la suscrita juez, en aplicación a los principios sociales referidos anteriormente, considera que debe calificarse con costas con cargo a la parte demandada de la liquidación que se detalle en la parte resolutiva de la presente sentencia.

6.- La parte demanda por memorial de fs. 96 de obrados, solicita reprogramación de "audiencia, el mismo que tuvo efecto la emisión del Decreto de 9 de febrero de 2017 cursante de fs. 97 de obrados, rechazándose por estar fuera de plazo, planteándose recurso de reposición con alternativa de apelación, el mismo que fue resuelto por Auto de 22 de febrero de 2017 cursante de fs. 102, manteniendo el decreto recurrido y concediendo el recurso de Apelación en efecto devolutivo, teniendo como efecto el A.V. N° 135/2017 de fs. 161-162, que Conforma totalmente la resolución de 9 de febrero de 2017.

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

Hechos probados:

1.- Que el demandante Nigel Antonio Poquechoque, mediante Contrato de Trabajo escrito de fs. 1, ha trabajado como Residente de Supervisión, en la Empresa Consorcio del Sur Asociados, representado por la Ingeniera Delma Nogales Ajhuacho, en la construcción del Proyecto "Construcción Edificio del Tribunal Agroambiental", en Sucre, desde el 1 de diciembre de 2015 hasta el 17 de junio de 2016, con un Salario de Bs 5.000+ el reintegro 300=(SP)=5.300.00; acumulando una antigüedad de 6 meses y 17 días.

2.- Que, el demandante fue retirado en forma intempestiva, sin ninguna causa legal justificada, correspondiendo: Indemnización, desahucio, saldo del salario de diciembre de 2015, Incremento salarial de la gestión 2016, los cuales no fueron cancelados dentro del plazo que señala la ley, correspondiendo la aplicación del art. 9, D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

3.- Que la parte demandada ha cancelado el salario de 17 días de junio de 2016 y aguinaldo por duodécimas de la gestión 2016, mediante Deposito a cuenta bancaria N° 89280092, efectuado en Banco Unión a favor del demandante (depósito de fs. 38 parte inferior).

Hechos no probados

1.- Que al demandante no se le adeuda la suma demandada.

En consecuencia, en base a la fundamentación que antecede, el análisis de la petición y la prueba desarrollada que merecen la eficacia probatoria asignada por los arts. 159, 169 del Cód. Proc. Trab., prueba valorada al amparo del art. 158 del Cód. Proc. Trab., corresponde en derecho otorgar en parte lo pedido por la demandante.

POR TANTO: La Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación al art. 152 de la L.O.J., declara:

1.- PROBADA en parte la demanda social cursante de fs. 8 a 10 de obrados con costas, debiendo la institución demandada cancelar los siguientes conceptos:

Datos: Nigel Antonio Poquechoque Espada: Tiempo trabajo: Del 1 de diciembre de 2015 al 17 de junio de 2016; 6 meses y 17 días. Salario Promedio: Bs 5.300.

Indemnización:	Bs	2.900.26
Desahucio.	Bs	15.900.00
Saldo de Salario diciembre de 2015:	Bs	1.200.00
Incremento salarial/2016	Bs	1.670.00

Total:	Bs	21.670.26

Son: Bs 21.670.26; que debe cancelar la empresa demandada a tercero día, bajo conminatoria de emitirse mandamiento de apremio, más lo que corresponda la actualización y multa que señala el art. 9 del D.S. N° 28699 de mayo de 2006, el mismo que se calificará en ejecución de sentencia.

2.- No ha lugar al pago de daños y perjuicios, en atención a los fundamentos señalados en la presente sentencia.

La presente sentencia es emitida tomando en cuenta el feriado nacional de Semana Santa.

Esta sentencia se pronuncia en Chuquisaca, a 24 de abril de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Margot Flores Lizarazu.- Juez 1º de Partido Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Marcial Paredes Paredes.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre, 13 de noviembre de 2017

VISTOS: Los recursos de apelación de fs. 177-178 y vta., planteado por: Edwin Tarraga Gutiérrez y Humberto Cueto en representación de Delma Nogales Ajhuacho, y la apelación de Nigel Antonio Poquechoque Espada de fs. 182-183 y vta., de la Sentencia N° 037/2017 de 24 de abril corriente de fs.168 a 171 y vta., y Auto Complementario de 2 de mayo de 2017 de fs. 175 de obrados, pronunciada por la Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Nigel Antonio Poquechoque Espada contra de Delma Nogales Ajhuacho, los antecedentes del proceso, todo lo que ver convino y se tuvo presente;

CONSIDERANDO: Que la juez de primera instancia, emitió la Sentencia N° 037/2017 de 24 de abril corriente de fs. 168 a 171 vta., y Auto Complementario de 2 de mayo de 2017 de fs. 175 de obrados, declarando probada en parte la demanda social cursante de fs. 8 a 10, con costas, debiendo la Empresa demandada cancelar a favor del actor la suma de Bs 26.670.26; por concepto de beneficios sociales, más los derechos que correspondan de actualización y multa señalada en el art. 9 del D.S. N° 28699 del 1 de mayo de 2006, a calificarse en ejecución de sentencia.

En mérito a lo dispuesto en la referida sentencia, Edwin Tarraga Gutierrez y Humberto Cueto en representación de Delma Nogales Ajhuacho de fs. 177-178 y vta., y Nigel Antonio Poquechoque Espada de fs. 182-183 y vta., interponen los recursos de apelación con los fundamentos siguientes:

Apelación de Edwin Tarraga Gutiérrez y Humberto Cueto, apoderados de "Consorcio del Sur Asociados".

Los apelantes, señalan que la juez de una manera generosa y sin límites hace concesiones inmerecidas a la parte demandante, en desmedro de su mandante, e implica un

exceso de la autoridad judicial, y no se justifica lo señalado por el art. 3-g).- del Cód. Proc. Trab., .ni por ninguna otra razón de orden legal emitir dicha resolución.

En su fundamentación de fondo y forma señalan que el caso del demandante (Nigel Antonio Poquechoque Espada), enfatiza que no existe una relación adecuada en la aplicación del Principio de Realidad, señalando que la juez en su parte conclusiva, sustenta su decisión en base al art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., (libre apreciación de la prueba); sin embrago, obvia la manera interpretativa de valorar las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados, manifestando que debe basarse en dos aspectos .fundamentales: uno referido al aspecto personal de la preparación (sana lógica y dictados de su conciencia), equilibrando con el aspecto de derechos (principios enunciados) y también señala que se ha violado el art. 48 de la C.P.E.:

Por otra parte, indica que las normas laborales se interpretan bajo los Principios fundamentales, de Igualdad, Realidad e Inversión de prueba que no fueron aplicados durante la sustanciación del proceso, que dicha resolución se encuentra viciada, en razón de que no existió inquietud por la autoridad de primera instancia, de buscar la verdad en aplicabilidad del art. 152 del Cód. Proc. Trab., porque el demandante en ningún momento demostró con prueba real y fehaciente lo solicitado, empero las declaraciones de amigos y familiares (no observados en el margen de prohibición, refutaron a una decisión viciada) que claramente de ser aplicados de conformidad al art. 252 concordante con el art. 169 C.P.C, lo que refiere pereza en el juzgador para averiguar las verdaderas pretensiones.

Manifiestan que, la juez pretende hacer valer su decisión en lo establecido en el art. 158, que refiere sobre la tarifa legal de pruebas y formar libre convencimiento, inspirado en los principios científicos y a la conducta observada por las partes y que la juez no refuta los principios fundamentales como el de preclusión, impulso de oficio, proteccionismo que jamás fueron aplicados, es decir que la Sentencia N° 037/2017 no tiene sustento jurídico.

También se refiere sobre el desahucio, siendo que se procedió de conformidad a los arts. 16-e) del C.P.E., y el 9-e) del D.R.L.G.T.; al respecto señala que no se cumplió con lo establecido por el A.S. N° 193, de 18 de octubre de 2003, lo que conlleva a determinar solo este concepto por rumores del administrador y no así por la realidad, que se les negó la presentación de prueba real y contundente.

Manifiestan que la decisión debe fundamentarse científicamente y no por supuestos, claramente se basa en los principios fundamentales que no considera como principio de la realidad y de la inversión de la prueba y que la sentencia no tiene la motivación, porque no se adecua correctamente la prueba, por lo que solicita se revoque la sentencia de primera instancia N° 037/2017 aplicando correctamente las leyes, corregir los tremendos errores de la sentencia recurrida.

Apelación de Nigel Antonio Poquechoque Espada.

El recurrente señala que, se le adeuda por el mes de diciembre del 2015 Bs 1200.-, por el mes de mayo de 2016 la suma de Bs 5.000.-, sin reintegro; y por el mes de junio por 17 días de trabajo, que si bien, se realizó el pago, no se tomó en cuenta el incremento salarial por lo que se le adeuda la suma de Bs 170. Haciendo un total por sueldos devengados de Bs 6.370.

Por otra parte, manifiesta en el Primer “considerando” Punto 4; realiza un confuso análisis en relación al pago de aguinaldo, e indica que la parte demandada no ha acreditado

el pago del aguinaldo de las gestión 2016; sin embargo, confusamente indica que existe un deposito que aparentemente se trataría del aguinaldo de la gestión 2016, sencillamente por una simple deducción realizada por la autoridad; sin embargo, es menester manifestar que el depósito al que la juez autoridad hace referencia de Bs 7.833.-, ha sido explicado en la demanda laboral con el siguiente cuadro:

Mes trabajado	Fecha de deposito	Monto de pago
Diciembre	31 de diciembre de 2016	Bs 3.000.-, en depósito y Bs 800.-, en efectivo
Enero	5 de febrero de 2016	Bs 5.000
Febrero	3 de marzo de 2016	Bs 5.000
Marzo	5 de mayo de 2016	Bs 5.000
Abril	3 de agosto de 2016	Bs 5.000
Mayo	Impago	0
17 días del mes de junio	3 de agosto de 2016	Bs 2.833

Por lo que señaló a la juez, que el depósito que se realizó en 2 de agosto de 2016, corresponde al salario del mes de abril (Bs 5.000.-) y por los 17 días del mes de junio (Bs 2.833.-), haciendo el monto exacto sin tomar en cuenta el reintegro, hasta el día en que su persona prestó sus servicios antes de ser despedido intempestivamente y sin justificativo alguno.

Siendo que la demandada tiene la obligación de presentar planillas de sueldos visadas por el Ministerio del Trabajo de manera trimestral y en su caso el pago de aguinaldo, también debe ser acreditado, hecho que no ha sucedido, que la autoridad deduce y aplica de manera errónea la normativa laboral existente en nuestro país, puesto que la demandada nunca acreditó el pago del aguinaldo máxime, si el Ministerio del Trabajo circularizó el Instructivo N° 239/16 sobre el pago del aguinaldo de navidad. El empleador y en este caso la demandada, tenían la obligación de presentar ante el Ministerio del Trabajo las planillas de pago de aguinaldo de navidad de la gestión 2016 y que además corresponda a su persona y sea realizado por la entidad que le contrató. Pese a no existir documentación que acredite el pago del aguinaldo, la juez a quo, ha dispuesto el monto por calcular al respecto, pasando los pagos de sueldos de abril y los 17 días del mes junio como pago del aguinaldo 2016, lo cual es lógicamente incorrecto y jurídicamente inadmisible, por cuanto de acuerdo al Principio de Inversión de la Prueba, es la demandada quien debía acreditar el pago mencionado, siguiendo el conducto regular de la situación del pago del aguinaldo 2016 y, no así mi persona, por lo que la juez, debió calcular el pago del aguinaldo 2016, más el doble por el incumplimiento en el pago y remitir los antecedentes al Ministerio del Trabajo para que se proceda con la denuncia por infracción a leyes sociales.

También señala que la juez, tampoco otorgó valor a una certificación legalmente obtenida, por la cual el Ministerio del Trabajo señala que la Empresa Consorcio del Sur & Asociados, no cuenta con el ROE y por ende no cuenta con ningún trámite en dicha institución, y pese a ello la juez a quo aplica la duda en contra del trabajador realizando una errónea apreciación de las pruebas.

Por otra parte, la juez de primera instancia, también ingresa en una confusión, por cuanto la demandada a tanta insistencia, generó un depósito .por Bs 10.000.-, en 2 de abril de 2016 derivado del contrato civil, habiendo deducido además la autoridad de dicho monto el pago del aguinaldo (o eso es lo que se llega a entender), cuando en realidad solamente llega a una deducción, puesto que la demandada tiene la obligación de acreditar el pago de aguinaldo con el formulario refrendado por la Jefatura del Trabajo aspecto que no ha cumplido, por lo tanto debía realizarse el cálculo sobre aguinaldo de la gestión 2016, por eso es que quizás no se entiende cómo es que queda un monto aparentemente "sin explicación".

Asimismo, la juez ha obviado disponer se le extienda certificado de trabajo de acuerdo a lo estipulado en el art. 16 del R.L.G.T., en virtud a ello presenta el recurso de apelación en contra .de la Sentencia N° 037/2017 complementada mediante Auto de 2 de mayo y una vez corridos los trámites de rigor, pide se sirva remitir la misma ante la Sala Social del Tribunal Departamental de Justicia, y en apelación se declare probada la misma.

CONSIDERANDO: De la revisión de la sentencia impugnada y de los recursos planteados se llega a la siguiente conclusión:

Dando respuesta a la apelación de Edwin Tarraga Gutiérrez y Humberto Cueto en representación de Delma Nogales Ajhuacho (Consorcio del Sur Asociados), debemos señalar que es una apelación general, no especifica en forma clara y precisa los agravios sufridos con la dictación de la sentencia impugnada, en tal sentido, se debe establecer que el Derecho del Trabajo tiene características particulares que hacen que se diferencie de otras ramas del Derecho; es así que contiene normas de orden público y normas tutelares o protectoras a favor de las trabajadoras y trabajadores, se estructura fundamentalmente sobre el reconocimiento de ciertos principios de carácter normativo que surgen con los nuevos conceptos sociales cuya tendencia, es la de preservar las garantías de los derechos laborales reconocidos en la Constitución Política del Estado y disposiciones conexas; es por esto que debe entenderse que esta materia es distinta a las otras conforme a sus principios y a la protección que se le otorga al sector trabajador, respecto al sector empleador, estando su normativa tanto sustantiva como adjetiva, apoyada en estos principios, los cuales son: el Principio Protector, con el In Dubio Pro Operario y la condición más beneficiosa, así como los principios de continuidad o estabilidad de la relación laboral, de inversión de la prueba, de primacía de la realidad y de no discriminación, establecidos en los arts. 48-II) de la C.P.E., y el 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, así como del art. 11 del mismo precepto legal, el cual reconoce la estabilidad laboral a favor de todos los trabajadores asalariados de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral, en los marcos señalados por la ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias; debiendo aceptarse que el Estado a través de los administradores de justicia, no busca una paridad jurídica como en otras materias, sino una preferencia a favor del trabajador; bajo estos principios constitucionales que buscan la favorabilidad del trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, en el caso de autos, la a quo aplicó correctamente estos principios que reclama el recurrente.

Sobre el desahucio, la juez se pronuncia señalando que el testigo Álvaro Humberto Torres manifiesta que 117 de junio de 2016 señaló "La Ingeniera Nogales llegó a Sucre, personalmente les dijo a ambos que ya no iban a trabajar en la empresa" hecho que se tiene como una desvinculación abrupta, sin una causa legal conforme exige el art. 16 de la L.G.T., razonamiento correcto de la juez donde el testigo manifiesta que fueron despedidos abruptamente de su fuente laboral por la Ingeniera Nogales aspecto que no fue desvirtuado

por la parte demandada, por el principio de la inversión de la prueba conforme determina el art. 3-h) del Cód. Proc. Trab.

Finalmente, corresponde señalar que la sentencia dictada por la autoridad jurisdiccional, tiene la suficiente fundamentación, motivación y congruencia, que debe tener toda resolución, existe valoración integral de la prueba producida en el proceso, que constituyen la base de la determinación, y no como señalan los recurrentes, expresando agravios generales y no específicos; por ello no es viable la revocatoria solicitada por el apelante.

Respuesta a la apelación de Nigel Antonio Poquechoque Espada.- Sobre los salarios devengados, la autoridad jurisdiccional en su auto de 2 de mayo de 2017, da respuesta a los reclamos que hace en el presente recurso en los Puntos a), a.1), a.2), a.3) y a.4), referidos a los salarios de diciembre 2015, del mes de mayo 2016, que no tomó en cuenta los depósitos de fs. 37-38, como también se refirió sobre el reintegro salarial de la gestión 2016 de 5 meses y 17 días, de donde resulta que el cálculo sacado por la juez es exacto de Bs 6.200.-, situación que no se desvirtúa con la apelación planteada.

Sobre el reclamo el aguinaldo de 2016, la juez en su resolución dice "…De ahí que ante la confesión del demandante en audiencia (ver fs. 76-77) ha señalado que le han cancelado los 17 días de salario de junio, se procede al cálculo del aguinaldo 2016 por duodécimas asciende a Bs 2.458.60; estando dentro del término de ley), más el salario de los 17 días de junio de 2016 Bs 3003.33; la suscrita juez, entiende que la empresa ha cancelado el aguinaldo por duodécimas de la gestión 2016 mediante depósito N° 89280092 efectuado en el Banco Unión a favor del demandante depósito de fs. 38 parte inferior..."(sic), de lo que se colige que la empresa demandada ha cancelado el aguinaldo reclamado como refiere la juez que por error señala fs.38 siendo lo correcto fs. 34 que en la última parte dice "detalle de aguinaldo por duodécimas del consorcio del sur asociados a favor del contratado Nigel Antonio Poquechoque Espada, por 6 meses y 17 días Bs 2.736.11; en 3 de agosto de 2016 Depósito N° 89280092 Banco Unión" (sic), de lo que se colige que la juez a quo toma esa determinación de que se tiene cancelado el aguinaldo por duodécimas por la declaración testifical señalada y la documental producida en el proceso, que acredita que el actor recibió el aguinaldo de la gestión 2016.

En consecuencia, al no ser evidentes las vulneraciones que señala el apelante, corresponde confirmar la misma.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, conforme lo previsto en el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N°037/2017 de 24 de abril (fs.168-171) y la Resolución Complementaria de 2 de mayo del 2017 (175), pronunciadas por la Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, sin costas por la doble apelación.

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación: en la forma y en el fondo interpuesto por el Consorcio del Sur Asociados representado por Delma Nogales Ajhuacho, Edwin Tárraga Gutiérrez y Humberto Cueto, cursante de fs. 210 a 214 de obrados; y, en el fondo formulado por Nigel Antonio Poquechoque Espada, cursante de fs. 217 a 219, contra el A.V. Nº 658/2017 de 13 de noviembre, de fs. 204 a 207 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Chuquisaca; Auto Supremo de 16 de febrero de 2018 de fs. 228 y vta., que admite ambos recursos de casación; Acuerdo Nº 21/2018 de 25 de julio, que autoriza el sorteo anticipado sin espera de turno; lo obrado en el proceso; y:

I.- Antecedentes procesales

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral seguido por Nigel Antonio Poquechoque Espada contra el Consorcio del Sur Asociados que pretende el pago de Bs 38.001.55; por concepto de indemnización, desahucio, aguinaldo, reintegro y salarios devengados, más multa del 30%, el Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Chuquisaca, pronuncia la Sentencia Nº 037/2017 de 24 de abril, cursante de fs. 168 a 171 vta., complementada mediante Auto de 2 de mayo de 2017 de fs. 175, que declara probada en parte la demanda, con costas y determinando el pago total de Bs 26.670.26; más lo que corresponda por actualización y multa, dentro del tercer día de ejecutoriado dicho fallo de fondo, por concepto de indemnización de 6 meses, 17 días (Bs 2.900.26;), saldo salarios devengados diciembre 2015 y mayo 2016 (Bs 6.200.-) y el incremento salarial 2016 (Bs 1.670.-).

Auto de vista.

Interpuestos los recursos de apelación por el demandado de fs. 177-178 vta. y por el demandante de fs. 182-183 vta., la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronuncia el Auto de Vista Nº 658/2017 de 13 de noviembre, de fs. 204 a 207 vta., que confirma la Sentencia Nº 037/2017 de 24 de abril y el Auto Complementario de 2 de mayo de 2017.

II. Argumentos del recurso de casación y petitorio.

Recurso de casación formulado por el Consorcio del Sur Asociados demandado Edwin Tárraga Gutiérrez y Humberto Cueto, en representación legal del Consorcio del Sur Asociados, interpone recurso de casación en la forma y en el fondo contra el Auto de Vista 658/2017, bajo los siguientes argumentos:

En la forma.- La Sentencia únicamente considera las declaraciones de amigos y familiares no observados conforme al art. 252-c) y 169 del C.P.C., por lo que carece de motivación suficiente sobre la valoración de la prueba que exige el art. 158 del citado Código, de igual manera, el auto de vista está viciado por falta de imparcialidad a momento de valorar y apreciar la prueba y de objetividad, incurre en contradicciones en el afán excesivo de favorecer al demandado; no está inspirado en ningún principio jurídico laboral, por el contrario, atenta a toda regla del derecho laboral; en consecuencia, la decisión carece de motivación y fundamentación, porque no se sustenta en la verdad material.

En el fondo.- Existe incorrecta aplicación del art. 48-II de la C.P.E., por cuanto no se aplican los principios de igualdad, realidad e inversión de la prueba durante el desarrollo del proceso laboral, primera y segunda instancia, por cuanto el demandante no demostró con prueba real y fehaciente su pretensión; Sobre la indemnización por desahucio, no se cumplió el A.S. Nº 193 de 18 de octubre de 2003, determinaron éste concepto sólo por rumores administrativos y no así por la realidad.

Petitorio.- El demandado solicita anular la Sentencia Nº 037/2017 y el A.V. Nº 658/2017.

Recurso de casación formulado por el demandante.

Nigel Antonio Poquechoque Espada interpone recurso de casación en el fondo contra el A.V. Nº 658/2017, bajo los siguientes argumentos:

En el fondo.- El fallo de segunda instancia incurre en error de hecho y de derecho por incorrecta valoración de la prueba respecto al aguinaldo de la gestión 2016, por cuanto se ha tomado en cuenta un depósito de Bs 7.833.-, que según sentencia y auto de vista constituye dicho pago, cuando en realidad ese monto está divido en 3, Bs 1.200.-, por sueldo de diciembre de 2015, Bs 5.000.-, por sueldo de abril de 2016 y Bs 2.833.-, por sueldo de 17 días de junio de 2016.

Petitorio.- El demandante solicita casar el auto de vista y reconocer el pago de aguinaldo gestión 2016 en duodécimas por Bs 2.458.63.-, más multa y sanción por incumplimiento, con costas.

III.- Análisis jurídico legal y jurisprudencial pertinente.

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

En cuanto al debido proceso, consagrado por el art. 115-II de la C.P.E., constituye una garantía constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos que rigen un proceso judicial, vinculados a todas las formas propias del mismo y a las leyes preexistentes, para materializar la justicia con base en la igualdad de condiciones de los sujetos intervinientes, de conformidad con el art. 119-I de la Ley Fundamental; el debido proceso tiene dos perspectivas; de un lado, se trata de un derecho en sí reconocido a todo ser humano; y de otro, es una garantía jurisdiccional a favor de toda persona para asegurar el ejercicio de sus derechos en las instancias respectivas, con sus elementos configurativos defensa, y motivación y fundamentación de las decisiones judiciales.

Sobre el Principio de Verdad Material

El Principio de Verdad Material previsto en el art. 180-I de la C.P.E., ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la S.C. Plurinacional Nº 1662/2012 de 1 de octubre -entre otras– como: "...aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar

aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal"; en ese sentido, dicho principio forma parte del bloque de constitucionalidad imperante y debe estar implícito en todos los ámbitos de la vida jurídica.

En cuanto al derecho al debido proceso, consagrado por el art. 115-II de la C.P.E., constituye una garantía constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos que rigen un proceso judicial, administrativo o corporativo, vinculados a todas las formas propias del mismo y a las leyes preexistentes, para materializar la justicia con base en la igualdad de condiciones de los sujetos intervinientes, de conformidad con el art. 119-I de la Ley Fundamental; el debido proceso tiene dos perspectivas; de un lado, se trata de un derecho en sí reconocido a todo ser humano; y de otro, es una garantía jurisdiccional a favor de toda persona para asegurar el ejercicio pleno de sus derechos en las instancias administrativas, jurisdiccionales o jurisdicciones especiales.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal".

Sobre el principio de inversión de la prueba en materia laboral

La C.P.E., establece fundamentos laborales y de protección al trabajador; en ese sentido el art. 48-I señala: "Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio", en su parág. II establece "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de Primacía de la Relación Laboral; de Continuidad y Estabilidad Laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

El principio de inversión de la prueba, contenido en la norma constitucional citada, establece que la carga de la prueba le corresponde al empleador. Este principio en materia laboral, es contrario a la regla general de principio de aportación de prueba, que establece "quien afirma un hecho debe probarlo"; en el proceso laboral, se traslada esa responsabilidad al empleador.

Conforme al Principio Laboral Constitucional, el art. 66 del Cód. Proc. Trab., establece, que en todo juicio social, incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes. A su vez el art. 150 de la misma Ley Procesal Laboral, establece que en esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente.

Consiguientemente, corresponde al empleador la obligación de proporcionar al proceso los elementos de prueba necesarios a fin de desvirtuar lo señalado por el trabajador, y que además le permita al juez adquirir una convicción positiva o negativa de la pretensión, basada en el Principio de Verdad Material.

La inversión de la prueba en materia laboral goza de una presunción de veracidad respecto a la demanda del trabajador, presunción “juris tantum”, que debe ser destruida por el empleador con las pruebas que éste aportara en su defensa.

Sobre la indemnización y el desahucio

El instituto de la indemnización es un derecho consagrado constitucionalmente en el art. 48-I, II y III; consiste en la compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral que se paga en el equivalente a un sueldo por cada año de trabajo continuo, o en forma proporcional a los meses trabajados cuando no se ha alcanzado el año. En ese sentido, el art. 13 de la L.G.T., establece que cuando fuere retirado el empleado u obrero, por causa ajena a su voluntad, el patrono estará obligado a indemnizarle por tiempo de servicios.

Por su parte el art. 1 del D.S. Nº 110 de 1 de mayo de 2009, prevé que: “El presente decreto supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de 90 días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido”.

En cuanto al desahucio, el art. 16 de la L.G.T., determina las causales por las que procederá el despido de un trabajador, no debe perderse de vista que la norma citada señala claramente que si el trabajador incurre en una de sus previsiones “No habrá lugar a desahucio ni indemnización...”. Por otra parte, dicha disposición debe ser interpretada en relación con el art. 13 del mismo Cuerpo Legal, que establece que “Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por tiempo de servicios...". Es decir, que si bien la normativa laboral protege y tutela las relaciones de trabajo y al trabajador, no impone al empleador la permanencia de un trabajador o empleado en contra de su voluntad; así, la relación de trabajo supone la existencia de dos voluntades con un objetivo común, cual es el producto derivado de las acciones de ambas partes, y es por esta razón que se introdujo la previsión contenida en los arts. 13 y 16 de la L.G.T., concordantes con los arts. 8 y 9 de su D.R.L.G.T., y las Leyes de 8 de diciembre de 1942 y de 23 de noviembre de 1944, que determinan un freno a los abusos en que el empleador pudiera incurrir al despedir a un trabajador sin causa justificada, instituyéndose por esta razón el derecho del trabajador al cobro del desahucio, consistente en el pago del equivalente de 3 meses de sueldo o salario.

Sobre el aguinaldo

El art. 2 del D.S. Nº 2317 de 29 de diciembre de 1950, prevé que el tiempo mínimo de servicios para acceder al pago del derecho al aguinaldo, es de 3 meses para empleados, dentro del año correspondiente, aunque el trabajador hubiese sido retirado antes del 25 de diciembre del año respectivo; cuando así corresponda, el aguinaldo debe ser cancelado por duodécimas.

Adicionalmente a la normativa y fundamentos expuestos precedentemente, cabe aclarar que la interpretación de las normas en materia social debe partir del principio de inversión de la carga de la prueba, previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., y los arts. 48 de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., con la aplicación del principio de protección con sus tres sub reglas: In dubio pro operario, condición más beneficiosa y norma más favorable.

IV.- Análisis del caso concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una aplicación indebida o errónea de la normativa relativa a la motivación y fundamentación de las decisiones judiciales y a la procedencia del pago de beneficios sociales, indemnización y duodécimas aguinaldo por parte del Consorcio del Sur Asociados a favor de Nigel Antonio Poquechoque Espada, en merito a ello, se tiene lo siguiente:

Con base en el análisis jurídico precedente, en el caso de autos, consta en antecedentes, tanto en la prueba documental como en la testifical, que el demandante ingresó a trabajar a la empresa demandada el 1 de diciembre de 2015, como Residente de Supervisión en el Proyecto denominado "Supervisión y Construcción del Edificio del Tribunal Agroambiental", con un salario indemnizable de Bs 5.300.-; terminando su relación laboral de manera intempestiva e injustificada el 17 de junio de 2016, con un tiempo total de trabajo de 6 meses y 17 días y que el despido de su fuente laboral operó de manera intempestiva y sin justificativo que amerite la pérdida del pago de sus beneficios sociales.

Por lo expuesto, con base en los principios de verdad material, primacía de la realidad, in dubio pro operario y la condición más beneficiosa, además de la continuidad de la relación laboral y de la inversión de la prueba; y, en mérito a la valoración integral de la prueba efectuada por los jueces de instancia, corresponde el reconocimiento del pago de los beneficios sociales al demandante, indemnización, desahucio, incremento salarial y salarios devengados respectivos.

Sobre el recurso de casación en el fondo del demandante; consta en antecedentes (fs. 34 y 38) el pago del aguinaldo previsto por el art. 2 del D.S. Nº 2317, pagado el 3 de agosto de 2016, por duodécimas de la gestión 2016, mediante depósito Nº 89280092 al Banco Unión, por Bs 2.736.11; por cuanto, en la confesión provocada (fs. 75 a 77), consta que el empleador no adeuda salario alguno por los 17 días de junio de 2016; tanto de la documental que consta en obrados como por la confesión del demandante, se infiere que dichas duodécimas de aguinaldo están canceladas al trabajador.

Este razonamiento, fue bien entendido por el por tribunal de alzada y bajo estos parámetros, se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en ambos recursos de casación en la forma y en el fondo los mismos carecen de sustento legal, ajustándose el auto de vista recurrido a la normativa laboral aplicable; en consecuencia, corresponde resolver los recursos en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trib., en observancia a la Disposición Transitoria Sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo y en la forma, interpuesto por el Consorcio del Sur Asociados representado por Delma Nogales Ajhuacho, Edwin Tárraga Gutiérrez y Humberto Cueto, cursante de fs. 210 a 214 de obrados; e, INFUNDADO el recurso de casación en el fondo del demandante Nigel Antonio Poquechoque Espada, cursante de fs. 217 a 219; en consecuencia, mantiene firme y subsistente el A.V. Nº 658/2017 de 13 de noviembre, de fs. 204 a 207 vta., pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

511

Luis Igor Rojas Banegas c/ Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
Reincorporación y pago de sueldos devengados
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de reincorporación y pago de sueldos devengados seguido por Luis Igor Rojas Banegas contra Gobierno Autónomo Municipal de Sucre.

VISTOS: En cumplimiento al A.S. N° 022/2017-s la suscrita juez dicta sentencia.

La demanda laboral presentada en 15 de septiembre de 2015, cursante de fs. 56-62 y memorial de fs. 65 por Luis Igor Rojas Banegas representado por Yuri Arévalo Villarroel conforme al testimonio de poder N° 456-2015, en contra de Gobierno Autónomo Municipal de Sucre con su representación legal Iván Arciénega Collazos; Admitida por Auto de 2 de octubre de 2018 cursante de fs. 65 vta., citada la parte demandada conforme a diligencia a fs. 66-69; citadas las partes del proceso, el representante legal de la entidad demandada contesta dentro del plazo previsto conforme el art. 124 de Cód. Proc. Trab., por memorial de fs. 89-92 y vta., y plantea excepción perentoria de pago; en aplicación del art. 149 del mismo Cuerpo Legal se abre el término probatorio de 10 días comunes a las partes, por auto de 20 de octubre de 2015 de fs. 93, fijando los puntos de hecho a probar; de la tramitación del proceso, y.

I.- Luis Igor Rojas Banegas representado por Yuri Arévalo Villarroel interpone demanda de Reincorporación Laboral en contra de Gobierno Autónomo Municipal de Sucre con su representación Legal Iván Arciénega Collazos; señala que trabajo en el Gobierno Autónomo Municipal por más de 15 años, cumpliendo la función de planificar profesional distrito N° 6, dependiente de la sub Alcaldía D-6, fue reconocido como miembro del Tribunal de Honor de la Federación Nacional de Trabajadores Municipales de Bolivia, por la gestión 29 de enero de 2010 al 28 de enero de 2013, que el 30 de julio de 2013 el Directorio de la Federación Nacional de Trabajadores Municipales de Bolivia hacen conocer al Alcalde que se ha ratificado la legalidad y legitimidad de los miembros del Directorio entro los que está el actor. Señala que interpuso acción de amparo constitucional habiéndose dictado el Auto N° 274/2013 de 30 de agosto por el que se deniega la tutela lo que fue confirmado con la S.C. N° 0204/14 de 20 de enero de 2014.

Afirma que restituido a su trabajo en cumplimiento a S.C. N°2542/2012, por lo que goza de los derechos y beneficios de la Ley General del Trabajo.

Que gozando del fuero sindical fue destituido el 18 de abril de 2013 y que de manera ilegal del Ministerio del Trabajo suprimió su nombre de la lista, por lo que corresponde su reincorporación a su fuente laboral. Concluye solicitando se declare probada la demanda de reincorporación.

II.- Admitida la demanda por Auto de 2 de octubre de 2015 cursante de fs. 65 vta., la misma fue corrida en traslado a la parte demandada Iván Arcienega Collazos representante legal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre para que este conteste en el plazo de 5 días de su legal citación, en conformidad al art. 124 del Cód. Proc. Trab., habiendo sido citado conforme diligencias de fs. 68-69.

III.- Citado el representante legal de la entidad demandada conforme a las diligencias que cursan en obrados, contestó negativamente a la demanda por memorial de fs. 89-92 y vta., señalando que el actor fue destituido en cumplimiento de resolución administrativa; que el 11 de julio de 2011 se tuvo conocimiento de una denuncia referente a una feria productiva en el Barrio Urkupiña del Distrito 3, procediéndose a recabar información a través de transparencia y lucha contra la corrupción, iniciándose proceso administrativo interno, que en julio de 2011 se le notifica con la resolución del sumario que determina destitución del cargo, instaurado recurso revocatorio y jerárquico concluyendo con amparo constitución que emitió la Sentencia N° 2542/2012 de 21 de diciembre por el que se dispone su reincorporación.

Afirma que resuelta la resolución administrativa Jerárquica N°04/2013 de 5 de marzo de 2013 se emite el memorándum de destitución con cite N° 95/12 de 18 de abril de 2013; señala que el actor dejo de trabajar 2 años y 6 meses, que no está comprendido en la Ley General del Trabajo por lo que no correspondería su reincorporación.

IV.- Contestada la demanda dentro del plazo previsto en el art. 124 del Cód. Proc. Trab., por Auto de 20 de octubre de 2015 de fs. 93 en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se establecen los puntos de hecho a probar y se abre el periodo probatorio de 10 días comunes a las partes, empezando a computar el plazo desde el 2 de noviembre de 2015 conforme a las diligencias de fs. 94-95 de obrados.

CONSIDERANDO: I.

Que en la tramitación del proceso, el actor aporto con las siguientes pruebas:

Pruebas de cargo:

Literal:

Fs. 3 memorándum de restitución de 3 de enero de 2013

Fs. 4 memorándum de destitución de 18 de abril de 2013

Fs. 5 papeletas de pago de abril de 2013

Fs. 6-7 y vta., R.M. N° 142/2010 en el que se menciona al actor como parte del tribunal de honor del sindicato, gestión 2010 al 28 de enero de 2013.

Fs. 9-31 S.C. N° 2542/2012 en el que se dispone la reincorporación.

Fs. 32-41 Auto N° 274/2013 emitido por la Sala Penal Segunda deniega la tutela al actor.

Fs. 43-48 memorial a la Jefatura del Trabajo.

Fs. 49-52 oficio a la Jefatura del Trabajo solicitando se dé cumplimiento a dictamen constitucional.

Fs. 53 Cite de 27 de julio de 2015 por el que se desestima la solicitud, emitido por la jefatura del Trabajo.

Fs. 54-55 certificado emitido por la entidad demandada.

Fs. 96-102 vta., Resolución Jerárquica de 8 de julio de 2015 emitido por la fiscalía Departamental de Chuquisaca en el que ratifica el sobreseimiento a favor del actor.

Fs. 122 convocatoria al congreso nacional ordinario de la federación de trabajadores municipales de Bolivia para el 2015.

Fs. 124 un calendario del congreso.

Testificales:

Fs. 133 Román Mancilla Rodríguez; .afirma que el actor fue reelegido como parte de la federación por Resolución N° 142/2010 como miembro del disciplinario. Que no en la resolución porque estar retirado de su fuente de trabajo, que en abril del 2013 la resolución estaba en trámite. Dice que el actor no fue sometido a proceso de desafuero sindical y que el 30 de junio de 2013 se hizo conocer al alcalde. Aclara que el actor debido a que no pudo presentar documentos como planillas por estar destituido quedo fuera por lo que en la Resolución N° 733/13 no figura el actor.

Ausberto Cueto Flores, afirma que el 2013 hubo otro congreso para la ratificación en el que fue ratificado el actor, que al momento de su destitución el actor gozaba de fuero sindical.

Prueba de descargo:

Fs. 73-74 oficio emitido por la entidad demandada.

Fs. 75 copia del memorándum de destitución.

Fs. 76-77 copia de registro de ejecución de gastos en el que figura la firma del actor como recepción.

Fs. 78-88 Resolución administrativa jerárquica y notificación.

CONSIDERANDO: II.

1.- El art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección a los trabajadores, que estas son irrenunciables; sin embargo, el art. 115 de la misma Constitución, garantiza que todo proceso deba estar bajo el Principio Constitucional del “Debido Proceso”, en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben centrarse bajo el Principio de Razonabilidad que tiene como finalidad preservar el valor justicia en las resoluciones y en los actos tanto públicos como privados y tiene su fundamento en el art. 410 de nuestra Ley Fundamental.

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

II.- Razones y fundamentos legales.

Conforme a los datos del proceso, la apreciación de los mismos, se establece los siguientes hechos.

En el caso de autos la demandante, afirma haber trabajado desde el 2010 de forma continua e ininterrumpida desde el 18 de abril de 2013 hasta, afirma como fue nombrado como miembro de la federación nacional de trabajadores municipales en las gestiones 29 de enero de 2010 al 29 de enero de 2013 y estando gozando del fuero sindical fue destituido. Señala que se encuentra enmarcada dentro de la L. N° 321, que su despido fue intempestivo por lo que demanda su reincorporación; al respecto la parte demandada afirma que el despido no fue intempestivo y que no corresponde la reincorporación.

Es importante hacer una mención respecto a la competencia de la juzgadora; el Convenio C-158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) "Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador", en su art. 8, establece el derecho del trabajador a recurrir ante la autoridad competente cuando considere que la terminación de su relación de trabajo es injustificada. En ese ámbito el art. 8 del Cód. Proc. Trab., dispone que la Judicatura del Trabajo y Seguridad Social, forme parte del Poder Judicial con la competencia que le atribuye esta Ley y la Constitución Política del Estado. El art. 9 señala que la Judicatura del Trabajo tiene competencia para decidir las controversias emergentes de los contratos individuales y colectivos de trabajo, de la aplicación de las leyes de seguridad social, vivienda de interés social, denuncia por infracción de leyes sociales y de higiene y seguridad ocupacional, la recuperación del patrimonio de las organizaciones sindicales, del desafuero sindical y otras materias y procedimientos señalados por la ley. Finalmente el art. 152-6 de la L. N° 1455 de Organización Judicial, aplicable al caso presente, dispone que los Juzgados del Trabajo y Seguridad Social son competentes para conocer en primera instancia, entre otras, las demandas de reincorporación, en este contexto normativo los Juzgados del Trabajo y Seguridad Social, constituyen la instancia facultada por ley para conocer y resolver las demandas de reincorporación de aquellos trabajadores que consideren haber sido despedidos sin causa justificada.

Que de la revisión del contrato que cursa de fs. 3-4 que consisten en memorándum de destitución, se constata que el mismo fue elaborado al amparo de la Ley de Municipalidades N°2028, considerados servidores públicos municipales; al respecto el Capítulo V de la L. N° 2028 (servidores públicos y otros empleados municipales) señala en su art. 59 (Servidores Públicos y otros Empleados) A partir de la promulgación de la presente Ley, el personal que se incorpore a los Gobiernos Municipales será considerado en las siguientes categorías:

1.- Los servidores públicos municipales sujetos a las previsiones de la Carrera Administrativa Municipal descrita en la presente ley y las disposiciones que rigen para los funcionarios públicos; 204 régimen municipal. 2.- Los funcionarios designados y de libre nombramiento que comprenden al personal compuesto por los oficiales mayores y los oficiales asesores del Gobierno Municipal. Dichas personas no se consideran funcionarios de carrera y no se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo ni el Estatuto del Funcionario Público de acuerdo con lo previsto por el art. 43 de la C.P.E.; y 3.- Las personas contratadas en las empresas municipales, públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, éstas se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo.

Al respecto, y como se puede advertir de antecedentes, el demandante fue contratado para desempeñar funciones en una institución pública como es la Alcaldía Municipal de Sucre; por lo que, el actor en su condición de servidor público, sus actos y los actos de la entidad demandada, se encuentran regulados por la L. N° 2027 de 27 de octubre de 1999, vigente desde el 20 de junio de 2001 y demás disposiciones legales, siempre considerando el Capítulo IV referido a las Servidoras y Servidores Públicos contenida en los arts. 232 al 240 de la C.P.E.; por lo cual, las actuaciones y determinaciones asumidas por la entidad demandada referidas a la desvinculación laboral del demandante, deben ser impugnados en el marco de las leyes y normas citadas precedentemente; es decir, dentro de la vía administrativa; conforme prevé el Titulo VI Capitulo IV del Estatuto del Funcionario Público, que señala en su art. 66 (Procedimiento): “Las decisiones referidas al ingreso, promoción y retiro a la carrera administrativa, podrán ser impugnadas mediante un recurso de revocatoria interpuesto ante la misma autoridad que hubiese dictado la decisión impugnada”, más no así en la vía laboral, que se encuentra expedita para los funcionarios y trabajadores cuyos actos se regulan por la Ley General del Trabajo y demás normas reglamentarias, interpretación conforme el art. 12 del D.R.L.G.T., N° 224 de 23 de agosto de 1943, que señala: “No están sujetos a las disposiciones de la ley general del trabajo ni de este Reglamento, los trabajadores agrícolas, los funcionarios y empleados públicos y del ejercito”..

Asimismo al respecto se debe considerar la L. N° 2027 (Ley de Funcionario Público) en su art. 3 dispone el ámbito de aplicación:

Art. 3.- I.- El ámbito de aplicación del presente estatuto abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración.

II.- Igualmente están comprendidos en el ámbito de aplicación del presente Estatuto los servidores públicos que presten servicios en las entidades públicas autónomas, autárquicas y descentralizadas.

III.- Las Carreras Administrativos en los Gobiernos Municipales, Universidades Pública, Escalafón Judicial del Poder Judicial, Carrera Fiscal del Ministerio Público, Servicio Exterior y Escalafón Diplomático, Magisterio Público, se regularan por su legislación especial aplicable en el marco establecido en el presente Estatuto.

IV- Los Servidores Públicos dependientes de las Fuerzas Armadas, Policial Nacional, servicio de Salud Pública y Seguridad Social, estarán solamente sujetos al Capítulo III del Título II y al Título V del presente Estatuto.

Igualmente, deben considerase que por definición Constitucional, en los art. 1, 269 y 283 de la Carta Magna, los gobiernos Municipales constituyen entidades públicas autónomas.

De lo expuesto se tiene que los profesionales del sector público, tal el caso de los Municipio y Gobernaciones, no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo.

II.- Se debe considerar que los servidores públicos se encuentran bajo el régimen del Estatuto del Funcionario Público, y que, el Órgano Jurisdiccional Laboral no tiene competencia para resolver la controversia instaurada en la demanda.

Debiendo tener en cuenta sobre la Competencia de la Jurisdicción Laboral, lo establecido en el Reglamento de la Ley General del Trabajo (art. 1), según el cual quedan fuera de los alcances de dicha ley “los funcionarios y empleados públicos” concordante con el

art. 2 del D.S. N° 8125 de 30 de octubre de 1967 que dispone “Todo funcionario que reciba sus remuneraciones con fondos provenientes del Tesoro Nacional (Gobierno Central) cualquiera sea la situación en la que preste servicios, será considerado para fines de derecho de orden social como funcionario público…”

Al respecto a la vigencia de la L. N° 321 de 18 de diciembre de 2012, la misma que fue publicada el 20 de diciembre del mismo año, es decir que se encontraba en plena vigencia de la relación laboral del demandante, pero de la prueba adjunta de fs. 3 a 5 consistentes en memorándums y papeleta de pago, se constata que el actor cumplía funciones de Planificador Profesional Distrito 6 dependientes de la Sub Alcaldía N° D 6 con Item N° 84, por lo que estaría comprendido en el art. 1-II-5 de la L. N° 321 que señala:

"Art. 1. I. Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores. asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente ley, sin carácter retroactivo.

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

Por lo expuesto el actor al cumplir funciones de profesional no estaría dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo, por lo tanto se encontraría regido por la Ley del Funcionario Municipal."

Se debe mencionar que el actor fue sometido a un proceso administrativo interno del que emergió una resolución del recurso jerárquico planteado en el que se determina la destitución. Asimismo respecto al fuero sindical se debe mencionare que si bien de fs. 6-7 y vta., cursa la R.M. N° 142/2010 en el que se menciona al actor como parte del tribunal de honor del sindicato, gestión 2010 al 28 de enero de 2013 lo que coincide con las testificales de cargo, no existe la resolución Ministerial en que conste que el actor fue conformado como miembro de la Federación Nacional de Trabajadores Municipales de Bolivia y menos existe una prueba que acredite que se hizo conocer de esta disposición al Alcalde Municipal, por lo que al no existir la resolución emitida por el Ministerio de Trabajo no se puede reconocer el fuero sindical debido a que el mismo no se encontraría activado.

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

Hechos probados.

Ninguno.

Hechos no probados.

Que corresponda la reincorporación y el pago de sueldos devengados y derechos demandados.

CONSIDERANDO: III.- Que para dictar sentencia se aplica las normas de libre apreciación de las pruebas, la sana lógica, los principios genérales del derecho laboral y la

conducta procesal de las partes conforme lo señala el art. 178, 182, 197, 198, 199 y 200 del C.P.C.

Que en el caso de autos la institución demandada cumplió con la obligación prevista en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

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

POR TANTO: La Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación al art. 73 de la L.Ó.J., declara: IMPROBADA en parte la demanda de reincorporación cursante de fs. 56-62 y memorial de fs. 65 de obrados sin costas por ser institución pública conforme al art. 39 de la L. N° 1178.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en la Sucre, a 15 de enero de 2018.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez.- Juez 3º de Partido Trabajo y Seguridad Social.

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

AUTO DE VISTA

Sucre, 17 de abril de 2018

VISTOS: El recurso de apelación formulado por Yuri Arévalo Villarroel en representación de Luis Igor Rojas Benegas, contra la Sentencia N° 01/18 de 15 de enero de 2018 de fs. 297 a 300, pronunciada por la Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso social de Reincorporación, promovido por Luis Igor Rojas Benegas contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, los antecedentes de la materia y;

CONSIDERANDO: Mediante sentencia de primera instancia, la juez a quo declaró Improbada la demanda social cursante de fs. 56 a 62, y memorial de fs. 65 de obrados, sin costas por ser institución pública conforme dispone el art. 39 de la L. N° 1178.

Ante esa determinación el demandante planteó el recurso de apelación bajo los siguientes argumentos de orden legal:

Primer agravio.- Impugna la parte I y II del "Considerando 11", donde la juez a quo, declara improbada la demanda de reincorporación laboral pretendida, bajo el fundamento de que s u representado por el hecho de recibir una remuneración con fondos provenientes del Tesoro Nacional (Gobierno Central, es considerado funcionario público; y, por lo tanto se encuentra bajo el régimen del Estatuto del Funcionario Público; al respecto hace notar que los fundamentos de la juez a quo, están totalmente errados, porque, no se pronuncia en lo

absoluto sobre las normas constitucionales en las cuales su mandante se amparó en la presente pretensión; porque conforme consta en el memorial de demanda su mandante presentó la prueba consistente en la "R.M. N° 142/10 de 3 de marzo de 2010" la misma que cursa de fs. 6-7 de obrados, mediante la cual se demostró contundentemente, que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social del Estado Plurinacional de Bolivia, acreditó que su mandante era miembro del Tribunal de Honor de la Federación Nacional de Trabajadores Municipales de Bolivia, elegido para la gestión comprendida entre el 29 de enero de 2010 al 28 de enero de 2013; y, además por mandato del art. 15-V1 de la C.P.E., continuaba gozando de fuero sindical por un año más, toda vez que dicha norma constitucional, prohíbe que destituyan a un dirigente sindical hasta 1 año después de la finalización de su gestión; por lo tanto, a la fecha de su destitución (18 de abril de 2013) su poder conferente, gozaba de fuero sindical y no podía ser destituido sin previo cumplimiento de la previsión del art. 2 del D.L. N° 38 de 7 de febrero de 1944, elevado a rango de ley conforme a la disposición de la L. N° 3352 de 21 de febrero de 2006; es decir, sin un proceso de desafuero, que debió ser instaurado ante el Juez del Trabajo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, ante el cual debía probarse la comisión de delitos o faltas contempladas en las leyes de trabajo como causales de despido; única autoridad competente para disponer el retiro de acuerdo al art. 3 de la misma disposición legal; reitero que la entidad demanda no inicio trámite alguno y el mismo fue demostrado en el periodo de prueba; sin embargo. La autoridad demandada en ninguna parte de la sentencia se refiere a este hecho.

Refiere sobre la libertad sindical y fuero sindical, señalando la S.C. Plurinacional N° 0027/201s-si de 2 de febrero de 2015, como al bloque de Constitucionalidad con relación al Convenio N° 98 de la OIT y sobre la estabilidad reforzada de los representantes sindicales, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico 111.1 de la sentencia constitucional plurinacional, el Estado reconoce y garantiza el derecho de los trabajadores a asociarse libremente; reconocimiento que surge ante la necesidad de adoptar medidas específicas y radicales que materialicen la protección constitucional a la libertad sindical; motivo por el cual, los dirigentes sindicales, encargados de promover las pretensiones de sus representados, se hallan protegidos por el fuero sindical que asegura y garantiza el cumplimiento de su gestión y que además previene que no serán despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin justa causa, hasta un año después de haber concluido su mandato (art. SI.VI de la C.P.E.), de donde se estable la necesaria existencia de un sistema de protección especial y reforzado respecto a las personas que cumplen labor sindical, al sostener la a quo sin base legal, de que su mandante no está protegido por la Ley General de Trabajo, la sentencia apelada, carece de base legal, fundamento y motivación, con cuya omisión esta autoridad inferior vulneró flagrantemente el “Principio de protección y tutela”, “Principio de Justicia Social” y “Principio de Favor Débilis” cuya omisión debe ser reparada por vuestro Tribunal, realizando una valoración correcta de todos los medios de prueba de cargo que constan en obrados.

Segundo agravio.- El recurrente señala que en la sentencia impugnada, en la parte de “Considerando II (De la normativa transcrita, establecemos)”, la juez a quo declara improbada la demanda de reincorporación laboral pretendida, bajo el razonamiento siguiente: “Conforme el análisis efectuado, por la prueba presentada como de cargo y la misma que sirve de descargo, queda claramente establecido, que el actor durante el tiempo que le cupo desempeñar sus funciones, lo realizo dentro del alcance de la L. N° 2027 (Estatuto del

Funcionario Público), Ley de Municipalidades, entre otras, toda vez que en su art. 3, de la primera normativa citada, dispone en su ámbito de aplicación, que esta abarca a todos los servidores que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado. El art. 2 del D.S. N° 8125 de 30 de octubre de 1967, dispone que: "Todo funcionario que reciba sus remuneraciones con fondos provenientes del Tesoro Nacional (Gobierno Central) cualquiera sea la institución en que presta sus servicios, será considerado para fines de derecho de orden social como funcionario público...". (...)El art. 1 del D.R.L.G.T., señala que: "No están sujetos a las disposiciones de la Ley General del Trabajo ni de su Reglamento, los trabajadores agrícolas, los funcionarios y empleados públicos y del ejército" (sic.); de los fundamentos transcritos, se advierte que la juez a quo, incurre en error de hecho y de derecho. Consecuentemente, la a quo, no aplicó ni interpretó, correctamente el art. 2 del D.L. N°16178 de 16 de octubre de 1979 y la R.M. N°1931/72, como tampoco aplicó el Principio Protector Indubio Pro Operario y Principio de Continuidad de la Relación Laboral previstos en el art. 4 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, así como también no aplicó el Principio de la Primacía de la Realidad, desconociendo realidad de los hechos. En relación al principio de la primacía de la realidad, que tiene vinculación con los arts. 180-D de la C.P.E., y 30-11) de la L.Ó.J., que incorporaron el principio de la verdad material y que conforme a la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales, es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Por lo expuesto, pide se revoque totalmente la Sentencia N° 01/18 de 15 de enero de 2018; y, deliberando en el fondo, declare probada la demanda disponiendo la reincorporación laboral de su representado, al mismo cargo de: Planificador Profesional Distrito-6 dependiente de la Sub Alcaldía D-6, en el Ítem N° 84 del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, manteniendo todos sus derechos sociales adquiridos; también dispongan, la cancelación de sus salarios devengados.

CONSIDERANDO: Antes de ingresar al fondo para resolver el recurso planteado se debe considerar lo siguiente:

Debemos referirnos al Debido Proceso que conforme señala la S.C. N° 152/2011-R de 11 de octubre de 2011 que dice al respecto: “El debido proceso concebido por la Constitución Política del Estado como una garantía jurisdiccional, principio constitucional y derecho fundamental, a través de la doctrina constitucional emanada de este Tribunal, es un instrumento de defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales durante la tramitación del proceso judicial o administrativo, en el que deberán sujetar sus actos al procedimiento previsto en la norma.

También se precisó que el debido proceso tiene por objeto la materialización de los valores jurídicos de justicia e igualdad, en el entendido que sólo a través de ellos se logrará la eficacia máxima de los derechos fundamentales contenidos en la Ley Fundamental. De ese razonamiento se extrae que el debido proceso debe ser entendido en sus 2 facetas, adjetiva y sustantiva, que a efectos de resolver la problemática planteada, corresponde referirnos a la primera, que abarca cuatro elementos; el juez natural, que a su vez tiene tres componentes, competencia, imparcialidad e independencia; la fase del juicio previo, que parte del entendido

que nadie puede ser sancionado sino en la forma establecida por la ley, para ello se deberá observar el respeto del derecho a la defensa -técnica y material-, principio de contradicción, publicidad, presunción de inocencia y otros; la tercera fase es la relativa a la decisión que contiene elementos específicos como la motivación, la congruencia y la sentencia justa; finalmente está el derecho a la doble instancia. A continuación se proseguirá con el desarrollo de dos de los elementos de la tercera fase del debido proceso adjetivo. (sic).

Con ese razonamiento constitucional, debemos señalar que los considerados deben tener relación con la parte resolutiva, para que el justiciable pueda saber por qué el juez ha fallado de esa manera, bajo esos fundamentos doctrinales y legales y de la revisión de la sentencia se debe considerar lo siguiente:

1.- Que la juez es incongruente en sus fundamentos al señalar: "…que si bien de fs. 6-7 vta., cursa la R.M. N° 142/2010 en el que se menciona al actor como parte del tribunal de honor del sindicato, gestión 2010 a 28 de enero de 2013, lo que coincide con las testificales de cargo, no existe la resolución ministerial en que conste que el actor fue conformado como miembro de la Federación Nacional de Trabajadores Municipales de Bolivia y menos existe prueba que acredite que hizo conocer de esta disposición al Alcalde Municipal; "(sic), de lo que se colige que la juez a quo no ha revisado el contenido de la Resolución Ministerial que fue expedida en La Paz, el 3 de marzo de 2010, donde resuelve "Reconocer al Directorio de la Federación Nacional de Trabajadores Municipales de Bolivia ,elegido por la gestión de 29 de enero de 2010 al 28 de enero de 2013, decisión adoptada según consta en actas de elección y posesión; el cual está conformado de la siguiente manera:…Tribunal de Honor Luís Rojas Benegas..."(sic), de lo que se acredita que actor es miembro del Tribunal de Honor del Directorio de la Federación Nacional de Trabajadores Municipales de Bolivia y no como señala la juez que no existe Resolución Ministerial que acredite que el actor es miembro de la Federación, incongruencia que vulnera el debido proceso y denota falta de revisión del acervo probatorio, aspecto que no puede ser soslayado.

2.- Por otra parte se debe tomar en cuenta que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, al responder la demanda opone la excepción perentoria de pago (ver fs. 59 a 92 y vta.) señalando que se le pagó al actor de Bs 49.219.39; por concepto de pago de haberes devengados y demás derechos sociales, habiendo cobrado dicha suma el actor, ante esa situación la juez dicta el auto de relación procesal y término de prueba donde determina "...c) Interpuesta la excepción perentoria de pago, la misma que resolverá en sentencia conformé dispone el art. 133 del Cód. Proc. Trab."(sic), del con tenido y de los fundamentos expuestos en la sentencia verificamos que la juez omite pronunciarse sobre la excepción perentoria de pago de fs. 91 vta., a 92 de obrados, planteada por la Institución demandada, ya sea en una forma positiva o negativa, conforme a procedimiento y Auto de Relación Procesal (ver fs. 95), en consecuencia al omitir pronunciarse sobre la mencionada excepción, la juez vulnera el debido proceso en sus elementos específicos de motivación, congruencia y sentencia justa; a más que en la parte resolutiva comete otra incongruencia al señalar "...sin costas por ser institución pública conforme el art. 39 de la L. N° 1178"(sic), sin tomar en cuenta que el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre fue demandado, al declarar improbada la demanda, no puede imponer costas alguna a la parte demandada, sino a la parte demandante, si el caso corresponde.

Por los fundamentos expuestos en la presente resolución corresponde a este tribunal anular la sentencia de primer grado.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en base a las consideraciones precedentes, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, de conformidad con el art. 218-II-4) del Cód. Proc. Civ., ANULA obrados hasta fs. 297 inclusive, debiendo dictar nueva sentencia sin esperar sorteo o turno, en base a los lineamientos de la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Eliana R. Espinoza.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma, de fs. 380 a 385, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado por el Alcalde Iván Jorge Arciénega Collazos, a través de su apoderado Hugo Ampuero Orozco, contra el A.V. N° 239/2018 de 17 de abril, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de fs. 342 a 344; dentro del proceso de reincorporación y pago de sueldos devengados, interpuesto por Luis Igor Rojas Benegas contra la entidad municipal recurrente; el memorial de respuesta al recurso, a fs. 387; el Auto Nº 322/2018 de 22 de mayo, que concedió el recurso (fs. 388); el Auto de 4 de junio de 2018 (fs. 394), por el cual se admite el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia.

Planteada la demanda social de reincorporación y pago de sueldos devengados, por Luis Igor Rojas Benegas, y tramitado el proceso, la Juez 3° del Trabajo, Seguridad Social, Administrativa y Coactiva Fiscal de Sucre, emitió la Sentencia Nº 1 de 15 de enero de 2018, de fs. 297 a 300, declarando improbada en parte la demanda de reincorporación, sin costas, por ser institución pública conforme al art. 39 de la L. N° 1178.

Auto de vista.

En conocimiento de la sentencia, Luis Igor Rojas Benegas a través de su apoderado Yuri Arévalo Villarroel, solicitó aclaración y complementación, que fue resuelta por Auto Nº 45 de 30 de enero de 2018 (fs. 305), aclarando que en la parte resolutiva de la Sentencia se menciona “improbada en parte la demanda”, cuando corresponde señalar “improbada la demanda”, modificando este aspecto en aplicación del art. 266 del Cód. Proc. Civ. (2013); así también, la entidad municipal demandada, solicitó aclaración, complementación y enmienda, que fue resuelta por Auto Nº 48 de 31 de enero de 2018, no dando lugar a la solicitud.

Posterior a ello, el actor del proceso, interpuso recurso de apelación, de fs. 314 a 318, que se resuelve mediante A.V. N° 239/2018 de 17 de abril, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de fs. 342 a 344, anulando obrados hasta fs. 297 inclusive,

disponiendo se dicte una nueva sentencia sin espera de turno, en base a los lineamientos del Auto de vista.

II.- Argumentos del recurso de casación:

En conocimiento del señalado auto de vista, el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, formuló recurso de casación en la forma, de fs. 380 a 385, señalando lo siguiente:

El auto de vista recurrido, anula la sentencia de primera instancia bajo el fundamento de que este fallo, adolece de los elementos de congruencia procesal, debida motivación y fundamentación, señalando que no existe una correcta apreciación de la R.M. Nº 142/2010, existiendo incongruencia que vulnera el debido proceso, denotándose una falta de revisión del acervo probatorio, y que la juez omitió pronunciarse sobre la excepción perentoria planteada; aspectos y puntualizaciones del tribunal de alzada, que no tiene asidero y solo se constituyen en una mala lectura e incorrecta contextualización de las conclusiones de la juez a quo.

El tribunal de apelación, afirma que la sentencia es incongruente, sin percatarse que todo el contenido de la misma y el razonamiento expuesto por la juez de instancian, está hilvanado con la debida congruencia, al haberse referido a los antecedentes de hecho y de derecho, llegando a establecer que no existe resolución ministerial en la que conste que el actor fue miembro de la Federación Nacional de Trabajadores Municipales de Bolivia, menos prueba que acredite que se hizo conocer al Alcalde Municipal de esta determinación; este aspecto, ya mereció pronunciamiento en la Resolución Nº 274/2013 de 30 de agosto, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Chuquisaca, constituida en tribunal de garantías, denegándose la tutela solicitada por el ahora actor, resolución que fue confirmada mediante la S.C. Plurinacional N° 204/2014 de 30 de enero, por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

La demanda versa sobre reincorporación laboral, impetrando pagos de salarios devengados, aspecto que derivó a que se oponga una excepción perentoria de pago, toda vez que se pagó Bs 49.219.39; por concepto de pago de haberes devengados, en cumplimiento de la S.C. Plurinacional N° 254282012 de 21 de diciembre; pero en la decisión de la juez de la causa, al declarar improbada la demanda, no era necesario pronunciarse sobre la excepción perentoria, toda vez que es un aspecto subsidiario y no trascendental, más aun si, no fue reclamado por ninguna de las partes este aspecto.

El demandante en su apelación contra la sentencia, no acusó aspectos que motiven la nulidad, tampoco acusa incongruencia o falta de fundamentación, por lo que, el tribunal de alzada no tenía razón suficiente para anular obrados, omitiendo ingresar a resolver el fondo de la apelación, en función a los dos agravios contenidos en el recurso del actor, conforme dispone el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. (2013), evidenciándose que la decisión asumida en alzada, es ultra petita por que se concede más de lo que se ha pedido, en el recurso de apelación, ya que se debe anular obrados cuando las irregularidades procesales fueron reclamadas oportunamente, y la nulidad determinada por el tribunal de alzada, no fue observada por las partes.

Petitorio.

Solicita que, se anule el auto de vista recurrido, y se disponga que sin espera de turno y previo sorteo, se pronuncie una nueva resolución con arreglo a lo previsto en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. (2013).

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación en la forma, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

El art. 265-I del Cód. Proc. Civ. (2013), aplicable a la materia de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab., establece: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación", determinando claramente la norma adjetiva, que el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación debe ceñirse a lo objetado en el recurso de apelación, no pudiendo el auto de vista disponer cuestiones que no han sido pedidas, como tampoco omitir el análisis y resolución de ningún agravio expuesto en el recurso; sin embargo, debe tenerse presente que es una obligación de los administradores de justicia, entre estos de los tribunales de apelación, velar por que las gestiones judiciales se lleven sin vicios de nulidad, como también la obligación de tomar medidas para que aseguren la igualdad efectiva de las partes, y en cumplimiento de las normas procesales.

Conforme al art. 17-I de la L.Ó.J., los tribunales superiores tienen la facultad de revisar las actuaciones procesales que lleguen a su conocimiento, a objeto de verificar el cumplimiento de los plazos y leyes que regulan el trámite correcto de los procesos y a fin de establecer si concurrieron irregularidades procesales en su tramitación, para imponer en su caso, la sanción que corresponda o determinar si correspondiese, la nulidad de obrados de oficio, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso, la legalidad o la seguridad jurídica, haciéndose insubsanables las consecuencias materiales y jurídicas del mismo, por el tribunal superior.

Asimismo, la nulidad constituye una medida de última ratio, de tal modo que su aplicación deberá reservarse para casos excepcionales, como instrumento para la corrección o reposición de un acto carente de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin; o bien, cuando un acto de tal naturaleza sea en evidencia agraviante a las bases elementales del sistema jurídico, tal situación hace patente lo inmerso en el art. 3-1 del Cód. Pdto. Civ. (1975), norma que imponía a los jueces y tribunales el deber de "cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad", lo que incumbe sin duda, no solo a un mandato del legislador ordinario, sino involucra el propio objeto del proceso, que es la vía para "la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva", tal cual lo señalaba el art. 91 de aquella norma adjetiva, estableciéndose que las normas procesales son de orden público y, por tanto, de cumplimiento obligatorio, en su art. 90.

Estos aspectos que comprenden una correcta e imparcial tramitación de los procesos, están reiterados en el Cód. Proc. Civ., que en su art. 5, establece: "Las normas procesales son de orden público y, en consecuencia, de obligado acatamiento, tanto por la autoridad judicial como por las partes y eventuales terceros", determinándose en su art. 6 la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustantiva, y reconociéndose entre los principios que rigen la tramitación de los procesos, el de la legalidad, citado en el art. 1-2) del Cód. Proc. Civ. (2013): "La autoridad judicial, en los procesos deberá actuar con arreglo a lo dispuesto en la ley"; a partir de ello entonces, se comprende que las normas procesales sean de cumplimiento obligatorio, por ser ellas de orden público y por tanto tener el suficiente vigor de afectar aquel orden en caso de un eventual incumplimiento o transgresión de grave afectación.

Sobre este aspecto, Gonzalo Castellanos Trigo, en “Código de Procedimiento Civil: comentado, concordado, doctrina, jurisprudencia, legislación comparada” señala: “…se prioriza el orden público y la relación con facultades indelegables que se vinculan con la recta administración de justicia; por tanto, la advertencia de actos irregulares que manifiestan inobservancia de disposiciones de carácter obligatorio, como la constitución de los presupuestos fundamentales para la litis o el desarrollo efectivo del proceso, autorizarían a declarar de oficio, las nulidades encontradas, siempre que se cause indefensión a las partes, con el fin de eliminar los riesgos de un proceso inválido”; ahora, la doctrina procesal reconoce, ciertas condiciones que hacen viable y justifican la decisión de oficio por parte de los jueces y tribunales, de entre ellas la exigencia de que la causal que origine la nulidad sea manifiesta en el propio acto, es decir, la justificación de la nulidad no debe hallar respaldo en otros actos; y, que el acto anulado deba estar directamente e indisolublemente relacionado a la controversia del proceso; de manera tal que la decisión de nulidad no se halle discrecionalmente dispuesta al arbitrio de la autoridad que juzga.

En autos, conforme se puede apreciar de los argumentos del auto de vista recurrido, se observan 2 aspectos, primero, que existe incongruencia en la asimilación de una prueba, la R.M. Nº 142/2010, por lo que se evidenciaría que la a quo, no reviso el contenido de este documento; al respecto conforme a las consideraciones precedentes, se evidencia que este aspecto no es un motivo válido para la nulidad de la sentencia de primera instancia, en razón a que el tribunal de segunda instancia se constituye en un juez de conocimiento y no así de puro derecho, teniendo la potestad apreciar y considerar el conjunto de la prueba acumulada al proceso, y si es que la de instancia, otorgo una errónea valoración, corregirla revocando su determinación si esa valoración incide en el resultado asumido.

Sin embargo, en el segundo aspecto, relacionado con la falta de pronunciamiento de la juez de instancia, en la emisión de la sentencia, sobre la excepción perentoria de pago opuesta; se tiene que, esta omisión vulnera el debido proceso, en su elemento de congruencia que debe existir entre las pretensiones formuladas por las partes, con la determinación asumida por la Juez de la causa; quien estableció en el Auto de Relación Procesal Nº 498 de 20 de octubre de 2015, de fs. 93, que se resolverá la excepción perentoria de pago, en Sentencia, tal cual establece el art. 133 del Cód. Proc. Trab., que señala: “Las excepciones perentorias serán resueltas juntamente con la causa principal”; asimismo, el art. 202 del mismo cuerpo legal, determina: “La sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados y constará de una parte considerativa y otra resolutiva”, normas procesales de orden público y de cumplimiento obligatorio, conforme se analizó al exordio, como establece el art. 5 del Cód. Proc. Civ. (2013), descrito anteriormente: “Las normas procesales son de orden público y, en consecuencia, de obligado acatamiento, tanto por la autoridad judicial como por las partes y eventuales terceros”, y por tanto no pueden ser omitidas en la sustanciación del proceso; y si a consideración del recurrente, al haber sido declarada improbada la demanda, no correspondía pronunciarse sobre la excepción perentoria que opusieron, no puede al ser un aspecto que dote de legitimidad a la sentencia, asumirse esa posición, al no existir ningún tipo de fundamento por parte de la juez de instancia, sobre esta excepción, ni en la parte considerativa, menos en la parte resolutiva de su determinación.

Esta omisión por parte de juez de instancia, acarrea el incumplimiento o inaplicación de normas procesales previstas, para resolver las excepciones perentoria y la emisión dela sentencia, y vulnera el debido proceso, al respecto, la S.C. Plurinacional N° 0115/2014 de 10 de enero, determinó: “De forma coherente con la asimilación del principio, derecho y garantía

del debido proceso, previsto por las normas del art. 115-II de la C.P.E., tal como se exteriorizó precedentemente, el carácter expansivo del debido proceso, lo provee de diversos elementos, uno de ellos, entre los que se señalaron, la motivación y debida fundamentación de las resoluciones judiciales, los cuales tienen por objeto dotar de legitimidad a las mismas, mediante la ineludible labor de raciocinio que las debe preceder, para no ser consideradas arbitrarias, infundadas e inmotivadas; contenido que a su vez le permita alcanzar una razonable conformidad de los involucrados, de la sociedad en general, y con ello cumplir el objetivo supremo de la función judicial de lograr la paz social y componer la situación de ruptura de la legalidad", refiriéndose la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al principio de congruencia que: "El Principio de Congruencia , sobre el cual, la S.C. N° 0358/2010-R de 22 de junio, indicó que implica: la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien imparte justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes" en ese entendido, por los argumentos desarrollados es evidente que el tribunal de alzada, al anular la sentencia al considerar que la a quo vulneró el debido proceso incurriendo en una falta, al no pronunciarse, considerar, analizar y manifestarse sobre la excepción perentoria de pago opuesta, obró correctamente y conforme a ley.

En mérito a lo expuesto y no encontrándose fundados los motivos traídos en casación en la forma, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ. (2013), aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, representado por el Alcalde Iván Jorge Arciénega Collazos, a través de su apoderado Hugo Ampuero Orozco, de fs. 380 a 385; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 239/2018 de 17 de abril.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990, y del el art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

512

Luis Mamani Copa c/ Empresa Minera la Estrella S.R.L.
Beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de beneficios sociales seguido por Luis Mamani Copa contra Empresa Minera la Estrella S.R.L.

VISTOS: De la demanda presentada el 20 de enero de 2017, cursante de fs. 7-14 y vta., y memorial de subsana lo extrañado de fs. 18-21; Auto de Admisión de 7 de febrero de 2017, cursante de fs. 22; citada la parte demandada, por memorial de fs. 30-32 y vta., Virginia Inés Careaga Alurralde responde negativamente a la demanda dentro del plazo previsto en el art. 124 del Cód. Proc. Trab.; en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., abre el periodo probatorio por auto de 20 de marzo de 2017 de fs. 33; de las pruebas cursantes en el proceso, y:

Luis Mamani Copa interpone demanda de pago de beneficios sociales en contra de La Empresa Minera La Estrella representada por Virginia Inés Careaga Alurralde, argumentando que inicio la relación laboral con la entidad demandada el 1 de abril de 2011, cumpliendo la función de Operador de Bomba y Sereno en la comunidad de Cachitambo, hasta el 23 de agosto de 2016 (5 años 4 meses y 23 días), efectuando trabajos por turnos que comprendían de 06:00 a 18:00 y de 18:00 hasta 06:00, con un sueldo mensual de Bs 1.500.-; que sufrió un accidente en plena jornada laboral, siendo impactado por un rayo que le ocasionó una invalidez absoluta y permanente y que no fue considerado por el empleador al momento de su retiro; que fue retirado intempestivamente y que por tanto corresponde el pago de salarios devengados (19 meses y 23 días), desahucio, indemnización, vacación, aguinaldo, domingos y feriados, horas extraordinarias, primas, incremento salarial, además de indemnización por incapacidad absoluta y permanente por lo que demanda el pago en la suma de Bs 182.537.00.-, más la multa del 30% conforme prevé el art. 9 del D.S. N° 28699.

Concluye solicitando se declare probada la demanda en todas sus partes y sea con costas.

II.- Admitida la demanda por Auto de 7 de febrero de 2017 (fs. 22), se corrió en traslado a la parte demandada, disponiéndose la citación con la presente acción laboral a La Empresa Minera La Estrella S.R.L., representada por Virginia Inés Careaga Alurralde, para que en el término de 5 días desde su citación conteste a la demanda de conformidad a lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., habiendo sido citada la demandada mediante cédula conforme a diligencias de fs. 25-29.

III.- A su turno la demandada, por memorial presentado en 15 de marzo de 2017 responde negativamente la demanda dentro del plazo previsto en el art. 124 del Cód. Proc.

Trab.; en el que indica que el demandante tiene como domicilio el lugar de la estación de bombeo donde trabajó, por lo que siempre estaba en su casa o no se lo encontraba ahí ni en su puesto de trabajo; indica también que recién se enteraron que Luis Mamani no sólo trabajaba para ellos, sino también para la Empresa Minera Yeyos, que se encuentra en el lado contiguo de la Empresa Minera La Estrella, desarrollando un actividad laboral de 30 días al mes, de donde infieren que no es posible que un trabajador desarrolle su labor en dos lugares diferentes con los mismos horarios y bajo las mismas modalidades; respecto a la invalidez absoluta de Luis Mamani, la demandada indica que no es posible endilgar ningún tipo de responsabilidad a la Empresa Minera La Estrella porque en la fecha que sucedió el accidente el demandante se encontraba trabajando en el Ingenio Minero "Yeyos".

Respecto a los sueldos devengados, indemnización y aguinaldos, indica se le canceló hasta el último salario trabajado hasta 30 de abril de 2014, más sus beneficios sociales haciendo Bs 4.900.-; respecto al pago de desahucio señala que no corresponde debido a que fue un retiro voluntario; no corresponden de igual manera reintegros por domingos, feriados horas extras y recargos nocturnos además de primas. Concluye solicitando se declare improbada la demanda.

IV.- Contestada la demanda dentro del plazo previsto en el art. 124 del Cód. Proc. Trab., en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 149 del mismo Cuerpo Legal, por Auto de 20 de marzo de 2017 (de fs. 33), se abrió el periodo probatorio de 10 días comunes y perentorios para las partes, el plazo probatorio se computó a partir del 23 de marzo de 2017 conforme a diligencias de fs. 34-36.

CONSIDERANDO: I.

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

Prueba de cargo:

Literal: Fs. 1-2 Contrato de Trabajo de 15 de agosto de 2011.

Fs. 3 Informe emitido por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social de 24 de agosto de 2016.

Fs. 4 Examen Médico de 30 de septiembre de 2016.

Fs. 5 Recibos de pago de sueldo de 17 de junio de 2013.

Fs. 6 Citaciones emitidas por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Testifical:

Fs. 191 y vta., Fortunato Coro Uño.

Fs. 193 Lourdes Beatriz Flores Vüka.

Prueba de descargo:

Literal: Fs. 49-111 Fotocopia legalizada planillas y comprobantes de pago emitido por empresa minera "Yeyos".

Fs. 156 Certificado emitido por Caja Petrolera de Salud de Potosí de 9 de mayo de 2017

Testifical: Fs. 148 y vta., Ángela Careaga Alurralde (hermana de la demandada).

Fs. 149 y vta., Gloria Daisy Argandoña Céspedes.

Confesión Provocada. Fs. 150-152 de Luis Mamani Copa.

CONSIDERANDO: II.

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

I.- Base legal.

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

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

II.- Razones y fundamentos legales

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

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

Debiendo entenderse que en materia laboral los juzgadores no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba sino, por el contrario deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la misma y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme lo disponen los arts. 158 y 159 del Cód. Proc. Trab., en relación con el art. 3-j del mismo Cuerpo Legal, normas que disponen la libre apreciación de la prueba, pudiendo valorar las mismas con amplio margen de libertad y según los principios reconocidos por la constitución y las normas laborales.

En el presente caso el actor afirma que fue contratado por la representante legal de la Empresa Minera La Estrella S.R.L., cumpliendo la función de operador de bomba y sereno, encargado de controlar la bomba de agua que enviaba desde el Rio Cachitambo a los ingenios de la demandada, que inicio la relación laboral el 1 de abril del 2011 hasta el 23 de agosto de 2016, afirma que se pactó un sueldo mensual de Bs 1.500.00. Al respecto la demandada afirma que los terrenos donde funcionaba la bomba no era de la empresa demandada que se han enterado de que el actor trabajo para la Empresa Minera Yeyos; afirma que una persona no puede prestar servicios a tiempo completo en dos partes; se observa que la parte demandada no niega la existencia de una relación laboral, toda vez que reconoce el pago de aguinaldos, reintegros, sueldos devengados e indemnización; situación que concuerda con la prueba de fs. 1-2 que consiste en un contrato de trabajo pactado el 15 de agosto de 2011 en el que señala que el inicio de la relación laboral es el 1 de agosto de 2011, al respecto el actor en la confesión provocada no es claro respecto al inicio de la relación laboral con la Empresa Minera La Estrella S.R.L., por lo que aplicando el principio de la verdad material prevista en el art. 180-I de la C.P.E., y conforme al contrato de fs. 1-2 se concluye que el inicio de la relación laboral fue el 1 de agosto de 2011. Siendo importante mencionar que el hecho de que el actor hubiese trabajado en otra empresa, no existen pruebas que acrediten que cumplía la función en el mismo horario.

Respecto a la conclusión de la relación laboral; el actor afirma que la relación laboral concluyo el 23 de agosto de 2016 fecha en fue despedido intempestivamente, toda vez que se llevaron el equipamiento de la empresa demandada; al respecto la parte demandada en el memorial de contestación se limita a señalar que una persona no puede trabajar en dos empresas en el mismo horario, que sí bien de las planillas que cursan de fs. 49-110 se acredita el pago al actor por la Empresa Yeyos, en la misma no se menciona el horario en que trabajo y sí lo hizo por turnos; debiendo puntualizar que en la Empresa La Estrella S.R.L., el actor cumplía turnos de 12 hrs.; no existiendo prueba alguna que desvirtué lo afirmado por el actor; al respecto corresponde aplicar las presunciones previstas en el art. 182-c) y d) del Cód. Proc. Trab.; De las pruebas antes descritas, se tiene el convencimiento de que existió una relación laboral entre las partes del presente proceso, la misma que cumple con los

requisitos previstos en el art. 1 de los DD.SS. Nos. 23570 y 28699, existiendo subordinación y dependencia, toda vez que cumplía un horario y percibía un sueldo mensual.

Debiendo mencionar que conforme prevé el art. 3-h) de Cód. Proc. Trab., y los arts. 66 y 150 corresponde a la parte demandada desvirtuar todo lo afirmado por el demandante, situación que en el presente proceso no se ha cumplido, por lo que la suscrita juez en base a los principios científicos y la sana crítica de las pruebas, tiene el convencimiento de la existencia de la relación laboral, dando por cierto la fecha de inicio de la relación laboral el 1 de agosto de 2011 y la conclusión el 23 de agosto de 2016 (5 años y 22 días).

Respecto al salario promedio indemnizable; el art. 19 de la L.G.T.

Señala que el promedio indemnizable emerge de la media de los últimos 3 sueldos percibidos; de lo manifestado en la demanda el actor afirma que el salario promedio indemnizable es la suma de Bs 1.805.00.-, monto determinado como salario mínimo nacional previsto en el D.S. N° 2748/2016 al respecto se debe mencionar que conforme prevé la norma nadie puede percibir un sueldo menor al mínimo nacional; tomando en cuenta en el presente caso que el actor trabajaba 12 hrs. al día, por turnos, corresponde el pago del mínimo nacional y por lo tanto el salario promedio indemnizable en el caso de autos es el mínimo nacional instituido para la gestión 2016.

A la solicitud de pago de desahucio; arts. 13 de la L.G.T., y 8 de su D.R. L.G.T., obligan al empleador a pagar el desahucio cuando el trabajador fuese retirado por causa ajena a su voluntad, habiéndose demostrado en el caso de autos el actor se quedó sin trabajo intempestivamente en el momento en que la empresa demandada retiro el equipamiento de la estación de bombeo, hecho que constituye un despido injustificado. Corresponde señalar que los derechos sociales de las trabajadoras y trabajadores son irrenunciables y son reconocidos y precautelados por la Constitución, siendo deber del Estado brindar su tutela efectiva por medio de la legislación laboral y en observancia de los principios proteccionistas que rigen y sustentan la misma, más aun tratándose del salario que se otorga por el pago del trabajo efectivo del trabajador y se emplea para su sustento y el de su familia, no pudiendo demorar su pago fuera de los plazos señalados por ley y por la finalidad de subsistencia al que responde, conforme lo determinan los arts. 46 de la C.P.E., y el 52 de la L.G.T.; correspondiendo el pago del desahucio en la suma de Bs 5.415.00.-

A la solicitud de indemnización; de acuerdo a la doctrina y la legislación vigente, la indemnización es la compensación económica que el empleador le abona al trabajador por el tiempo de servicios prestado y como resarcimiento y reconocimiento al desgaste efectuado en ese tiempo, el mismo que se encuentra previsto en el art. 1 del D.S. N° 110.

En el caso de autos la parte demandada afirma haber cancelado Bs 4.900.00.-, por concepto de indemnización, sin embargo no aporta pruebas de lo afirmado, por lo que no se puede dar por cierto, observando el incumpliendo del principio de la inversión de la prueba prevista en el art. 3-12) del Cód. Proc. Trab., concordante con los arts. 66 y 150 del mismo Cuerpo Legal no ha presentado pruebas que acrediten el pago de la indemnización por lo que corresponde el pago de Bs 9.135.30.

A la solicitud de pago por vacaciones de las gestión 2014 al 2016; al respecto la S.C. N° 1869/2004-R reiterada por la 0130/2010-R manifestó que el descanso es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades; consiguientemente, las vacaciones no constituyen un

sobre sueldo, sino un derecho a un descanso remunerado. Por ello, la compensación de las vacaciones está prohibida por ley, salvo algunas excepciones previstas por ley. La S.C. Plurinacional N° 1734/2012 confirmó este razonamiento disponiendo que: "No obstante que éste derecho (Derecho a las vacaciones) no se encuentra taxativamente en el catálogo de derechos enumerados en la Carta Magna, debe tenerse en cuenta que de manera implícita se constituye en un derecho del trabajador, contemplado en otras leyes, por ello goza de protección". En el caso de autos el actor trabajo 7 años, en el que arguye que no gozo de vacación; al respecto el art. 33 del D.R.L.G.T., establece que las vacaciones no son acumulables; En el caso de autos corresponde el pago de la vacación de la gestión 2015-2016 (15 días) correspondiendo el pago de Bs 902.50.

A la solicitud de pago de aguinaldos de la gestión 2013 al 2016 y segundos aguinaldos del 2013-2015; Según lo establecido en el art. 3 del D.S. N° 229 de 21 de diciembre de 1944 que reglamenta la Ley de Aguinaldo de 18 de diciembre de 1944: "Serán acreedores al beneficio que acuerda la Ley los empleados y obreros que hubiesen trabajado más de tres meses y un mes calendario, respectivamente. A los que hubiesen prestado sus servicios por un tiempo menor a un año, se les concederá el aguinaldo en proporción al trabajo." En el caso de autos conforme a lo manifestado por el actor en la confesión de fs. 151-152 quien señala de manera textual a la pregunta N°3 (…) y me pagaban Bs 1.500.-, mensual y me pagaban también aguinaldos y doble aguinaldos, su inquilino la última etapa no me han pagado a eso la Sra. Careaga me han pagado inclusive los dobles aguinaldos". Prueba que tiene la fuerza legal del art. 167 del Cód. Proc. Trab., en la que el actor reconoce el pago de aguinaldos y segundos aguinaldo, por lo que ante el reconocimiento expreso del actor se concluye que no corresponde el pago de aguinaldos y segundos aguinaldos demandados.

A la solicitud de domingos y feriados trabajados: Respecto al trabajo en domingo, el art. 41 de la L.G.T., establece que: “son días hábiles para el trabajo todos los del año, con excepción de los feriados, considerándose tales todos los domingos, los feriados civiles y los que así fueren declarados ocasionalmente, por leyes y decretos especiales”, con relación al art. 55 del mismo Cuerpo Legal, que prescribe: “Las horas extraordinarias y los días feriados se pagarán con el 100 % de recargo; y el trabajo nocturno realizado en las mismas condiciones que el diurno con el 25 al 50 %, según los casos”. (sic.)

En el caso de autos el actor trabajaba como sereno en turnos de 12 hrs., percibiendo un sueldo mensual incluyendo domingos; empero su turno de trabajo implicaba mantenerse en los predios de la entidad 12 hrs., a disposición de la parte empleadora, realizando una jornada efectiva de trabajo, conforme a los parámetros que contempla el art. 47 de la L.G.T., que define: "Jornada efectiva de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrono. La jornada de trabajo podrá elevarse en caso de fuerza mayor y en la medida indispensable". Por lo que en aplicación del art. 55 de la L.G.T. Corresponde el pago del doble por los 48 domingos trabajados y el 100% por feriados trabajados, en el presente caso el actor afirma que trabajo 12 feriados.

Al respecto, Jaime Pérez Viviani en su libro “Legislación del Trabajo en Bolivia”, comenta: “El texto original del art. 55 de la L.G.T., señala que las horas extraordinarias y los días feriados se pagan doble, en consecuencia, como quiera que conforme al art. 41 de la L.G.T., y el D.S. N° 21060 el domingo es considerado feriado y se cancela como tal, es decir doble”. En ese entendido, se colige que en el caso concreto tratándose de un empleado que

percibe su salario por mes incluidos los domingos no trabajados, corresponde reconocer el pago doble por los domingos efectivamente trabajados.

En el caso de autos el actor afirma que trabajo 120 domingos y 40 feriados; al respecto la parte demandada no ha presentado planillas de asistencia o planillas de pago que desvirtué lo afirmado por el actor, considerando además la labor cumplida del actor como operador de bomba y sereno que cumplía un turno al cuidado del equipo de bombeo de la empresa demandada, hecho por el que se requería se cumpla con el trabajo en domingos y feriados, observando que si bien el demandante tenía una vivienda en un lugar cerca del lugar de trabajo, en el lugar donde cumplía la función el actor había un ambiente que ocupaba el demandante cuando hacia el turno.

Por lo expuesto y no existiendo planillas o papeletas de pago que acrediten el pago por domingos y feriados trabajados, se concluye, que el trabajador es acreedor al pago doble por 120 domingos trabajados de Bs 14.440.00.

Corresponde el pago por 40 feriados trabajados Bs 2.406.00.

A la petición de pago por recargo nocturno y horas extras.; el art. 46 de la L.G.T., establece que: “La jornada efectiva de trabajo no excederá de 8 hrs. por día y de 48 por semana. La jornada de trabajo nocturno no excederá de 7 hrs., entendiéndose por trabajo nocturno el que se practica entre horas veinte y seis de la mañana. Se exceptúa de esta disposición el trabajo de las empresas periodísticas, que están sometidas a reglamentación especial. La jornada de mujeres no excederá de 40 hrs., semanales diurnas.

Se exceptúan a los empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza, o que trabajen discontinuamente, o que realicen labores que por su naturaleza no puedan someterse a jornadas de trabajo. En el caso de autos el actor cumplía turnos una semana 12 hrs., diurnas y otra semana 12 hrs., nocturnas.

De lo manifestado en la demanda el actor cumplía la función de sereno y operador de bomba, que encargado de subir la palanca de agua y cuidar el equipo, haciendo turno de 12 hrs., volviendo a la fuente de trabajo luego de 12 hrs.; es decir que la naturaleza el actor se encuentra dentro de la excepción del art. 46 de la L.G.T., y por la naturaleza del trabajo de sereno que cumplía el actor no corresponde el pago de horas extras y recargo nocturno.

A la solicitud de nivelación del incremento salarial; conforme a lo manifestado en la presente sentencia y conforme a la prueba de fs. 1-2 el actor inicio la relación laboral el 1 de agosto de 2011 con un salario de Bs 1.500.00.-, mensual, a la petición de la nivelación al incremento salarial de las gestiones 2012, 2013, 2015, 2015 de la revisión del cuaderno procesal se observa que no existe pruebas que acrediten el pago del incremento salarial previsto por el Estado Boliviano en cada gestión solicitada, por lo que corresponde de acuerdo al siguiente detalle:

Gestión 2012 conforme al D.S. N° 1213/2012 es el 8% x 12 meses	Bs	1.440.00
Gestión 2013 conforme al D.S. N° 1549/2013 es el 8% x 12 meses	Bs	1.440.00
Gestión 2014 conforme al D.S. N° 1549/2014 es el 10% x 12 meses	Bs	1.800.00
Gestión 2015 conforme al D.S. N°2346/2015 es el 8.5% x 12	Bs	1.530.00

meses		
Gestión 2016 conforme al D.S. N° 2748/2016 es el 6% x 7 m. 23 días meses	Bs	699.00
Total	Bs	6.909.00

A la solicitud de pago de salarios devengados; los derechos sociales de las trabajadoras y trabajadores son irrenunciables y son reconocidos y precautelados por la Constitución, siendo deber del Estado brindar su tutela efectiva por medio de la legislación laboral y en observancia de los principios proteccionistas que rigen y sustentan la misma, más aun tratándose del salario que se otorga por el pago del trabajo efectivo del trabajador y se emplea para su sustento y el de su familia, no pudiendo demorar su pago fuera de los plazos señalados por ley y por la finalidad de subsistencia al que responde, conforme lo determinan los arts. 46 de la C.P.E., y el 52 de la L.G.T.; asimismo el 167 del Cód. Proc. Trab., dice “La confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiera mas prueba"; en el caso de autos el actor en la declaración de fs. 151-152 señala en la parte de aclaraciones del abogado de la parte demandada (…) Al último ellos no querían pagarme recuerdo que era el Sr. Decormis quien se negó a pagarme incluso me quiso pegar de ahí le exigí a la Sras. Careaga que me pague y fueron ellas las que me pagaron”.

Confesión por la que el actor reconoce que le fueron cancelados los sueldos, por lo que a confesión de parte relevo de prueba, es decir que ante el reconocimiento del actor no es necesario mayores pruebas, por lo que se concluye que no existe deudas por concepto de sueldos.

A la solicitud de pago de primas; legislación laboral al respecto establece lo siguiente; el art. 57 de la L.G.T., dispone: "El pago de prima, distinto del aguinaldo, se sujetará a las normas establecidas por los arts. 48, 49 y 50 del Decreto Supremo de 23 de agosto de 1943". Y qué establece el art. 48 del D.R.L.G.T., en relación al cálculo o regulación de la prima para el pago anual de este derecho: "Las empresas que hubieren obtenido utilidades al finalizar el año, otorgaran a sus empleados y obreros, una prima anual de un mes de sueldo o salario. Serán acreedores al beneficio que establece la Ley, los empleados y obreros que hubiesen trabajado más de 3 meses y 1 mes, calendarios respectivamente. A los que hubiesen prestado sus servicios por un tiempo menos de un año, se les concederá la prima en proporción al tiempo trabajado". En el caso de autos la parte demandada no ha presentado los balances anuales para devastar lo afirmado en la demanda, por lo que corresponde el pago de acuerdo a la siguiente planilla:

Gestión 2012 (12 meses de acuerdo al mínimo nacional)	Bs	1.000.00
Gestión 2013 (12 meses de acuerdo al mínimo nacional)	Bs	1.200.00
Gestión 2014 (12 meses de acuerdo al mínimo nacional)	Bs	1.440.00
Gestión 2015 (12 meses de acuerdo al mínimo nacional)	Bs	1.656.00
Gestión 2016 (7meses, 23 días de acuerdo al mínimo nacional)	Bs	1.167.00
Total	Bs	6.463.00

A la solicitud de indemnización por incapacidad permanente; al respecto el actor afirma que el 2012 estando trabajando limpiando la canaleta sufrió una descarga eléctrica (un

rayo), que la Empresa Yeyos lo aseguro por 2 meses y que el médico luego de la revisión le dijo que estaba sano, afirmación que hace el actor en la declaración de fs. 151-152, en el que reconoce que fue atendido por el médico, afirma que ahora siente dolor de la pierna y el hombro y que piensa que es a consecuencia de la descarga eléctrica; de la revisión del cuaderno procesal de fs. 4 cursa un certificado médico del 30 de septiembre de 2016 emitido por el médico Luis Alberto A. Mérida de Potosí, en el que diagnostica Hipertensión arterial en estudio, poliglobulia en estudio, artropapia en estudio, insuficiencia venosa en estudio, Cefalea; que de la lectura del certificado médico no se acredita que el actor sufra de incapacidad permanente y menos que sea a consecuencia de la descarga eléctrica sufrida en el 2012.

Si bien la L.G.T., en sus art. 87 y 89 concordantes con los art. 89 al 102 hablan sobre la incapacidad en accidente de trabajo, se tiene que considerar que el grado de incapacidad lo determina un médico; en el caso de autos no existe prueba plena que acredite el grado de incapacidad mencionado por el actor y menos aunque sea a consecuencia de la descarga eléctrica, por lo que se concluye que no corresponde el pago de indemnización por incapacidad permanente.

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

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

Hechos probados.

Que trabajo en la Empresa Minera La Estrella S.R.L., desde el 1 de agosto de 2011 al 23 de agosto de 2016, que trabajo como sereno y operador de bomba, cumpliendo 12 hrs., en turnos, que su salario promedio indemnizable es de Bs 1.805.-, que fue despedido intempestivamente, correspondiendo el pago de desahucio, indemnización, vacación de la gestión 2015-2016, domingos y feriados trabajados, nivelación salarial del 2012-2016, primas de la gestión 2012 y 2016 y la multa del 30 % prevista en el D.S. N° 28699.

Hechos no probados.

Que corresponda el pago de horas extras y nocturnas, no corresponde el pago de aguinaldos y segundos aguinaldos demandados, sueldos devengados e indemnización por incapacidad permanente.

CONSIDERANDO: III.

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

Que en el caso de autos la entidad demandada no ha cumplido a cabalidad con la obligación prevista en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

Que de acuerdo al análisis de la demanda, que constituyen indicios y presunciones legales que conforme a los arts. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del Cód. Proc. Trab., dan convicción en parte de la veracidad de lo afirmado por la parte demandada.

POR TANTO: La Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social Administrativo y Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca en aplicación del art. 73 de la ley del órgano judicial declara PROBADA EN PARTE la demanda presentada por Luis Mamani Copa en contra de La Empresa Minera La Estrella S.R.L., representada por Virginia Inés Careaga Alurralde, cursante a fs. 7-14 y memorial de subsana lo extrañado de fs. 18-21, .sin costas. Debiendo la parte demandada cancelar los siguientes derechos

Fecha de ingreso y culminación de la relación laboral: 1 de agosto de 2011 hasta 23 de agosto de 2016

Tiempo trabajado: 5 años 23 días

Sueldo promedio indemnizable: Bs 1.805.00

Forma de conclusión de la relación laboral: despido intempestivo

Desahucio

Salario Prom. Ind.	Tiempo	Monto
1.805.00	3 meses	5.415.00

Indemnización

Salario Prom. Ind.	Tiempo	Monto	Salario Prom.
1.805.00	5 años y 23 días	9.135.00	1.805.00

Vacación

Salario Prom. Ind.	Tiempo	Monto
1.805.00	15 días	902.50

Domingos y feriados trabajados

Salario Prom. Ind.	Tiempo	Monto
1.805.00	120 domingos y 40 feriados	16.846.00

Nivelación salarial 2012-2016

Salario Prom. Ind.	Tiempo	Monto
De acuerdo a detalle		6.909.00

Primas 2014-2015

Salario Prom. Ind.	Tiempo	Monto
De acuerdo a detalle		6.463.00

Total a pagar	Bs	45.670.80

Haciéndose la suma total a cancelar de Bs 45.670.80; más lo que corresponda los derechos de actualización señalada en el art. 9 del D.S. N° 28699 de mayo de 2006, que se calificará en ejecución de sentencia.

Esta sentencia de la que tomara razón donde corresponda, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en Sucre, a 10 de agosto de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez.- Juez 3º de Partido Trabajo y Seguridad Social.

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

AUTO DE VISTA

Sucre, 4 de abril de 2018

VISTOS: El recurso de apelación formulado por Virginia Inés Careaga Alurralde, en representación de la Empresa Minera "La Estrella S.R.L." corriente de fs. 213 a 215 y la apelación de Luis Mamani Copa de fs. 218 a 222 de obrados, contra la Sentencia N° 46/2017 de 10 de agosto cursante de fs. 204 a 209 pronunciada por la Juez 3° de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso por pago de beneficios sociales promovido por Luis Mamani Copa contra la Empresa Minera "La Estrella S.R.L.", los antecedentes de la materia y

CONSIDERANDO: La juez de primera instancia emitió la sentencia declarando probada en parte la demanda social cursante de fs. 3 a 8, subsanada de fs. 7-14 y 18-21, sin costas; condenando al pago de Bs 45.670,80; según detalle constante en sentencia, además de lo previsto en el art. 9 del D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006 a calificarse en ejecución de sentencia.

Esta determinación propició la apelación de la empresa demandada y demandante, bajo los siguientes fundamentos:

1.- Recurso de apelación de la empresa minera "La Estrella S.R.L."

La apelante denunció violación del principio de congruencia objetiva arts. 190 y 192 C.P.C., y 180 de la C.P.E., donde declara la sentencia probada en parte, porque a través de la prueba documental se demostró todos los puntos de hecho a probar, no obstante ello, se estableció en sentencia que el demandante entró a trabajar a la empresa La Estrella S.R.L., el 1 de agosto de 2011, aduciendo que no existe prueba de que trabajaba en la Empresa Yeyos en otro horario, no toma en cuenta que el actor en la prueba de juramento de posiciones, manifestó que la persona que le contrato fue el Sr. Careaga y luego Sergio Cors que no fue contratado por la Empresa Estrella y que no tomó en cuenta que trabajó en la Empresa Yeyos y que estaba asegurado a la Caja Petrolera y que solamente se le pagó montos de la última gestión y que no consideró la prueba documental consistente en planillas de salarios de la Empresa Yeyos donde trabajo tiempo completo conforme sale de Certificación que trabajo desde el mes de mayo de 2011 a finales del 2015 y aclarando que en el mismo lugar era su vivienda, situación que acredita que no trabajaba sábados y domingos ni feriados, situación corroborada por la declaración de Lourdes Beatriz Flores Villca, la cual señaló que trabajo desde las 6 de la mañana hasta las 6 de la tarde para la Empresa Yeyos y no así para la Empresa Estrella.

Enfatiza que en la sentencia la juez jurisdiccional no se refiere al auto de relación procesal donde se establecieron los puntos de hecho a probar; que en el fallo apelado no se relacionó la prueba vulnerando su derecho a la defensa, confundiendo la libre apreciación de la prueba con el libre albedrío, que se traduce en arbitrariedad.

Reiteró que la a quo no valoró en plenitud la prueba documental de descargo, y que se dictó una sentencia incompleta, por haber cercenado la parte sustancial de todo fallo, omisión valoratoria que importa violación a los Principios del Debido Proceso, Objetividad y Verdad Material en los arts. 180-1) de la C.P.E., 30-11 y 12 de la L.Ó.J., concluyó solicitando se revoque la sentencia apelada y se declare improbada la demanda en todas sus partes y deja librado al criterio del tribunal de alzada la posibilidad de anular obrados.

2.- Apelación de Luis Mamani Copa.

Señala que de fs. 7 al 14 subsanado de fs. 18 a 21, cursa su demanda en forma clara, precisa y puntual donde especifica los derechos pretendidos y planteados conforme exige el art. I-117 del ritual e identifica un error manifestó en el segundo considerando que en los hechos no probados, que corresponda el pago de horas extras y nocturnas, no corresponde el pago de aguinaldos y segundo aguinaldo, sueldos devengados e indemnización por incapacidad permanente, errada afirmación señalando en los hechos claramente como trabajador pese a no estar obligado a contribuir con pruebas, aporto elementos probatorios como la confesión provocada elemento que da convicción a su pretensión.

En mérito al contrato escrito señala que empezó a trabajar en su condición de Bombero, encargado de control del bombeo de agua desde el Rio Cachitambó hasta los dos ingenios de la propietaria, tracto laboral desplegado para Virginia Careaga del Ingenio La Estrella y su inquilino el Sr. Decormis del Ingenio Yeyos.

Impugna la resolución en la que se denomina trabajo nocturno donde señala que no le corresponde por ser considerado vigilante contenida en el art. 46 de la L.G.T., y señalando que trabajo una semana de día y otra semana de noche, que se entiende que trabajo una semana en turno nocturno e impetra reintegro de recargo nocturno que en su demanda ha sostenido categóricamente que ha trabajado más de las 8 hrs., y que la juez no ha valorada las 4 hrs. extraordinarias trabajadas, sin seguro a la AFPs., ni Caja de Salud, que la parte demandada no ha demostrado.

Por otra parte dice que le corresponde el aguinaldo se ha omitido calcular por duodécimas y debe ser más la multa, sobre el bono antigüedad se debe cancelar de los tres años y veintitrés días y referente a la vacación señala que la juez al conceder una sola vacación se ha vulnerado el art. 48 de la C.P.E., y sobre los salarios devengados manifiesta jamás de los jamases le han cancelado los 19 meses y 23 días reclamados y reconocidos en su demanda.

Referente a la incapacidad absoluta y permanente afirma que al trabajar sin seguro de salud el cual a la fecha tiene problemas que va creciendo y que no se puede desplazar de un lugar a otro, estando totalmente invalido y postrado en cama en su comunidad sin recursos económicos para poder subsistir y acudir a un médico, señalando que el tribunal superior después de una valoración debe dictar un nuevo fallo considerando su situación de incapacidad absoluta y permanente, sin perjuicio de adjuntar una nueva valoración.

También manifiesta errónea apreciación de las pruebas de cargo al no haber presentado la parte demandada a la audiencia en rebeldía debería haberse sado por averiguado los puntos expuestos en el interrogatorio en virtud del art. 166 del Cód. Proc. Trab., por lo que solicita se revoque la sentencia apelada y se disponga la cancelación de

todos los beneficios y derechos demandados, así como la invalidez absoluta y permanente, más la multa y realizarse una nueva liquidación.

CONSIDERANDO: Al respecto debemos señalar sobre el primer agravio referente al ingreso a trabajar en la mencionada empresa por el actor en 1 de agosto de 2011, al respecto la juez funda su decisión en el contrato de trabajo de fs. 1 y 2 de obrados suscrito entre el demandante y Virginia I. Careaga A y Rosa A. Careaga A., al señalar la juez a quo "...se observa que la parte demandada no niega la existencia de una relación laboral, toda vez que reconoce el pago de aguinaldo, reintegros, sueldos devengados e indemnización; situación que concuerda con la prueba de fs. 1-2 que consiste en un contrato de trabajo pactado el 15 de agosto de 2011 en la que señala el inicio de la relación laboral es el 1 de agosto de 2011..." (sic), este aspecto no fue desvirtuado por la parte demandada, mas al contrario este hecho se verifico por el informe del Jefe Departamental del Trabajo de la ciudad de Potosí, donde se hizo presente y pidió la suspensión de la audiencia para manirse de documentación.

Sobre la no valoración de la prueba de descargo, podemos señalar que la juez jurisdiccional en su Resolución se pronunció sobre la prueba de descargo presentada en fs. 49 a 110 de obrados señalando" la parte demandada en el memorial de contestación se limita a señalar que una persona no puede trabajar en dos empresas en el mismo horario, que si bien de las planillas que cursan de fs. 49-110 se acredita el pago al actor por la Empresa Yeyos, en la misma no se menciona el horario en que trabajo y si lo hizo por turnos; debiendo puntualizarse que en la Empresa La Estrella el actor cumplía de 12 hrs.; no existiendo prueba alguna que desvirtúe lo afirmado por el actor..." (sic), de lo que contradice lo afirmado por la recurrente en su recurso, la juez se está pronunciado sobre las planillas presentada de la Empresa Yeyos donde se acredita el pago al actor por dicha empresa, en la cual es evidente que no se especifica el horario que trabajaba o si realizaba turnos, al respecto el apelante no presento prueba alguna para desvirtuar lo que afirmó en su demanda, como tampoco en la Certificación de Trabajo de fs. 111 de obrados remitida por la Empresa Yeyos a la juez a quo en 5 de abril de 2017, donde señala que trabajo como sereno y que vivía en el lugar y que los sábados y domingos el permanecía en el lugar de trabajo que era su vivienda, en dicha certificación no se acredita el horario de trabajo o turnos que realizaba en su empresa, la cual corrobora a los datos de las planillas remitidas por la Empresa Yeyos, siendo menester recordar que, en materia laboral, la carga de la prueba le incumbe al sector patronal o empleador conforme lo previsto en el art. 3-h) del Cód. Proc. Trab., teniendo en cuenta además los principios protectores y rectores del derecho laboral como el de protección, favorabilidad, entre otros.

Apelación de Luis Mamani Copa

Referente al recurso planteado por el actor en sentido que la juez a quo sobre el recargo nocturno en su oscura y contradictoria resolución que equivocadamente le denomina trabajo nocturno contenida en el art. 46 de la L.G.T., al respecto se debe considerar que la juez en sus fundamentos y es su motivación son claros y precisos cuando hace mención al art. 46 de la L.G.T., donde señala "...De lo manifestado en la demanda el actor cumplían la función de sereno y operador de bomba, que encargado de subir la apalanca de agua y cuidar el equipo, haciendo turnos de 12 hrs., volviendo a la fuente de trabajo luego de 12 hrs.; es decir que la naturaleza del actor se encuentra de la excepción del art. 46 de la L.G.T., y por la naturaleza del trabajo de sereno que cumplió el actor, no corresponde el pago de horas extras y recargo nocturno" (sic) en sus fundamentos la juez a quo refiere en forma terminante

que el actor por la función laboral que desempeñaba se encuentra dentro de la excepción del art. 46 de la L.G.T., por realizar un trabajo discontinuo conforme señala la juez a quo y corroborado este hecho, conforme sale del contrato suscrito por el demandante con la Empresa demandada que fue para que cumpla las funciones de operador de bomba y sereno (ver fs. 1 de obrados).

Sobre los salarios devengados la juez hace mención a la confesión que en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere más prueba; señalando "...en el caso de autos de fs. 151-152 señala en la parte de aclaración del abogado de la parte demandada" ...últimos ellos no querían pagarme recurso que era el Sr. Decormis quien se negó a pagarme, incluso me quiso pegar de ahí le exigí a la Sra. Careaga que me paguen y fueron ellas las que me pagaron"(sic) ,en el caso de autos la juez jurisdiccional concluye correctamente que no se le adeuda por salarios devengados al actor, fundando su decisión en los art. 46 de la C.P.E., 52 de la L.G.T y 167 del Cód. Proc. Trab., por lo que no corresponde el reclamo que realiza en su recurso.

Sobre la vacación que reclama el actor la juez a quo fundamenta su decisión en el art. 33 del D.R.L.G.T., estableciendo" que las vacaciones no son acumulables; en el caso de autos corresponde el pago de la vacación de la Gestión 2015-2016(15 días) correspondiendo el pago en la suma de Bs 902.50.-,"(sic), fundamento jurídico que dispone de esa manera la norma citada anteriormente que las vacaciones no son acumulables, porque las vacaciones no constituye un sobre sueldo, sino es un derecho a un descanso remunerado, acomodando su decisión a las sentencias constitucionales y a las normas vigentes laborales sobre el tema y para el presente caso.

De igual manera la juez a quo sobre los aguinaldo hace menciona a la declaración confesorio de fs. 151-152 donde reconoce que la demandada le ha pagado inclusive los dobles aguinaldos prueba que tiene la fuerza probatoria en conformidad del art. 167 del Cód. Proc. Trab., por lo que no existe vulneración de ningún derecho o garantía constitucional.

Sobre la incapacidad absoluta y permanente del actor el cual se encontraba limpiando los canaletas de toma del rio, que se encontraba llenos de arena y lama fue sorprendido por una descarga eléctrica (rayo) dejándole inconsciente y que le ha causado una incapacidad absoluta y permanente, sobre este agravio también la juez es clara cuando dice "...que de la lectura del certificado médico no se acredita que el actor sufra de incapacidad permanente y menos sea a consecuencia de la descarga eléctrica sufrida el año 2012. Sin bien la ley general del Trabajo en su art. 87 y 89 concordante con los art. 89 al 102 hablan sobre la incapacidad en accidente de trabajo, se tiene que considerar que el grado de incapacidad lo determina el médico; en el caso de autos no existe prueba plana que acredite el grado de incapacidad mencionada por el actor y menos sea consecuencia de la descarga eléctrica, por lo que se concluye que no corresponde el pago de indemnización por incapacidad permanente" (sic) que en el caso de autos el demandante no ha justificado sobre su incapacidad permanente, como señala la norma, que el certificado médico es el que determina esa causa, en el caso presente el certificado médico de fs. 4 de obrados en el plan señala" Dieta hipo sódica, Enalapril medio comprimido cada día vía oral, Diclofenaco gel vía tópica, Paracetamol 500 mg y Laboratorio, que recomienda" ...Después del laboratorio control y fisioterapia", pero en ninguna parte del mencionado certificado señala que tiene un impedimento absoluto, determinación correcta de la juez.

Referente al bono de antigüedad, el apelante tiene razón al reclamar este beneficio en su recurso, donde la juez a quo, no tomo en cuenta en su resolución el bono de antigüedad del actor, solicitud que está enmarcada dentro de lo que dispone la ley laboral, al existir una vulneración a su beneficio social que le corresponde por los 5 años y 22 días que trabajo para la empresa demandada, le corresponde que se le pague Bs 11.093.02; cálculo realizado conforme determina el art. 60 del D.S. N°21060 del 29 de agosto de 1985, que establece en la escala determinada para todos los sectores laborales y D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993 que amplía la base del cálculo del bono de antigüedad establecido por el D.S. N° 23113 de 10 de abril de 1992, a 3 mínimos nacionales para los trabajadores de las empresas productivas del sector público y privado, respetando los acuerdos establecidos entre partes.

También se debe considerar, que la juez en su planilla señala que el actor trabajo 5 años y 23 días siendo lo correcto que trabajo 5 años y 22 días y no así 23 días como se encuentra plasmada en la misma, por lo que se debe corregir ese erro en conformidad del art. 180-I de la C.P.E., aplicando la Verdad Material.

Por tanto se debe revocar parcialmente la presente resolución, por ser evidente el agravio denunciado

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de conformidad al art.218-III-3) del Cód. Proc. Civ., REVOCA parcialmente la Sentencia N° 46/2017 de 10 de agosto cursante de fs. 204 a 209 pronunciada por la Juez 3° de Partido del Trabajo, Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital , referente sobre el Bono de Antigüedad y fecha de inicio y conclusión de 5 años y 22 días, se debe pagar al Actor la suma de Bs 56.763.83; en lo demás se mantiene, conforme sale de la planilla elaborada por la auditora de esta Sala:

Ingresó a trabajar: 1 de agosto de 2011

Hasta el: 23 de agosto del 2016

Tiempo de trabajo: 5 años, 22 días

Salario Promedio: Bs 1.805.00.

Desahucio

Salario indemnizable	Tiempo	Bs	Importe
1.805.00	3 meses	Bs	5.415.00
Total		Bs	5.415.00

Indemnización por antigüedad

Salario indemnizable	Tiempo	Bs	Importe
1.805.00	5 años	Bs	9.025.00
1.805.00	22 días	Bs	110.31
Total		Bs	9.135.31

Vacación

Salario indemnizable	Tiempo	Bs	Importe

1.805.00	15 días	Bs	902.50

Domingos y feriados

Salario indemnizable	Tiempo	Bs	Importe
1.805.00	120 domingo y 40 feriados	Bs	16.846.00

Nivelación salarial

Salario indemnizable	Tiempo	Bs	Importe
Salario mínimo nacional	2012-2016	Bs	6.909.00

Primas 2014-2015

Salario indemnizable	Tiempo	Bs	Importe
Según detalle fs. 208	2016 por duodécimas	Bs	6.463.00

Bono de antigüedad

Salario indemnizable	Tiempo	Bs	Importe
Desde el 1 de agosto de 2013	4 meses y 29 días	Bs	894.00
2.014.00	12 meses	Bs	2.592.00
2.015.00	12 meses	Bs	2.980.00
Al 23 de agosto de 2016	7 meses y 23 días	Bs	4.626.22
Total		Bs	11.093.02

Total beneficios	Bs	56.763.83

Se adjunta la planilla elaborada por la auditora de esta Sala.

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Eliana R. Espinoza.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 241 a 244 vta., interpuesto por Virginia Inés Careaga Alurralde y el recurso de casación de fondo planteado por Luis Mamani Copa de fs. 247 a 250 vta., contra del A.V. Nº 206/2018 de 4 de abril, pronunciado por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral seguido por

Luis Mamani Copa contra la Empresa Minera la Estrella S.R.L., el Auto Nº 366/18 de 6 de junio de fs. 253 vta., que concedió el recurso, el Auto de 19 de junio por el que se admite el recurso, los antecedentes del proceso y;

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Que tramitado el proceso laboral por pago de beneficios y derechos, el Juez de Partido Tercero del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 46/2017 de 20 de enero cursante de fs. 204 a 209, declarando: Probada en parte la demanda interpuesta por Luis Mamani Copa, debiendo cancelar la parte demandada la suma de Bs 54.670.80; más lo que corresponda por la actualización señalada en el art. 9 del D.S. N° 28699.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación por ambas partes, la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante A.V. Nº 206/2018 de 4 de abril, revocó parcialmente la sentencia apelada, referente al bono de antigüedad y fecha de inicio y conclusión de 5 años y 22 días, consecuentemente cambia el monto a pagar al actor en la suma de Bs 56.763.83; manteniendo en lo demás firme la sentencia.

II.- Argumentos del recurso de casación

Contra el auto de vista, recurrieron de ambos sujetos procesales, en tal sentido se tiene:

Recurso de casación en la forma y fondo planteado por Virginia Inés Careaga Alurralde con los siguientes fundamentos:

En la forma.

Manifiesta que, en el recurso de apelación se denunció la violación del Principio de Congruencia objetiva art. 190 y 192 C.P.C., y 180 C.P.E., al declarar la sentencia probada en parte, porque a través de la prueba documental se demostró todos los puntos de hecho a probar, no obstante de ello, de forma errónea en sentencia se estableció que el demandante entró a trabajar a la Empresa La Estrella S.R.L, el 1 de agosto de 2011, sin considerar la prueba de confesión provocada realizada al demandante en la cual de forma clara indica que fue otra persona que le contrató y para otras actividades, acompañando prueba de que trabajaba en la Empresa Yeyos en otro horario; la persona que le contrato fue Orlando Careaga y luego Sergio Cors, que no fue contratado por la Empresa Estrella y que para efectos de cálculo de beneficios sociales, se tomó en cuenta el trabajo realizado en la Empresa Yeyos. Además el tribunal de apelación no consideró la prueba documental consistente en planilla de salarios de la Empresa Yeyos donde se demostró que el demandante trabajaba a tiempo completo conforme consta en la certificación que establece que trabajó desde mayo 2011 a finales de 2015 demostrando además que el lugar donde desempeñaba sus labores, era su vivienda diaria, lo que demostró que no trabajaba sábados y domingos ni feriados, aspecto corroborado por la declaración de Lourdes Beatriz Flores Villca. Por otra parte refiere que el fallo apelado y luego el auto de vista, vulneraron el derecho a la defensa, apreciando de forma libre la prueba, vulnerando los Principios del Debido Proceso, Objetividad y Verdad Material, debido a que la juez jurisdiccional en su

resolución no se pronunció sobre la prueba de descargo presentada en fs. 49 a 110 de obrados relacionada al horario de trabajo realizado o si este era por turnos, además que el juzgador partió del análisis de que el demandante por el sólo hecho de haber manifestado de forma verbal todo su petitorio bajo el Principio de Inversión de la Prueba ha llevado a cometer una cadena de errores y violaciones que hoy se acusan y por lógica jurídica invalidan los actos observados al juzgador en el presente recurso de casación en la forma.

En el fondo.

Error de Hecho. El tribunal de alzada partió de premisas fácticas erradas y falsas, toda vez que siendo que se traba el elemento probatorio, los jueces de Instancia omitieron de manera deliberada, considerar y valorar la prueba de descargo, presentada y ofrecida por su persona en calidad de representante legal de la Empresa Minera La Estrella que refuta y controvierte la base fáctica de la demanda. Es así que el auto de vista impugnado ni por asomo considero la prueba de descargo, peor la valoró en su real dimensión, ni revisaron a plenitud los antecedentes procesales. La valoración probatoria, sobre las pruebas que hacen fe a su favor y contradice las pretensiones del demandante, no han sido tomadas en cuenta en la sentencia de primera instancia menos en el auto de vista, lo que evidencia la violación o aplicación indebida del inc. j) del art. 3 del Cód. Proc. Trab., concordante con el art. 66 y 150 del mismo Código Procesal. Que, sobre la valoración probatoria existe abundante jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional dadas en las S.C. Nº 111/99, SS.CC. Nos. 668/2010-R y la más reciente S.C. Plurinacional N° 0492/2011-R de 25 de abril, pues al no valorar las pruebas de descargo incurrieron en la emisión de una decisión final incompleta, incurriendo en omisión valorativa.

Error de Derecho. Identificado el error de hecho, que recaen sobre supuestos y premisas fácticas como lógica consecuencia el tribunal de alzada incurre en error de derecho, que se traduce en no haber aplicado e interpretado la norma jurídica adecuada y correcta al caso concreto y en consecuencia el confutado auto de vista carece de fundamentación jurídica y la normativa invocada ha sido entendida e interpretada de manera diferente y errónea.

Finalmente se refiere a la falta de motivación en la Sentencia Nº 46/2017 de 10 de agosto (de primera instancia), el A.V. N° 206/2018 que incumplen el requisito establecido en el art. 202-a) parte final del Cód. Proc. Trab., porque no daría razones suficientes y omite referirse y valorar la prueba en la estación probatoria y posterior a esta fase que desvirtúa las pretensiones de la demanda, sin embargo se da por probados los hechos sin ninguna valoración y fundamentación alguna, en consecuencia al estar ausente tal exigencia, corresponde su nulidad al tenor del art. 202 del Cód. Proc. Trab., así como el art. 180 de la C.P.E., art. 30-1, 6, 10, 11,12 y 13 de la L. N° 025.

En ese contexto pide que este alto tribunal en uso de sus atribuciones anule o case el auto de vista y deliberando en el fondo declare improbada la demanda.

Recurso de casación de fondo de Luis Mamani Copa.

Manifiesta como un primer agravio, que no existiría un fundamento o motivación que haya efectuado un análisis profundo y consiguiente pronunciamiento del segundo párrafo de art. 46 de la L.G.T., es más se verificó los fundamentos del recurso de apelación respecto a la errónea denominación de la juez a quo: modalidad de trabajo, siendo el término correcto, sistema de trabajo, por la que se omite pronunciamiento sobre el art. 36 del D.R.L.G.T., que

en forma precisa y puntual define el alcance establecido en el segundo párrafo del repetido art. 46 de la L.G.T. Citando además diferentes artículos del D.S. N° 90 de 24 de abril de 1994.

Como Segundo Agravio, expresa que el tribunal de apelación, no efectuó una motivación ni fundamentación, sólo afirmó en base al art. 46, 52 de la L.G.T., y 167 C.P.T., que no corresponde el reclamo que realiza en su recurso, lo que resulta un encubrimiento a la juez a quo por la errónea interpretación del art. 46 de la L.G.T., en relación a la jornada laboral desplegada lo cual me genera un perjuicio enorme que impide la cancelación de derechos que no fueron cancelados por la empresa.

Como Tercer Agravio señala que se niega la incapacidad permanente, porque el demandante no justificó su incapacidad, como si la obligación de comprobar fuese del trabajador, pues el empleador debió haber acreditado en virtud del art. 3-h) 66 y 159 de la L.G.T., por Principio de Inversión de la Prueba. Además que por disposición constitucional prevista en el art. 48-II, la interpretación y aplicación de las normas laborales debe hacerse bajo los principios protectores de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad.

En tal sentido el tribunal de apelación jamás consideró el D.S. N° 90, art.87 al 90 de la L.G.T. De igual forma transgredió la previsión contenida en el art. 202 en función de los arts. 3-g) y h), 46, 55, 57, 66, 150, 159 y 160 del Cód. Proc. Trab., por omisión y mala consideración, por cuanto han omitido la consideración de la prueba que es común a las partes, es decir no revisaron ningún elemento de prueba. Que en la confesión provocada el actor claramente señaló que fue objeto de abuso y acoso laboral a este fin el art. 49 de la C.P.E., parág. II, manifiesta que el Estado protegerá la estabilidad laboral, prohibiéndose el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. En tal mérito hubo errónea apreciación de las pruebas de cargo, violándose los Principios de In Dubio Pro Operario, Presunción de Certidumbre e Inversión de la Prueba.

Finalmente indica que existió inobservancia de los principios rectores de la materia, de la condición más beneficiosa para el trabajador, ya que ante la duda razonable planteada por la prueba tanto de cargo como descargo, en lo referente al salario dominical, recargo nocturno, vacaciones, días domingos trabajados, indemnización, desahucio, aguinaldo, horas extraordinarias e incrementos salariales, por lo que no se aplicó ni interpreto las normas laborales bajo los principios de protección, violando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales establecidos en el art. 48-II y III; 49 de la supra ley y el art. 4 del D.S. N° 28699.

En tal mérito pide que se case el auto de vista recurrido revocando la sentencia de primera instancia, disponiendo nueva liquidación real de todos los rubros demandados.

III.- Fundamento jurídico legales y su aplicación en el caso concreto

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

En relación al recurso de casación planteado por Virginia Inés Careaga, en la forma.

Se acusa que, en el recurso de apelación se denunció la violación del Principio de Congruencia objetiva art. 190 y 192 C.P.C., y 180 C.P.E., al declarar la sentencia probada en parte, además sería carente de motivación y por otra parte refiere que el fallo apelado y luego

el auto de vista, vulneraron el derecho a la defensa, apreciando de forma libre la prueba, vulnerando los Principios del Debido Proceso, Objetividad y Verdad Material, debido a que la Juez jurisdiccional en su resolución no se pronunció sobre la prueba de descargo presentada de fs. 49 a 110 de obrados relacionada al horario de trabajo realizado o si este era por turnos, además que el juzgador partió del análisis de que el demandante por el sólo hecho de haber manifestado de forma verbal todo su petitorio bajo el Principio de Inversión de la Prueba, causó agravio a los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

En la teoría general del Derecho de Trabajo, se determina un elemento sustancial en el procedimiento, cual es el proteccionismo, establecido en el art. 3-g) del Cód. Proc. Trab., conjugando con la presunción de la existencia de la relación laboral que determina el art. 182 del Cód. Proc. Trab., liberando al trabajador de la carga de la prueba, bastándole establecer la prestación del servicio personal para presumir la existencia de la relación de trabajo y desplazando la carga de la prueba al empleador.

Lo señalado se encuentra corroborado en el mismo fallo, que en su segundo considerando refiere la prueba existente y su valoración correspondiente, concluyendo que el apelante no presentó prueba que corrobore los argumentos apelados. Es decir que la sala de apelación estimó sin dubitación que las pruebas extrañadas fueron consideradas por la juez de instancia y en su valoración se expusieron razones de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo que le permitió concluir que existió un despido intempestivo; más cuando si se tiene presente que las conclusiones señaladas no se apegan al resultado de una sola prueba o bien un solo argumento, sino condicen a una evaluación de la prueba sometida a la sana crítica de los vocales firmantes.

Por lo relacionado, éste tribunal no encuentra argumento válido suficiente que dé lugar a la nulidad de obrados impetrada por la parte recurrente, al no haberse demostrado que el tribunal de alzada hubiere incurrido en la causal de casación en la forma prevista en el Parág. II del art. 220 del C.P.C.

En relación al recurso de casación de fondo planteado por Virginia Inés Careaga y Luis Mamani Copa.

Si bien ambos sujetos procesales interponen sus recursos de casación de fondo en forma diferente; empero, atacan a la misma valoración de la prueba realizada, a efectos de casar el auto de vista impugnado a sus favores, en tal sentido a efectos de resolver la problemática con efecto casacional, de modo directo, se tiene:

El art. 48-II de la C.P.E., establece el "Principio de Primacía de la Relación Laboral" como un Principio Protector de los trabajadores, señalando al efecto: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los Principios de Protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador", estableciéndose que la importancia que reviste este principio es de enorme trascendencia social y jurídica, pues constituye este uno de los pilares fundamentales del derecho del trabajo que busca proteger y favorecer al trabajador en las relaciones de trabajo. Por ello, desde sus inicios encontramos que en el Derecho Laboral el trabajador es la parte débil de esta relación; y por ende que existe una desigualdad en la realidad contractual del trabajo, por lo que el principio en mención trata de amparar a una de las partes para lograr una justicia social en condiciones humanas con el empleador. Así pues

que el proteccionismo que se aplica en el derecho laboral lo diferencian del resto de las ramas del derecho.

De esta manera, el Principio Protector le da mayor defensa al trabajador frente al poder del empleador, reconocido en el art. 3-g) del Cód. Proc. Trab. Bajo dicho contexto al ser manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo a la prueba documental, el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; es decir, que en materia laboral rige el principio de inversión, correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación.

Conforme el memorial de demanda cursante de fs. 7 a 14 vta., Luis Mamani demandó entre otros conceptos indemnización por incapacidad absoluta y permanente, salarios devengados, beneficios y derechos sociales, en tal sentido ante la respuesta negativa del empleador se trabó la relación procesal, consecuentemente se fijaron puntos de hecho a ser probados, entre ellas para la parte demandada el inc. d), referido a que, cuando recibió la descarga eléctrica (el demandante trabajador) el 9 de febrero de 2012 estaba trabajando para la Empresa Yeyos. Es decir la juzgadora asume el hecho cierto de que el trabajador recibió una descarga eléctrica, restando sólo saber si cuando ocurrió aquello trabajaba para la Empresa Estrella S.R.L., o Yeyos.

En ese contexto tramitado el proceso, analizada y valorada la prueba por los juzgadores de instancia , se emitió la Sentencia Nº 46/2017, ratificada por la resolución de segunda instancia que, sobre la relación laboral existente afirma de manera contundente que la parte demandada (Empresa Minera La Estrella S.R.L)., no negó la existencia de una relación laboral, toda vez que reconoció el pago de aguinaldo, reintegros, sueldos devengados e indemnización; situación que concuerda con la prueba de fs. 1-2 que consiste en un contrato de trabajo pactado el 15 de agosto de 2011, en el que señala que el inicio de la relación laboral fue el 1 de agosto de 2011, teniéndolo como un hecho probado. En consonancia de ello, se fijó el monto de indemnización por tiempo de trabajo prestado, sumando los mismos 5 años y 22 días que abarcaría desde el 1 de agosto de 2011 hasta el 23 de agosto de 2016, de forma continua e ininterrumpida al haber concurrido las características esenciales de una relación laboral previstas en el art. 1 del D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993 y ratificados en la actualidad por el art. 2 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006. Entonces, por consecuencia lógica la entidad demandada no demostró que cuando el trabajador Luis Mamani Copa, recibió la descarga eléctrica, no era trabajador suyo, por ende el accidente de trabajo suscitado el 9 de septiembre de 2012, acaeció cuando el ahora demandante prestaba sus servicios para la Empresa Estrella S.R.L., por tanto sujeto a indemnización por esta empresa.

Si bien el auto de vista al igual que la sentencia, manifiestan que el demandante no justificó su incapacidad permanente, como señalaría la norma y que en el certificado médico de fs. 4 no menciona un impedimento absoluto; cabe señalar que fue la propia autoridad de primera instancia que reconoció la existencia de una descarga eléctrica al trabajador, por otra parte el referido certificado de fs. 4, en lo concerniente al examen físico, reconoce que el paciente tiene antecedente de descarga eléctrica (rayo) el 2012, “que en la extremidad

superior izquierda existe impotencia funcional por dolor, extremidad inferior izquierdo con impotencia funcional secundaria a dolor de la articulación de la rodilla dolorosa a la flexión y extensión". Es decir que en los hechos existió el daño físico, reconocido por las declaraciones de los testigos de fs. 28 a 30, que refieren que esta dolencia impide al trabajador acceder a otros trabajos.

En ese sentido los juzgadores de instancia incurrieron en error en la apreciación de los hechos, pues si reconocen el trabajo continuo de más de 5 años a favor de la Empresa Minera demandada, así como el suceso acaecido (rayo), no consideraron que la descarga eléctrica ocurrió en vigencia de la relación laboral y que la consecuencia de ésta trajo como consecuencia la imposibilidad física del trabajador de procurar para sí mismo y su familia un medio de subsistencia. Asimismo, no ponderaron el hecho de que la empresa no aseguró a su trabajador, no dotó de la ropa adecuada para el trabajo de bombeo realizado, ni que por las condiciones del trabajador por su desconocimiento normativo no inició o siguió los trámites necesarios para que se le certifique su dolencia y gravedad, entonces mal se le podría exigir un requisito formal de certificado médico en la Caja Nacional del Seguro Social, cuando ni siquiera se lo afilió, violentando de esta manera los principios protectivos al trabajo y al trabajador como capital humano, cuando a todas luces se negó el derecho a la indemnización que le correspondía debiendo reparase aquello en estricta justicia.

La norma constitucional en su art. 46 establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio que le asegure para sí y su familia una existencia digna; asimismo reconoce el derecho de toda persona a tener una fuente laboral estable, en condiciones equitativas. Además las normas laborales se interpretaran y aplican bajo los Principios de Protección de las trabajadoras y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la realidad; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de los trabajadores. Derivados de este reconocimiento constitucional existen los mecanismos de protección del trabajador, de modo que el contenido de dichas disposiciones constitucionales no quede en mero postulado, sino que se encuentran orientadas a lograr su realización práctica; es decir, que la interpretación de las referidas normas constitucionales, deben ser interpretadas en sentido material, adecuando en la interpretación el ordenamiento infra constitucional a ella y no pretender un contenido meramente formal.

En tal sentido corresponde reconocer a favor del trabajador la compensación con una indemnización de 24 sueldos conforme al art. 88 y 89 de la L.G.T., evidenciada como está la incapacidad permanente y el incumplimiento del empleador del art. 6 con relación al 2 del D.L. N° 13214.

Sobre los otros argumentos contenidos en el recurso de casación de fondo del empleador sobre la falta de valoración de prueba que incidió en error de hecho y de derecho, corresponde señalar que, la prueba en su sentido procesal se constituye en un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio, con la finalidad de crear la convicción del juzgador sobre el hecho o hechos demandados, misma que debe ser valorada en su conjunto, circunstancia que no aconteció en el caso.

En tal contexto los argumentos contenidos en el recurso de casación en el fondo de la Empresa demandante, no tiene asidero legal, conforme se explicó anteriormente.

En cuanto a los otros argumentos del recurso de casación de fondo del trabajador, referidos al pago de horas extras y recargo nocturno, es necesario ratificar que el trabajador cumplía una doble función, la de sereno y la de operador de bomba o bombeo, específicamente encargado de subir la palanca de agua y cuidar el equipo, haciendo turnos de 12 hrs., retornando a su fuente de trabajo de 12 hrs. Al respecto esta forma de trabajo ingresa en la excepción del art. 46 de la L.G.T., referida a que la jornada de trabajo no excederá de 8 hrs., diarias y 48 semanales, exceptuando a los empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza o que trabajen discontinuamente o que realicen labores que por su naturaleza no puedan someterse a jornadas de trabajo. En estos casos tendrán un ahora de descanso dentro del día y no podrán trabajar más de 12 hrs. diarias. Previsión que se acomoda al presente caso que el trabajador cumplía funciones de operador de bomba con un trabajo máximo de 12 hrs., no siendo aplicable para el caso lo contemplado en el art. 36 del R.L.G.T., puesto que el trabajador no fue gerente, ni director, ni administrador, representante o apoderado que trabaje sin fiscalización alguna, como tampoco aplicable el D.S. N° 90 de 24 de abril de 1944, por haber realizado funciones no inmersas en tal normativa y sujeto a turnos específicos de 12 hrs., diarias.

Conclusión.

Por lo expuesto, siendo el deber de los jueces dictar sus resoluciones tomando en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley sustancial y con este criterio interpretar las disposiciones del Código Adjetivo, este tribunal considera evidentes las infracciones o leyes acusadas por el recurrente, lo que debe ser enmendado, en consecuencia corresponde resolver el Recurso de Casación en el Fondo en cuanto a la indemnización por incapacidad absoluta, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 220-IV) del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y fondo planteado por Virginia Inés Careaga Alurralde, cursante de fs. 241 a 244 y en cuanto al recurso de casación en el fondo interpuesto por Luis Mamani Copa, cursante de fs. 247 a 250 vta., CASA parcialmente el auto de vista en lo relativo a la incapacidad absoluta, en lo demás lo mantiene firme, bajo el siguiente detalle:

Fecha de Ingreso: 1 de agosto de 2011

Fecha de Salida: 23 de agosto de 2016

Tiempo de Trabajo: 5 años, 22 días

Sueldo Promedio Indemnizable: Bs 1.805.00

Desahucio

Salario indemnizable	Tiempo	Bs	Importe
1.805.00	3 meses	Bs	5.415.00
Total		Bs	5.415.00

Indemnización por antigüedad

Salario indemnizable	Tiempo	Bs	Importe

1.805.00	5 años	Bs	9.025.00
1.805.00	22 días	Bs	110.31
Total		Bs	9.135.31

Vacación

Salario indemnizable	Tiempo	Bs	Importe
1.805.00	15 días	Bs	902.50
Total			902.50

Domingos y feriados

Salario indemnizable	Tiempo	Bs	Importe
1.805.00	120 domingo	Bs	14.440.00
1.805.00	40 feriados	Bs	2.406.67
Total			16.846.67

Nivelación salarial

Salario indemnizable	Tiempo	Bs	Importe
Salario mínimo nacional	2012-2016	Bs	6.909.00
Total			6.909.00

Primas 2014-2015

Salario indemnizable	Tiempo	Bs	Importe
Según detalle fs. 208	2016 por duodécimas	Bs	6.463.00
Total			6.463.00

Bono de antigüedad

Salario indemnizable	Tiempo	Bs	Importe
Desde el 1 de agosto de 2013	4 meses y 29 días	Bs	894.00
2014	12 meses	Bs	2.592.00
2015	12 meses	Bs	2.980.00
Al 23 de agosto de 2016	7 meses y 23 días	Bs	4.626.22
Total			11.093.02

Total beneficios		Bs	56.763.83

Incapacidad permanente

Salario indemnizable	Tiempo	Bs	Importe
1.805.00	24 meses	Bs	43.320.00
Total			43.320.00

Total beneficios Bs	100.084.00

Más la actualización señalada en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, a calificarse en ejecución de sentencia.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

513

Depósitos Aduaneros Bolivianos D.A.B. c/ Aduana Nacional de Bolivia
Contencioso administrativo
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Olvis Jesús Olivia López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos D.A.B., contra la Aduana Nacional de Bolivia, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que, por memorial de fs. 48-49 de obrados Ivanna Daysi Aguilar Villarpando, en representación de Marlene Ardaya Vásquez, Presidenta Ejecutiva a.i., de la Aduana Nacional solicita declaratoria de perención de instancia al no haberse promovido actuación procesal alguna por la parte actora.

Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que planteada la demanda contenciosa administrativa mediante memorial de fs. 19 a 24 vta., por proveído de 3 de julio de 2017, fs. 27, se admitió la demanda, disponiéndose el traslado a la parte demandada con la demanda; conforme nota marginal de fs. 28 vta., en 26 de septiembre de 2017, la parte actora recogió la provisión citatoria para la citación al demandado.

Por memorial de fs. 31 a 39 la Aduana Nacional de Bolivia a través de su apoderado, contesta en forma negativa la demanda, habiendo merecido el decreto de fs. 40: “En lo principal, se tiene presente el memorial de respuesta presentado por la autoridad demandada, el cual se considerará, una vez devueltas las provisiones citatorias diligenciadas”

Por decreto de fs. 43, providenciando el memorial de fs. 42 presentado por la parte demanda, se previno a la parte demandante, devolver la provisión citatoria del demandado debidamente diligenciada, quien a pesar de su notificación conforme diligencia que cursa a fs. 44, no dio cumplimiento a lo dispuesto, siendo éste el último actuado procesal.

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

En el caso presente, se advierte que existe manifiesta inactividad de la parte actora desde la última actuación, quien a pesar de su legal notificación (fs. 44), no realizó ningún acto procesal, incumpliendo con las obligaciones que la ley le impone para la citación a la parte demandada, en los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. Nº 439 de 19 de

noviembre de 2013 (Cód. Proc. Civ.), DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Olvis Jesús Oliva López, en representación de Depósitos Aduaneros Bolivianos D.A.B.; asimismo se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 19 de septiembre de 2018.

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

514

Sociedad DATEC Ltda. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: Conforme los datos del proceso, se evidencia que de fs. 198 vta., de obrados, el sorteo de la presente causa data de 24 de agosto de 2018.

CONSIDERANDO: I.- Dentro de la demanda contencioso administrativa (Expediente Nº 125/2015), interpuesta por Sociedad DATEC Ltda. representada por su apoderado Cristian Daher Tobia, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), representada por su Director Ejecutivo y representante legal, Daney David Valdivia Coria; advirtiéndose de revisión de actuados procesales que de acuerdo al Auto de Amparo Constitucional Nº 05/2016 de 31 de octubre de fs. 176 a 180 vta., emitido por el Juez Público Cuarto de Familia de Sucre, constituido como Tribunal de Garantías, concedió la tutela solicitada por la accionante Ivanna Fiorela Soto Núñez, en representación legal de la Sociedad DATEC Ltda., en consecuencia, dejó sin efecto la Sentencia Nº 24 de 21 de abril de 2016 de fs. 166 a 171 vta., emitida por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, por lo que conforme el Proveído de 23 de julio de 2018, se dispuso que en cumplimiento del Auto de Amparo Constitucional Nº 05/2016, se proceda al sorteo de la presente causa sin espera de turno (fs. 196); y de fs. 198 vta., cursa fecha de sorteo, como ya se señaló.

CONSIDERANDO: II.- De acuerdo a los antecedentes administrativos y procesales descritos precedentemente; previamente corresponde hacer referencia al art. 129-IV de la C.P.E., que dispone: "(…) La decisión que se pronuncie se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de 24 hrs., siguientes a la emisión del fallo"; asimismo, el parág. V del citado artículo, señala: "La decisión final que conceda la Acción de Amparo Constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación. En caso de resistencia se procederá de acuerdo con lo señalado en la Acción de Libertad. La autoridad judicial que no proceda conforme con lo dispuesto por este artículo, quedará sujeta a las sanciones previstas por la ley"; dispositivo legal que tiene estrecha concordancia con lo prevenido por el art. 203 de la C.P.E., que expresamente establece que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"; por su parte el art. 15-I de la L. Nº 254 "Código Procesal Constitucional" respecto al carácter obligatorio y vinculante de las Sentencias Constitucionales señala que "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional;…"; de este modo, el parág. II del citado artículo

constitucional establece que “Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares” y finalmente el art. 8 de la L. Nº 027 ratifica que “Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno”.

De las normas glosadas precedentemente, se concluye que las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, al establecer el carácter vinculante, el cumplimiento de las mismas, son obligatorias de manera inmediata y sin observación alguna.

Ahora bien, del examen de antecedentes se advierte que; si bien el Auto de Amparo Constitucional Nº 05/2016 de 31 de octubre es de cumplimiento obligatorio conforme las disposiciones legales descritas ut supra; sin embargo de ello, resulta importante señalar que, de la lectura minuciosa del referido Auto de Amparo constitucional, se evidencia que concedió la tutela porque la Sentencia Nº 24 se apartaría del A.S. Nº 326/2015 de 27 de octubre emanado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia que resuelve un recurso planteado por la misma empresa DATEC Ltda. en contra de AEROSUR y que se advierte una franca contradicción entre lo resulto por cada una de las salas, inobservándose por las autoridades accionadas, la previsión legal contenida en el art. 42-3 de la L.Ó.J., que taxativamente les reconoce a las Salas Especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia a sentar y uniformar la jurisprudencia, mandato que también se encuentra contendido en la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0498/2015 de 4 de mayo, y tales exigencias se encuentran ausentes en la Sentencia Nº 24 de 11 de abril de 2016, habiéndose conculcado el respeto a la igualdad en la aplicación de la ley y la defensa del principio de seguridad jurídica, evidenciándose además la vulneración de los derechos al debido proceso, en su elemento de motivación y fundamentación de las resoluciones, obviándose el principio de verdad material consagrado en el art. 180-I de la C.P.E.

De lo expuesto y de una lectura del A.S. Nº 326/2015 de 27 al cual hace referencia el Fallo Constitucional Nº 05/2016, se advierte que, corresponde al proceso signado con el número de expediente “SC-CA.SAII-PTS.131/2015” (sic), del distrito de Potosí, que resolvió un recurso de casación interpuesto por Luís Castellón Apaza, en representación de la Empresa Trasporte “Trans San Cristóbal” dentro de un proceso laboral seguido por Cristina Lazo Alí, contra la empresa de transporte citada; en cambio, el presente caso concierne a otra materia del derecho seguido por la Sociedad DATEC Ltda., contra la AGIT; diferencias y/o ausencia de analogía que permite evidenciar un posible error incurrido por el juez de garantías y que bien podría estar ya subsanado con el Fallo en revisión emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, dado el tiempo transcurrido; por consiguiente, previamente se deberá adjuntar el fallo que resuelve la revisión de la decisión del tribunal de garantías emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional a fin de resolver la demanda contencioso administrativa interpuesta por la empresa DATEC Ltda., en razón de la irrevisibilidad de los fallos constitucionales y su carácter de vinculatoriedad de conformidad a la normativa constitucional descrita ut supra.

En consecuencia y en mérito a lo justificado, resulta necesario contar con el fallo definitivo emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional para analizar el cumplimiento

efectivo del Auto de Amparo Constitucional Nº 05/2016, por consiguiente, corresponde en vía de saneamiento procesal, proceder conforme lo indicado, toda vez que como ya se explicó, resulta necesario adjuntar el fallo emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional respecto al presente caso, en cumplimiento al debido proceso, derecho a la defensa de las partes establecidos en el art. 115 de la C.P.E., resultando imprescindible para esta Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, en la vía del saneamiento procesal, dejar sin efecto el proveído de 23 de julio de 2018 de fs. 196 de obrados, en previsión del art. 1-8) del Cód. Proc. Civ., que dispone la facultad del juez o tribunal para subsanar de oficio los defectos procesales, debiendo esperar que se adjunte la pieza procesal extrañada en el caso de autos para el correcto y estricto cumplimiento del Auto de Amparo Constitucional Nº 05/2016 y se proceda a un nuevo sorteo de la presente casusa sin espera de turno.

Por consiguiente, resulta evidente que, esta Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera requiere el fallo emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional para emitir la Resolución que en derecho corresponda.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera de este Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, DISPONE dejar sin efecto el sorteo de la presente causa, así como el Decreto de 23 de julio de 2018 cursante a fs. 196, conforme a los fundamentos del presente fallo.

En consecuencia, corresponde notificar a la parte actora y recurrente de casación, para que en función a lo observado, presenten la sentencia definitiva emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión del Auto de Amparo Constitucional Nº 05/2016, para el efecto, se le concede el plazo de 10 días, caso contrario, por Secretaría de Sala ofíciese al Tribunal Constitucional Plurinacional, para que remita a este despacho la resolución requerida, misma que resulta necesaria para la emisión del auto supremo correspondiente.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

515

Banco de Crédito de Bolivia S.A. c/ Wilson Jorge Quiroga Salamanca
Desafuero sindical
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS: El memorial de fs. 388-389 de desistimiento del recurso de casación y del proceso, presentado por Holbein Oscar Arévalo Villarroel, en representación del Banco de Crédito de Bolivia S.A., y el desistimiento de la demanda reconvencional presentada por el demandado, dentro del proceso de desafuero sindical que se sigue, entre la indicada entidad contra Wilson Jorge Quiroga Salamanca; los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO: Que Holbein Oscar Arévalo Villarroel, en representación del Banco de Crédito de Bolivia S.A. alega que como consecuencia de la renuncia voluntaria que presentó el demandado Wilson Jorge Quiroga Salamanca, ha concluido la relación laboral, siendo innecesaria la prosecución de la acción, formula desistimiento del recurso de casación así como del proceso.

En el Otrosí Primero del referido memorial, el demando Wilson Jorge Quiroga Salamanca, aceptó en forma pura y simple el desistimiento formulado por la entidad demandante, desistiendo también por su parte, de la demanda reconvencional promovida en el presente proceso, así como de toda acción y derecho, solicitando el archivo de obrados.

De la revisión de antecedentes, se establece que el mandato contenido en el Testimonio Nº 528/2013 que cursa de fs. 154 a 163 vta., facultan expresamente al apoderado de la entidad demandante a desistir del proceso, de donde se infiere que se ha cumplido los arts. 35 y 41 del Cód. Proc. Civ., al existir mandato especial, bastante y suficiente para presentar el desistimiento del proceso; así como haberse cumplido la previsión del art. 241-II del mismo cuerpo legal cuando señala que: "…En el caso de que el desistimiento fuere presentado después de la contestación se requerirá el consentimiento de la parte demandada y una vez aceptado por ésta, será aprobado con costas a la parte actora, salvo acuerdo de partes. …"; por su parte el art. 242-I y II, indica: "I. En la mismas oportunidades a que se refiere el artículo anterior, la parte actora, podrá desistir de la pretensión jurídica o renunciar a su derecho. En este caso se requerirá la aceptación de la parte demandada, debiendo la autoridad judicial limitarse a examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio o por el objeto de la demanda y dictar auto aprobatorio que dé por terminado el proceso, el cual no podrá promoverse en el futuro. II. Si la parte demandada que interpuso reconvención fuere quien desiste de su pretensión o renuncia a su derecho, se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en el párrafo anterior". Finalmente el art. 244-I y III del indicado Cuerpo Legal, dispone: "I. El desistimiento de los medios impugnatorios importará la

ejecutoria del auto, sentencia o auto de vista impugnado. III. Los tribunales de apelación o casación, presentado el desistimiento, lo aprobará sin más trámite, con costas".

En consecuencia, conforme se aprecia del escrito de fs. 388-389 vta., al existir la conformidad expresa de ambas partes, respecto de los desistimientos del proceso, del recurso de casación presentada por la entidad demandada y desistimiento del proceso y la pretensión, respecto de la demanda reconvencional, promovida en el presente proceso por el demandado, corresponde aprobar los mismos, con el consecuente archivo de obrados.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, habiendo aperturado su competencia para el conocimiento del recurso de casación, ante el desistimiento expreso de éste medio recursivo, ADMITE EL DESISTIMIENTO del recurso de casación, declarando ejecutoriado el A.V. Nº 254/17 de 15 de noviembre de 2017, cursante de fs. 344 a 347 de obrados.

En cuanto al desistimiento del proceso, mismo que contienen pretensiones deducidas tanto en la demanda como en la reconvención, corresponderá al juez de la causa pronunciarse al respecto, para lo cual devuélvanse obrados al juzgado de origen.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

516

Instituto Boliviano de Normalización y Calidad c/ Vocales de la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca
Compulsa
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa de fs. 44 y vta., de obrados, interpuesto por Juan José Illanes Villacorta, en representación de José Jorge Durán Guillén, representante legal del Instituto Boliviano de Normalización y Calidad (IBNORCA), contra los Vocales de la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal de Chuquisaca, dentro del proceso laboral de reincorporación seguido a demanda de Javier Martín Duran Landaeta, contra la entidad compulsante, y:

I.- Argumentos del recurso de compulsa:

Por memorial de fs. 44-45 vta., Juan José Illanes Villacorta, en representación del IBNORCA, interpuso Recurso de Compulsa contra el Decreto de 11 de septiembre de 2018, cursante de fs. 43 del testimonio remitido en fotocopias legalizadas, emitido por Vocales de la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por el que se rechazó el Recurso de Casación interpuesto por el indicado representante, contra el A.V. Nº 488/2018 de 27 de agosto de 2018, que cursa de fs. 31-32 del testimonio remitido, señalando que dicho recurso de casación, fue rechazado indebidamente mediante ese decreto, que vulnera el derecho a recurrir, que forma parte del derecho al debido proceso, como también, considera que se habría violado el derecho a la defensa del Instituto que representa, porque el auto de vista indicado, es lesivo a sus intereses y derechos, habiéndose mal interpretado el ejercicio de dichos derechos a la defensa, pues se rechazó indebidamente el recurso de casación, en mérito a las previsión del art. 270-I del Cód. Proc. Civ. (2013), pese a que esta norma reconoce la posibilidad de interponer recurso de casación contra autos de vista dictados en procesos ordinarios, como aconteció en el presente caso, que por su naturaleza es considerado un proceso ordinario, más aun si el indicado auto de vista, modificó cuestiones de fondo, respecto de aspectos ejecutoriados que adquirieron la calidad de cosa juzgada, modificándose el fallo inicial, aspecto que debió ser valorado por una autoridad competente para determinar su procedencia en resguardo del debido proceso y la seguridad jurídica, conforme prevé el indicado art. 270-I del Cód. Proc. Civ. (2013), que se aplica al caso presente, ante la derogatoria del Código de Procedimiento Civil y por la permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab.; empero considera el compulsante que este aspecto no fue considerado por la Sala Social compulsada.

Consiguientemente el decreto de 11 de septiembre de 2018, es lesivo a su derecho a impugnar resoluciones judiciales, que forma parte del debido proceso y la defensa, establecidos en los arts. 115-I y 180-II de la C.P.E., recordando que el debido proceso es un derecho humano por excelencia al estar reconocido por tratados internacionales (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Convención Americana de Derechos Humanos), que han sido ratificados por el Estado Boliviano y reconocidos por la Justicia constitucional, citando para ese efecto la S.C. Nº 261/2013 de 8 de marzo.

Concluyó solicitando que el tribunal de compulsa, en atención a los argumentos y fundamentos expuestos, revoque la determinación asumida y se ordene se conceda el recurso de casación.

II.- Antecedentes del proceso:

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

En ejecución de sentencia, dentro del proceso laboral de reincorporación, seguido a demanda de Javier Martín Durán Landaeta, contra la entidad ahora compulsante, el actor observó la planilla de cálculo de salarios devengados, observación que fue puesta a conocimiento de partes, habiendo determinado la juez a quo, mediante Auto Nº 348/2018 de 13 de julio, mantener incólume la planilla de liquidación de fs. 888, teniéndola por aprobada y conminado a la entidad demandada para que cancele al actor la suma de Bs 177.228.09; en el plazo de 3 días, bajo apercibimiento de emitirse el mandamiento de apremio. (fs. 1 a 6 del testimonio remitido).

Contra esta determinación el demandante promovió recurso de reposición con alternativa de apelación, conforme consta el escrito de fs. 9-10 vta., recurso que previos los trámites de rigor, fue absuelto por Auto Nº 384/2018 de 31 de julio, cursante de fs. 15 y vta., del testimonio, emitido por la juez a quo, por el que se dejó sin efecto el auto impugnado, disponiendo que se elabore una nueva planilla considerando que para la gestión 2015, el incremento era del 8,5% y el monto emergente de ese incremento, será la base para el incremento del 6% para la gestión 2016.

En consideración a que la impugnación absolvió en parte lo alegado por el recurrente, a pedido del demandante se ordenó la remisión del expediente ante el tribunal de alzada para que absuelva la apelación alternativamente promovida (fs. 19 y vta.), rechazándose una nueva reposición bajo alternativa de apelación promovida por la entidad demandada, en aplicación del art. 255 del Cód. Proc. Civ. (2013) (fs. 23 a 27).

Radicado el expediente ante el tribunal de alzada, absolviendo el recurso promovido por el demandante, emitió el A.V. Nº 488/2018 de 27 de agosto, por el que revocó en parte los Autos Nº 348/20128 de 13 de julio y 384/2018 de 31 de julio, disponiendo la elaboración de una nueva planilla en la que conste el cálculo del incremento salarial en el 8,5% para toda la gestión 2015, más los sueldos correspondientes y que sobre esta base se debe calcular el incremento salarial del 6% para la gestión 2016, sin costas (fs. 31-32).

Contra esta determinación la entidad demandante, promovió recurso de casación en el fondo y en la forma, conforme los argumentos contenidos en el escrito de fs. 35 a 41 vta., del testimonio remitido, recurso que fue desestimado por el tribunal ad quem, mediante, Decreto de 11 de septiembre de 2018, suscrito por los 2 vocales integrantes de la tribunal ad

quem, en aplicación del art. 270-I del Cód. Proc. Civ. (2013), y AA.SS. Nos. 539/201223 de 20 de diciembre, 314/2013 de 17 de junio y 104/2017-I de 21 de marzo.

Fundamentos Jurídicos del fallo y análisis del caso en concreto:

El recurso de compulsa, previsto por el art. 279 del Cód. Proc. Civ. (2013), establece que procede en los siguientes casos:

1.- Por negativa indebida del recurso de apelación;

2.- Por negativa indebida del recurso de casación, y;

3.- Por haberse concedido la apelación en efecto que no corresponda.

En el caso presente se alega que se hubiese negado de manera indebida el recurso de casación promovido mediante el escrito de fs. 44-45 de obrados, pese a que conforme alega el compulsante al, tratarse de un "proceso ordinario", debió concederse el recurso; por consiguiente corresponde determinar si el tribunal de apelación actuó acorde a la normativa vigente para rechazar dicho recurso, debiendo observarse el trámite establecido por el art. 281-II del Cód. Proc. Civ. (2013):

Del análisis y compulsa de la normativa aplicable y los antecedentes del proceso, se advierte que ciertamente el tribunal ad quem, aplicó para rechazar el recurso de casación las previsiones del art. 270-I del Cód. Proc. Civ. (2013), que establece: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por ley.", argumentando respecto de la resolución de la apelación en efecto devolutivo, promovida en ejecución de sentencia, no se encuentra prevista la facultad de recurrir en casación, conforme se señaló en la jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo.

Al respecto, el argumento del recurso de compulsa es que el proceso laboral fuese un proceso "ordinario" y en aplicación de la indicada norma adjetiva, procedería el recurso de casación, más aún si según el recurrente se habría trastocado la cosa juzgada en el presente proceso.

Respecto del recurso de casación en ejecución de sentencia, éste tribunal, en la Sala Civil, ha determinado que:

"(…) debe tenerse en cuenta que la fase de ejecución de sentencia, por esencia no puede suspenderse, por ningún recurso ordinario o extraordinario, o cualquier solicitud que tendiere a rechazar o dilatar esa ejecución conforme a lo delineado en el art. 400 de la L. Nº 439, bajo esa premisa es que toda determinación emergente en esa fase, en principio es susceptible de recurso de reposición conforme orienta el art. 253-II de la citada ley, siempre y cuando la ley lo permita, y también es apelable únicamente en el efecto devolutivo, ya que por simple sindéresis jurídica toda determinación asumida es consecuencia de la sentencia dictada, es por dicho motivo que le es aplicable únicamente el art. 260-II de la L. Nº 439, debido a que ese efecto de apelación permite el normal desarrollo de esta fase, (debido a que el efecto devolutivo ha de permitir que el juez de la causa continúe con el normal desarrollo de la causa sin interrumpir esa fase), entonces bajo ese entendimiento ninguna cuestión emergente en esta etapa puede ser considerada como definitiva, por ende ninguna resolución dispuesta en esa fase se acomoda a los supuestos expresados en el punto anterior, es decir en el Acápite III.3, un criterio disímil importaría dilatar esa fase de ejecución de sentencia, es por dicho motivo que no es factible el recurso de casación en fase de ejecución de sentencia".

En ese contexto, analizando detenidamente los antecedentes del proceso, este tribunal no encuentra fundados los motivos traídos a colación para dar cabida al recurso de compulsa y conceder el recurso de casación, por cuanto, lo determinado en el Decreto de 11 de septiembre 2018, en relación a lo establecido en el art. 279 del Cód. Proc. Civ. (2013), no constituye una "negativa indebida"; sino una afirmación justificada en norma, al establecer que el A.V. Nº 488/2018, no es recurrible de casación, al no cumplir con la exigencia procesal contemplada en el art. 270 del adjetivo Civil citado, porque la resolución recurrida, no ha sido emitida dentro de un proceso ordinario, sino en ejecución de sentencia emitida dentro de un sumario especial previsto en el Código Procesal del Trabajo, que resuelve una apelación de impugnación de un auto interlocutorio, que se refiere a la resolución del rechazo de una observación a una planilla de actualización de salarios devengados, dentro de un proceso laboral de reincorporación; por consiguiente, la impugnación de esta determinación, fue concedida en efecto devolutivo conforme establece el art. 260-II del Cód. Proc. Civ. (2013), que se aplica en materia laboral, por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., y que por su naturaleza, no permite la impugnación posterior en casación.

Consiguientemente, en aplicación de la norma citada precedentemente, se establece que sólo se encuentra permitido interponer el recurso de casación contra las resoluciones identificadas en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. (2013), y no así como erróneamente pretendió el compulsante; respecto de una resolución apelada en efecto devolutivo que no admite recurso de casación posterior emitida en ejecución de sentencia y concedida en efecto devolutivo, conforme fluye de la interpretación armónica y contextualizada de los art. 260-II y 270 del Cód. Proc. Civ. (2013).

En conclusión se establece que la actuación del tribunal de alzada, se acomodó a las previsiones del art. 274-II-2 del Cód. Proc. Civ. (2013), al negar el recurso de casación, correspondiendo aplicar el art. 282-I del mismo Código Adjetivo Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-4 de la L.O.J., declara ILEGAL, el recurso de compulsa cursante de fs. 44 y vta., de obrados, interpuesto por Juan José Illanes Villacorta, en representación de José Jorge Durán Guillén, representante legal del Instituto Boliviano de Normalización y Calidad (IBNORCA), contra el Decreto de 11 de septiembre de 2018 cursante de fs. 43, emitido por los Vocales de la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal de Justicia de Chuquisaca.

En aplicación del art. 5-3) del Reglamento de Multas Procesales, se impone al compulsante una multa en favor del Tesoro Judicial, en el equivalente de tres días de haber del juez ante quien se tramita la causa, cuyo monto mandará hacer efectivo el juez a quo.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán.

Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Sucre, 21 de septiembre de 2018.

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

517

Instituto Boliviano de Normalización y Calidad c/ Vocales de la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca
Compulsa
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por María Nacira García Ayala, en representación de la Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, por la que impugna la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0532/2018 de 5 de abril de 2018;

CONSIDERANDO: Que la entidad demandante a través de su representante María Nacira García Ayala, mediante memorial de fs. 119, presenta desistimiento del proceso, amparado en el art. 241 del Cód. Proc. Civ.

El art. 241 del Cód. Proc. Civ. establece: "I. La parte actora en cualquier estado del proceso y antes de la sentencia, en acto de voluntad expreso, podrá desistir del mismo. En este caso y siempre que no hubiere contestación o reconvención, la autoridad judicial dictará auto aprobatorio sin otro trámite, ordenando el archivo de obrados. II. En caso de que el desistimiento fuere presentado después de la contestación se requerirá el consentimiento de la parte demandada y una vez aceptado por ésta, será aprobado con costas a la parte actora, salvo acuerdo de partes. Si no fuese aceptado, se proseguirá el trámite de la causa, según corresponda a su estado".

En el caso de autos, la entidad demandante a través de su representante legal desiste de la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la Resolución Jerárquico AGIT-RJ 0532/18 de 5 de abril de 2018, por lo que, al no haber sido aún citada la parte demandada con la demanda y no siendo necesario realizar mayor fundamentación al respecto, en virtud del art. 241 del Cód. Proc. Civ., corresponde dar curso a lo solicitado.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, APRUEBA EL DESISTIMIENTO del proceso, presentado por María Nacira García Ayala, en representación de la Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, se dispone el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

518

Gobierno Autónomo Municipal de Sucre c/ Vocales de la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca
Compulsa
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa interpuesto por Hugo Ampuero Orozco, en representación del Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, cursante de fs. 31 a 33 vta., contra la resolución de 20 de septiembre de 2018 contra los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Chuquisaca, dentro del proceso laboral seguido por Alfredo Malpartida Campos contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, los antecedentes adjuntos, y;

I.- Argumentos del recurso de compulsa:

Que por memorial de fs. 31 a 33 vta., Hugo Ampuero Orozco, en representación del Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, interpuso recurso de compulsa contra los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Chuquisaca, señalando que por resolución de 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 27, del testimonio remitido, se denegó la concesión del recurso de casación planteado de su parte.

Refiere que en tiempo y forma oportuna se opuso excepción de incompetencia, habiendo el juez a quo, mediante auto interlocutorio declarado improbada la excepción.

Esta determinación, fue apelada y concedida en efecto devolutivo, recurso que fue resuelto por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Chuquisaca, mediante A.V. Nº 528/18 de 8 de septiembre de 2018, confirmando el Auto Definitivo de 4 de julio 2018, habiéndose interpuesto de manera oportuna, recurso de casación contra el referido auto de vista, recurso que fue rechazado por resolución de 20 de septiembre de 2018, afirmando que en materia laboral procede el recurso de casación contra un auto de vista que confirme o revoque una decisión sobre la excepción previa de incompetencia, conforme fluye del lineamiento jurisprudencial contenido en el A.S. Nº 103 de 22 de mayo de 2014, cuya copia adjunta a su compulsa.

Concluye solicitando se declare legal la compulsa, debiendo revocarse la decisión por los Vocales, a efecto de que se le conceda y resuelva el recurso de casación.

II.- Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes adjuntos al recurso de compulsa se establece lo siguiente:

Que dentro del proceso laboral seguido por Alfredo Malpartida Campos contra el Gobierno Autónomo de Sucre, Hugo Ampuero Orozco, en representación del Alcalde Municipal, por memorial de fs. 1 a 5, opuso la excepción previa de incompetencia por razón de materia y de la calidad de la persona demandante, señalando ser incompetente el juez para conocer la demanda conforme los arts. 17-I, II y III y 72-4), 8 y 9) de la L. Nº 025 del Órgano Judicial, concordante con el art. 122 de la C.P.E.

El juez a quo, por Resolución de 4 de julio de 2018 (fs. 5-6 vta.), declaró improbada la excepción previa de incompetencia planteada, disponiendo la prosecución de la acción hasta su conclusión.

Al haber sido apelada esta determinación, mediante Auto de 15 de agosto de 2018, (fs. 13 vta. del testimonio remitido), se concedió la alzada en el efecto devolutivo, habiendo los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Chuquisaca, resuelto el recurso de apelación emitiendo el A.V. Nº 528/18 de 6 de septiembre de 2018 (fs. 15-16), por el que se confirmó el Auto de 4 de julio de 2018 impugnado, emitido por el juez a quo.

Luego el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por intermedio de su indicado representante, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo amparando su pretensión en los arts. 270 y siguientes del Cód. Proc. Civ. (2013) y 149 y 152 del Cód. Proc. Trab., acusando en la forma, la vulneración al principio de congruencia y pronunciamiento citra petita, incompetencia del juez a quo en la tramitación de la causa, y falta de motivación del auto recurrido en relación a la valoración de la prueba; y en el fondo, error de hecho en relación a la valoración de la prueba aportada y aplicación errónea de la ley.

Por decreto de 20 de septiembre de 2018, cursante de fs. 24, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Chuquisaca, señalando que al haber concluido la competencia de ese Tribunal con la emisión del A.V. Nº 528/2018 de 6 de septiembre de 2018, afirma que el expediente, fue devuelto al juzgado de origen, toda vez que conforme el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. (2013), no está prevista la facultad de recurrir de casación, determinando que la entidad recurrente, deberá enmarcar sus actos conforme a derecho, tomando en cuenta que el proceso laboral no es un proceso ordinario, máxime si el fallo no ha puesto fin al litigio.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo y análisis del caso en concreto:

El recurso de compulsa, que se encuentra previsto por el art. 279 del Cód. Proc. Civ. (2013), establece que procede en los siguientes casos:

1.- Por negativa indebida del recurso de apelación;

2.- Por negativa indebida del recurso de casación.

3.- Por haberse concedido la apelación en efecto que no corresponda, y;

En el caso presente se alega que se hubiese negado de manera indebida el recurso de casación promovido mediante el escrito de fs. 17 a 25, sustentado en jurisprudencia que habría sido emitida anteriormente por este tribunal; por consiguiente corresponde determinar si el tribunal de apelación actuó acorde a la normativa vigente para rechazar dicho recurso:

Analizando los antecedentes del expediente, este tribunal, no encuentra fundados los motivos traídos por el compulsante para dar cabida al recurso de compulsa y conceder el recurso de casación, por cuanto, lo determinado en el decreto de 20 de septiembre de 2018,

en relación a lo establecido en el art. 279 del Cód. Proc. Civ. (2013), no constituye una "negativa indebida"; sino por el contrario, es una afirmación justificada en norma, al establecer que el A.V. Nº 528/2018, no es recurrible de casación, al no cumplir con la exigencia procesal contemplada en el art. 270 del Cód. Proc. Civ. (2013), porque la resolución recurrida, si bien constituye un auto de vista que resuelve una apelación de impugnación de un auto interlocutorio que rechaza una excepción previa de incompetencia que fue rechazada en primera instancia y confirmada en alzada, la impugnación, fue concedida en efecto devolutivo conforme establece el art. 130 del Cód. Proc. Trab., en concordancia con el art. 260-II del Cód. Proc. Civ. (2013), que se aplica en materia laboral, por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., y que por su naturaleza, no permite la impugnación posterior en casación.

Es evidente también que este Tribunal Supremo, mediante A.S. Nº 103 de 22 de mayo de 2014, admitió y resolvió en casación la impugnación de una excepción previa de incompetencia, opuesta por el mismo Gobierno Municipal en otro proceso laboral; empero en ese caso, conforme evidencian los antecedentes de dicho proceso, el juez a quo, declaró improbada la excepción previa, habiendo sido revocada la determinación en alzada por el tribunal ad quem, por consiguiente, este última determinación puso fin al litigio y por ello es que al tener esta característica, en ese caso, -según alega el compulsante- procedía tramitar el recurso de casación.

Esta situación en el presente caso, no sucedió, pues al haber sido negada la excepción previa de incompetencia y estar confirmada por el tribunal de alzada, no se puso fin al litigio y tampoco suspendió la tramitación del proceso, que hasta la fecha continúa resolviéndose en el juzgado de origen, al haber sido concedida la alzada en efecto devolutivo, por ello es que corresponde la prosecución del juicio hasta emitir sentencia y de manera lógica, el tribunal ad quem, rechazó correctamente el recurso de casación, en aplicación del art. 274-II-2) del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso por determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Consiguientemente, en aplicación de la normativa citada precedentemente, se establece que sólo se encuentra permitido interponer el recurso de casación contra las resoluciones identificadas en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. (2013), y no así como erróneamente pretendió el compulsante; respecto de una resolución apelada en efecto devolutivo, que no puso fin al litigio y no suspendió la tramitación del proceso, pues se trata de una resolución que no admite recurso de casación posterior, conforme fluye de la interpretación armónica y contextualizada de los art. 130, 144 del CPT, 260-I y II y 270 del Cód. Proc. Civ. (2013).

En conclusión se establece, el tribunal de alzada, cumplió las previsiones del art. 274-II-2 del Cód. Proc. Civ. (2013), al negar el recurso de casación, consiguientemente, corresponde aplicar el art. 282-I del mismo Código Adjetivo Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-4) de la L.O.J., declara ILEGAL, el recurso de compulsa cursante de fs. 32-33 vta., interpuesto por Hugo Ampuero Orozco, en representación del Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre., contra el A.V. Nº 528/2018 de 6 de septiembre de 2018, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Chuquisaca.

Sin costas ni multa en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 y 52 del D.S. Nº 23215.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

519

Juan Carlos Calle Quisbert c/ Mirian Daza Fernández
Laboral
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Mirian Daza Fernández, interpone recurso de casación en la forma o nulidad, contra el A.V. Nº 30/2017 SSA II de 17 de febrero, cursante de fs. 796 a 798, dictado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso Laboral seguido por Juan Carlos Calle Quisbert contra la recurrente, el Auto que concede el recurso de fs. 802, el Auto Supremo de admisión 262-A de 5 de julio de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales

Sentencia

La demanda laboral de pago de derechos laborales y colaterales emergentes, incoada por Juan Carlos Choque Quisbert contra Mirian Daza Fernández, mereció la Sentencia Nº 161/2015 de 17 de julio, cursante de fs. 750 a 754 de obrados, dictada por la Juez Primero de Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declara probada en parte la demanda de pago de derechos y beneficios sociales, determinando que la demandante cancele a favor del actor, la suma total de Bs 21.125.00.-, por los siguientes conceptos: indemnización, desahucio, vacaciones, aguinaldo y multa del 30%.

Auto de vista.

Interpuestos los recursos de apelación por la demandada Mirian Daza Fernández, el 7 de septiembre de 2015 (fs. 761 a 767); y el demandante Juan Carlos Choque Quisbert, el 2 de diciembre de 2015 (fs. 779-780), la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, mediante A.V. Nº 30/2017 SSA II de 17 de febrero, anula el auto de concesión de alzada, en razón que ambos recursos, habrían sido presentados fuera de plazo; disponiendo la ejecutoria expresa de la Sentencia pronunciada, cursante de fs. 750 a 754, y los autos de complementación y enmienda de fs. 758 y 777.

II.- Argumentos del recurso de casación

El auto de vista, motivó que, Mirian Daza Fernández, formule recurso de casación, cursante de fs. 796 a 798 de obrados, expresando lo siguiente:

Manifiesta que el auto de vista violó e interpretó erróneamente los arts. 205 y 252 del Cód. Proc. Trab., en relación a los arts. 89-I, 90-I-II-III, 91 y 265-I del Cód. Proc. Civ.; y art. 180-I de la C.P.E.

Concretamente señala vulneración del art. 265-I del Cód. Proc. Civ., aplicable en razón del art. 252 del Cód. Proc. Trab., porque el auto de vista no se circunscribe a los puntos resueltos en sentencia, los que fueron objeto de apelación y fundamentación por la demandada.

Señala errónea interpretación del art. 205 del Cód. Proc. Trab., refiriéndose puntualmente al cómputo de plazo para interponer la apelación; manifiesta que no considera que éste artículo, se limita a establecer que, las partes notificadas, tienen cinco días perentorios para recurrir, sin que señale, cómo se computan los plazos, por lo que -dice- se debe recurrir, por supletoriedad dispuesto por el art. 252 del Cód. Proc. Trab., al Cód. Proc. Civ., que en los arts. 89-I, 90-I-II-III y 91, que dispone que los plazos son perentorios, comienzan a correr a partir del día siguiente hábil de la citación o notificación, si el plazo no excede de 15 días, el cómputo solo es de días hábiles, considerados los días de funcionamiento de los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional.

A mayor argumento, desarrolla el A.S. Nº 507 de 14 de diciembre de 2012, dictada por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, que realiza el inicio del cómputo del plazo, a partir del día siguiente hábil a su legal notificación o citación y vence el último instante hábil del día.

Sostiene que el auto de vista viola de manera flagrante los arts. 24, 115, 117-I y 119 de la C.P.E., sometiéndolo a un indebido proceso, al condenarlo sin oírlo y así mutilado su derecho a la defensa.

En atención a estos argumentos pide, que el Tribunal Supremo de Justicia Anule obrados hasta el auto de vista, ordenando se emita nueva resolución.

III.- Análisis jurídico legal pertinente.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

El recurso de apelación previsto en el art. 205 del Cód. Proc. Trab., y la aplicación supletoria del Código Procesal Civil, en relación al cómputo de plazos.

En materia laboral el art. 205 del Cód. Proc. Trab., señala: “Notificadas las partes con la sentencia, tienen el término perentorio de cinco días para interponer recursos de apelación fundamentada, del que se correrá traslado que será contestada dentro de igual término, y de tres días tratándose de autos interlocutorios. Vencidos estos términos, los recursos serán rechazados”; por otra parte, a partir de la L. Nº 439 Código Procesal Civil, promulgada el 19 de noviembre de 2013, norma que ingresó en vigencia anticipada el 25 de noviembre del mismo año; estableciendo en su disposición transitoria segunda que, entre las normas que entraron en vigencia al momento de la publicación del presente Código, dispuesto en el num. 3), se encuentra el sistema de cómputo de plazos procesales, incluidos los cómputos para los plazos en relación a medios de impugnación, previstos en los arts. 89 al 95 del referido Código; por lo que se concluye que, a partir de ésta vigencia anticipada, rige un nuevo sistema de cómputo de plazos procesales, los mismos que comienzan a correr a partir del día siguiente hábil de la respectiva citación o notificación; en ese entendido, la indicada Ley en el art. 90, en la parte pertinente señala: “II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda los 15 días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los 15

días se computaran los días hábiles y los inhábiles. III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el ultimo día corresponde a día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente". Como se podrá advertir, para los plazos procesales menores a 15 días, el Cód. Proc. Civ. prolonga en términos de tiempo, computando únicamente los días hábiles, cuyo vencimiento se establece el último momento hábil del horario de trabajo en los respectivos juzgados y tribunales, lo que da mayores posibilidades a las partes litigantes a interponer sus recursos otorgándoles mayor tiempo, pues los plazos actualmente no se consideran fatales.

Consiguientemente, este Tribunal Supremo de Justicia en razón al nuevo orden constitucional, consideró que lo que se debe velar es la materialización del acceso a la justicia y el derecho a la impugnación, razón por la cual, dio un nuevo entendimiento referido al cómputo de los plazos procesales, como es el plazo del recurso de apelación dispuesto en el art. 205 del Cód. Proc. Trab., que si bien es una norma especial; sin embargo, la misma en la actualidad no debe ser interpretada de manera literal o gramatical, toda vez que eso implicaría no estar acorde al sistema Constitucional imperante, ni al bloque de Constitucionalidad, que proclaman por sobre todo formalismo y ritualismo el acceso a la justicia, por lo que los plazos perentorios de momento a momento, contando para tal efecto la hora, los minutos y segundos desde la notificación con la sentencia, resulta contraria a los fundamentos, principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado, por constituir una interpretación restrictiva y excesivamente formalista, sin cabida en el nuevo Estado Constitucional de Derecho, cuyo paradigma de justicia ya no es, aquella sumergida en el ritualismo sino aquella que haga efectiva la justicia material.

Cambio de línea de la S.C. Plurinacional Nº 1327/2015-S2 a través de la S.C. Plurinacional Nº 626/2017-S3 de 30 de junio

En el marco del derecho jurisprudencial, existen diferentes tipos de sentencias que han sido identificadas por la doctrina, de las cuales se puede identificar las siguientes:

Las sentencias básicas o fundadoras de línea, son aquellas que interpretan una norma desde y conforme a la Constitución Política del Estado, generando una línea jurisprudencial.

Las sentencias confirmadoras de línea, que -como su nombre indica- confirman o ratifican el entendimiento asumido en las sentencias básicas o fundadoras.

Las sentencias moduladoras, que modifican en parte el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional en la sentencia básica o fundadora, ya sea extendiendo o restringiendo sus alcances, pero sin alterar -en lo esencial- la interpretación inicial efectuada por el Tribunal Constitucional.

Las sentencias modificadoras o "cambiadoras de línea" reemplazan totalmente el entendimiento jurisprudencial contenido en una Sentencia Básica.

Las Sentencias que reconducen la línea jurisprudencial, son aquéllas que vuelven a un entendimiento inicial asumido por el Tribunal Constitucional en una sentencia básica, que posteriormente fue modificado por una sentencia posterior.

En ese contexto, la S.C. Plurinacional Nº 1327/2015-S2 a tiempo de realizar una interpretación del art. 205 del Cód. Proc. Trab., asumió como precedente jurisprudencial procesal lo siguiente: "El precepto citado, expresamente establece el plazo dentro del cual

debe interponerse el recurso de apelación contra las sentencias laborales, que es de cinco días perentorios; es decir, que corren de manera continua e ininterrumpida, por lo que no merece ningún cuestionamiento al ser expreso, y estar así determinado por la norma, no requiriendo por ello para su aplicación recurrir a la supletoriedad de la legislación procesal civil para su cómputo".

Esta línea jurisprudencial procesal fue modificada por la S.C. Plurinacional Nº 626/2017-S3 de 30 de junio, que determina: "A mérito de lo expuesto, en resguardo de los derechos al debido proceso en sus elementos de defensa, acceso a la impugnación, así como el derecho a la tutela judicial efectiva, aplicando por supletoriedad lo previsto por el art. 90-II del Cód. Proc. Civ. -por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.-, el término perentorio de 5 días previsto por el art. 205 del último Código citado, para apelar la Sentencia dictada en proceso laboral, debe ser entendido bajo el cómputo de 5 días hábiles; toda vez que, la frase "término perentorio" no puede ser interpretada de manera que haga concluir que el comienzo y transcurso del plazo incluya días inhábiles, puesto que su extensión gramatical se refiere únicamente a que dicho plazo no pueda ser prorrogado más allá del establecido, una interpretación contraria que admita el vencimiento de plazos menores a 5 días, afecta la posibilidad de impugnación y restringe de manera irrazonable el ejercicio de los actos procesales, privando así para el eventual recurrente la facultad de hacer valer su derecho de apelar -en los términos de la presente interpretación- y la obligación para la administración de justicia proceder a su trámite. El análisis precedentemente glosado, así como lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.2.1 y III.2.2. de la presente sentencia constitucional plurinacional, permite establecer a esta jurisdicción, que el precedente desarrollado en la S.C. Plurinacional Nº 1327/2015-S2 -que concluyó que el plazo para apelar previsto por el art. 205 del Cód. Proc. Trab., no puede ser cuestionado bajo el entendido de que la norma sea clara y expresa-, no condice con el alcance de los principios de progresividad, igualdad, no discriminación, favorabilidad y pro actione, resultando ser una interpretación que restringe y afecta parcialmente el derecho de acceso a la impugnación; por consiguiente, el entendimiento plasmado en el presente fallo constitucional, supone una modulación del precedente jurisprudencial asumido en la S.C. Plurinacional Nº 1327/2015-S2 y se hace extensible a los demás plazos menores a quince días previstos por el Código Procesal del Trabajo -respuesta a la demanda, presentación de excepciones, ofrecimiento de prueba, entre otros-."

IV.- Análisis del caso concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una errónea interpretación del art. 205 del Cód. Proc. Trab.; en merito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- De los argumentos expuestos en el recurso de casación en la forma o nulidad, se tiene que los mismos se encuentran orientados a acusar como erróneo el fundamento expuesto en el auto de vista recurrido, toda vez que su recurso de apelación habría sido interpuesto dentro del plazo de 5 días como manda la norma, no debiendo computarse los sábados ni domingos por ser días inhábiles; consiguientemente, corresponde determinar si es evidente la extemporaneidad o no de la presentación del recurso de apelación, realizando las siguientes consideraciones.

La Sentencia Nº 161/2015 de 17 de julio, cursante de fs. 750 a 754, fue notificada a la recurrente el 19 de agosto de 2015, el 20 de agosto de 2015 presenta escrito de aclaración, explicación y complementación, rechazado por Auto de 21 de agosto de 2015, corriente de fs.

758 y notificado el 31 de agosto de 2015; el recurso de apelación de fs. 761 a 767 de obrados, fue interpuesto por la demandada, el 7 de septiembre de 2015, conforme acredita la nota asentada por la Secretaria Abogada del Juzgado Primero de Trabajo y Seguridad Social de La Paz y cursante de fs. 767 vta., de obrados; sin embargo, el tribunal de alzada, a momento de resolver el recurso de apelación formulado, anuló el auto de concesión de alzada de fs. 782, declarando ejecutoriada la sentencia y los autos de complementación y enmienda corrientes de fs. 758 y 777 de obrados; pese a que conforme se tiene expuesto en los fundamentos jurídicos del fallo, al momento de interposición del recurso de apelación, se encontraba en vigencia anticipada el inc. 3) de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 439 Cód. Proc. Civ., es decir el nuevo régimen de cómputo de plazos procesales, deduciéndose que el plazo para interponer el recurso de apelación, que es de 5 días, comenzó a correr a partir del día siguiente hábil de la notificación con la Sentencia, y al ser este plazo menor a 15 días, debía computarse únicamente los días hábiles, por lo que debieron ser excluidos de dicho cómputo los días sábados y domingos, puesto que en esos días no funcionan juzgados ni tribunales, esto en mérito al entendimiento que se debe asumir del derecho de acceso a la justicia.

De esta manera, se observa que el tribunal de alzada al realizar el computó para interponer el recurso de apelación, incurrió en equivocación, ya que omitió excluir del cómputo de plazo de los cinco días, el 5 y 6 de septiembre de 2015, al cual hace referencia la parte recurrente, por lo que el momento en el cual fue presentado dicho recurso, 7 de septiembre de 2015, este se encontraba dentro de plazo, correspondiendo que el tribunal de apelación considere los reclamos que dicho recurso de apelación contiene, al estar presentado dentro de plazo.

2.- A mayor argumentación, corresponde aclarar que, el auto de vista recurrido, fue resuelto en vigencia de la S.C. Plurinacional Nº 1327/2015-S2 de 16 de diciembre, que en ese momento era el precedente procesal en vigor, precedente constitucional modificado por la S.C. Plurinacional Nº 626/2017-S3 de 30 de junio, por lo que en mérito a la eficacia prospectiva del nuevo razonamiento emitido en la sentencia constitucional modificatoria de línea, corresponde aplicar la misma al caso concreto.

En ese contexto, se concluye que el tribunal de apelación, incurrió en errónea aplicación respecto al cómputo de plazos, correspondiendo aplicar el art. 106-I del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., ANULA obrados hasta el A.V. Nº 30/2017 SSA II de 17 de febrero, cursante de fs. 790-791, inclusive, disponiendo que el tribunal de alzada, sin espera de turno y previo sorteo, bajo responsabilidad, pronuncie nuevo auto de vista, debiendo considerar y resolver los agravios formulados por las partes recurrentes.

Siendo excusable el error del tribunal alzada no se impone multa.

Por Secretaría de Sala, cúmplase con lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

520-1

Juvenal Zurita Rocha c/ Empresa Minera Huanuni
Pago de beneficios sociales
Distrito: Sucre

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso extraordinario de casación en el fondo, interpuesto por Juvenal Zurita Rocha, cursante de fs. 163-164, el Auto Nº 114/2018 de 24 de septiembre de 2018, cursante de fs. 182, que se concedió el recurso, los antecedentes procesales, y;

II.- Consideraciones legales:

El Código de Procedimiento Civil de 6 de agosto de 1975, elevado a rango de L. Nº 1760 de 28 de febrero de 1997, aplicable en la materia, en mérito a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Al presente, está en plena vigencia el Código Procesal Civil, que establece en su Disposición Abrogatoria Segunda, la abrogación del Código de Procedimiento Civil, determina a su vez en la Disposición Transitoria Sexta, que: “Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código”.

En mérito a ello, corresponde aplicar el art. 274 en relación al art. 277-I del Cód. Proc. Civ., para realizar el examen de admisibilidad, respecto al recurso de casación objeto de análisis.

III.- Análisis de admisibilidad:

En aplicación de la normativa citada, se establece lo siguiente:

1.- Se verifica que el recurso de casación en el fondo, fue presentado ante el mismo tribunal que emitió la resolución de vista, y dentro el plazo previsto por ley; es decir dentro de los ocho días que establece el art. 210 del Cód. Proc. Trab., cumpliendo a cabalidad el art. 274-I-1 del Cód. Proc. Civ.

2.- Identifica la resolución recurrida, Auto de Vista AV-SECCASA-29/2018 de 29 de agosto de 2018, cursante de fs. 159 a 161 vta., cumpliendo así el art. 274-I-2 de la misma ley adjetiva civil.

3.- Por último, analizado detenidamente el recurso de nulidad o casación, en el contenido del escrito cursante de fs. 163-164, respecto a que si cumple en “expresar, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos”; se evidencia que, el mismo efectúa una descripción escueta de los antecedentes del proceso, cita e identifica de

forma genérica las normas legales supuestamente infringidas e indebidamente aplicadas, sin vincular con el fundamento del auto de vista impugnado, como también no identifica el error en la apreciación de la prueba.

En conclusión, el recurso de casación por el que solicita se case en el fondo el Auto de Vista AV-SECCASA-29/2018 de 29 de agosto de 2018, no cumple con el requisito establecido en el núm. 3 del art. 274 del Cód. Proc. Civ., para la admisibilidad del presente recurso.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 277-I y Disposición Transitoria Sexta ambos del Cód. Proc. Civ., declara IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 163-164, interpuesto por Juvenal Zurita Rocha, en consecuencia, se tiene por ejecutoriada el Auto de Vista AV-SECCASA-29/2018 de 29 de agosto de 2018, emitido por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, cursante de fs. 159 a 161 vta.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

521

Silvira Copa Huanca c/ Oscar Manuel Chiarélla Chinchilla
Beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso ordinario de beneficios sociales seguido por Silvira Copa Huanca contra Oscar Manuel Chiarélla Chinchilla.

VISTOS: La demanda de fs. 3-4 vta., aclarada de fs. 8; respuesta de fs. 18 a 20; el auto de relación procesal, pruebas aportadas; y,

CONSIDERANDO: Mediante memorial de 9 de abril de 2013 de fs. 3-4 vta., aclarada con escrito de 14 de mayo de 2013 de fs. 8, Silvira Copa Huanca interpone demanda de pago de beneficios sociales contra Oscar Manuel Chiarélla Chinchilla; en base a los siguientes antecedentes: En 1 de febrero de 1997 mediante contrato verbal ingresó a trabajar al domicilió del nombrado demandado, para desempeñar labores de cocina, lavado de ropa, planchado, limpieza y otros, realizando su labor cama adentro de hrs. 08:30 a 20:00 de lunes a sábado, cumpliendo una jornada laboral de 16.5 hrs., bajo la dependencia y subordinación de su empleador, por un salario de Bs 1.200.-, que no incluye bono de antigüedad porque nunca le pagó, durante el tiempo de trabajo indica no le aseguro a la C.N.S., tampoco se realizo aportes a las AFPs y lo peor todo el tiempo de trabajo no le otorgaron vacaciones anuales, en 29 de diciembre de 2012 su empleador de forma intempestiva sin causa justificada, le despidió de su trabajo, habiendo solicitado en reiteradas oportunidades el pago de sus beneficios sociales recibiendo negativa rotunda, por lo que acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo, en cuya instancia administrativa su atiplad« acepto pagar el monto de la deuda en cuotas de Bs 500.-, mensuales que al vulnerar normas sociales indica no fue posible consensual; el ofrecimiento de pago, motivo por el cual se ve obligada a activar la presente demanda para hacer efectivo el cobro de sus beneficios sociales y derechos laborales, a este efecto sustentando su petitorio en las disposiciones legales contenidas en h presente acción solicita en sentencia sea declarada probada la demanda con costas, en la cual pretende el pago de Bs 90.584.-, por conceptos de indemnización, desahucio, vacaciones, salarios devengados y bono de antigüedad devengados.

Una vez admitida la demanda se correr en traslado y previa citación según desprende la diligencia de fs. 10, Oscar Manuel Chiarella Chinchilla, con escrito de 12 de junio de 2013 de fs. 18 a 20 responde de forma negativa la demanda en base a los siguientes fundamentos: Las labores desempeñadas por la actora es a partir del 1 de febrero de 1999, habiendo solicitado el pago de quinquenio en noviembre de 2010, por lo que afirma no es evidente que hubiere prestado servicios a partir de la gestión 1.998 como expresa en su demanda y mucho menos a partir de la gestión 1997 como expresó en su memorial de demanda, aduce no haber sido despedida la actora puesto que no se presentó a trabajar desde 29 diciembre de

2012 por un malentendido entre su señora esposa y la demandante, su persona jamás le dijo que prescindía de sus servicios, agrega que la actora tuvo un trato como si fuese miembro de su familia y familiaridad con su señora esposa, motivo por el cual niega que se le hubiese - despedido intempestivamente a la demandante quien había manifestado mejor dejo de trabajar aquí no volviendo a prestar sus servicios desde esa fecha, presentándose el 18 de febrero de 2013 para solicitar el pago de beneficios sociales, que de acuerdo a un cálculo efectuado entre partes se había llegado al monto de Bs 13.000.-, habiéndose anticipado Bs 2.000.-, sin embargo se sorprendió ante una citación al Ministerio de Trabajo, siendo falso que exista un acuerdo voluntario firmado sobre finiquito en el monto demandado, demostrando de su parte que hubo retiro voluntario, aduciendo que la demandante reconoce el monto acordado entre partes consignado en el recibo de 18 de febrero de 2013 el que pretendió cobrar otorgándole plena validez, no habiéndose negado al pago de sus beneficios sociales dentro el marco razonable pero no en el monto pretendido en la demanda, la cual falta a la verdad en cuanto al inicio de trabajo y despido intempestivo, expresa la demandante no valoro inclusive le pague el alquiler de una vivienda, gastos de estudio de sus descendientes, haber obsequiado computadoras a sus hijas manteniendo su alimentación familiar por todo el tiempo, extremos que hace conocer verdad material lo siguiente: La demandante trabajo en labores de hogar desde febrero de para considerar la actora está obrando con ingratitud y deslealtad. Según refiere constituye 1999, habiendo abandonado su labor voluntariamente, niega el tiempo de servicios de 14 años, 10 meses y 28 días, así mismo los 3 sueldos establecen un promedio de Bs 1.200.-, y no la suma de Bs 1.980.-, como se pretende en la demanda, puesto que dejo de trabajar el anterior año, la indemnización que pide considera alejada de la realidad y la lógica, existe un quinquenio debiendo restarse esos 5 años y tomar en cuenta que la demandante trabajo desde febrero de 1999, a excepción del pago de bono de antigüedad que se le había estado pagando fuera del sueldo promedio y en todo caso hubiere prescrito, además indica no le corresponde desahucio por el retiro voluntario, las vacaciones se ha utilizado inclusive por mayor tiempo, ya que tenía el trato de otra miembro familiar junto a su descendencia, por lo que le extraña; su ingratitud, sin embargo aduce cualquier reclamo hubiere prescrito, en cuanto al bono de antigüedad, se ha equivocado montos que extralimitan de principio un quinquenio pagado y que ha definido todo aspecto hasta sus fechas, es decir, desde 1999 al 2004, por la irretroactividad de la Constitución Política del Estado considera aplicable la prescripción del pretendido bono de antigüedad, aunque se le honraba su pago porque a la demandante se le pagaba en forma mensual un monto superior al salario mínimo nacional, siendo aplicable también la jurisprudencia nacional A.S. N° 379 de 28 de septiembre 2012, tomando en cuenta que la relación de trabajo ha comenzado antes de la vigencia de la nueva Constitución, además la demandante dejo su trabajo en la anterior gestión, por consiguiente asegura no le debe los montos liquidados en la demanda, en cuanto a la irrenunciabilidad los beneficios sociales fueron acordados a su ,retiro y sostiene haberse firmado finiquito, termina indicando que la demandante pretende conseguir finalidades contrarias a toda legalidad atentando el fondo de los beneficios sociales que no es el enriquecimiento ilegítimo. En mérito a todo lo expuesto solicita pronunciar sentencia declarando improbada la demanda en base a los fundamentos .expuestos y sin lugar a los beneficios sociales.

Mediante Auto de 18 de junio de 2013 de fs. 21 con la contestación negativa a la demanda se traba la relación procesal y se abre término de prueba de 10 días comunes y perentorios las partes y se fijan los puntos de hecho a probar.

CONSIDERANDO: Las partes aportan las siguientes pruebas:

De cargo: Las literales de fs. 1-2, de 13, declaraciones testificales de Marleny Aguilar Aguilar de fs. 52, de Valentina Yana Chambi de fs. 65, de Natividad Flores Callo de fs. 66 y de Vladimir Coronado Cueto de fs. 67, confesión provocada de Oscar Manuel Chiarella Chinchilla de fs. 55-56.

De descargo: Las literales de fs. 17, de 32 a 39, declaraciones testificales de Milena Antonia Mayer de Garrett de fs. 44, de María del Rosario Leigue de Soto de fs. 45 y de María Elena Mercado Julio de fs. 46, confesión provocada de Silviria Copa Huanca de fs. 49-50.

CONSIDERANDO: De la valoración de toda esa prueba de acuerdo a la demanda y los antecedentes del proceso, se tienen las siguientes conclusiones:

1.- La C.P.E., en su art. 46 prevé el derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. A una fuente laboral estable; en condiciones equitativas y satisfactorias, por su parte el convenio N°189 de la OIT establece la promoción y protección de los derechos humanos de todas y todos los trabajadores domésticos y la protección efectiva contra todas, las formas de abuso acoso y violencia: Además, instituye las condiciones justas de empleo incluyendo una vivienda, respeto .y protección de .los principios de los derechos fundamentales del trabajo. El art. 48 de la Ley Fundamental establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador, por su parte la norma especial Ley de 3 de abril de 2003 más conocida como Ley de la Trabajadora del Hogar en su art. 1 dispone: "Trabajo asalariado del hogar, es aquel que se presta en menesteres propios del hogar, en forma continua, a un empleador o familia que habita bajo el mismo techo". "Están considerados en este sector, los (as) que realizan trabajo de cocina, limpieza, lavandería, aseo, cuidado de niños, asistencia y otros que se encuentren comprendidos en la definición, y sean inherentes al servicio del hogar" y su art. 8 prevé: Todo trabajador del hogar realizado bajo dependencia está sujeto a los siguientes derechos: pago de salarios, indemnización por arios de servicios, desahucio en caso de despido injustificado, aguinaldo, vacaciones, sindicalización, afiliación a la C.N.S., en el marco de lo dispuesto en la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario, Código de Seguridad Social y disposiciones conexas.

Bajo ese contexto constitucional y normativo ya valorando las pruebas con la facultad prevista por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., se tiene la confesión provocada prestada por el demandado de fs. 55-56, donde afirma la contratación de la demandante a partir del 1 de febrero de 1999, así también el mismo demandado en su escrito de 12 de junio de 2013 de fs. 18 a 20 afirma de manera espontánea lo siguiente: "La demandante trabajo en labores de hogar desde febrero de 1999 como demuestra el recibo de 25 de diciembre de 2010" (fs. 17), "Tampoco es evidente que se le hubiese despedido intempestivamente puesto que fue la demandante quien no se presentó a trabajar desde 29 de diciembre de 2013", al respecto la confesión provocada no requiere mayor prueba al tenor del art. 167 del Cód. Proc. Trab., y la afirmación realizada en el escrito de responde a la demanda tiene el valor de prueba de confesión espontánea según establece el art. 404-II aplicable al caso por disposición del art.

252 del Cód. Proc. Trab., la constatación de la actora y la existencia de la relación de trabajo reconocida por el demandado se encuentra corroborada con las declaraciones testificales de Valentina Yana Chambi y Vladimir Coronado Cueto quienes de fs. 65 y 67 declaran la actora ha trabajado y le han despedido, también los testigos de descargo Milena Antonia Mayer de Garrett, María del Rosario Leigue de Soto y María Elena Mercado Julio cuyas actas de declaraciones cursan de fs. 44 a 46 refieren aspectos inherentes al trabajo de la actora, testimonios uniformes que tienen el valor de prueba conforme reza el art. 169 del Cód. Proc. Trab. Los elementos de prueba mencionados llevan a la convicción del juzgador los siguientes hechos: La demandante ha ingresado a trabajar en 1 de febrero de 1999 como trabajadora de hogar de la familia de Oscar Manuel Chiarella Chinchilla, .para atender los trabajos domésticos del hogar y la familia tales como lavar, cocinar, planchar, aseo de la vivienda familiar y otros, habiendo prestado sus servicios en esa calidad hasta el 29 de diciembre de 2012, por el tiempo récord de 13 años, 10 meses y 29 días, con la aclaración respectiva que al existir un quinquenio .consolidado en lo que respecta el tiempo de servicios para reconocimiento de la indemnización se tomara en cuenta 8 años, 10 meses y 29 días para efectos de una liquidación final. No existe prueba respecto a la fecha de ingreso 1 de febrero de 1998 como aclara la demandante con escrito de 14 de mayo de 2013 de fs. 8, es más no podría tomarse en cuenta dicha fecha por cuanto la demandante en su confesión provocada de fs. 49-50 señala recuerda haber ingresado a su trabajo el 1 de febrero de 1998 indicando el recibo N° 1574.de fs. 17 donde consigna en 1999 al 2004 considera una equivocación de la esposa del Sr. Chiarella, empero ese recibo por concepto de quinquenio fue cobrado y firmado sin ninguna observación ahora recordar haber ingresado en la gestión 1999 después de más de dos años no tiene sentido ni explicación alguna siendo que la demandante estaba en la obligación de probar la fecha de ingreso con 1998 porque la inversión de la pruebas en interpretación de la jurisprudencia nacional no puede aplicarse como un concepto absoluto, es decir la inversión de la prueba es una obligación del empleador de desvirtuar las pretensiones de la demanda sin perjuicio que la demandante aporte las pruebas que creyere conveniente, conforme establece el art. 150 del Cód. Proc. Trab., además el interrogatorio de fs. 51 no apunta averiguar tal hecho no obstante de dicha responsabilidad de demostrar los hechos en que funda su demanda ante la prueba acompañada por la parte demandada que desvirtúa la fecha de ingreso pretendida por la actora en su demanda, situación que exime cualquier otra consideración al respecto.

En lo que respecta a la conclusión del vínculo laboral es aplicable las presunciones legales establecidas en el art. 182-c) y d) del Cód. Proc. Trab., que en su parte saliente disponen la relación de trabajo termina por despido sin justa causa, extremos ocurrido en la presente causa en razón a que la parte demandada no ha desvirtuado el despido intempestivo Pretendido en su demanda por la actora, además adviértase las declaraciones testificales de descargo tan sólo ratifican la existencia de un vínculo laboral entre la actora y la parte demandada pero no dicen nada respecto a su extinción, a excepción de Milena Antonia Mayer de Garrett quien en su declaración de fs. 44 afirma la demandante dejo de trabajar y conoce este hecho por conversación de la Sra. de Chiarella, declaración que no tiene relación con prueba alguna, y en previsión del art. 178 del Cód. Proc. Trab., un testigo no puede formar por sí solo plena prueba menos presunción porque la presunción legal se antepone a la declaración del único testigo. Por otra parte, el hecho de haber la actora abandonado su trabajo tampoco se encuentra Probada con prueba idónea resultando un enunciado dicho argumento sostenido en su defensa por la parte demandada, por lo que no corresponde

establecer la causa de retiro abandono de funciones porque sin embargo de la obligación del empleador de probarla no ha cumplido con la inversión de la prueba en este punto, lo que quiere decir se presume el despido sin justa causa tomando en cuenta la que el problema era más con su Sra. esposa y la demandante según confesión provocada prestada de fs. 55-56, llegando a inferirse que ambas la esposa del demandado y la demandante tuvieron ciertos roces personales a causa de haberse reclamado vacaciones y otros permitiendo que la actora se vaya de su trabajo por las razones señaladas y el maltrato que fue objeto por parte de la esposa de su empleador así como afirma la actora en su confesión provocada de fs. 49-50, hechos no desvirtuados por la parte demandada que tenía la oportunidad de hacer denuncia por abandono de funciones ante la Jefatura Departamental del Trabajo citar con esa denuncia a la demandante, sin embargo permitió que su ex empleada presente denuncia y como consecuencia de esa instancia conciliatoria se elaboren actas de conciliación cursantes de fs.1-2, las cuales en previsión del art. 223 del Cód. Proc. Trab., tienen el valor de prueba pre constituida y gozan de presunción de certeza, donde se evidencia el demandado abandona la sala de audiencias de conciliación, luego de permitir una liquidación de beneficios sociales por la suma de Bs 40.105.-, hecho que fue reconocido tácitamente por la parte demandada cuando afirma en su confesión de fs. 55-56 lo siguiente: "...el acta que se me pone a la vista cursante de fs. 2 no cursa mi firma y reitero que pude haber ofrecido los Bs 40.000.-, porque sus deseos era que Silviria vuelva", afirmaciones que no requiere mayor prueba, concluyéndose haberse operado un despido sin justa causa situación jurídica laboral que obliga al empleador reconocer el pago del desahucio como indemnización sustitutiva del pre aviso e indemnización como una compensación económica al desgaste físico psíquico que genera la actividad laboral, tal como disponen los arts. 12 y 13 de la L.G.T., aplicable al presente caso por no existir ninguna duda respecto a la conclusión del vínculo laboral y como consecuencia el reconocimiento de los beneficios sociales a favor de la parte demandante teniendo en cuenta los derechos sociales son irrenunciables conforme estipula el art. 4 de la L.G.T. Ahora el buen trato y las consideraciones que aduce la parte demandada haber tenido con la demandante a quien y a sus hijas las consideraban como miembros de familia, tratándoseles bien con la alimentación y otros no exime al empleador cumplir con sus obligaciones sociales de asegurar a sus empleados a la C.N.S., y Administradora de Fondos de Pensiones, de llevar una planilla de pago de sueldos, otorgar las condiciones laborales dignas que permitan un trabajo decente, pero nada de esto se cumplió por el contrario mantuvieron por mucho tiempo a la demandante en una relación laboral precaria sin seguro y condiciones laborales favorables, una cosa es el cariño que se pueda brindar a un empleado y otra las obligaciones sociales que no fueron cumplidas por el empleador en la presente causa.

2.- Los sueldos percibidos por la demandante en pago a su trabajo en los 3 últimos meses anteriores a la conclusión del vínculo laboral, se encuentran acreditados con el detalle de pago de sueldos saliente de fs. 37, donde consigna Bs 1.200.-, como sueldo mensual percibido en los 3 últimos meses de trabajo reconocida por la demandante en su confesión provocada de fs. 49-50 donde afirma de manera expresa lo siguiente: ..."mi sueldo era Bs 1.200.-, y me fui con Bs 2.400.-, mi sueldo de noviembre y mi aguinaldo..." empero a esta suma para determinar el verdadero promedio salarial indemnizable en sujeción del art. 19 de la L.G.T., con relación al art. 11 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 se deberá añadir el concepto de bono de antigüedad en Bs 312.-, en el entendido que este derecho es el monto de dinero que se paga cuando el trabajador ha cumplido cierta antigüedad ene! trabajo y se

calcula sobre la base de 3 salarios mínimos nacionales en el sector productivo y sobre la base de 1 salario mínimo para el sector no productivo, en la causa se calcula sobre un mínimo nacional porque la actividad servicios es una actividad no productiva, alcanzando con dicho monto el promedio salarial indemnizable la suma de Bs 1.512. Por otra parte no existe sustento de prueba menos legal el sueldo promedio salarial pretendido en la demanda, razón suficiente para no tornarlo en cuenta.

3.- Las vacaciones constituyen un derecho al descanso de la trabajadora, el mismo no es acumulable ni compensable en dinero, empero evidenciándose de antecedentes la inexistencia de prueba que acredite haber la actora gozado sus vacaciones a través de un rol de turnos que formule el empleador y en virtud de haberse producido un despido sin justa causa, es compensable en dinero únicamente por 2 gestiones en el equivalente de 60 días de acuerdo a la escala establecida por el art. 1 del D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, mucho más si en antecedentes no cursa acuerdo suscrito por la actora con su empleador respecto a la suspensión de goce de este derecho que permita el pago por 150 días pretendidos por la actora en su demanda, tal como exige el art. 33 del D.R.L.G.T.

En lo que respecta al salaria de 29 días del mes de diciembre de 2.012 es justo su reconocimiento y consiguiente pago porque en antecedentes el demandado no acreditó su pago y en razón del art. 48-IV de la C.P.E., que dispone: Los salarios o sueldos devengados no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles, así también porque su concepción teórica el salario es la remuneración que recibe el trabajador por su trabajo, sea cual fuera la forma de ésta, ya que existen distintas clases de, salario, y exige la función social del salario que radica en que está destinado a cubrir las necesidades del trabajador y su familia, permitiéndoles desarrollar sus potencialidades sociales y económicas en la sociedad.

Los derechos .sociales entre ellos; el bono de antigüedad ya considerado en el punto 2 referente al promedio salarial indemnizable, por expresa disposición del art. 48 de la C.P.E., y art. 4 de la L.G.T., son irrenunciables y es nula cualquier convención en contrario, bajo ese fundamento legal el empleador aduce; en su confesión provocada de fs. 55-56 desconocimiento de este derecho consagrado por la antigüedad de la trabajadora como el monto de dinero, que se calcula en base al salario mínimo nacional, debiendo reconocerse por las gestiones a partir del 2008 toda vez que las gestiones 2000 al 2005 prescribieron tomando en, cuenta los arts. 120 de la L.G.T., y 1231 de la Ley Fundamental, así ha entendido la jurisprudencia .nacional sentada por el Tribunal Supremo de Justicia al señalar al respecto lo siguiente: "En la especie, de la revisión del expediente se advierte que la actora se retiró en su primer: periodo de trabajo el 31 de diciembre de 2008 y la Constitución Política del Estado actual entró en vigencia el 7 de febrero de 2009, es decir a los 38 días 'de haberse, producida la desvinculación laboral correspondiente a dicho periodo, por lo que se interrumpió la prescripción, en sujeción a lo dispuesto por el art. 48-III de la C.P.E., no operando lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., en el caso de autos, debiéndose destacar que con la puesta en vigencia de la actual constitución se reconoció de forma efectiva al Principio Proteccionista para los trabajadores y trabajadoras constituidos en la principal fuerza productiva de la sociedad, erradicándose toda forma de trabajo que infiera la explotación, que obliga a una persona a trabajar sin una justa remuneración". Al respecto y para un mejor entendimiento, se aclara que solo en el caso de que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, se aplica lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., guardando de tal forma relación con el art.

123 de la C.P.E., en cuanto a la retroactividad de la ley, conforme lo ha establecido la jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo en su A.S. N° 85 de 17 de abril de 2012. (Ver A.S. N° 224 de 3 de julio de 2012), sustento legal que permite declarar probada la prescripción alegada por la .parte demandada en su escrito de 12 de junio de 2013 de fs. 18 a 20 por los periodos indicados, es decir 2000 al 2005.

Finalmente, el régimen jurídico del quinquenio percibido por la actora por el periodo 1999 al 2004 según recibos Nos. 001574 de 25 de noviembre de 2013 y 001586 de 18 de febrero de 2013, cursante de fs. 17, con valor de prueba documental al tenor del art. 159 del Cód. Proc. Trab., corresponde observar la interpretación realizada por la jurisprudencia nacional mediante el Tribunal Supremo de Justicia de la siguiente manera: El pago de la indemnización se da por tiempo de servicios continuo a los 5 años denominado quinquenio que puede ser exigible al cumplimiento de los 5 años o puede ser acumulado, ahora bien el pago recibido por la actora en concepto de quinquenio debe ser considerado como pago definitivo en aplicación de las normas contenidas en los DD.SS. Nos. 1592 de 19 de abril de 1949, 07850 de 1 de noviembre de 1966 y 11478 de 16 de mayo de 1974, en virtud de los cuales el patrono y el empleador pueden acordar válidamente el pago de la indemnización por tiempo trabajado (5 años o más), manteniendo en sus efectos el contrato con nuevo cómputo de servicios (art. 3 D.S. N° 1592); asimismo el D.S. N° 7850 expresa: "La recontratación a que se refiere el art. 3 del D.S. N° 1592, es optativa para el empleador y el trabajador, siendo necesario el consentimiento de ambas partes para la renovación del contrato de trabajo", en estos casos “El trabajador conservará su antigüedad desde la fecha de contratación original, aun cuando hubiera percibido una o más indemnizaciones por retiro voluntario, siempre que el contrato no hubiera sido extinguido y sólo para efectos del cómputo de categorización o bono de antigüedad y del periodo anual de vacaciones” (art. 3 D.S. N° 07850), bajo ese entendido el cómputo de tiempo de servicios a efectos indemnizatorios posteriores se inicia a partir de la fecha de la última recontratación, haya existido o no interrupción en la prestación de servicios, para el caso de no haber existido interrupción o recontratación como ocurre en el presente caso, el cómputo para el reconocimiento de la indemnización deberá realizarse a partir del día siguiente del quinquenio consolidado y cubierto con el pago, es decir a partir del 2 de febrero de 2004 y no así como la actora pretende en la demanda como descuento de la liquidación final el quinquenio como si fuera un anticipo de la liquidación final aplicable únicamente en contratos a plazo fijo no reconocido para los contratos a tiempo indefinido.

4.- Respecto a la prescripción alegada por la parte demandada con escrito de 12 de junio de 2013 de fs. 18 a 20 en sentido que cualquier reclamo hubiere prescrito de acuerdo al art. 120 de la L.G.T., corresponde señalar que los derechos laborales en conformidad del art. 48 de la C.P.E., son imprescriptibles e inembargables, por lo que se dicha prescripción no se ha operado en la presente causa, correspondiendo en este caso declararla improbada la misma.

5.- Por expresa determinación del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 el empleador deberá cancelar en el plazo de 15 días el finiquito de los derechos sociales, vencido el plazo, el pago será calculado y actualizado en base a la variación de la UFV's, a este efecto se advierte no existe en antecedentes la acreditación de pago de beneficios sociales desahucio e indemnización y derechos sociales determinados en la presente resolución, por lo que corresponde el mantenimiento del valor de las prestaciones imponiendo multa del 30% más las actualizaciones de ley, averiguables en ejecución de sentencia.

POR TANTO: El suscrito Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, administrando justicia especial que por ella ejerce; FALLA: declarando probada en parte la demanda de fs. 3-4 aclarada de fs. 8 e improbada la excepción de prescripción alegada por la parte demandada con escrito de 2 de junio de 2013 de fs. 18 a 20; sin costas. En consecuencia, se dispone al demandado Oscar Manuel Chiarella Chinchilla pague a la demandante Silviria Copa Himno los derechos sociales que la ley le recuerda y se deducen de la siguiente liquidación:

Nombre de la trabajadora: Silviria Copa Huanca

Fecha de ingreso: 1 de febrero de 1999

Fecha de retiro: 29 de diciembre de 2012

Tiempo de servicios: 13 años, 10 meses y 29 días

Motivo de retiro: Despido sin justa causa

Sueldo promedio indemnizable: Bs 1.512.00

Indemnización 3.209 días equivalentes a 8 años; 10 meses y29 días	Bs	13.477.80
Desahucio	Bs	4.536.00
Vacaciones: Dos últimas gestiones 60 días	Bs	3.024.00
Salarios devengados: 29 días de diciembre de 2012	Bs	1.461.6
Bono de antigüedad Del 2 de febrero de 2008 al 1 de febrero de 2011 18% sobre 679.50 Salario mínimo nacional según D.S. N° 0497 679.50 x 0.18% 122,31 x36 meses = 4.403.16 Del 2 de febrero de 2011 a 29 de diciembre de 2012 26% sobre 1.000 Salario mínimo nacional según D.S. N° 1213	Bs	4.403.16
1.000 x 26% = 260 x 22 meses y 27 días = 5.954	Bs	5.954.00
Total beneficios sociales liquidados	Bs	32.856.56

Suma Bs 32.856.56; que deberá hacerse efectivo dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución bajo alternativa de ley, sin perjuicio de la multa del 30% y actualizaciones previstas por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 averiguables en ejecución de sentencia.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponde, se funda en las disposiciones legales citadas y es pronunciada en Cochabamba, a 29 de octubre de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Marco A. Fajardo Montaño.- Juez 3º de Partido Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. José B. Santos.- Secretario.

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 15 de febrero de 2017

VISTOS: La apelación interpuesta por Oscar Manuel Chiarella Chinchilla contra la Sentencia de 29 de octubre de 2013, dictada por el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, dentro el proceso social por cobro de beneficios sociales y derechos adquiridos, instaurado por Silviria Copa Huanca.

CONSIDERANDO: La apelación de la parte demandada que arguye lo siguiente:

1.- De acuerdo a la jurisprudencia el pago de indemnización por tiempo trabajado se constituye en pago definitivo o consolidado, en el caso, con el finiquito de noviembre de 2010 que está consolidado con referencia a los derechos sociales de la demanda, ya que no reclamó ningún ajuste dentro los dos años siguientes e incluso ha prescrito cualquier reclamo al respecto. Sin embargo, la sentencia erróneamente consideró sólo 5 años en razón al documento de pago de quinquenio reconocido por la actora en su confesión, cuando el nombre del quinquenio resulta genérico porque el pago de la liquidación fue hasta noviembre de 2010 y el cálculo debió efectuárselo en dicha fecha, por lo que el cálculo efectuado en la sentencia por 8 años, 10 meses y 29 días de indemnización y bono de antigüedad no es correcto al no tomar en cuenta que la anterior gestión está consolidada.

2.- La sentencia valoró que al contestar la demanda y en su confesión la actora trabajó desde el 1 de febrero de 1999, empero, no tomó en cuenta que también afirmó que en noviembre de 2010 le canceló un finiquito por todo el tiempo que trabajó hasta esa fecha con el nombre genérico de quinquenio. En consecuencia siendo la valoración de la prueba integral debió también considerar el pago a título genérico del quinquenio hasta noviembre de 2010, debiendo calcular los beneficios desde noviembre/2010 y no el cálculo incorrecto por 8 años, 10 meses y 29 días sobre indemnización, bono de antigüedad y vacación.

3.- La prueba testifical de cargo es referencial, no existe una declaración sobre los hechos directos, especialmente sobre el supuesto despido porque su persona jamás la despidió, conforme reconoció la actora en su confesión y demostró con las testificales de descargo que tenía cierta familiaridad con su cónyuge, porque hablaban sin formalidad alguna y como una amiga también tuvieron desacuerdos baladíes y momentáneos siguiendo con sus labores una Vez pasado el disgusto, lo que demuestra que fue la actora quien dejó el trabajo, al no existir una nota de despido, ya que contrariamente le insinuó que siga trabajando, que cambie de opinión, que se efectuó el cálculo de sus beneficios sociales en razón a su decisión unilateral de dejar el cargo. En consecuencia, hubo retiro voluntario de trabajo, por lo que no le corresponde el pago de desahucio ni la sanción del 30%. De otro lado la actora reconoció en su confesión que supuestamente su esposa le dijo que haga lo que quiera, pero fue su persona quien la contrató y por ello lo demandó, reconociendo que no fue él quien la despidió y tuvo que admitir su retiro voluntario cuando no quiso retornar a trabajar pese a sus insinuaciones, no siendo suficiente las afirmaciones de la demanda, sino su confesión posterior y la prueba integral, lo que no valoró el juzgador al determinar el pago de desahucio.

4.- Al otorgar eficacia probatoria a las literales de fs. 1-2 la sentencia incurrió en error de derecho, al ser un acta que no contiene nada concreto y no existe certeza de que así hubiese sido o que alguna versión dudosa pero no firme hubiese sido expresada por su parte, porque una confesión debe ser categórica, clara, indudable y verosímil y no puede valorarse

una expresión condicionada a algo como una confesión, como el supuesto hecho que su persona le ofreció más de Bs 40.000.-, a la actora con tal de que vuelva al trabajo, y no puede considerarse como una afirmación ni un Principio de Prueba, ya que lo contrario sería cohonestar las maniobras de una parte dentro de un marco conciliatorio que no puede generar derechos consolidados por su carácter conciliatorio donde todo debe circunscribirse a una voluntariedad de las partes y suscrito dentro de un marco de meridiana claridad, ya que no recuerda que afirmó que le pagaría ese monto a la actora, pero si hubiere existido alguna versión al respecto no puede considerarse como una presunción ni Principio de Prueba ya que las conciliaciones no producen prueba sino cuando se dan los resultados, en tal razón, la sentencia no es correcta al pretender otorgar valor a lo que se hubiese expresado supuestamente en un acuerdo conciliatorio que tiene valor cuando se firma y acepta.

5.- Al no haberla despedido a la actora, es erróneo que se valore un despido para justificar el pago de vacaciones por dos gestiones, cuando este derecho no puede compensarse en dinero porque en los hechos ha utilizado quizás más del tiempo con viajes a su tierra y constantes solicitudes de anticipos de vacación, al no estar demostrado un despido intempestivo no corresponde otorgarle el pago de vacaciones.

6.- La sentencia al aplicar la prescripción no debió calcular el bono de antigüedad desde dos años anteriores a la vigencia de la Constitución Política del Estado, porque la propia ley fundamental en su art. 123 establece la irretroactividad de la ley y solamente puede aplicarse la ley retroactivamente en materia laboral cuando así lo dispone la propia ley. En consecuencia, en virtud a las pruebas, la verdad material, la existencia de un pago de quinquenio consolidado hasta noviembre de 2010 con relación al bono de antigüedad resulta erróneo porque la relación laboral empezó antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado, siendo aplicable el art. 120 de la L.G.T., al no existir una ley que establezca la retroactividad del bono de antigüedad y lo declare imprescriptible. Por ello, si bien las recontrataciones mantienen la antigüedad, empero si existiesen derechos por reclamar, estos prescriben a los 2 años conforme al art. 120 de la L.G.T., debiendo aplicarse la Constitución Política del Estado en su imprescriptibilidad a los contratos efectuados a partir de febrero de 2009 en aplicación del art. 123 de la C.P.E., considerando que la relación laboral es anterior a la vigencia de la Constitución y deben aplicarse las normas anteriores, por lo que al no haber la actora reclamado el bono de antigüedad desde la fecha de la demanda hasta dos años anteriores, este derecho ha prescrito.

7.- Los beneficios sociales deben cancelarse dentro de los 15 días, pero cuando no son calculables como el caso, se tiene que aguardar la decisión de la justicia y no es legal que se exija una cancelación a capricho de las pretensiones del empleado. Entonces, si no existió despido intempestivo no es aplicable la sanción del 30% como erróneamente determinó el juzgador. Como tal, la sentencia se basa en un excesivo proteccionismo desestimando las pruebas de descargo que desvirtúan las pretensiones de la actora, puesto que las testificales son terminantes para demostrar las causales esgrimidas por la defensa al existir deslealtad laboral, incumplimiento de contrato y abuso de confianza como una causal de despido.

Por lo expuesto, pide al tribunal de alzada revoque la sentencia y declare improbada la demanda en la forma demandada, disponiendo el pago de indemnización de noviembre de 2010, y se declare probada la excepción de prescripción y probados los fundamentos de la defensa.

CONSIDERANDO: Que analizado el recurso de apelación, se establece lo siguiente:

1. El art. 48 de la C.P.E., que establece que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, que los derechos y beneficios que nacen de ellas no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia siendo inembargables e imprescriptibles. A su vez, el art. 1 de la Ley de 23 de noviembre de 1944, establece que el tiempo de servicios para empleados y obreros se computará desde la fecha que fueron contratados, verbalmente o por escrito, incluyendo los meses que se reputan de prueba, además que el art. 3 del D.S. N° 11478 de 16 de mayo de 1974 dispone, que los empleadores deben efectuar 'sus reservas para el pago de beneficios sociales con carácter obligatorio y a fin de no inmovilizar esos montos, podrán invertirlos en el giro de la empresa. De otro lado, el art. 36 del D.S. N° 211.37, e 30 de noviembre de 1985 prohíbe el pago de cualquier anticipo de beneficios sociales en las entidades y empresas del sector público, en tanto no concluya la relación laboral. Asimismo, el art. 4 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009, modificatorio del art. 2 del D.S. N°11478, determina que los derechos adquiridos por las trabajadoras y los trabajadores cada cinco años serán acumulados, por lo que la pérdida de los beneficios sociales en aplicación de las causales señaladas en los arts. 16 de la L.G.T. y 9 del D.R.L.G.T., sólo se aplicará al quinquenio vigente sin afectar a los anteriores. Y, finalmente, el D.S. N° 522 de 26 de mayo de 2010 establece el procedimiento para el pago del quinquenio en forma obligatoria en el sector privado a requerimiento de la trabajadora y el trabajador, por ser un derecho consolidado y adquirido.

En consecuencia, el quinquenio es la consolidación de la indemnización por tiempo de servicios al cumplimiento de cada cinco años de trabajo de manera continua, así se encuentra definido en el art. 2 del D.S. N° 522, institución jurídica que está relacionada directamente con el tiempo de prestación de servicios del trabajador, siendo su finalidad impedir que el trabajador pierda su derecho a la indemnización por tiempo de servicios.

Para una mejor comprensión de este instituto, se debe partir de la premisa que el pago de la indemnización por tiempo de servicios, ante la eventualidad del distracto laboral, constituye un pago definitivo y consolidado si la misma se encuentra conforme a derecho, cuyo pago, antes de la vigencia del D.S. N°1592, sólo procedía en tanto se hubiese producido la desvinculación laboral y, es recién a partir de la regulación introducida por el art. 3 de dicho decreto supremo, que nuestra legislación admite el pago de la indemnización Por tiempo de servicios (quinquenio) garantizando la continuidad laboral. Por ello, es conveniente aclarar que dicha indemnización resultaba exigible en tanto las causas de la desvinculación laboral no tengan origen en la conducta del trabajador o, dicho de otro modo, en tanto no sean imputables a él y, sólo en caso de haber consolidado un total trabajado de 5 años, se hacía exigible en caso de renuncia voluntaria, pero siempre, en ambos casos, en línea de principio, se producía ante el distracto laboral, ya sea por causas imputables al empleador o ya sea por renuncia. Y, es sobre ésta realidad que el citado art. 3 del D.S. N° 1592 y posteriormente, el art. 1 del D.S. N°11478 de 16 de mayo de1974, introducen la garantía de la continuidad laboral, previó acuerdo de partes.

Así entonces, el trabajador, luego de haber cumplido 5 años de trabajo, bien podía renunciar a su fuente laboral y exigir el pago de la indemnización (quinquenio) o continuar prestando sus servicios con la garantía de que los mismos quedaron consolidados, y la

consiguiente seguridad que le serán cancelados al momento del distracto. Asimismo, bien podía, previo acuerdo con el empleador, recibir tal indemnización y continuar trabajando, para lo que tenía que cumplirse la formalidad de solicitar voluntariamente el mencionado pago, lo que se observa que sucedió en el presente caso. Ahora, los efectos, en éste caso, entrañan la obligación de iniciarse un nuevo cómputo de antigüedad y la consolidación como pago definitivo de lo recibido, por cuanto para la eventual futura indemnización se computará el tiempo de servicios a partir de la fecha de aquella liquidación. Del mismo modo se debe tener en cuenta, que conforme a los fundamentos del D.S. N° 11478, el pago del denominado quinquenio tiene la finalidad de garantizar al trabajador la posibilidad de gozar de sus beneficios emergentes en el plazo más breve posible y compensar de algún modo el costo de vida.

Se debe tener en cuenta que el art. 4 del D.S. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 establece: “Las indemnizaciones por tiempo de servicios, pagadas por terminación de contratos suscritos a plazo fijo para ocupaciones permanentes, se reputarán como anticipo de liquidación final, siempre que no hubiere discontinuidad alguna entre uno y otro contrato, considerándose como fecha original la de la primera contratación”: Como tal se vino distorsionando el verdadero sentido del instituto del quinquenio, considerándolo como pago a cuenta de liquidación final, por lo que se aclaró sus alcances con el art. 1 del D.S. N° 21431 de 10 de noviembre de 1986 que dispone: “Art. 1.- Se aclara que las disposiciones del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 son de aplicación exclusiva a los contratos y relaciones de trabajo a plazo fijo y no alcanzan a la situaciones propias del retiro voluntario, haya o no discontinuidad entre una y otra prestación de servicios, institución jurídica que está normada específicamente por la Ley de 21 de diciembre de 1948 y DD.SS. Nos. 1592 de 19 de abril de 1949, 7850 de 1 de noviembre de 1966y 11478 de 16 de mayo de 1974”. Consolidándose el verdadero sentido del instituto del quinquenio, en sentido a que no puede considerarse como pago a cuenta de liquidación final, lo que supone que en el caso de haberse cancelad la indemnización por tiempo de servicios sin interrupción de la relación laboral, al momento de producirse la desvinculación laboral y si correspondiere el pago de la indemnización, el cómputo de la misma se hará sin consideración del período cubierto por aquella, es decir, a partir del día siguiente de la fecha en que se hubiese pagado la indemnización (quinquenio) con recontratación inmediata. Por último, se debe precisar que, conforme a la normativa glosada, en el caso del quinquenio o el pago del indemnización con recontratación inmediata, la carta de renuncia del trabajador o la solicitud de pago de indemnización, no tiene otra finalidad que no sea la de habilitar formalmente el pago del quinquenio y el inicio del nuevo cómputo de tiempo trabajado, para así garantizar la continuidad laboral o, dicho de otro modo, mantener los efectos del vínculo laboral vigente, conforme lo establece el art. 3 in fine del D.S. N° 1592, al señalar: "...el patrono y el trabajador podrán acordar válidamente el pago de la indemnización por tiempo de servicios, manteniendo en sus efectos el contrato de trabajo con un nuevo cómputo del tiempo de servicios".

Así entonces, para la realización o el perfeccionamiento del pago del quinquenio, será suficiente que se demuestre la voluntad del trabajador de cobrar la indemnización por el quinquenio correspondiente y la continuidad de los servicios.

2.- Con relación al reclamo que el juzgador no valoró que en su confesión provocada afirmó que en noviembre/2010 le pagó a la actora un finiquito por el tiempo trabajado hasta esa fecha con el nombre genérico de quinquenio, en tal razón, debió calcularse los beneficios sociales desde noviembre/2010 y no el incorrecto cálculo de 8 años y 10 meses. Así, de la

revisión de los antecedentes se evidencia sin duda alguna que el pago realizado el 25 de noviembre de 2010 fue por un quinquenio conforme consta del recibo de fs. 17 elaborado por la parte empleadora, donde consta el pago de Bs 2.500,00.-, por el quinquenio de 1999 al 2004 colocado incluso entre paréntesis que el sueldo mensual ganado era Bs 500,00. Entonces, correctamente corresponde a 5 años de indemnización y no como pretende hacer creer que dicho pago fue realizado hasta noviembre/2010, aspecto corroborado con sus confesiones espontaneas realizada en los memoriales de responde a la demanda de fs. 18 al afirmar: "habiendo solicitado el pago de quinquenio en noviembre de 2010 según el recibo adjunto que presento como prueba preconstituida". Y añadir: "En cuanto a la indemnización reclamada, se ha establecido 14 años, 10 meses y 27 días, lo que está alejado de la realidad y la lógica, puesto que existe un quinquenio por lo tanto, deben restarse esos 5 años y tomarse en cuenta que atrabajo la demandante desde febrero de 1999 para descontar el quinquenio y calcular lo demás conforme a derecho...".

En este sentido, se establece que el contrato de trabajo con la actora fue indefinido desde el 1 de febrero de 1999 hasta el 29 de diciembre de 2012, y que durante este tiempo la trabajadora solicitó el pago consolidado de un quinquenio, percibiendo un primer pago por 5 años el 25 de noviembre de 2010, siendo cancelado por el empleador conforme se desprende del recibo de fs. 17. Además, para valorar la prueba de la confesión y su ponderación, se debe considerar que conforme se tiene doctrinalmente admitido, cuando las pruebas en su contexto individual no traen consigo el suficiente valor fundante para arribar a una conclusión fáctica que recoja los hechos más cercanos a la verdad, es preciso ponderarla conforme al Principio de Unidad de la Prueba, en el marco de sus interconexiones, relaciones, concordancias y discordancias con las demás pruebas que hubiesen vencido los requisitos de admisibilidad intrínsecos y extrínsecos así como el de pertinencia, conforme previene el A.S. N° 104 de 9 de marzo de 2009. En consecuencia, el a quo correctamente determinó el pago de indemnización por 8 años, 10 meses y 29 días.

3.- Conforme establecen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., al empleador le corresponde desvirtuar las pretensiones de la demanda en virtud al Principio de la Inversión de la Prueba, advirtiéndose en el caso que la parte demandada no demostró con suficiencia que la actora se hubiese retirado voluntariamente y tampoco desvirtuó el despido intempestivo que denunció el trabajador ante la JDT, al tenerse en cuenta que la declaración de los testigos de descargo al afirmar que existía un buen trato entre la actora y los empleadores, resulta un argumento subjetivo e insuficiente para demostrar el retiro voluntario por abandono de trabajo que aduce en la apelación. El abandono de trabajo es definido como la conducta propia del trabajador que sin causa que justifique su ausencia a laborar no se presenta al lugar de trabajo. Los autores sostienen que esta ausencia debe ser un acto voluntario una decisión potestativa unilateral del trabajador, libre del más mínimo atisbo de compulsión física o moral.

En virtud al principio de la carga de la prueba, era obligación del empleador demostrar que la relación laboral se disolvió debido al abandono de trabajo que aduce para negar el pago del desahucio demandado, porque la actora no fue citada con denuncia alguna de abandono de trabajo o incumplimiento de contrato que debió efectuar el empleador en caso de no ser posible someterlo a un proceso interno dentro su trabajo, a fin que la actora asuma defensa. Asimismo, la parte demandada compelida por su propio interés ante el supuesto abandono de la actora a su fuente laboral, debió corroborar este extremo por otros medios probatorios idóneos, tales: como libro de control de asistencia, tarjetas o fichas de

asistencia o cualquier otro documento que utilice el empleador para controlar la asistencia de sus dependientes, controles que deben estar suscritos todos los días por el trabajador para dar constancia de su presencia o ausencia y a través de denuncias ante la instancia pertinente de la JDT y verificación de hecho por un funcionario autorizado de la prenombrada institución, lo que hubiese contribuido demostrar el abandono de trabajo de la actora, además para privar a los trabajadores de los beneficios sociales que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador formar un claro y amplio criterio sobre las causales de retiro en que hubiera incurrido el trabajador, por lo cual, no existe prueba que con verosimilitud demuestren que la actora incurrió en lo dispuesto por el art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, que prevé la interrupción de la continuidad de los servicios en caso de inasistencia o abandono injustificado cuando excedan de 6 días.

Con relación al pago del desahucio previsto por el art. 12 de la L.G.T., en caso de omitirse el preaviso, importa una compensación económica destinada a cubrir las necesidades del trabajador y las de su familia durante el tiempo inmediato de su cesantía ocasionado por el retiro intempestivo; se entiende que el término de tres meses para que el empleador otorgue dicho preaviso, constituye un período que el legislador estimó razonable señalar en la norma para cubrir las contingencias de la ruptura de la relación laboral y por ello con similar propósito dispuso el pago del valor equivalente a tres salarios en caso de incumplimiento. Por otra parte y en observancia del art. 25 la L. N° 2450 de 9 de abril de 2003, de regulación del trabajo asalariado del hogar, se abrogó la resolución ministerial de 19 de mayo de 1954 y derogaron los arts. 36 al 40 de la L.G.T., 27 al 28 del D.R.L.G.T., y otras disposiciones contrarias a dicha ley, las mismas que legislaban sobre el antiguo trabajo doméstico. Consiguientemente, corresponde aplicar al caso presente la ley especial de regulación del trabajo asalariado del hogar, que dispone en su art. 7 que el preaviso de retiro de parte del empleador debe ser de 45 días y si se omitiere ello se debe pagar un salario equivalente a los periodos establecidos. Concordante con lo dispuesto por el Art. 17 de la misma ley que establece claramente que cuando sea retirado el trabajador por causal ajena a su voluntad, se debe indemnizar con un sueldo por año trabajado, tomando como factor de cálculo el salario promedio percibido los 3 últimos meses. Ahora bien, analizando los antecedentes del proceso, se establece que el juzgador reconoció a favor de la actora el pago de desahucio, equivalente a 90 días de salario de la actora, pese a que el art. 7 de la L. N° 2450, establece:

“El pre aviso de retiro de parte del empleador, será de 45 días y de parte del (a) trabajador (a) de 15 días. Si las partes omitieren el pre aviso de retiro, deberán pagar por concepto de desahucio, una suma equivalente al salario de los periodos establecidos”.

Consiguientemente, al haberse incurrido en violación de la referida norma, corresponde rectificar la liquidación correspondiente, respecto a ese concepto, debiendo reconocerse el pago de desahucio correspondiente al salario de 45 días.

En cuanto, a lo argüido por el apelante que al haber contratado a la actora, debió ser despedida por él y no por su esposa al respecto, el apelante ingresa en contradicciones, porque en su confesión provocada de fs. 55 respondiendo a la pregunta 1, textualmente manifestó: "No es verdad quien le ha contratado fue mi señora toda vez que en esa epoca trabajaba en Santa Cruz.". Además, la actora al haber sido contratada verbalmente como trabajadora del hogar prestó servicios para los esposos Chiarella Montaño, en tal razón, la esposa del demandado fue quien canceló el quinquenio y el anticipo de finiquito el

demandado. Concluyéndose además que no se ha demostrado la mala valoración de la prueba alegado en el recurso, pues las pruebas presentadas, respecto del presunto retiro voluntario o abandono de trabajo de la actora, no son suficientes para acreditar dicha afirmación.

4.- La conciliación laboral es un acto por medio del cual las partes llegan a un acuerdo ante un funcionario competente y cumpliendo ciertos requisitos.

Las Actas de fs. 1-2 llevan la firma de la conciliadora Mónica Espinoza Antezana, quien estuvo a cargo de la audiencia. En tal caso, si bien el acta de audiencia de 14 de marzo de 2013 (V. fs. 2) no lleva la firma del demandado porque abandonó la sala argumentando que no iba a conciliar, empero, en el acta de audiencia de 1 de abril de 2013 (V. fs. 1) el empleador aceptó pagar lo señalado en la anterior acta y suscribió la misma colocando su número de cedula de identidad y su nombre completo, al margen de haber colocado con su puño y letra una nota donde hacía constar que se presentó a todas las audiencias y no como indica la citación, volviendo a suscribir el acta. Entonces, no observó el contenido del acta (solo objetó la citación que se habría realizado), implicando la aceptación del contenido de la actas de audiencia. En tal sentido, dichas actas se encuentran dentro lo previsto en el art. 159 del Cód. Proc. Trab., y tienen el carácter representativo y declarativo que le asigna el artículo mencionado. Además, los hechos probados en la sentencia no se basaron estrictamente en las actas de audiencia de conciliación, sino el juzgador estimo en forma conjunta la prueba producida en el trámite.

5.- El art. 44 de la L.G.T., reformado por el art. 1 del D.S. N° 3150 de 19 de agosto de 1952, regula el derecho al descanso anual que tienen todos los trabajadores que hubieren cumplido 1 año de trabajo, conforme la escala señalada en el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980; por cuanto el descanso, es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el trabajador renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades; consiguientemente, y por disposición del art. 33 del D.R.L.G.T., se tienen como reglas generales, que las vacaciones: 1.- No sean acumulables y sean ejercitadas cada año, conforme al rol de turnos que formule la parte empleadora, y 2.- No sean compensables en dinero. Sin embargo de lo señalado, y como en toda regla se tiene también la excepción, el propio art. 33 del D.R.L.G.T., establece excepciones para ambas reglas: 1.- En cuanto a la no acumulabilidad, se tiene la salvedad “que exista un acuerdo mutuo y por escrito entre ambas partes laborales”, y 2.- En lo referido a la no compensabilidad económica de las mismas, se tiene la salvedad “cuando se termine el contrato de trabajo”; sin embargo, ambas reglas y excepciones se encuentran íntimamente vinculadas al tratarse del mismo derecho sustantivo, el derecho al descanso anual remunerado (vacación), no siendo posible su tratamiento de manera separada.

De lo expuesto, se establece que, en caso de retiro, sea este voluntario o forzoso, se compensa en dinero únicamente la última vacación pendiente de uso por el año de trabajo cumplido, al cual también corresponde agregar la compensación de la vacación en dinero por duodécimas (si existen), en proporción a los meses trabajados dentro del último período, después del primer año de antigüedad ininterrumpida, conforme se infiere del artículo único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974; salvando desde luego las vacaciones acumuladas por acuerdo mutuo y por escrito, conforme lo señalado en el párrafo precedente. En el caso, al no haber producido la parte empleadora pruebas que con suficiencia adviertan que la actora gozo de dichas vacaciones, al tenerse en cuenta que las literales de fs. 35-36 al

no estar firmadas por la actora no se constituyen en prueba idónea que con precisión demuestren no adeudarse un solo día de vacación, entonces, correspondía reconocer a la actora el pago de sus vacaciones no prescritas hasta la fecha de conclusión de la relación laboral, de la gestión 2011 y 10 duodécimas con 29 días de la gestión 2012, es decir, del 1 de febrero de 2010 al 1 de febrero de 2011 y del 1 de febrero de 2011 al 29 de diciembre de 2012 dado el carácter irrenunciable de los derechos y beneficios sociales consagrados por los arts. 48-III de la C.P.E., y 4 de la L.G.T.

6.- Nuestra legislación laboral, sobre la prescripción, regula el instituto de la prescripción extintiva del derecho del trabajador en los arts. 120 de la L.G.T., y 163 del D.R.L.G.T., determinando, el primero: “Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas”, y la segunda, establece que: "las acciones y derechos emergentes de la ley que se reglamenta se extinguirá en el término de 2 años a partir de la fecha en que nacieron”, institutos a la fecha aún vigentes, para aquellos derechos cuyo nacimiento fue anterior al régimen constitucional vigente. Respecto a lo normado en el art. 48-IV de la C.P.E., referido a la imprescriptibilidad de los derechos laborales y beneficios sociales no pagados, cabe aclarar que el Tribunal Supremo de Justicia ha establecido una línea jurisprudencial al respecto, a partir del A.S. N° 85 de 10 de abril de 2012 (AA.SS. Nos. 270 de 2 de agosto de 2012; 334 de 28 de agosto de 2012; 85 de 10 de abril de 2012 y 7 de 1 de febrero de 2013 entre otros), mediante la cual ha concluido que, al haber ingresado en vigencia la Constitución Política del Estado en 7de febrero de 2009, dicho plazo se interrumpe en cumplimiento a lo dispuesto por la norma constitucional citada, al constituirse en norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, por cuanto al gozar de primacía frente a cualquier otra disposición normativa conforme al art. 410-II Constitucional, encontrando contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por el art. 120 de la L.G.T., y 163 de su D.R.L.G.T., debe darse aplicación preferente a lo establecido por la Constitución Política del Estado, por lo tanto, la aplicación de lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., y 163 de su D.R.L.G.T., se reserva sólo para aquellos casos en los que el cómputo de los 2 años se haya iniciado y concluido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, es decir antes al 7 de febrero de 2007, guardando de tal forma relación con el art. 123 de la C.P.E., en cuanto a la retroactividad de la ley. Para un mejor entendimiento, se aclara que sólo en el caso de que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado, se aplica lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., y 163 de su D.R.L.G.T., conforme ilustra el Tribunal Supremo de Justicia en su jurisprudencia: “... conforme a lo dispuesto por el parág. IV del art. 48 de la C.P.E., vigente desde el 7 de febrero de 2009, 2 salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles...”; es decir, que por mandato de la ley suprema del ordenamiento jurídico boliviano, tal cual lo señala el parág. II de su art. 410, la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, por lo que existiendo contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo señalado por el art. 120 de la L.G.T., debe darse aplicación preferente a lo establecido por la Constitución Política del Estado; empero, se aclara que sólo en el caso de que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, se aplica lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., guardando de tal forma relación con el art. 123 de la C.P.E., en cuanto a la irretroactividad de la ley” (A.S. N° 7 de 1 de febrero de 2013). En consecuencia,

corresponde reconocer el pago de bono de antigüedad del 7 de febrero de 2007 a! 29 de diciembre de 2012.

7.- El pago de la multa del 30% constituye una sanción ante el pago inoportuno de los derechos laborales y beneficios sociales que correspondan al trabajador conforme dispone el art. 9 del D.S. N° 28699, estableciendo que el empleador deberá cancelar los derechos laborales que corresponda en el plazo de 15 días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral.

Bajo ese marco normativo, queda claro que aun tratándose de la renuncia del trabajador o como en el presente caso por motivo de despido, era obligación de la parte empleadora proceder con el pago de la indemnización y los demás derechos laborales que correspondían al trabajador en el plazo de quince días, ante cuyo incumplimiento, es correcta la aplicación de la multa del 30% regulado por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 e incluso en varios fallos el Tribunal Supremo de Justicia, ilustró: "la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral, sea ésta por retiro directo, indirecto o voluntario, así como por cumplimiento de contrato" (V. AA.SS. Nos. 119/2013 de 20 de marzo; 533/2013 de 29 de agosto; 532/2013 de 29 de agosto, entre otros), puesto que, el fin perseguido por la norma analizada es el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, de modo que garantice su subsistencia y la subsistencia de su familia, una vez ocurrida la desvinculación laboral.

8.- A fin de preservar la imparcialidad e igualdad de las partes. Más aún si el trabajo y el capital gozan de la protección del Estado. En el caso, se evidencia que en la liquidación de la demanda la actora resta el pago de un quinquenio y el pago a cuenta de Bs 2000.-, aspecto que concuerda con el memorial de responde del demandado al indicar que el 18 de febrero de 2013 le dieron a la actora un anticipado en la suma de Bs 2.000.-, como demuestra el recibo N° 001586, recibo que se encuentra de fs. 17 y no fue objetado por la actora y no habiendo el juzgador deducido dicho monto en la liquidación de la sentencia, es pertinente realizar dicho descuento.

9.- El art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., señala los principios a los que deben sujetarse los procedimientos y trámites, establece la "libre apreciación de la prueba, por el que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana crítica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados". Igualmente siguiendo la misma orientación el art. 158 de dicho cuerpo procedimental, en lo que hace a la valoración de la prueba, prevé, que el juez no estará sujeto a la tarifa legal de las pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes.

Igualmente, la legislación laboral se sustenta en varios principios, con el fin de otorgar a los trabajadores una defensa con relación a la parte empleadora, entre los que se encuentran el principio protector y dentro de estas la regla "In Dubio Pro Operario", es decir, si al momento de apreciar las pruebas cursantes en obrados, sobre la base de la inexistencia de la prueba tasada, el juez advierte que existen circunstancias, eventos, condiciones u otros que sean contradictorios o excluyentes entre sí, se debe aplicar la regla "In Dubio Pro

Operario" y reconocer la circunstancia o hecho más favorable al trabajador, desestimando la otra, principio que se enmarca dentro del presente proceso.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba Judicial, CONFIRMA en parte la sentencia apelada, por las razones contenidas en el considerando precedente, conforme al siguiente detalle:

Tiempo de servicios: 3 años, 10 meses y 29 días

Fecha de Ingreso: 1 de febrero de 1999

Fecha de Retiro: 29 de diciembre de 2012

Sueldo promedio indemnizable: Bs 1.512.00

Indemnización (3.209 días = 8 años, 10 meses y 29 días)	Bs	13.477.80
Desahucio (45 días conforme a la L. N° 2450)	Bs	2.268.00
Salario Devengado (29 días de diciembre/2012)	Bs	1.461.60
Vacaciones Gestión/2011 (30 días)	Bs	1.512.00
Vacaciones Gestión/2012 (10 meses y 29 días)	Bs	1.381.80
Bono de antigüedad 18% salario mínimo nacional (7 de febrero de 2007 al 30 de abril de 2007)	Bs	249.00
Bono de Antigüedad 18% salario mínimo nacional (1 de mayo de 2007 al 30 de diciembre de 2007)	Bs	756.00
Bono de Antigüedad 18% salario mínimo nacional (1 de enero de 2008 al 30 de diciembre de 2008)	Bs	1.247.40
Bono de Antigüedad 18% salario mínimo nacional (1 de enero de 2009 al 30 de diciembre de 2009)	Bs	1.397.52
Bono de Antigüedad 26% salario mínimo nacional (1 de enero de 2010 al 31 de enero de 2010)	Bs	122.31
Bono de Antigüedad 26% salario mínimo nacional (1 de febrero de 2010 al 30 de diciembre de 2010)	Bs	1.943.37
Bono de Antigüedad 26% salario mínimo nacional (1 de enero de 2011 al 30 de diciembre de 2011)	Bs	2.544.05
Bono de Antigüedad 26% salario mínimo nacional (1 de enero de 2012 al 29 de diciembre de 2012)	Bs	3.120.00
Suma parcial abonable	Bs	31.480.85
Menos pago a cuenta	Bs	2.000.00
Suma total abonable	Bs	29.480.85

Más la multa y actualización, previstas en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006. Sin costas por la confirmación parcial.

Vocal relator: Dr. Oscar Freire Arze..

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres. Oscar Freire Arze.- Juan Carlos Orozco Alfaro.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por Oscar Manuel Chiarella Chinchilla cursante de fs. 110 a 113 vta. de obrados, en contra del A.V. Nº 35/2017-SSA-I de 15 de febrero de 2017, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; el A.S. N° 260-A de 5 de julio de 2017 cursante de fs. 125 y vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral por concepto de pago de beneficios sociales y otros seguido por Silvira Copa Huanca en contra de Oscar Manuel Chiarella Chinchilla; el Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cochabamba, emitió la Sentencia de 29 de octubre de 2013 cursante de fs. 69 a 74, declarando probada en parte la demanda e improbada la excepción de prescripción, sin costas, determinando que el demandado Oscar Manuel Chiarella Chinchilla cancele a favor de la actora conforme al siguiente detalle: Indemnización, desahucio, vacaciones de las dos últimas gestiones, salarios devengados y bono de antigüedad, de Bs 32.856.56; más la multa de 30 % y actualizaciones previstas por el D.S. Nº 28699.

Auto de vista.

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 79 a 83, por Oscar Manuel Chiarella Chinchilla, la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; resuelve el mismo mediante A.V. Nº 35/2017 de 15 de febrero de 2017 cursante de fs. 100 a 107 vta., que confirma en parte la sentencia apelada de 29 de octubre de 2013.

Ante la determinación del auto de vista, Oscar Manuel Chiarella Chinchilla interpone recurso de casación en el fondo, sin la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite el Auto de 17 de mayo de 2017, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el Auto de Vista impugnado, contiene errónea e indebida aplicación de los arts. 48, 119, 178 y 180 de la C.P.E., art. 120 de la L.G.T., art. 3-h, 150 y 159 del Cód. Proc. Trab., bajo los siguientes argumentos:

1.- El recurrente alega que, existirá infracción al art. 180 de la C.P.E., en los Puntos 1 y 2 del considerando segundo del auto de vista, por la no aplicación del principio de verdad material; ya que conforme a la prueba presentada por su parte consistente en el pago por quinquenio cursante de fs. 17 y la propia confesión provocada de la demandante, se demuestra que cuando se pagó el quinquenio en el 2010, se estaba consolidando toda la

obligación respecto a la indemnización anual manteniendo el trabajo, en caso contrario no se hubiera efectuado el pago ese año, por lo cual considera que no es verosímil que se presuma no haberse cancelado hasta esa fecha todas las indemnizaciones que por año se les debe a los trabajadores, por lo cual los beneficios sociales deberían ser calculados a partir de noviembre de 2010.

2.- Por otra parte el recurrente, denuncia que el tribunal de apelación incurre en errores de hecho y derecho en la valoración de las pruebas, aplicando los principios laborales, sin aplicar el art. 180 de la C.P.E., en su elemento verdad material y honestidad, por cuanto si bien la actora afirma que hubiera existido un despido intempestivo e injustificado; no se hubieran valorado en sentido verídico las declaraciones que desvirtúan la pretensión de la parte demandante que solicita que se le reconozca el beneficio del desahucio, ya que no se les ha otorgado la carga probatoria legal a las declaraciones testificales que demuestran que la demandante se fue simplemente del trabajo indicando un disgusto de amigas, lo que de ningún punto de vista puede dar lugar a un despido intempestivo, aspecto que de igual manera cursa en la confesión de la demandante que cursa de fs. 45 a 50, estando plenamente demostrado que la actora hizo un abandono o retiro justificado del trabajo. Asimismo sostiene que la cita de la Resolución Ministerial de 19-05-1954 en su art. 7 sobre el tiempo del preaviso, no existe sino un marcado error en la cita de esta norma, puesto que este caso se tiene demostrado que no ha existido despido intempestivo y por lo tanto, no era necesario preaviso alguno en el plazo de 45 días, no correspondiendo el desahucio.

3.- Así mismo el recurrente denuncia que también se incurre en error de hecho y derecho en la valoración de la prueba, por valorar como prueba una conciliación fallida, otorgándole el valor del art. 159 del Cód. Proc. Trab., ya que los documentos de fs. 1-2 no debían ser valorados desde ningún punto de vista, porque no se ha llegado a conciliar, por lo cual considera que existe un error de hecho al valorar esas pruebas incompletas en su contenido y error de derecho al otórgales un valor probatorio que no está establecido por ley.

4.- A su vez, alega que en el punto 5 del segundo considerando del Auto de Vista recurrido, confirma la sentencia en cuanto a las vacaciones reclamadas por la actora, incurriendo en error de hecho y derecho en la valoración de las pruebas, toda vez que no es suficiente el pedido de la actora, ya que la relación laboral llevada al presente, es muy particular al tratarse de un trabajo doméstico, relación librada dentro de sus costumbres, por lo cual siempre se le concedió dicho beneficio incluso más de lo legal, en tal situación las pruebas de fs. 35-36 no han sido objetadas por la parte demandada por lo que tienen plena carga probatoria, debido a su silencio, lo que debió valorar en su momento el auto de vista.

5.- Agrega como otro fundamento del recurso de casación, que en el Punto 6 del segundo considerando del auto vista, explica y analiza con apoyo de jurisprudencia, que si bien la Constitución vigente a partir del mes de febrero de 2009, no tiene efecto retroactivo por imperio del art. 123 del C.P.E., sino hasta febrero del 2007, resulta un contrasentido que en la liquidación se contemple el cálculo del bono de antigüedad anterior a esta fecha, es decir febrero de 2007, lo que no fuera correcto, porque esa supuesta bonificación ha prescrito de conformidad a la aplicación del art. 120 de la L.G.T., por lo tanto existe infracción a dicha norma.

6.- Indica que en lo referente a la multa 30 %, valorada en el Punto 7 del segundo considerando en el auto de vista recurrido, tampoco se hubiera aplicado el Principio de

Verdad Material previsto en el art. 180 de la C.P.E.; ya que si bien la parte demandante renunció a su labor voluntariamente o como aduce en el caso de autos un despido intempestivo, no se tienen los parámetros ciertos del cálculo de beneficios sociales, por lo cual mal puede efectivizarse cuando existen conflictos que deben definir esa cuantía, por lo tanto la letra gramatical de la norma debe aplicarse dentro de este concepto lógico, por lo cual no es aplicable la multa del 30 %, sino después de que se defina el monto indemnizable, plazo que debe computarse después de la conminatoria judicial, por lo cual también existe error en este punto.

7.- Por último indica que en el Punto 9 del considerando segundo del auto de vista recurrido, no se hubiera aplicado principios constitucionales previstos por los arts. 178 y 180 de la C.P.E., porque dentro de la verdad material y honestidad que debe primar en toda relación laboral, es siempre aplicable la ética y la moralidad, por lo cual no solo se debe creer a una sola palabra, sino que se debe aplicar el principio de igualdad previsto en el art. 119 de la C.P.E., porque en los hechos es siempre el trabajador quien exagera sus beneficios y cuando el empleador ignora el alcance de las leyes laborales, no porque las pretenda incumplir, sino porque no las comprende en su alcance legal, llegada la hora de un conflicto se encuentra desamparado, ya que no obstante que se pagaron los beneficios al empleado o trabajador, no se firmaron las planillas, no se registraron las vacaciones, no se exigieron recibos por pagos de aguinaldo, y otras falencias que se producen, más aún cuando se trata de una relación laboral de trabajos domésticos.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia que en el fondo case el auto de vista recurrido.

La parte contrario no contesta el recurso de casación, pese a su legal notificación.

III.- Fundamentos jurídicos, jurisprudenciales y doctrinales del fallo.

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

De la imprescriptibilidad de los derechos laborales, conforme a la Constitución Política del Estado del 2009, su progresividad.-

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

En ese sentido, el principio de progresividad -reconocido en el art. 13-I de la C.P.E.- que rige en materia de los derechos humanos implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos

fundamentales y humanos, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual.

Por tanto, el principio aludido exige a todas las autoridades del Estado, en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales y humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos fundamentales y humanos de quienes se someten al orden jurídico del Estado.

El Principio de Progresividad, es un principio interpretativo que establece que los derechos no pueden disminuir, por lo cual, al sólo poder aumentar, progresan gradualmente.

Tomando esto en cuenta, el principio de progresividad implica que las interpretaciones a las leyes deben hacerse tomando en consecuencia las realizadas anteriormente, buscando no disminuir las determinaciones hechas sobre el parámetro y la sustancia de los derechos interpretados. Debe reiterarse que la naturaleza misma de la actividad interpretativa cambia de acuerdo a la rama jurídica en que se encuentre, es decir, la interpretación de la Constitución y de los Tratados Internacionales siguen una dinámica especifica.

Una de las muestras más claras de progresividad en materia de derechos humanos en nuestro Estado, es el derecho al trabajo; por cuanto mientras que el art. 7-d) de la C.P.E., de 2004 (abrogada), establecía y reconocía como derecho fundamental al trabajo y lo desarrollaba en un solo inciso, con la siguiente redacción : “Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: (…) d) A trabajar y dedicarse al comercio, la industria o a cualquier actividad lícita; en condiciones que no perjudiquen al bien colectivo”; ahora la actual Constitución Política del Estado, ha desarrollado este derecho humano y fundamental, con una redacción que abarca del art. 46 al art. 55, y de manera positiva, entre otras cosas, ha establecido la imprescriptibilidad de los derechos laborales y beneficios sociales no pagados, como un derecho fundamental, así el art. 48-IV de la C.P.E., establece: “Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles”, de ahí es que, podemos afirmar que el derecho al trabajo, ha progresado en su entendimiento y desarrollo normativo, al establecer situaciones como la imprescriptibilidad o inembargabilidad de derechos laborales; y que lo que buscan es efectivizar de mejor manera el desarrollo y disfrute de dicho derecho fundamental.

En ese mismo contexto, se tiene la S.C. Plurinacional N° 0347/2013 de 18 de marzo al respecto señaló: “…la Ley Fundamental prevé que las disposiciones sociales y laborales en particular son de cumplimiento obligatorio, que las mismas se interpretarán y aplicarán bajo los Principios de Protección de las trabajadoras y de los trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; en ese contexto, los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. En cuanto a los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son

inembargables e imprescriptibles. Todo lo dicho en este apartado está expresado en el art. 48 de la C.P.E."

De la presunción de despido.

Este tribunal considera que la faz práctica de toda presunción, se enfrasca en la consecuencia que la ley o el juez extracta de un hecho conocido para tener por cierto otro hecho desconocido que se estima resultado lógico del primero. La doctrina reconoce la existencia de presunciones efectuadas por los jueces (estimadas en inferencias lógicas basadas en la experiencia y la ciencia, que son parte del sistema de valoración probatoria de la sana crítica y permiten aceptar como verosímil la relación entre un hecho y sus efectos); y, las presunciones legales, cuyo resultado se halla predestinado por el legislador en la norma (sustantiva o adjetiva). La legislación laboral boliviana, hace referencia a aquellos dos tipos de presunciones dentro del art. 179 del Cód. Proc. Trab., manifestando: "La presunción legal que no admite prueba contraria forma plena prueba y exime de toda otra, y la presunción judicial admite prueba en contrario".

El art. 182 del Cód. Proc. Trab., condensa un importante número de presunciones legales, relacionadas con -entre otras- la existencia, vigencia, duración y término del contrato de trabajo; así en lo que importa a autos, taxativamente expresa que en las relaciones de trabajo -salvo prueba en contrario- se presumirá que la relación de trabajo termina por despido (inc. c); y, que éste se entiende sin causa justificada (inc. d); hasta aquí, es claro que la presunción sobre la terminación de la relación laboral entraña, el propósito de sustituir la veracidad de una situación jurídica, que es la desvinculación laboral, ante la eventualidad de que su probanza sea o bien inexistente o bien inconsistente. Esta estructura jurídica responde a la aplicación práctica del principio de protección del trabajador, dentro de un plano que procura equidad entre las partes, ante los supuestos de cesantía de aquél, emergentes de hechos no relacionados a su retiro voluntario y en la ausencia de las causales previstas en los arts. 16 de la L.G.T., y 9 del D.R.L.G.T.; sin embargo, las presunciones laborales inscritas en los incs. c) y d) del art. 182 del Cód. Proc. Trab., son desvirtuables a través de prueba en contrario, de lo que cabe recalcar que realizada ésta y ante su falta de suficiencia, una determinada presunción que por Ley acepte prueba en contrario, está irremisiblemente condenada a ser declarada con lugar.

Error de hecho y derecho en la valoración de la prueba.

El autor Pastor Ortiz Mattos, en su obra, el Recurso de Casación en Bolivia, expresa "...El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico", y "El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. En el caso que nos interesa cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto".

Si se acusa error de hecho y de derecho, al no tratarse de un mismo y único concepto, conforme señala la doctrina y la jurisprudencia, estos deben desarrollarse de manera separada, objetiva y concreta, ya que en el primer caso, la especificación debe recaer en los medios de prueba aportados al proceso y a los que el juzgador de instancia no le atribuyó el valor que la ley le asigna; y en el segundo caso, el error debe quedar objetivamente demostrado y ser manifiesto como dispone la norma, por lo que debe ser

contrastado dicho error con un documento auténtico que lo demuestre, a efectos que de manera excepcional se proceda a una revaloración de esa prueba.

En cuanto al error de hecho en la apreciación de las pruebas, cuando la resolución materia del recurso de casación se apoya en un conjunto de medios de prueba que concurrieron todos a formar la convicción del tribunal, no basta para objetarla que se ataquen algunos de tales medios, suponiendo eficaz el ataque, si los que restan son suficientes para apoyar la solución a la que llegó aquel, ni tampoco que se haya dejado de considerar algunas pruebas si la sentencia se funda en otras que no han sido atacadas.

En este supuesto, cuando se acusa la falta de apreciación de las pruebas, no basta con relacionarlas sino es necesario explicar, de manera precisa, frente a cada una de ellas, qué es lo que en verdad acreditan, de qué manera incidió su falta de valoración en la decisión, lo que permite a la sala establecer la magnitud de la omisión, que debe ser ostensible y trascendente, so pena de no lograr el objetivo de destruir la presunción de acierto y legalidad que ampara a la resolución que es objeto del recurso de casación.

Ese error de hecho por lo tanto requiere, ser ostensible y manifiesto lo que en palabras del autor René Parra significa “sea evidente, patente, claro, sin que para apreciarlo se puedan efectuar elucubraciones o raciocinios complejos”.

Del principio de verdad material.-

El art. 180-I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, el cual desarrollado por el art. 30-11 de la L. N° 025 establece que el principio de verdad material obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento con las garantías procesales.

En ese contexto la S.C. Plurinacional N° 1662/2012 de 1 de octubre, define al principio procesal de verdad material, cuando precisa “…Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la C.P.E., en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derecho y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal.”

IV.- Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una indebida y errónea aplicación de los arts. 48, 119, 178 y 180 de la C.P.E., art. 120 de la L.G.T., art. 3-h, 150 y 159 del Cód. Proc. Trab.; en merito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- En relación al primer argumento del recurso de casación, el recurrente alega la vulneración al art. 180-I de la C.P.E., por la no aplicación del principio de verdad material, en la valoración de la prueba cursante de fs. 17 de obrados, ya que a decir del recurrente la misma demostraría sin lugar a dudas un pago de la indemnización, definitivo y consolidado, aspecto que también hubiera sido reconocido por la actora en su confesión provocada,

solicitando de manera expresa que el cálculo de la indemnización sea computada desde noviembre de 2010, fecha en la que se realizó el pago.

Al respeto, es importante señalar que el principio de verdad material, es un principio procesal, que en lo referente al ámbito jurisdiccional, implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar.

En el caso de análisis, corresponde establecer que de fs. 17 de obrados del proceso, cursan dos documentos consistentes en dos recibos; el primero de 25 de noviembre de 2010 por el monto de Bs 2500.-, por concepto de pago de quinquenio de 1999 al 2004 (sueldo mensual ganado Bs 500.-) y el segundo de 18 de febrero de 2013, por el monto de Bs 2000.-, por concepto de finiquito quedando un saldo de Bs 11.000.-, estos dos documentos conforme al Punto 8 de la confesión provocada de la actora cursante de fs.49 vta., fueron reconocidos por la ella, como verdaderos.

En ese contexto, debemos considerar que el art. 1 de la Ley (s/n) de 23 de noviembre de 1944, establece, que el tiempo de servicios para empleados y obreros se computará a partir de la fecha en que fueron contratados, verbalmente o por escrito, incluyendo los meses que se reputan de prueba; el art. 4 del D.S. Nº 110, de 1 de mayo de 2009, modificatorio del art. 2 del D.S. Nº 11478, determina, que los derechos adquiridos por las trabajadoras y los trabajadores cada 5 años serán acumulados, por lo que la pérdida de los beneficios sociales en aplicación de las causales señaladas en el art. 16 de la L.G.T., y art. 9 de su D.R. L.G.T., sólo se aplicará al quinquenio vigente sin afectar a los anteriores; finalmente, el D.S. Nº 522 de 26 de mayo de 2010, establece el procedimiento para el pago del quinquenio de forma obligatoria en el sector privado a requerimiento de la trabajadora y el trabajador, por ser un derecho consolidado y adquirido.

En el marco de las disposiciones legales señaladas, se establece que, el quinquenio no constituye sino la consolidación de la indemnización por tiempo de servicios al cumplimiento de cada 5 años de trabajo de manera continua, así se encuentra definido en el art. 2 del D.S. Nº 522; de modo que, dicha institución jurídica está relacionada directamente con el tiempo de prestación de servicios del trabajador, siendo sus características principales: i) que no interrumpe la relación laboral, ii) debe ser un pago único y no fraccionado, iii) que su pago a solicitud escrita del trabajador, es considerado como un pago definitivo.

De la interpretación histórica y contextualizada sobre la normativa que regenta el instituto del quinquenio, no es difícil concluir que su finalidad no es otra que evitar que el trabajador pierda su derecho a la indemnización por tiempo de servicios.

Para mejor comprender dicho instituto, se debe partir de la premisa que el pago de la indemnización por tiempo de servicios, ante la eventualidad del distracto laboral, constituye un pago definitivo y consolidado si la misma se encuentra conforme a derecho, cuyo pago, antes de la vigencia del D.S. N° 1592, sólo procedía en tanto se hubiese producido la desvinculación laboral y, es recién a partir de la regulación introducida por el art. 3 de dicho decreto supremo, que nuestra legislación admite el pago de la indemnización por tiempo de servicios (quinquenio) garantizando la continuidad laboral.

En sentido concluimos que, el verdadero sentido del instituto del quinquenio, es, que no puede considerarse como pago a cuenta de una futura liquidación final, de ahí que, en

caso de efectuarse la cancelación de la indemnización por tiempo de servicios sin interrupción de la relación laboral, el cómputo de la misma se hará sin consideración del período cubierto por el quinquenio, es decir, que el nuevo computo se efectuará a partir del día siguiente de la fecha en que se hubiese pagado la indemnización (quinquenio) con recontratación inmediata, conforme lo establece el art. 3 in fine del D.S. N° 1592, al señalar que: "…el patrono y el trabajador podrán acordar válidamente el pago de la indemnización por tiempo de servicios, manteniendo en sus efectos el contrato de trabajo con un nuevo cómputo del tiempo de servicios".

Así entonces, para la realización del instituto o el perfeccionamiento del pago del quinquenio, será suficiente que se demuestre la voluntad del trabajador de cobrar la indemnización por el quinquenio correspondiente, y la continuidad de los servicios, lo que se advierte que sucedió en el presente caso.

Bajo este contexto, la acusación de que el fallo recurrido no habría aplicado el Principio de Verdad Material al momento de valorar el recibo por el pago de quinquenio de 25 de noviembre de 2010, no es evidente, por cuanto el recibo de referencia es claro al indicar que el pago que se realiza a favor de la actora, es por el quinquenio consolidado de 1999 al 2004, incluso se detalla el sueldo mensual que percibía la actora en ese tiempo, en un monto de Bs. 500, por lo cual el monto cancelado a su favor es de Bs 2500.-, es decir Bs 500.-, -un sueldo- por cada año trabajado, habiendo la actora continuado la relación laboral, sin que haya existido corte en la misma, aspecto que incluso es reconocido por el demandado en la contestación a las pretensiones de la actora que cursan de fs. 18 a 20 de obrados, donde el demandado reconoce que la actora ingreso a trabajar en febrero de 1999 y dejó de trabajar en diciembre de 2012, incluso el demandado de manera textual indica: "En cuanto a la indemnización reclamada, se ha establecido 14 años, 10 meses y 27 días, lo que está alejado a la realidad y la lógica, puesto que existe un quinquenio por lo tanto, deben restarse esos cinco años y tomarse en cuenta que trabajo la demandante desde febrero de 1999…", en mérito a ello, se concluye sin lugar a dudas que se valoró de manera adecuada la documental cursante de fs. 17 de obrados, prueba que demuestra el pago de un quinquenio a favor de la actora, el cual fue considerado por el juez de instancia y descontando en la liquidación final y confirmado por el tribunal de alzada.

2.- En relación al segundo argumento del recurso de casación; en el cual se acusa error de hecho y derecho en la valoración de la prueba, que demuestra un retiro voluntario.

En ese sentido, debemos establecer, que conforme se conoce el recurso de casación, es asimilado a una demanda nueva de puro derecho; por lo cual tratándose de apreciación y valoración de la prueba, ésta se encuentra inicialmente prohibida en la instancia casacional, al ser atribución privativa de los jueces de instancia, conforme lo orienta el principio de inmediación previsto en el art. 3-b) del Cód. Proc. Trab.

No obstante de ello, como toda regla tiene su excepción, el art. 271-I de C.P.C., permite hacer una excepción solo relacionada a la apreciación de la prueba por los tribunales de instancia, cuando se demuestra fehacientemente en casación la existencia de error de hecho o de derecho, siendo imprescindible que dicho error se encuentre evidenciado por documento o acto auténtico, señalando a tal propósito la prueba que demuestra el mismo.

En el caso particular, el argumento expresado por el recurrente está referido a establecer una supuesta errónea apreciación de la prueba, por cuanto el recurrente afirma que la demandante no hubiera sido despedida de manera intempestiva, y por el contrario la

misma, se hubiera retirado de manera voluntaria, por lo cual el juez de instancia y el tribunal de apelación, hubieran desestimado las declaraciones testificales que demuestran aquello.

No obstante de ello, el recurrente solo se limita a enunciar aquello, es decir que las declaraciones fueron desestimadas, sin existir otro argumento técnico jurídico que justifique su reclamo, no resultando suficiente al caso, la enunciación de normas jurídicas en el recurso interpuesto, sin establecer en que consiste la indebida apreciación de la prueba; olvidando que la casación (sea de forma o de fondo), una vez más se asemeja a una demanda nueva "de puro derecho", en la que no solo debe identificarse las normas vulneradas, sino, explicarse en que consiste la infracción, violación, falsedad o error en la interpretación y/o aplicación de las mismas, al no haber obrado de esa manera el recurrente, corresponde no considerar el argumento del recurso.

3.- En el tercer punto del recurso de casación, el recurrente nuevamente alega error de hecho y derecho en la apreciación de prueba cursante de fs. 1-2 de obrados, consistente en dos actas de audiencia de conciliación verificadas en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social de la ciudad de Cochabamba, arguyendo que dichos documentos no pueden tener el valor del art. 159 del Cód. Proc. Trab., y no pueden ser valorados al ser conciliaciones fallidas, en concreto indica que el error de hecho consiste en valorar su contenido y el error de derecho radica en otórgales un valor.

Este tribunal, nuevamente concluye que el recurrente no cumplió en demostrar fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho, para lo cual es imprescindible que dicho error se encuentre evidenciado por documento o acto auténtico, señalando a tal propósito la prueba que demuestra el mismo, por el contrario el argumento planteado es general, y lo que es peor no establece un nexo de causalidad entre la valoración de la prueba referida y la decisión final asumida, ya que para el efecto era necesario que el recurrente, de manera clara y expresa determine entre otras cosas, cual fue el resultado de la mala valoración probatoria, para así establecer el perjuicio que le causo dicha mala valoración, más aun si consideramos que el auto de vista concluye que los hechos probados en sentencia no se basaron estrictamente en las actas de conciliación, sino en una valoración conjunta producida en el trámite, por lo cual en relación a este punto este tribunal, no encuentra un argumento casacional sólido y preciso; como también no se evidencia prueba conducente a establecer la existencia de un error de hecho o derecho en la apreciación de la prueba.

4.- Por otra parte, y en relación al cuarto argumento del recurso de casación, en este punto de igual manera el recurrente alega error de hecho y derecho en la apreciación de la prueba cursante de fs. 35-36 de obrados, prueba que al no ser objetada por la parte, tiene todo el valor probatorio.

En relación a este aspecto, el tribunal de apelación concluyo que las literales de fs. 35-36 de obrados, al no estar firmadas por la actora no se constituyen en prueba idónea, que con precisión demuestren no adeudarse ni un solo día de vacación.

Al efecto corresponde, considerar que el art. 3 del Cód. Proc. Trab., señala que todos los procedimientos y trámites en materia laboral se basarán entre otros en el principio de la libre apreciación de la prueba, otorgando seguidamente la descripción del mismo, señalando que constituye aquel: "por la que el juez valora las pruebas con amplio margen de libertad conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados". Esta norma halla concordancia con la disposición inmersa en el art. 158 de ese mismo Cuerpo Procesal, determinando que el juzgador laboral a momento de la valoración probatoria "…no

estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio". La propia norma impone también al juzgador el deber de fundamentar sus fallos, indicando que "En todo caso, en la parte motivada de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento".

De lo reseñado se advierte que dentro del proceso laboral, el juzgador posee plena libertad en la apreciación de la prueba, entendiéndose ésta como una decisión, íntima y singular de cada juez que se funda en una valoración personal, sobre una valoración integral del cuerpo probatorio, dentro del marco de principios científicos que informan la crítica de la prueba, y atendiendo los principios que orientan al derecho laboral en el Estado; entre aquellos por ejemplo el Principio de favor o Principio Indubio Pro Operario, el cual concreta su aplicabilidad en 3 vertientes a saber: a) En la eventualidad de conflicto de leyes, prevalecerán las del trabajo, bien sean sustantivas o adjetivas; b) En el supuesto de conflicto de normas, será aplicable la más favorable al trabajador; y, c) En el caso de que el juzgador laboral halle incertidumbre entre dos declaraciones posible derivadas de una misma norma, ha de preferir la interpretación que más beneficie al trabajador.

En tal rumbo la jurisprudencia de este tribunal, a través de su Sala Social y Administrativa Liquidadora por medio del A.S. N° 205/2013 de 11 de abril, ha señalado: "En materia laboral, los jueces deben apreciar la prueba en conciencia, sin sujeción a las normas de derecho común, salvo disposición expresa en contrario. Esta forma de apreciar la prueba no implica arbitrariedad sino respeto y sujeción a las reglas de la sana crítica, al principio de legalidad y del debido proceso. Ahora bien, por la natural desigualdad material que media entre empleadores y trabajadores, las distintas legislaciones han concebido normas y principios que tienden a nivelar, equilibrar o sanear la posición preeminente del empleador; En caso de ausencia o insuficiencia de prueba, la regla del in dubio pro operario, como corolario del principio protector, autoriza a solucionar la cuestión por el tamiz de la carga de la prueba que corresponde al demandado. La regla consiste en aplicar el criterio favorable, "en casos de auténtica duda para valorar el alcance o el significado de una prueba. No para suplir omisiones; pero si para apreciar adecuadamente el conjunto de los elementos probatorios, teniendo en cuenta las diversas circunstancias del caso (Plá Rodríguez, citado por Mario Pasco Cosmópolis, Fundamentos de Derecho Procesal del Trabajo, 2° Edición, AELE, septiembre de 1997, pág. 62)".

En el marco de lo anotado, este tribunal, considera que tanto el juez de instancia como el tribunal de apelación, obraron de manera correcta al reconocer la vacación a favor de la actora, pues conforme se tiene evidenciado de las pruebas que cursa de fs. 35-36 de obrado, se componen en dos hojas manuscritas, sin que contenga ninguna otra característica o formalidad que de manera lógica permitan determinar, sin lugar a dudas que la actora en las gestiones 2011 y 2012 hubiera hecho uso de su derecho adquirido a la vacación, más aun si de las pruebas producidas en el proceso, a prima facie se establece que si se reconocía el derecho, pero no se tiene establecido de manera fehaciente si el mismo se hubiera efectivizado, concluyendo al igual que el tribunal de alzada, que no existen otros elementos de prueba que permitan corroborar el uso de las vacaciones por la actora.

Por otra parte, conforme cursa en obrados en el desarrollo del proceso, se tiene demostrado que la actora hubiera sido despedida de manera intempestiva en diciembre de 2012, momento en el cual aún tenía vacaciones pendientes, es decir al haber terminado la relación laboral de manera unilateral y intempestiva, la actora no puedo hacer uso de su derecho a la vacación, pendiente de la gestión 2011 y las duodécimas e la gestión 2012, por tal motivo en dicha situación se aplicó de manera correcta el art. 33 de D.R.L.G.T.

En mérito a lo expuesto se concluye que el tribunal de alzada, obro de manera correcta.

5.- En relación al quinto argumento del recurso de casación, el cual está vinculado a establecer la prescripción de todos los derechos laborales hasta febrero de 2007.

Con la finalidad de determinar, si la vulneración denunciada es evidente corresponde tomar en cuenta la fecha de la desvinculación laboral de la trabajadora, acontecida en diciembre de 2012, conforme afirma la actora en la demanda interpuesta y lo reconoce el demandado en todo el proceso. En ese contexto, y respecto a la aplicación del art. 120 de la L.G.T., sobre la cual el recurrente pretende justificar la prescripción del bono de antigüedad anterior a febrero de 2007; esta normativa fue correctamente inaplicada e interpretada, tanto por el juez de instancia como por el tribunal de alzada, dando preferencia a la aplicación del art. 48-IV Constitucional que señala: “Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles”, es decir, que por mandato de la Ley Suprema, la cual goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa conforme a su art. 410; se realizó una interpretación conforme al principio de progresividad y al tenor del principio pro operario –como interpretación más favorable-, por cuanto al haber concluido la actora con su relación laboral, en plena vigencia de la Constitución Política del Estado, se debe considerar que sus derechos laborales, ya no prescribían, por lo cual no era aplicable una normativa como el art. 120 de la L.G.T., que es contraria a la Constitución y contraria al principio de progresividad, por cuanto su aplicación implica un retroceso en la efectivización del derecho laboral; concluyéndose de esa manera que la interpretación realizada por los tribunales de instancia, no es vulneratoria al principio de progresividad, ya que los derechos reconocidos no pueden disminuir en su desarrollo y alcance, por lo cual, al sólo poder aumentar, progresan gradualmente, conforme se concluyó en el presente caso.

6.- En relación al sexto argumento de casación, el cual está referido a establecer que no corresponde la multa del 30% definida en el art. 9-II del D.S. N° 28699, por cuanto al existir controversia en relación al monto que debía cancelar, correspondía que la sanción de la multa del 30 %, sea exigible solo desde la conminatoria judicial.

En ese sentido, el art. 9-I y II del D.S. Nº 28699, establece que en caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de 15 días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFV’s, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito. En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo,

pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor.

El D.S. Nº 28699 fue creado bajo el espíritu de propugnar el resguardo de las garantías y derechos que gozan las trabajadoras y los trabajadores, frente a la libre contratación y libre rescisión que dio lugar a diferentes excesos en los procesos de contratación obrero patronales, ocasionando decisiones arbitrarias para despedir a los trabajadores, así como para la adopción de formas de encubrimiento de la verdadera relación laboral o, más aún, para burlar obligaciones laborales; es en ese sentido, una de las medidas para garantizar dichos derechos conforme a su art. 9, fue precautelar el pago pronto y oportuno de los derechos y beneficios sociales de las trabajadoras y los trabajadores, una vez se haya producido la desvinculación laboral, sancionando el incumplimiento de pago de las obligaciones patronales fuera de los 15 días de haberse efectuado, con el 30% de multa del total de beneficios y derechos laborales impagos.

En el caso de autos, y conforme los fundamentos expuestos, esta magistratura, considera que se aplicó de manera correcta la multa que establece el art. 9-II del D.S. Nº 28699, por cuanto el empleador recurrente, conforme lo reconoce el recurso de casación que se resuelve, no canceló de manera oportuna los derecho y beneficios sociales que le correspondían a la actora; pese a que conforme reconoce el demandando en su contestación, la relación laboral concluyo en 29 de diciembre de 2012, y recién en 18 de febrero de 2013, se canceló la suma de Bs 2000.-, por concepto de finiquito, reconociendo el propio demandado un saldo a favor de la actora de Bs 11.000.-; quebrantando de esta manera el derecho constitucional de la trabajadora, por lo cual se concluye que el tribunal de alzada, en este punto también obro de manera correcta.

7.- Por último, en relación al séptimo argumento de casación, en el cual se denuncia la incorrecta aplicación de los arts. 178 y 180 de la CPE, vinculados al Principio de Verdad Material y Honestidad, este tribunal considera que dichos fundamentos no contienen argumento casacional, por cuanto si bien el recurrente identifica las normas supuestamente erróneamente aplicadas, en su argumento solo se limita a indicar que la actora lo que busca es aprovecharse de los principios favorables al trabajador, y que su persona ignora la leyes, y que se encuentra en este conflicto por no tener un registro escrito de las obligaciones laborales asumidas a favor del actor, las cuales fueron cumplidas de manera oportuna.

Por lo demás, no existen otros argumentos que estén vinculados a la errónea aplicación de principios procesales en la resolución de la causa. En definitiva, el recurso de casación en este punto, solo constituye un acto de disconformidad, con la resolución de alzada, al expresar que debían aplicarse los principios procesales de los arts. 179, 180 y 119 de la C.P.E.; sin establecer el por qué y cómo debían aplicarse, es más no se acusa de manera específica la errónea o indebida aplicación de un articulado en específico referente al ámbito de aplicación de la normas citadas, pero sobre todo no se especifica en que consiste la infracción, violación, falsedad o error de las leyes en general identificadas, o en su caso establecer de forma precisa el error de derecho o hecho en la apreciación de las pruebas, no conteniendo ninguna técnica recursiva el recurso interpuesto en este punto; no siendo suficiente expresar la disconformidad con los fundamentos del tribunal de alzada; olvidando que el recurso de casación en cualquiera de sus formas se equipara a una demanda nueva de puro derecho, cuya fundamentación legal debe ser totalmente clara y precisa.

Finalmente corresponde establecer que, la simple disconformidad expuesta, no sustituye a la fundamentación que deben hacer el recurrente para demostrar la forma en la que el tribunal de grado violo las normas que se impugnan para dar lugar a una decisión en casación, por ello, la jurisprudencia nacional coincidente con los criterios doctrinales del derecho procesal requieren que el recurso de casación no tenga simplemente un carácter indicativo de la ley o leyes violadas, aplicadas falsa o erróneamente, sino que por el contrario sean observaciones precisas, claras y puntuales acerca de los yerros o faltas que se observan y/o acusan; lo que no ocurre en el caso de autos.

Bajo estos parámetros se concluye que, al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo, al carecer de sustento legal; ajustándose el Auto de Vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de las disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., en observancia a la Disposición Transitoria Sexta de la L. Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E., y el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 110 a 113 vta., interpuesto por Oscar Manual Chiarella Chinchila, contra el A.V. Nº 35/2017 de 15 de febrero de 2017, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, manteniendo firme el auto de vista impugnado. Con costas y costos.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

522

Verónica Linares Calderón c/ Carlos Eduardo Nava Condarco
Beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación interpuesto por Rubén Ibáñez López en representación legal de Carlos Eduardo Nava Condarco cursante de fs. 208-209 vta. de obrados, en contra del A.V. Nº 093/2016 S.S.A. II de 14 de octubre de 2016, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; el A.S. Nº 261-A de 5 de julio de 2017 cursante de fs. 221 y vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I.- Antecedentes procesales

Sentencia.-

Tramitado el proceso laboral por concepto de pago de beneficios sociales y demás derechos laborales seguido por Verónica Linares Calderón en contra de la Empresa Chains S.R.L. representada legalmente por Carlos Eduardo Nava Condarco; la Juez 5º de Partido del Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 103/14 de 29 de mayo de 2014 cursante de fs. 167 a 176, declarando probada en parte la demanda, determinando que la Empresa Chains S.R.L., a través de su representante legal Carlos Eduardo Nava Condarco, cancele a favor de la actora conforme al siguiente detalle: Indemnización, desahucio, aguinaldo de la gestión 2009, duodécimas 2010 pago doble, vacaciones duodécimas ultima gestión, sueldos devengados del 1 de abril de 2008 a 30 de marzo de 2010, en la suma total de Bs 83.078.98; más la actualización y multa del 30% previsto en el art. 9 del D.S. Nº 28699.

Auto de vista.-

Interpuestos los recursos de apelación cursante de fs. 178 a 181, por Jorge Rubén Ibáñez L., en representación legal de Carlos Eduardo Nava Condarco en su calidad de demandado, y de fs. 184 y vta., por Verónica Linares Calderón en su condición de demandante, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; resuelve solo el recurso de apelación interpuesto por Verónica Linares Calderón, mediante A.V. Nº 093/16 de 14 de octubre de 2016, cursante a fs. 204 a 205, que confirma la Sentencia apelada Nº 103/14 de 29 de mayo de 2014.

Mientras que el recurso de apelación interpuesto por Jorge Rubén Ibáñez L., en representación legal de Carlos Eduardo Nava Condarco en su calidad de demandado, es rechazado mediante Resolución Nº 480/14 de 24 de octubre de 2014, por estar presentado fuera de plazo.

Ante la determinación del auto de vista, Jorge Rubén Ibáñez L., en representación legal de Carlos Eduardo Nava Condarco interpone recurso de casación, sin la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto Nº 134/2017 SSA.II de 2 de mayo de 2017, concediendo el recurso.

II.- Argumentos del recurso de casación.

Interpuesto el recurso de casación, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, contiene errónea aplicación del art. 48, 109-I de la C.P.E., y art. 120 de la L.G.T., bajo los siguientes argumentos:

El recurrente alega que existe una aplicación incorrecta de los arts. 48, 109-I de la C.P.E., y art. 120 de la L.G.T., por cuanto si bien el art. 48 de la C.P.E., establece que los derechos de los trabajadores son irrenunciables e imprescriptibles, se debe considerar que dicha irrenunciabilidad e imprescriptibilidad se retrotrae a partir del 2007, es decir que la prescripción corre a partir de febrero de 2007, por lo cual todos los derechos que hubieren nacido hasta el 6 de febrero de 2009 habrían prescrito, por lo cual considera que el art. 120 de la L.G.T., es inaplicable; en ese sentido alega que los derechos peticionados por la demandante hubieran prescrito en 6 de febrero de 2009.

Por otra parte, considera que el auto de vista recurrido, hubiera tomado en cuenta la Sentencia Constitucional Nº 175 de 11 de junio de 2011, sin embargo dicha sentencia no existe.

Asimismo, alega que existiera contradicción con el art. 163 y 164 de su decreto supremo (textual), sin establecer de que decreto supremo se trata; arguyendo en ese sentido que no se hubiera considerado los agravios, como ser la falsedad material, la falsificación de pruebas, como la falsificación del certificado de trabajo, membrete, firma del propietario y otras pruebas que fueron sustraídas de la Empresa Chains S.R.L., documentos fraguados y base de la demanda laboral, prueba que demuestran que la demandante nunca trabajó en dicha empresa.

Por último el recurrente, sostiene que se hubiera demostrado que marido y mujer trabajaban en el mismo puesto de trabajo, algo irreal de comprender, porque Jorge Enrique Núñez Molina, marido de la demandante, también interpuso demanda laboral en su contra.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia, que en la forma se anule obrados hasta el vicio más antiguo.

La parte contrario no contesta el recurso de casación, pese a su legal notificación.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo.

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

De los requisitos del recurso de casación.

El art. 274 del Cód. Proc. Civ., establece que el recurso de casación deberá reunir los siguientes requisitos: 1.- Será presentado por escrito ante el tribunal que dictó el auto de vista cuya casación se pretenda. 2.- Citará en términos claros y precisos el auto de vista del que se recurriere, y su foliación. 3.- Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas,

violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente. II. El tribunal negará directamente la concesión del recurso cuando: 1.- Hubiere sido interpuesto después de vencido el plazo. 2.- Cuando la resolución impugnada no admita recurso de casación.

De la legitimación para interponer el recurso de casación:

Por su parte el art. 272 del Cód. Proc. Civ., es taxativo en establecer que: "I. El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista; y II. No podrá hacer uso del recurso quien no apeló de la sentencia de primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución del tribunal superior hubiere confirmado totalmente la sentencia apelada."

IV.- Análisis del caso en concreto.

En el análisis del caso, y previamente a considerar los argumentos expuestos en el recurso de casación interpuesto, corresponde realizar la siguientes puntualizaciones de orden procesal:

Conforme cursa de fs. 178 a 181 de obrados, José Rubén Ibáñez L. en representación legal de Carlos E. Nava Condarco, en su calidad de demandado, interpuso recurso de apelación en contra de la Sentencia Nº 103/2014 de 19 de mayo de 2014. No obstante de ello, el recurso de apelación de referencia, fue rechazo por la Juez de la causa, en mérito a la Resolución Nº 480/2014 de 4 de octubre de 2014, por considerar que el recurso fue interpuesto fuera de plazo.

En ese sentido, se tiene que el auto de vista hoy recurrido, no se pronunció en relación al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y a los agravios contenidos en el mismo; limitándose la resolución de vista a resolver los fundamentos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

En ese contexto, se debe considerar que cuando un litigante que ha sufrido agravios mediante la sentencia no apela de la misma, o al hacerlo contraviniere las exigencias formales para su formulación, pierde el derecho a recurrir en casación; porque no es aceptable recurrir de casación en contra de un auto de vista que no se ha pronunciado en relación a los agravios que hubiera causado la sentencia de primera instancia, ya que el auto de vista no ejerció un control de legalidad de la sentencia pronunciada, para el efecto debía agotarse legalmente la segunda instancia para recurrir al medio extraordinario de impugnación que es de puro derecho. Así se infiere de la interpretación del art. 272-II del Cód. Proc. Civ.

En esa misma línea el Tribunal Supremo de Justicia ha pronunciado el A.S. Nº 154/2013 de 8 de abril, el cual estableció que: "Por la característica de demanda de puro derecho a la que se asemeja el recurso de casación, las violaciones que se acusan deben haber sido previamente reclamadas ante el tribunal de alzada, a objeto de que estos tomen aprehensión de los mismos y puedan ser resueltos conforme la doble instancia, o sea, el agravio debe ser denunciado oportunamente ante los tribunales inferiores conforme cita el art. 254-4) del Código Adjetivo Civil, y de ningún modo realizarlo en el recurso extraordinario de casación, porque no es aceptable el "per saltum", que implica el salto de la o las instancias previas a la intervención del tribunal de casación, como es el caso. Toda vez que el tribunal

de casación, apertura su competencia para juzgar la correcta o incorrecta aplicación o inaplicación de la norma contenida en el pronunciamiento de alzada, respecto precisamente, al o los agravios que oportunamente fueron apelados y sometidos a conocimiento del ad quem."

Por tal motivo, resulta totalmente contradictorio a los argumentos expuestos en el recurso interpuesto, que el auto de vista recurrido, haya causado un agravio al recurrente, si los mismos, no fueron objeto de control por el tribunal de alzada, por lo cual se concluye que el recurrente carece de legitimidad para interponer el medio recursivo, en tal sentido se debió dar estricta aplicación al art. 220-I-2 del Cód. Proc. Civ.

En virtud de estos argumentos y fundamentos, se concluye en que el tribunal de alzada, no debió conceder el recurso de casación interpuesto, o en su defecto, en el análisis de admisibilidad del recurso de casación, se debió declarar la improcedencia del mismo, pues conforme se tiene anotado, el recurrente si bien interpuso recurso de apelación, lo hizo fuera del plazo que señala la ley, y por consiguiente en los hechos los agravios denunciados en el medio recursivo, no fueron considerados por el tribunal de apelación, y por consiguiente no fueron objeto de control, no teniendo legitimidad el recurrente para interponer recurso de casación, en base a los fundamentos anotados.

En mérito a ello, corresponde asumir un criterio anulatorio, con la finalidad de reencausar el procedimiento.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184-1 de la C.P.E., 42-I-1 de la L.Ó.J., dispone:

1.- ANULAR obrados hasta fs. 221 inclusive, es decir hasta el A.S. Nº 261-A que admite el recurso de casación interpuesto.

2.- En aplicación del art. 220-I.2 del Cód. Proc. Civ., corresponde declarar IMPROCEDENTE el recurso de casación cursante de fs. 208-209 vta., interpuesto por Rubén Ibáñez López en representación legal de Carlos Eduardo Nava Condarco, conforme a los fundamentos anotados; y en consecuencia, corresponde declarar ejecutoria de la Sentencia Nº 103/2014 de 29 de mayo, cursante de fs. 167 a 176. Sin costas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

523

Caja Nacional de Salud c/ Rene Fernando Paz Pacheco y otros
Coactivo fiscal
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: La Caja Nacional de Salud a través de María Jesús Mercado Gonzáles apoderada del Gerente General y Representante Legal de la Caja Nacional de Salud, Juan Carlos Meneses Copa, interpone recurso de casación en el fondo, contra el A.V. Nº15/2017 de 23 de enero, cursante de fs. 265, dictado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso coactivo fiscal seguido por la institución recurrente contra Rene Fernando Paz Pacheco, Oscar Alarcón Rojas, Amalia Irigoyen Salazar y Enrique Jáuregui Ortega, el auto que concede el recurso de fs. 273, el Auto Supremo de admisión Nº 263-A de 5 de julio de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.- Antecedentes procesales.

Sentencia

La demanda coactiva fiscal, incoada por la Caja Nacional de Salud contra Rene Fernando Paz Pacheco, Oscar Alarcón Rojas, Amalia Irigoyen Salazar y Enrique Jáuregui Ortega, mereció la Sentencia Nº 72/2012 de 26 de octubre de 2011, cursante de fs. 239 a 243 de obrados, dictada por la Juez 2º de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declara probada la demanda; disponiendo girar Pliego de Cargo en contra de los coactivados, por haberse establecido en su contra suficientes indicios de Responsabilidad Civil, por la suma de Bs 6.603.24; equivalente a $us. 1.756.22; mantener las medidas precautorias.

Auto de vista

Interpuesto el recurso de apelación por el codemandado René Fernando Paz Pacheco, el 1 de noviembre de 2012 (fs. 246-247), la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, mediante A.V. Nº 15/2017 de 23 de enero, anula obrados hasta fs. 238 inclusive, es decir hasta la Sentencia Nº 72/2012 de 26 de octubre de 2011 (modificado 2012). Disponiendo que la juez a quo emita una nueva sentencia. Sin multa.

II.- Argumentos del recurso de casación

El auto de vista, motivó que, la Caja Nacional de Salud mediante María Jesús Mercado Gonzáles, en su condición de apoderada del Gerente General y Representante Legal de la Caja Nacional de Salud, Juan Carlos Meneses Copa, formule recurso de casación, cursante de fs. 269 a 271 de obrados, expresando lo siguiente:

Manifiesta que el auto de vista interpretó erróneamente el núm. 3) del art. 192 del Cód. Pdto. Civ., que se refiere a las características de la parte resolutiva de la sentencia; señalando al respecto, que en el contenido de la sentencia, se evidencia que la juez a quo, desestimó la procedencia de las excepciones de prescripción, planteadas por René Fernando Paz Pacheco y Amalia Irigoyen Salazar.

En atención a este argumento pide, que el Tribunal Supremo de Justicia case el auto de vista y deliberando en el fondo, confirme la Sentencia Nº 72/2012, toda vez que se pronunció sobre la desestimación de la excepción de prescripción.

III.- Análisis jurídico legal pertinente.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

De los principios que rigen las nulidades procesales

La L. Nº 025 del Órgano Judicial, con relación al régimen de las nulidades procesales, en su art. 16 establece lo siguiente: I. “Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos”.

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece: “II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”.

En correspondencia con lo normado por la L. N° 025, el Cód. Proc. Civ., L. Nº 439, establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts.105 al 109, mismos que se encuentran vigentes desde la publicación de dicha ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda núm. 4; normas que reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o legalidad, conservación, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; que deben ser tomadas en cuenta por los Jueces y Tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado (art. 180) entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez, accesibilidad, y que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16 y 17 de la L. Nº 025 y arts. 105 al 109 del Cód. Proc. Civ.).

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en su diversos fallos, entre ellos el A.S. Nº 329/2016 de 12 de abril, ha orientado que: “Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos el Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

Principio de especificidad o legalidad.- Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él “no hay nulidad sin ley específica que la establezca”

(pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico procesal.

Principio de finalidad del acto.- Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de Conservación.- Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de Trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio “pas de nullite sans grieg”, es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... No existe impugnación de nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale".

Principio de Convalidación.- Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneador para los actos de nulidad.

Principio de preclusión.- Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado principio de eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Doctor Pedro J. Barsallo que refiere sobre el Principio de Preclusión que: “En síntesis la vigencia de este principio en el

proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia". De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes".

Principios y disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los jueces, vocales y magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad una excepción que procede según dispone la L. Nº 025, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra; entendiendo que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista.

Principio de Congruencia.- Responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice éste principio procesal.

La jurisprudencia constitucional establece y concatena el debido proceso con el principio de congruencia, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, alcanzando a toda resolución judicial o administrativa, implicando también la concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto; conllevando a su vez, la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume; emitiendo el administrador de justicia fallos motivados, congruentes y pertinentes.

Este Tribunal Supremo de Justicia a través de los AA.SS. Nos. 651/2014 y 254/2016, ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretende evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La doctrina clasifica la incongruencia en: "ultra petita" en la que se incurre si el juez o tribunal concede "extra petita" para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o

fuera de lo solicitado por las partes; “citra petita”, conocido como por “omisión” en la que se incurre cuando el juez o tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados.

En este entendido, el A.S. N° 254/2014 ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. Es ésta última, encontramos la denominada “citra petita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso…”.

Es de importancia considerar que el Principio de Congruencia Procesal, si bien pondera el Derecho al Debido Proceso, sin embargo “no es absoluto”, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

IV.- Análisis del caso en concreto.

Acusa interpretación errónea del art. 192-3) del Cód. Pdto. Civ., que dispone: “La parte resolutiva, contendrá decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda o la reconvención en su caso, y sobre las excepciones opuestas, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo total o parcialmente”; ante dicho cuestionamiento corresponde señalar que tomando en cuenta lo desarrollado en el noveno considerando inc. d), la juez a quo, con carácter previo al análisis de fondo, se pronuncia sobre la excepción de prescripción accionada por los coactivados Fernando Paz Pacheco y Amalia Irigoyen Salazar, haciendo referencia a la supremacía de la Constitución, que en su art. 324 dispone la no prescripción de las deudas por daños económicos causados al Estado, consolidado por el art. 39 de la Ley Anticorrupción, que modifica el art. 1502 del Cód. Civ., estableciendo en el núm. 6): “La prescripción no corre: En cuanto a las deudas por daños económicos causados al Estado”.

Señala también que, ésta norma expulsa del ordenamiento jurídico al art. 40 de la L. Nº 1178, que determinaba: “Las acciones judiciales y obligaciones emergentes de la responsabilidad civil establecida en la presente Ley, prescribirán en diez años computables a partir del día del hecho que da lugar a la acción o desde la última actuación procesal…”; abrogatoria basado en el razonamiento de la S.C. Nº 021/2005 de 21 de marzo, cuando dispone: “… Resulta de una disposición genérica de la nueva ley, que surge de la incompatibilidad de ésta con la precedente, en cuyo caso el legislador suele disponer simplemente que las disposiciones contrarias a la nueva ley quedan sin efecto…”, sosteniendo que la ratio decidendi, al ser vinculante al caso de autos, permite adoptar para sí, las garantías del Estado frente a los actos de los servidores públicos o de las personas naturales o jurídicas privadas, cuando la acción u omisión en ocasión del vínculo ejercido cause daño patrimonial; por éstos antecedentes, en el marco de la vigencia de la Carta Magna y la supremacía legal, que dispone la imprescriptibilidad de las deudas al Estado, implicando la abrogatoria del art. 40 de la L. N° 1178, la juez de mérito desestimó la excepción de prescripción de los coactivados Fernando Paz Pacheco y Amalia Irigoyen Salazar.

Conforme se tiene desarrollado supra, concretamente de los fundamentos extraídos de la Sentencia N° 72/2012, resulta evidente que lo manifestado en el auto de vista recurrido,

referido a la omisión de fallo sobre la excepción de prescripción planteado por los dos coactivados, no corresponde a la realidad de los hechos, por cuanto se observa en la resolución de primera instancia, que la Juez a quo se pronuncia, concretamente desestima la procedencia de las excepciones de prescripción, bajo el argumento que por supremacía legal, correspondía aplicar la Constitución Política del Estado, que dispone la imprescriptibilidad de las deudas del Estado; consecuentemente, la Sentencia N° 72/2012, fue dictada conforme disponía el art. 192 del Cód. Pdto. Civ., vigente en ese momento.

Con ese antecedente, debemos referirnos al principio de congruencia, desarrollado en el parág. III del presente auto supremo, entendido como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que en el caso de autos se cumple a cabalidad, toda vez que la excepción de prescripción accionada por los coactivados René Fernando Paz Pacheco y Amalia Irigoyen Salazar, fue resuelta por la juez de primera instancia, en forma negativa, ya que la misma fue desestimada.

Si bien es cierto, que en la Sentencia N° 72/2012, la autoridad jurisdiccional resolvió las dos excepciones de prescripción accionadas, sin embargo, esta decisión no se incluyó en la parte resolutiva del fallo, extremo que no conlleva a la nulidad de la referida resolución, por cuanto a decir del nuevo orden normativo vigente en nuestro país, desde la propia Constitución Política del Estado, la L. N° 025 y principalmente la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., (vigente desde su publicación 25 de noviembre de 2013), las nulidades procesales, adoptan criterios restringidos, con el fin de dar continuidad a los procesos, reconociendo los principios de especificidad o legalidad, conservación, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; ya desarrollados en el parág. III de análisis jurídico legal pertinente, en el subtítulo correspondiente.

Al respecto debemos considerar el Principio de Finalidad del acto, que dispone que habrá lugar a la declaratoria de nulidad, si el acto procesal, en el caso que nos ocupa, la sentencia, no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada; al respecto, corresponde dejar constancia que la sentencia, así sea defectuosa, cumplió con su finalidad; es decir resolvió las excepciones planteadas.

Principio de Finalidad del acto que relacionado con el Principio de Trascendencia, que dispone, para la procedencia de la nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio, es decir que previo a declarar la nulidad, se debe identificar el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas; pues no pude existir nulidad, sino existe un interés lesionado que proclame protección. En el caso que nos ocupa, si bien la Sentencia N° 72/2012 se aleja del formalismo dispuesto en el art. 192 del Cód. Pdto. Civ., este alejamiento de la forma procesal, no ocasiona perjuicio cierto e irreparable a las partes, puesto que no vulnera ningún interés y ante la inexistencia de daño o perjuicio a alguna de las partes, éste alejamiento de la forma de la sentencia, no es objeto de nulidad.

Siendo la regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su conclusión, siendo la nulidad una excepción que procede cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa, siempre en busca de la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Carta Magna y replicados en las L. Nos. 025 y 439, buscando revertir el antiguo sistema, que era esencialmente formalista, que impedía la aplicación de una justicia material.

En ese contexto, se concluye que el tribunal de apelación, realizó una interpretación formalista del contenido de la sentencia, correspondiendo aplicar el art. 106-I del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 1 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., ANULA obrados hasta el A.V. 15/2017 de 23 de enero, cursante de fs. 265, inclusive, disponiendo que el tribunal de alzada, sin espera de turno y previo sorteo, bajo responsabilidad, pronuncie nuevo auto de vista, debiendo considerar y resolver los agravios formulados por la parte recurrente. Sin costas ni costos.

Siendo excusable el error del tribunal alzada no se impone multa.

Por Secretaría de Sala, cúmplase con lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

525

Ema María Alanoca Charca c/ Empresa COPYCLON.
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Ema María Alanoca Charca contra la Empresa COPYCLON representada legalmente por Juan Carlos Cárdenas Cardozo.

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

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 9 de obrados, Ema María Alanoca Charca inicia acción civil contra la Empresa COPYCLON, manifestando que ingreso a trabajar como empleada múltiple el 15 de enero de 2007 hasta el 31 de enero de 2014, durante 7 años y 16 días, en forma continua y permanente, que su retiro fue voluntario por razones enteramente personales, siendo los propietarios de la misma Juan Carlos Cárdenas Cardozo y Dania Jhoselin Cárdenas, así mismo la actora manifiesta que a consecuencia del retiro voluntario, la Empresa COPYCLON solamente le hizo cancelación a cuenta de los derechos laborales la suma de Bs 6.800.-, en diferentes oportunidades, pero no así el monto total que corresponde por pago de beneficios sociales, dando lugar para que recurra en queja ante la inspección del trabajo, habiendo emitido, primera, segunda y conminatoria de pago el Dr. Alfonso Reguerín, Inspector de Trabajo, a cuyas citaciones y conminatorias señaladas la empresa no se presentó concluyendo la atención en la vía conciliatoria. Por lo que demanda el pago de beneficios sociales contra los propietarios de la Empresa COPYCLON, al amparo de lo prescrito por el numeral II, III del art. 48 de la C.P.E., Ley de 9 de 1940, DD.SS. Nos. 28699 de 1 de mayo de 2006, 1802 de 20 de noviembre de 2013, art. 4, 12, 19, 53, L.G.T., su D.R., en su parte pertinente, por lo expuesto solicita que en sentencia se declare probada la demanda, con costas.

Que, mediante decreto cursante de fs. 11 de obrados se admite la presente demanda en cuanto hubiere lugar en derecho, se corre en traslado a la Empresa COPYCLON en la persona de sus propietarios, Juan Carlos Cárdenas Cardozo y Dania Jhoselin Cárdenas Peña a fin de que respondan a la demanda dentro del término establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., siendo citados legalmente por cédula tal cual se evidencia por las diligencias de notificación cursante de fs. 17 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, mediante memorial cursante de fs. 18, subsanado de fs. 24, 28 de obrados, adjuntando Poder Notarial N° 3818/15 de 12 de octubre de 2015 se apersonan Juan Carlos Cárdenas Cardozo y la Sra. Dania Jhoselin Cárdenas Peña, en calidad de propietarios de la Empresa COPYCLON, responden negativamente a la demanda

manifestando que es cierto que la señora Emma María Alanoca Charca, trabajo en la empresa "COPYCLON" desde el 15 de enero de 2007 hasta su retiro voluntario el 31 de enero de 2014, por el salario mensual de Bs 3.240.- por lo que le corresponde la indemnización por 7 años y 16 días, sin que le corresponda ningún otro pago o beneficio. Y al haberle hecho un pago de Bs 6.800.- a cuenta de sus beneficios sociales solamente les corresponde cancelar el saldo el cual nunca se negaron al pago, los aguinaldos por la gestión 2013 se le han cancelado oportunamente, en cuanto al reintegro de vacaciones por las gestiones 2012 y 2013 calculados en 60 días no corresponden porque por el tiempo trabajado de la gestión 2012 le corresponde 15 días y por la gestión 2013, 20 días que ya han sido cancelados en su oportunidad, por lo expuesto no siendo correcto tanto el cálculo de los beneficios sociales así como los derechos pretendidos responden negando la demanda solicitando se declare improbada la demanda.

CONSIDERANDO: Que mediante Auto de fs. 30 vta, de obrados se traba la relación jurídico procesal y se sujeta la causa a término de prueba de diez días comunes y perentorio a las partes, señalándose los puntos de hecho a ser probados conforme establece el art. 149 del Cód. Proc. Trab., plazo que entro en vigencia a partir de las diligencias de notificación cursante de fs. 31 de obrados presentando las partes los siguientes elementos probatorios:

De cargo	
Documentales:	Las literales cursantes de fs. 1 a 8, de fs. 33 a 67 de obrados.
Confesión provocada:	Deferida a Juan Carlos Cárdenas Cardozo en calidad de apoderado legal de la Empresa COPYCLON cuya acta cursa de fs. 77 de obrados.
Inversión de la prueba:	Mediante decreto cursante de fs. 70 de obrados se conmina a la empresa demandada presente al juzgado toda la documentación solicitada mediante memorial de fs. 68, bajo alternativa de presunción de certidumbre en caso de incumplimiento.
De descargo:	
Documentales:	Ninguna.
Confesión provocada	Deferida a Emma María Alanoca Charca cuya acta cursa de fs. 84 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, del análisis y valoración de los datos del proceso las pruebas aportadas, lo expuesto por las partes, y lo dispuesto en los arts. 3- j), 140, 158 del Cód. Proc. Trab., se establecen las siguientes conclusiones de orden legal:

a) Relación laboral: Que, de la revisión de antecedentes del proceso y las pruebas presentadas como: El informe del inspector de trabajo cursante de fs. 1-2, boletas de pago de fs. 33 a 57, carta de renuncia de fs. 58 de obrados, se establece que entre la actora y la empresa demandada ha existido vínculo laboral bajo las características esenciales de una verdadera relación laboral como son la subordinación y dependencia del trabajador respecto al empleador, el trabajo por cuenta ajena y la percepción de una remuneración conforme

establece el art. 2 de la L.G.T., concordante con el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 y art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, respectivamente.

b) Causal de retiro: Que, la causal de la ruptura del vínculo laboral entre la actora y la empresa demandada, fue unilateral, puesto que la demandante ha renunciado voluntariamente a su fuente laboral como se tiene por la carta de renuncia voluntaria cursante de fs. 58 presentada a la empresa demandada en 31 de enero de 2014, por lo que tomando en cuenta el art. 1 del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 corresponde únicamente el pago de la indemnización por el tiempo de servicios prestado por la actora, conforme establece el art. 12 de la ley general y no así el desahucio. Asimismo, habiendo admitido la demandante haber recibido la suma de Bs 6.800 corresponde ser descontado de la liquidación final.

c) Tiempo de servicios: Que, la demandante en su demanda manifiesta que ha prestado servicios en la empresa demandada a partir del 15 de enero de 2007 hasta el 31 de enero de 2014, al respecto la parte demandada en el memorial de respuesta a la demanda cursante de fs. 18 de obrados, admite que efectivamente la demandante presto servicios a partir del 15 de enero de 2007 hasta el 31 de enero de 2014, por lo que tomando en cuenta el art. 154 del Cód. Proc. Trab. se tiene que la demandante ha prestado servicios en la empresa demandada por el tiempo de 7 años y 16 días respectivamente.

d) Sueldo promedio indemnizable: Que, al respecto la demandante manifiesta en la demanda que percibía un sueldo mensual de Bs 3.240.-, aspecto admitido por el demandado en el memorial de respuesta a la demanda cursante de fs. 18 de obrados, por lo que conforme establece el art. 19 de la L.G.T. el sueldo promedio indemnizable de la actora es de Bs 3.240.- monto que servirá para la liquidación final.

e) Aguinaldo. - Que, entre las pretensiones de la actora se encuentra el pago doble aguinaldo de la gestión 2013 (esfuerzo por Bolivia) al respecto de la revisión de antecedentes del proceso, se establece que la parte demandada no ha desvirtuado con prueba plena y fehaciente esta pretensión como es su obligación al tenor de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que en cumplimiento al D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013 art. 2-e), corresponde el pago del segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia de la gestión 2013

f) Vacación.- Que, la vacación es un derecho que le asiste al trabajador y obliga al empleador otorgarles un salario mientras dure esta, ya que el art. 33 del Decreto Reglamentario de la ley General de Trabajo señala que " La vacación anual no podrá ser acumulable salvo acuerdo mutuo por escrito" por lo que en aplicación de la citada norma legal y de acuerdo al régimen vacacional y escala prevista por el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, tomando en cuenta el tiempo de servicios prestados por la actora se tiene que en la gestión 2012 le correspondía 15 días y en la gestión 2013 le correspondía 20 días, que de ninguna manera le corresponde 60 días como indica y solicita la demandante, por lo que tomando en cuenta la norma legal señalada, lo manifestado por la parte demandada no corresponde cancelar el reintegro solicitado.

g) Bono de antigüedad.- Que, la actora solicita el pago de bono de antigüedad de las gestiones 2010, 2011 y 2012, al respecto se tiene que la antigüedad laboral está definido como un conjunto de derechos y beneficios que el trabajador tiene en la medida de la prestación cronológica de sus servicios en relación con determinado empleador, cuya permanencia y continuidad se determina a partir del instante en que comienza a prestar de manera efectiva el servicio, por lo que de la revisión de las pruebas presentadas especialmente por las papeletas de pagos adjuntos al proceso por la demandante se

establece que no se le cancelo el bono de antigüedad, siendo un derecho irrenunciable corresponde el pago de dicho concepto por las gestiones solicitadas, tomando en cuenta el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.

h) Sueldos devengados. - Que, la demandante solicita el pago del saldo del salario del mes de diciembre de 2013 y el sueldo del mes de enero de 2014. Al respecto de la revisión de antecedentes del proceso y las pruebas, presentadas se establece que la parte demandada no ha desvirtuado dichas pretensiones como es su obligación conforme establece los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que corresponde dar la tutela a dicha pretensión

i) Multa del 30 %.- Que evidenciándose que la desvinculación laboral fue posterior a la promulgación del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y al evidenciarse que no se le cancelo la totalidad de sus beneficios sociales dentro del término establecido corresponde dar aplicación a la multa del 30% estipulado en el mencionado decreto supremo.

j) Principios laborales: Que, en todo proceso laboral rige el principio protector del trabajador buscando la tutela de los derechos reconocidos por la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y demás disposiciones conexas, por lo que su aplicación da lugar a que la acción sea favorable en lo que corresponda en estricto derecho al trabajador, bajo los principios "in dubio pro operario", norma y condición más beneficiosas y favorables y primacía de la realidad, siendo además que no se reconoce ningún género de servidumbre y nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución, y que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y cualquier convenio en contrario que tenga a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho al tenor del art. 48-II.de la C.P.E.P. concordante con el art. 4 de la L.G.T.

POR TANTO: La suscrita Jueza 2° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la capital administrando justicia en primera instancia a nombre de la nación y en virtud de la jurisdicción especial que por ello ejerce falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 9 de obrados, debiendo la Empresa COPYCLON través de su representante legal cancelar a la actora la suma de Bs 32.449.-, de acuerdo a la siguiente liquidación: Sin costas

Tiempo de Servicios: 7 años y 16 días

Sueldo percibido: Bs 3.240.

Indemnización	Bs.	22.824.00
Segundo aguinaldo gestión 2013(esfuerzo por Bolivia)	Bs	3.240.00
Bono antigüedad gestiones 2010, 2011, 2012	Bs.	2.217.00
Saldo sueldo mes de diciembre 2013	Bs	240.00
Sueldo mes de enero 2014	Bs	3.240.00
Total	Bs	31.761.00
Menos pago s/finiquito	Bs.	6.800.00
Total	Bs	24.961.00
Mas multa del 30%	Bs	7.488.00
Total a pagar	Bs	32.449.00

Monto que en ejecución de sentencia será actualizado de acuerdo a ley.

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en La Paz, a 22 de febrero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Lourdes M Muñez Flores. - Juez 2° de Trabajo y S.S.

Ante mí: Abg. Delia Quisbert P. Secretaria.

AUTO DE VISTA
La Paz, 31 de marzo de 2017.

VISTOS: En grado de apelación la sentencia cursante de fs. 86-90, recurso de apelación de fs. 93-94, respuesta de fs.95, auto de concesión de fs. 96 y demás antecedentes originales y;

CONSIDERANDO: Que, dentro del proceso laboral, sobre beneficios sociales, la Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social de la capital, dicta la Sentencia N° 031/16 del 22 de febrero de 2016, por el que falla declarando probada en parte la demanda de fs.9, disponiendo que la empresa demandada cancele a la actora la suma de Bs 32.449.-, monto a ser actualizado en ejecución de sentencia. Determinación que es apelada por la parte demandada, misma que respondida es concedida en el efecto suspensivo, por ante el Tribunal Departamental de Justicia.

La parte demandada señala en su recurso de apelación los siguientes extremos:

a) Asevera que no se ha negado la existencia del vínculo laboral, sueldo promedio indemnizable, tiempo de servicios, causal de retiro y la antigüedad de la actora, sin embargo niega que el adeudo de salarios devengados y doble aguinaldo mismos que habría sido cancelados en su oportunidad, asegurando que según la propia confesión de la demandante, ésta era la encargada de elaborar y cancelar sueldos, resultando imposible que no se hubiera cancelado sus sueldos devengados y doble aguinaldo de la gestión 2013.

b) Por otra parte alega que conforme establece el art. 12 de la L.G.T., ningún trabajador puede renunciar a su fuente de trabajo de forma intempestiva, más aún cuando la actora desarrollaba un cargo de confianza causando perjuicio a su empleadora, por lo que corresponde imponer el descuento de la liquidación practicada.

Por lo expuesto, interpone recurso de apelación, solicitando la revocatoria parcial de la sentencia, disponiendo el pago de Bs 23.713.30 por concepto de beneficios sociales.

CONSIDERANDO: Que, revisados los antecedentes procesales los fundamentos de la alzada, su respuesta, al tenor del art. 236 del C.P.C. aplicable al caso según lo dispone el art. 252 del C.P.T., en la instancia se tiene y concluye:

a) Ingresando al análisis del recurso planteado, se observa que la parte recurrente señala que estos derechos habrían sido cancelados en su debida oportunidad, sin embargo de la revisión de los antecedentes y prueba aportada al caso, no se observa el descargo que demuestre que efectivamente los mismos hubieran sido cancelados, por el contrario con un argumento carente de sustento pretende que dichos montos sean deducidos de la liquidación practicada en sentencia, cuando debió dar fiel y estricto cumplimiento al principio de la

inversión de la prueba y no previsto por los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., desvirtuando la pretensión de la actora con elementos de prueba eficientes, en el caso no existiendo prueba ni indicio que demuestre su pago, corresponde mantener la decisión de la a-quo.

b) Sobre la sanción prevista por el art. 12 de la L.G.T., impuesta al trabajador que presente renuncia de forma intempestiva, de la lectura del memorial de respuesta a la demanda se advierte que este extremo en ningún momento fue observado por la parte empleadora, motivo por el cual no fue considerado en sentencia, teniendo presente que esta sanción no puede ser impuesta de oficio por el Juez de instancia, en este sentido la parte recurrente debió solicitar su aplicación a momento de responder a la demanda conforme lo prevé el art. 137 del C.P.T., y no utilizar este argumento a efecto de modificar la sentencia pronunciada, resultando inviable ser considerado por su extemporaneidad.

Por lo expuesto, este Tribunal llega a la convicción de que la determinación del juez aquo, se ajusta derecho, habiéndose valorado la prueba aportada de forma amplia conforme lo previsto por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., debiendo ser confirmado el fallo recurrido.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Sentencia N° 031/2016 del 22 de febrero de 2016, cursante de fs. 86-90 de obrados.

Vocal relatora: Dra. Miryam Aguilar Rodriguez

Regístrese, hágase saber.

Fdo.- Dres.: Miryam Aguilar Rodriguez. - Fredy Paz Valdivia

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por Juan Carlos Cárdenas Cardozo en representación legal de la Empresa COPYCLON cursante de fs. 105 a 106 de obrados, en contra del A.V. Nº 085/2017-SSA-I de 31 de marzo de 2017, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; el A.S. N° 265-A de 05 de julio de 2017 cursante de fs. 116 y vta., que concedió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I: ANTECEDENTES PROCESALES

Sentencia. -

Tramitado el proceso laboral por concepto de pago de beneficios sociales seguido por Emma María Alanoca Charca en contra de la Empresa COPYCLON representada legalmente por Juan Carlos Cárdenas Cardozo; la Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 031/16 de 22 de febrero de 2016 cursante de fs. 86 a 90, declarando probada en parte la demanda, sin costas, determinando que la Empresa COPYCLON a través de su representante legal cancele a favor de la actora conforme al siguiente detalle: Indemnización, segundo aguinaldo gestión 2013, bono de antigüedad gestiones 2010, 2011 y 2012, saldo sueldo del mes de diciembre de 2013 y sueldo mes de enero 2014, en la suma total de Bs 32.449.-, más la actualización del monto en ejecución de sentencia.

Auto de Vista. -

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 93 a 94, por Juan Carlos Cárdenas Cardozo en representación legal de la Empresa COPYCLON, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; resuelve el mismo mediante A.V. Nº 85/17-SSA-I de 31 de marzo de 2017 cursante de fs. 102 y vta., que confirma la sentencia apelada Nº 31/16 de 22 de febrero de 2016.

Ante la determinación del auto de vista, Juan Carlos Cárdenas Cardozo en representación legal de la Empresa COPYCLON interpone recurso de casación en el fondo, con la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite el Auto Nº 172/17 SSA-I de 02 de junio de 2017, concediendo el recurso.

II: ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, contiene errónea e indebida aplicación de los arts. 66, 150 y 158 del Cód. Proc. Trab., y art. 12 de la L.G.T., lo que conlleva a su vez violación al art. 180 de la C..PE., y art. 30-11), de la L.Ó.J., bajo los siguientes argumentos:

1.- El recurrente alega que, conforme lo reconoce la demandante, la misma trabajó en la Empresa COPYCLON hasta el 31 de enero de 2014, en la cual se retiró voluntariamente, extremo que reconoce la empresa demandada y que también ha sido demostrado en el transcurso del proceso, mediante la confesión provocada cursante de fs. 84 y vta.; en dicho medio probatorio, de igual manera consta que la trabajadora era la encargada de elaborar las planillas de sueldos, reconociendo en dicha oportunidad, que algunas veces ella misma se pagaba su sueldo; por tal motivo, consideran que al estar este elemento de prueba realizado con todas formalidades de ley, constituye plena prueba de lo aseverado.

2.- Por otra parte, alega el recurrente, que los jueces de instancia, se abstrajeron de aplicar de manera correcta el art. 12 de la L.G.T., por cuanto al haber la demandante presenta su renuncia voluntaria, la misma debió ser realizada con un mes de anticipación, con la finalidad de no causar perjuicio a la empresa, al no hacerlo de esa manera, se incumplió la norma citada, por lo cual corresponde descontar de la liquidación final un mes de salario.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia que en el fondo case el auto de vista, modificando el monto de la indemnización (sic).

La parte actora, contesta el recurso de casación interpuesto, conforme cursa de fs. 107 y vta. de obrados.

III: FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES DEL FALLO.

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

De las causales de casación.

El art. 271 del Cód. Proc. Civ. establece que: I. El recurso de casación se funda en la existencia de una violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley, sea en la forma o en el fondo. Procederá también cuando en la apreciación de las pruebas se hubiera incurrido en error de derecho o error de hecho. Este último deberá evidenciarse por

documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación manifiesta de la autoridad judicial. II. En cuanto a las normas procesales, sólo constituirá causal la infracción o la errónea aplicación de aquellas que fueren esenciales para la garantía del debido proceso y reclamadas oportunamente ante juezas, jueces o tribunales inferiores. III. No se considerarán como causales de casación los errores de derecho que no afectaren la parte resolutiva del auto de vista.

De la legitimación para interponer el recurso de casación:

El art. 272.I del Cód. Proc. Civ. es taxativo en establecer que: "El recurso solo podrá interponerse por la parte que recibió un agravio en el auto de vista."

El Principio de Congruencia.

Este principio es entendido como la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que sobre ella tome el juez, fue definido por un sin número de autores, como Devis Echandía, quien lo definió como: "el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas". (Devis Echandia, Hernando, Teoría General del Proceso, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, pág. 53).

El principio de congruencia se configura en dos modalidades: a) La primera, conocida como congruencia interna, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí y de éstos con la parte resolutiva, y; b) La segunda, conocida como congruencia externa, que es a la que hace referencia el autor precitado, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial. Este tipo de congruencia queda afectado en los siguientes supuestos:1) La incongruencia omisiva o ex silentio, que se presenta cuando el órgano jurisdiccional omite contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes; 2) La incongruencia por exceso o extra petita (petitum), se produce cuando el pronunciamiento judicial excede las peticiones realizadas por el recurrente, incluyendo temas no demandados o denunciados, impidiendo a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido; 3) La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos anteriores clases de incongruencia, entendiéndose por tanto, que el órgano judicial, por cualquier tipo de error sufrido, no resuelve sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente.

IV: ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una indebida e errónea aplicación de los arts. 66, 150 y 158 del Cód. Proc. del Trab., y art. 12 de la L.G.T., lo que conllevaría a su vez violación al art. 180 de la C.P.E. y art. 30-11) de la L.Ó.J.; en mérito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- En relación al primer argumento del recurso de casación, es importante resaltar que el mismo no contiene un nexo entre lo fundamentado y lo pedido, por cuanto el recurrente se limita a establecer que la demandante hubiera en la confesión provocada producida en el proceso, reconocido de manera voluntaria que la misma era la que elaboraba las planillas de sueldos y en algunas oportunidades era ella misma la que se cancelaba su sueldo, sin embargo, no concreta una petición en relación a dicho argumento, por lo cual dicho fundamento no contiene un argumento casacional válido a ser considerado por el tribunal.

2.- En relación al segundo argumento expuesto, el cual se encuentra vinculado a la inaplicabilidad del art. 12 de la L.G.T. por parte del tribunal de alzada y la juez de instancia, al no considerar que la demandante no renunció con un mes de anticipación, causó un perjuicio a la empresa y por tal motivo como manda la norma precitada, correspondía que en la liquidación final se descuente un monto igual a un mes de salario que le correspondía a la demandante.

En mérito a ello, corresponde establecer que, tanto la demanda como la respuesta a la misma, son actos procesales que constituyen la base de la sentencia, de manera que, lo demandado, contestado, excepcionado, alegado y probado por los sujetos procesales, debe ser resuelto en forma pertinente o congruente, exhaustiva y fundamentada en la sentencia que pone fin a la primera instancia resolviendo el contradictorio. Nada que no esté demandado, debidamente contestado, excepcionado o reconvenido, y por tanto fuera de la relación procesal, será motivo de decisión, pues de no ser así el fallo podría ser tachado de ultra, extra o citra petitio, corriendo la sentencia el riesgo de la nulidad procesal absoluta.

En el caso de análisis, se tiene que el demandado al momento de contestar la demanda conforme cursa de fs. 18 y vta., niega la misma en todas sus partes, sin embargo, no expone con fundamento la aplicabilidad del art. 12 de la L.G.T., en el caso de la renuncia voluntaria de la demandante, sin un mes de anticipación, por lo cual dicho argumento nunca fue puesto en debate y en confrontación en el proceso, mucho menos fue objetó de probanzas en el proceso, y en tal sentido la sentencia no se pronunció al respecto.

En ese contexto corresponde, precisar que en un proceso judicial cualquiera sea su índole -salvo algunos procesos especiales-, implica una confrontación entre sujetos procesales, donde una de las partes, por lo general el demandante es el que exige el reconocimiento de un derecho, mientras que el demandado se resiste a esa pretensión; esa resistencia del sujeto procesal demandado debe ser pertinente, es decir, debe ser relacionada o congruente con el derecho que alega tener el demandante, para lo cual el demandado podrá utilizar todos los medios legales permitidos, con la finalidad de oponerse a la pretensión del demandante; lo cual no sucedió en el caso en concreto, por cuanto si bien el demandado negó la demanda laboral en todas sus partes, no argumentó como justificativo de su negativa, la aplicabilidad del art. 12 de la L.G.T.; de lo cual se concluye que el tribunal de alzada, obró de manera correcta al confirmar la sentencia apelada.

En tal caso resultaría un total contrasentido que el auto de vista o la sentencia de primera instancia, hayan causado algún agravio al recurrente, en relación a la aplicabilidad del art. 12 de L.G.T., si dicho aspecto nunca fue cuestionado en el proceso, y por consiguiente no fue objeto de control de legalidad por la Juez de la causa y el tribunal de alzada; más aún si consideramos que en virtud al principio de inversión de la prueba, aplicable en procesos laborales, le correspondía probar al empleador que no existió una comunicación previa a la renuncia formalizada por la demandante en 31 de enero de 2014,

extremo que una vez más, no fue objeto de debate y sujeto a probanzas en el desarrollo del proceso.

Por último, es importante dejar establecido que, no obstante que el art. 12 de la L.G.T., ha sido declarado inconstitucional en mérito a la S.C.P. Nº 009/17 de 24 de marzo de 2017, el argumento expuesto por el recurrente es considerado, por cuanto el precepto legal invocado se encontraba vigente al momento de la ruptura de la relación laboral.

Bajo estos parámetros se concluye que al no ser evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación en el fondo, al carecer de sustento legal; ajustándose el auto de vista recurrido a las leyes en vigencia, corresponde resolver en el marco de la disposición legal contenida en el art. 220-II del C.P.C., aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del C.P.T., en observancia a la disposición transitoria sexta de la Ley Nº 439.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184-1 de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo cursante de fs. 105 a 106, interpuesto por Juan Carlos Cárdenas Cardozo en representación legal de la Empresa COPYCLON, contra el Auto de Vista Nº 85/17-SSA-I de 31 de marzo de 2017, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, manteniendo firme el auto de vista impugnado. Con costas y costos.

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

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

526

Valeriano Céspedes Melgar c/
Planta Elaboradora de Quesos San Javier S.R.L.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Valeriano Céspedes Melgar contra Gloria Antelo Carrasco, representante de la Planta Elaboradora de Quesos San Javier S.R.L.

CONSIDERANDO: Que en fs. 5 a 9 y vta.; el nombrado demandante aduce que desde el 6 de junio de 1996 fue contratado en forma verbal por el señor Ernesto Antelo Carrasco en su condición de Gerente General de las Empresas BOLTRADE SRL; que posteriormente se denomina Planta Elaboradora de Queso San Javier, percibiendo un sueldo mensual de Bs 3.325.- habiendo trabajado hasta el día 06 de enero del 2014, siendo despedido intempestivamente sin que hasta la fecha sus beneficios sociales hubieran sido pagados, que trabajo por el tiempo de 18 años, de los cual ha recibido el pago de 3 quinquenios, por tal razón apelando a la irrenuncialidad de sus derechos conforme acuerdan los arts. 46,48,49 de la CPE; los arts. 4,6,12,13,19,55 de la L.G.T.; el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo del 2006, sobre la base de su salario mensual de Bs 3.325.- por el tiempo de servicio de 3 años, por los conceptos de desahucio, indemnización, aguinaldo de 2 gestiones, vacación de 2 gestiones, bono de antigüedad no pagado, sueldo de 6 días, con más la multa sus beneficios sociales alcanzan al monto total de Bs 179.432,5, demanda laboral que plantea en contra de su ex empleador Ernesto Antelo Carrasco gerente y propietario de las empresas BOLTRADE S.R.L; y Planta Elaboradora de Queso San Javier S.R.L;, pidiendo admitan citando con su demanda al nombrado y sea dictada la correspondiente sentencia condenatoria con costas, procediéndose a la citación al demandado mediante cedulón en fecha 15 de abril del 2013 mediante diligencia cursante de fs. 16 de obrados.

Mediante memorial de fs. 24 acompañando documentales de fs. 17-23, se apersona Gloria Antelo Carrasco manifestando que su persona representa a la Empresa Planta Elaboradora de Queso San Javier S.R.L; y no tiene ningún tipo de relación con Ernesto Antelo Carrasco ni con el demandante Valeriano Céspedes Melgar, por lo que pide excluir de la demanda a su empresa la Planta Elaboradora De Queso San Javier S.R.L; así también la suspensión de toda medida precautoria, y en otro memorial de fs. 32 la persona de nombre Jacqueline Sánchez Núñez siendo secretaria de la Planta Elaboradora de Queso San Javier S.R.L; devuelve los actuados de la citación al Sr. Ernesto Antelo Carrasco, indicando que este no es el representante legal de dicha empresa, corriendo en ambos casos traslado al demandante Valeriano Céspedes Melgar, quien mediante memorial de fs. 38 a 39 y vta.;

acompañando en fs. 33 a 36 y vta.; pruebas de declaraciones en la FELCC y de la resolución fiscal de rechazo a una querella de supuesta complicidad de asalto a las oficinas de la empresa en esta ciudad, demuestra por dichas denuncias de su ex empleador Ernesto Antelo Carrasco y de la secretaria Isabel López Vargas, que son confesos que su persona ha trabajado en dicha Empresa Planta Elaboradora de Queso San Javier S.R.L.; por más de 15 años, cumpliendo funciones de chofer, mensajero, encargado de compras desde el año 1996 hasta el día en que es despedido por su empleador.

Mediante otro memorial de fs. 49, Gloria Antelo Carrasco, reitera que su persona es propietaria de la Empresa Planta Elaboradora de Queso San Javier S.R.L.; y no tiene ninguna vinculación laboral con el demandante Valeriano Céspedes Melgar, que hay mala fe de su parte, sino que hay confusión por su hermano de sangre, Ernesto Antelo Carrasco, que la documentación que menciona el demandante en fs. 38-39 por denuncias en su contra en la FELCC y Ministerio Publico, en nada desvirtúan su derecho de propiedad y su representación legal en la Empresa Fabrica de Quesos San Javier S.R.L; pidiendo se deje sin efecto la medida precautoria de retención de fondos y se oficie a la ASFI para que ordene se levante en el sistema bancario tal medida.

Que el demandado Ernesto Antelo Carrasco citado con la demanda a fs. 16 de obrados, no comparece dentro del término de ley, ya sea para contestar o desvirtuar negando en todo o en parte dicha demanda, oponiendo las excepciones pertinentes, por lo que dando cumplimiento con el art. 141 del Cód. Proc. Trab., se dicta el Auto Interlocutorio N° 455 de 50 de obrados, por el cual que no siendo parte de este proceso Gloria Antelo Carrasco, ya que documentalmente no ha demostrado su calidad de propietaria absoluta de la Empresa Planta Elaboradora de Queso San Javier S.R.L.; se rechaza su intervención y cumpliéndose con el art. 141 del citado Cód. Proc. Trab.; declarando rebelde y contumaz a la ley al demandado Ernesto Antelo Carrasco, nombrándole abogado defensor de oficio, se traba de la relación procesal sujetando la causa a prueba con el termino común de 10 días, estableciendo los puntos de hecho objeto de ser probados por las partes, con dicho auto interlocutorio son notificados en diligencia salientes de fs. 53 a 55 incluyendo al abogado defensor de oficio.

PRUEBAS DE CARGO: Mediante memorial de fs. 56 y vta.; la parte demandante ofrece pruebas ratificando las literales salientes de fs. 1, 3, 33 a 37, como testifical a los ciudadanos: Soledad Zulma García Cerón, Juana Pastora Montero López, Araceli Carola Fernández Flores.

PRUEBAS DE DESCARGO: La parte demandada en vigencia de la estación probatoria no ofrece pruebas de descargo alguno.

En fs. 61, 62 y 68, declaran los testigos de cargo Soledad Zulma García Cerón, Juana Pastora Montero López y Araceli Carola Fernández Flores.

CONSIDERANDO: Que del análisis de los puntos de hecho y derecho, el juzgador con sujeción a los arts. 3-j), 158, 179, 202 del Cód. Proc. Trab., llega a la conclusión siguiente:

1.- Que, en toda demanda laboral, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cod. Proc. Trab., la obligación de la carga o de la inversión de la prueba, corresponde al demandado y en este caso la parte demandada Ernesto Antelo Carrasco como el representante legal de la Empresa BOLTRADE SRL; posteriormente denominada Planta Elaboradora de Quesos San Javier S.R.L; no se apersona para desvirtuar en todo o en parte

u oponer excepciones contra dicha demanda, motivando que mediante el auto interlocutorio respectivo continúe el trámite del proceso, con la declaración de rebelde y contumaz a la ley al nombrado demandado.

2.- Que la falta de contestación y la rebeldía declarada constituye grave indicio en contra del demandado conforme disponen los arts. 124 y 125 del Cod. Proc. Trab., pudiendo el juzgador dictar sentencia en base a la prueba preconstituida y producida en el trámite del proceso.

3.- Que el demandante en vigencia del término probatorio común, ratifica como prueba de su relación laboral, la denuncia policial en contra de su persona por el demandado Ernesto Antelo Carrasco y de la Secretaria Isabel López Vargas, en la FELCC siendo ambas personas confesas conforme al art. 157-IV, de la Ley 439, que el demandante Valeriano Céspedes Melgar, trabaja en dicha Empresa Planta Elaboradora de Quesos San Javier S.R.L.; con oficina administrativa en la avenida japón N° 3850 de esta ciudad, desde hace más de 15 años.

4.- Asimismo el demandante Valeriano Céspedes Melgar, es confeso de haber percibido ya 3 quinquenios, por lo que demanda sus derechos laborales por los 3 años últimos años de su relación laboral.

5.- Asimismo el demandante en vigencia de la estación probatoria, ofrece y hace comparecer a sus testigos de cargo en fs. 61, 62, 68, señores: Soledad Zulma García Cerón, Juana Pastora Montero López, quienes interrogados de manera coincidentes concuerdan conforme al art. 169 del Cód. Proc. Trab. en señalar que conocen al demandante Valeriano Céspedes Melgar, saben y les consta que trabajaba en la Planta Elaboradora de Queso San Javier S.R.L., que su trabajo era de encargado de compra, chofer ya que manejaba un camión que traía los productos desde San Javier, bajo el mando del Ernesto Antelo Carrasco, que sabían que su sueldo era arriba de Bs 3.000, más su bono de antigüedad que era alto debido a sus muchos años de trabajo, que sabían que hacia horas extras y que su despido fue por una acusación de robo.

6.- Con relación a la intervención irregular de Gloria Antelo Carrasco, quien con esa intervención pretende desconocer los derechos laborales del demandante, aduciendo ser propietaria de dicha empresa acompañando en fotocopia un NIT registrado a su nombre, que no es documento para probar lo legalmente exigido por la ley, habiendo sido rechazada su intervención mediante el Auto Interlocutorio N° 455 corriente de fs. 50 del expediente.

7.- Que por todo lo relacionado y probado durante el plazo probatorio abierto para el efecto, la confesión misma del demandante de haber ya sido pagado 3 quinquenios y lo beneficios sociales que demanda es por los 3 últimos años trabajados, dan la presunción al juzgador que la ruptura laboral del actor fue injustificada sin causal alguna establecida en el art. 16 de la L.G.T.; con relación al art. 9 de su D.R., ya que el art. 182-c, d, e) del Cod. Proc. Trab., presume que todo contrato de trabajo sea oral o escrito es por tiempo indefinido, que dicho contrato de trabajo termina por despido y ese despido sin causa justificada por decisión del empleador, correspondiendo sea dictada la correspondiente sentencia aplicando los arts. 4 y 13 de la L.G.T., considerando que los derechos sociales y laborales conforme al art. 48 -I, II, III, IV de la CPE; son de cumplimiento obligatorio, que las normas laborales se interpretan y aplican bajo los principios de protección de los derechos del trabajador como la principal fuerza productiva de la sociedad, los Principios de la Verdad Material, de la Primacía de la

Relación Laboral sobre hechos aparentes cuyo fin es el de burlar esos derechos irrenunciables, inembargables e imprescriptibles.

POR TANTO: El suscrito Juez 1° del Trabajo y Seguridad Social; administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional en primera instancia, falla: Declarando PROBADO el derecho demandado con costas en cuyo mérito ordena que el demandado la Empresa Planta Elaboradora de Queso San Javier S.R.L.; representada por Ernesto Antelo Carrasco, pague a tercero día de su notificación los beneficios sociales del demandante Valeriano Céspedes Melgar, de acuerdo al finiquito siguiente:

DESAHUCIO, 3.325 x 3:	9.975,00
INDEMNIZACION 3 años:	9.975,00
AGUINALDO/2013 (doble)	6.650,00
VACACION, 2 gestiones	6.650,00
Sueldo 6 días de junio/14	665,00
BONO DE ANTIGÜEDAD 1224 x 24 meses:	29.376,00
SUB TOTAL BENEFICIOS:	63.291,00
MULTA 30% Art6.9.II D.S.28699	18.987,73
TOTAL BENEFICIOS SOCIALES:	82.178,30

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en Santa Cruz de la Sierra, a 10 de marzo de 2016.

Regístrese y notifíquese.

Fdo.- Abg. Severo Hurtado Ribera.- Juez 1° del Trabajo y Seguridad Social

Ante mí: Abg. Lisbeth Glenda Liz Aguilera Viera.- Secretaria.

AUTO DE VISTA
Santa Cruz, 19 de enero de 2019.

VISTOS: El memorial de recurso de apelación cursante de fs. 83 y vta. del expediente interpuesto por la parte demandada Planta Elaboradora de Queso San Javier S.R.L., representada por su Gerente Propietaria Gloria Antelo Carrasco contra la sentencia dictada en fecha 10 de marzo del año 2016 cursante de fojas 74 a 76 de obrados; contestación cursante a fs. 86 a 87 y;

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de recurso de apelación cursante a fs. 83 y vta., de obrados la parte demandada Gloria Antelo Carrasco en representación de Planta Elaboradora de Queso San Javier S.R.L., expresa que el actor no ha tenido ninguna relación laboral con la recurrente, que la demanda está dirigida contra su hermano que no es representante legal de la empresa, sentenciándose a quien no ha sido demandado y la relación existente con el demandado es de hermanos, solicitando se anule la sentencia hasta el vicio más antiguo.

528

YPFB CHACO S.A. c/ Gerencia Grandes Contribuyentes GRADO Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN)
Contencioso tributario
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 5423 a 5440 y vta., interpuesto por YPFB CHACO S.A., representada por Martha Criales Zahana, Gonzalo Prudencio Gozálvez y Luis Vásquez Paredes, contra el A.V. Nº 286/2015 de 18 de noviembre, cursante de fs. 5383 a 5388 y vta., pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso contencioso tributario seguido por el recurrente contra GRACO Santa Cruz, contestación al recurso de fs.5445 a 5458, los antecedentes del proceso; y,

I.- ANTECEDENTES PROCESALES

Sentencia N° 50 de 22 de octubre de 2009.

Presentado el proceso contencioso tributario por el contribuyente YPFB CHACO S.A, el Juez 1° de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Santa Cruz, emitió la Sentencia N° 50 de 22 de octubre de 2009, cursante de fs. 5144 a 5148 y vta., que declara Improbada la demanda de fs. 345 a 350 de obrados, en consecuencia, mantuvo firme y subsistente la Resolución Determinativa N° 04/04 GRACO de 8 de marzo de 2004. Posteriormente por Auto de 12 de enero de 2010 resolvió no haber lugar a la solicitud de explicación y complementación solicitada por YPFB CHACO S.A.

A.V. Nº 286/15 de 18 de noviembre pronunciado en cumplimiento del A.S. N° 512 de 23 de diciembre de 2014.

La entidad demandante presenta recurso de apelación de fs. 5184 a 5197, contra la Sentencia Nº 50 de 22 de octubre de 2009; respuesta al mismo de fs. 5199 a 5203, concesión del mismo a fs. 5203 y vta., Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronuncia el A.V. N° 286/15 de 18 de noviembre de 2015, cursante de fs. 5383 a 5388 y vta., que confirma en su integridad la sentencia impugnada.

II.- ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN Y PETITORIO

Recurso de casación en la forma.

Infracción de normas procesales, al no haberse pronunciado sobre todos los aspectos recurridos de apelación.

Conforme al memorial de recurso de apelación YPFB CHACO S.A., impugnó como agravios entre otros: en cuanto hace a la forma, que la sentencia de primera instancia no consideró la nulidad de pleno derecho por violación procedimental.

En lo que hace al fondo que las facturas no claras, presunción para Rio Seco, Los Monos o Bolipetro; facturas depuradas por no consignar R.U.C.; compras observadas por no relacionarse con la actividad gravada, entre las que se encuentran facturas de daños propietarios, vehículos alquilados, mantenimiento, reparación y repuestos de vehículos, refrigerios y restaurantes, cañerías y tuberías PVC, pinzas, celulares, etc.; compras observadas por formalidades de las facturas, prescripción de las sanciones del periodo comprendido entre mayo 1998 a noviembre de 1999; improcedencia de la multa por mora; improcedencia de la calificación por defraudación tributaria.

En tal sentido señala que el auto de vista recurrido omitió considerar todos los extremos señalados anteriormente; consiguientemente las conclusiones generales a las que arribó este fallo, como el relativo a que "no existe ninguna vulneración al debido proceso y al derecho a la defensa menos que se transgrede el principio de legalidad ", no cuentan con ningún respaldo argumentativo fáctico ni jurídico que las sustenten, pues simplemente omitió considerar una serie de agravios expresamente recurridos en apelación. En consecuencia, el auto de vista recurrido, carece de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, cual es la debida motivación de los fallos judiciales. A continuación, cita y transcribe los AA. SS. Nos. 115 de 3 de marzo de 2015, el 193 de 7 de abril de 2015, y algunas sentencias constitucionales relativas a la motivación de las resoluciones judiciales.

En ese sentido pide se anule el auto de vista recurrido, debiendo emitirse uno nuevo que considere todos los agravios apelados.

Recurso de Casación en el Fondo.

Acusa que:

1.- El tribunal ad quem, no se pronunció respecto a la violación procedimental incurrida por GRACO, por determinar un delito cuando ya no tenía competencia.

El art. 166 de la L. N° 2492 establece que "…es competente para calificar la conducta, imponer y ejecutar las sanciones por contravenciones, la Administración Tributaria acreedora de la deuda tributaria. Las sanciones se impondrán mediante resolución determinativa o resolución sancionatoria, salvando las sanciones que se impusiesen en forma directa conforme a lo dispuesto por este código". Por su parte el art. 182 de la Ley establece que" …la tramitación de procesos penales por delitos tributarios se regirá por las normas establecidas en el código de procedimiento con las salvedades dispuestas en el presente código". A su turno el art. 183 de la L. N° 2492 señala que "…la acción penal tributaria es de orden público y será ejercida de oficio por el Ministerio Público, con la participación que este código reconoce a la Administración Tributaria acreedora de la deuda tributaria en calidad de víctima, que podrá constituirse en querellante. El ejercicio de la acción penal tributaria no se podrá suspender ni hacer cesar, salvo los casos previstos en el Código de Procedimiento Penal". Por tanto, a partir de la vigencia de la L. N° 2492, la Administración Tributaria ha perdido competencia para procesar y establecer la comisión de delitos tributarios contra los

contribuyentes, en contraposición con lo que establecía la L. N° 1340, norma que permitía a la Administración Tributaria determinar y sancionar delitos tributarios mediante un proceso sumario administrativo, en franca violación a la C.P.E., y garantías fundamentales.

Que los actuados administrativos consistentes en la vista de cargo y la resolución determinativa fueron notificados de manera posterior al 4 de noviembre de 2003, fecha en que entró en vigencia la L. N° 2492. La disposición transitoria segunda de la referida ley, establece que los procedimientos administrativos o jurisdiccionales iniciados a partir de la vigencia plena de la L. N° 2492, deben ser sustanciados y resueltos bajo ese nuevo código, siendo el procedimiento aplicable tal norma.

Aun cuando la Administración Tributaria, hubiese interpretado que podría utilizar el procedimiento establecido en la L. N° 1340, para determinar la supuesta sanción en aplicación retroactiva de la norma más benigna, de igual modo perdió competencia para establecer delitos penales, debido a que los arts. 182 y 183 de la L. N° 2492 son beneficiosos al contribuyente, pues le otorgan la garantía al debido proceso en jurisdicción penal, para defenderse ante acusaciones por delitos, mientras que la anterior L. N° 1340 vulneraba las garantías a la tutela judicial, al juez natural, al principio de contradicción procesal y al acceso a la jurisdicción penal, al permitir que autoridades administrativas resuelvan temas propios de la jurisdicción penal mediante sumarios administrativos. Consiguientemente debió aplicarse de manera retroactiva la ley en materia penal más favorable al imputado. Concordante con el art. 150 de la L. N° 2492.

Empero en incumplimiento a los arts. 166, 182 y 183 de la L. N° 2492, la Administración Tributaria decidió arrogarse la facultad de sancionar la conducta de la empresa calificándola como delito, cuando había perdido competencia para hacerlo y que dicha competencia había retornado al poder judicial, específicamente a los juzgados en materia penal.

Por otra parte, el Tribunal Supremo, mediante A.S. Nº 512/2014, no cuestionó la decisión del tribunal ad quem respecto al entendimiento de que la Administración Tributaria no tenía competencia para establecer como sanción, un delito tributario, por el contrario, el Tribunal Supremo únicamente conminó al tribunal de apelación a fundamentar porqué la nulidad decretada alcanzaba a la determinación del tributo. Entonces el auto de vista recurrido 1º omitió pronunciarse sobre las consideraciones que fueron instruidas mediante A.S. Nº 512/2014 y 2º omitió pronunciarse sobre la nulidad y vulneración procedimental que había sido expresamente apelada por YPFB CHACO, y que el mismo tribunal ad quem la había reconocido mediante A.V. N° 204/2013.

Por ende, al ser evidente la vulneración por omisión a los arts. 166, 182 y 183 de la L. N° 2492, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 122 de la actual C.P.E. (art. 31 de la anterior C.P.E.), y por el inc. a) del art. 35 de la L. N° 2341, aplicable en materia tributaria en virtud al núm. 1 del art 74 de la L. N° 2492, corresponde se declare nula o en su caso revocar la sanción impuesta como “defraudación”, por haber sido efectuada sin competencia para ello. De contario implicaría vulneración a normas constitucionales como los arts. 115-II, 117-I y 119-II de la C.P.E.

2.- Respecto a la calificación de la conducta como “Defraudación Tributaria”.

Señala que el hecho de no haber calificado de manera preliminar en la vista de cargo la conducta de la empresa como defraudación por el concepto de crédito fiscal IVA, impidió a

la Administración Tributaria establecer la conducta directamente en la resolución determinativa, porque al hacerlo atentó contra el derecho a la defensa y al debido proceso. Tal situación vicia de nulidad la vista de cargo como la resolución determinativa pues contraviene a lo dispuesto por los arts. 96 y 99 de la L. N° 2492 (arts. 171, 168 y 169 de la L. N° 1340) que señalan que la vista de cargo debe contener los hechos, actos, datos, elementos y valoraciones que fundamenten la resolución determinativa. En ese entendido esta resolución contiene una calificación de la conducta de ambas como defraudación por un concepto distinto (crédito fiscal IVA) del establecido preliminarmente por la vista de cargo (régimen complementario al IVA), quedando establecido que la actuación de la Administración Tributaria vició de nulidad ambos actos administrativos, hecho que no ha sido considerado por el tribunal ad quem. Por tanto, aplicó indebidamente la ley, pues permitió la violación de los arts. 96 y 99 de la L. N° 2492, asimismo por omisión ha validado la vulneración al derecho al debido proceso, en sus garantías mínimas del derecho a la defensa consagrada por los arts.115-II, 116 y 117 al 121 de la C.P.E., art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, correspondiendo casar la referida sanción por defraudación.

3.- El auto de vista no considera adecuadamente la existencia de la prescripción de los cargos tributarios establecidos en los periodos comprendidos entre mayo 1998 a noviembre 1998.

El tribunal ad quem, no habría considerado, ni valorado, ni hizo referencia alguna a ninguno de los argumentos expuestos por YPFB CHACO en el recurso de apelación, que explican las razones del por qué el juez a quo, habría aplicado erróneamente la ley, incurriendo en error de hecho en la apreciación de las pruebas. El ad quem, simplemente se remitió a resumir los argumentos del a quo y sin ningún análisis ni explicación, determinó que estaban correctos, vulnerando las normas que regulan la prescripción en materia tributaria.

En tal sentido, señala las violaciones, interpretaciones erróneas y aplicaciones indebidas de la ley que el tribunal ad quem incurrió en el auto de vista recurrido. Siendo las siguientes:

De manera errónea, consideró que se trata de una acción de ejecución de la Administración Tributaria, cuando en realidad se trata de un proceso de determinación tributaria.

El ad quem, sin explicación ni análisis alguno, da por hecho que el término de prescripción habría sido suspendido por 3 meses, por supuestas presentaciones o peticiones del contribuyente.

Que el auto de vista recurrido, sin fundamentación ni análisis alguna concluyó erróneamente que correspondía la ampliación del término de prescripción de 5 a 7 años.

Refiriendo al efecto que el art. 52 de la L. N° 1340 establece condiciones para extender el término de la prescripción a siete años cuales son: 1) cuando el contribuyente o responsable no cumpla con la obligación de inscribirse en los registros pertinentes; 2) cuando el contribuyente o responsable no cumpla con la obligación de declarar el hecho generador o presentar declaraciones tributarias y 3) en los casos de determinación de oficio, cuando la Administración Tributaria no hubiese tenido conocimiento del hecho.

Para los efectos de la extensión del término se tendrá en cuenta si los actos del contribuyente fueron intencionados o culposos. Por el contrario ambas (ahora YPFB CHACO)

se encontraba legalmente inscrita ante la Administración Tributaria; presentó todas las declaraciones juradas declarando los hechos generadores correspondientes y en ningún momento realizó acción alguna que pudiere serle atribuida como ocultación de ninguna naturaleza, puesto que el reparo determinado por la Administración Tributaria recae en observaciones sobre depuración del crédito fiscal por motivos de supuestos incumplimientos a formalidades, diferencias en la interpretación normativa sobre vinculación del gasto y supuesta falta de documentación contable de respaldo a los gastos; que la resolución determinativa fue emitida y notificada en marzo de 2004 de periodos comprendidos entre mayo 1998 a noviembre 1998, por lo que el término de prescripción finalizo después de 5 años, vale decir el 31 de diciembre de 2003.

4.- El auto de vista omitió considerar la prescripción de las sanciones del periodo comprendido entre mayo 1998 a noviembre 1999.

Pese a que este punto habría sido expresamente recurrido en apelación, el Auto de Vista recurrido no se pronunció al respecto, vulnerando el derecho al debido proceso. Asimismo, al no declarar la prescripción de las sanciones, conculcó, por omisión las normas referidas a la prescripción de las sanciones.

El art. 59 de la L. N° 2492, vigente a momento en que la Administración Tributaria impuso la sanción, es más breve y por lo tanto más beneficioso para el sujeto pasivo que el término señalado en el art. 152 de la L. N° 1340 (Código Tributario Abrogado). Por tanto, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 150 de la L. N° 2492, corresponde aplicar el término de prescripción de cuatro años previsto por el repetido art. 59 de la L. N° 2492, toda vez que la calificación de la supuesta conducta de defraudación establecida por la Administración Tributaria fue realizada en marzo de 2004, en plena vigencia de la L. N° 2492. En ese sentido la prescripción de 4 años comenzó a computarse a partir del 1 de enero de 1999, concluyendo el 31 de diciembre de 2003, por lo que la R.D. Nº 04/2004 emitida el de 22 de marzo ya se encontraba prescrito.

5.- Respecto a la supuesta deuda tributaria.

Al margen de las vulneraciones procedimentales incurridas por el tribunal ad quem, también se observa que éste por omisión ha aplicado indebidamente la ley y ha incurrido en errores de hecho y derecho en la apreciación de la prueba,

a) Respecto a las facturas por transacción no claras/presunción para Rio Seco, Los Monos.

Ni el tribunal ad quem ni el juez a quo efectuaron ningún tipo de análisis o una mínima valoración de los argumentos legales vertidos en la demanda y recurso de apelación, en vista de que YPFB CHACO demostró la incoherencia de la Administración Tributaria, toda vez que mediante informe de cruce de Información con Cite DGSC/UDCT INF. 357/2002, cursante de fs. 600 a 603, emitido por el Departamento de Fiscalización de la Gerencia de Distrital de Santa Cruz, concluyó que tales facturas eran válidas para el crédito fiscal, porque la Empresa Veritas DGC Land Inc., declaró y pagó todas las facturas emitidas a la empresa Brids (posteriormente AMBAS Limited y actualmente YPFB CHACO). Sin embargo, la RD N° 04/2004, de manera contradictoria e infundada, observa e invalida para crédito las mismas facturas bajo el erróneo argumento que no se habría cumplido con las obligaciones establecidas por el art. 44 del Cód. Com. referido al registro de los libros diario y mayor. Consiguientemente el demandante habría entregado los libros contables solicitados, prueba

de ello son las actas de recepción de documentación firmadas por los fiscalizadores actuantes del SIN, entre los que se encuentra un empastado del libro mayor y un empastado del libro diario. Tampoco valoraron la prueba incluida de fs. 4044 a 4051 y 675 a 682, consistente en el Informe GDSC/DDF/INF 01-01024/2003 con referencia: "Informe de Actuación Fiscalización Integral al contribuyente Ambas Limited Sucursal Bolivia con R.U.C. N° 8612773, emitido el 17 de diciembre de 2003 por el Departamento de Fiscalización de la Gerencia Distrital de Santa Cruz (doce días antes de emitirse la vista de cargo) en el cual se detalla la documentación presentada por el contribuyente dentro de la fiscalización entre las que se encuentra el libro de ventas, libro de compras de la gestión 1998 a 2001; notas fiscales de respaldo al débito fiscal, notas fiscales de respaldo al crédito fiscal de la gestión 1998 a 2001; los estados financieros; los libros de contabilidad; los balances generales de gestión de los años 1997 a 2001.

Entonces de la prueba presentada por el ahora demandante, se evidenciaría que: YPFB CHACO, entregó los libros contables comerciales, solicitados por la Administración Tributaria, y erróneamente observados por ésta en la resolución determinativa.

Los gastos se efectuaron por servicios petroleros prestados dentro de las Áreas asignadas a la empresa (campo El Dorado).

El reconocimiento de GRACO de que sus funcionarios tenían limitaciones técnicas respecto a la industria petrolera, esencialmente en los insumos que estos utilizan en la exploración y explotación de petróleo. Hecho que probaría las observaciones injustificadas.

Que ésta observación recién fue incluida por la Administración Tributaria en la resolución determinativa, sin dar oportunidad al contribuyente para que presente descargos y en plena contradicción con los informes emitidos por el mismo Departamento de Fiscalización de GRACO.

Asimismo, el error en la apreciación de la prueba ha generado que el tribunal ad quem deniegue el crédito fiscal de facturas por servicios que se vinculan directamente con las operaciones gravadas de la empresa (servicios de exploración hidrocarburífera), por lo que no aplicó correctamente el art. 8 de la L. N° 843, que permite el cómputo del crédito fiscal a las compras, adquisiciones u otras prestaciones, en la medida que se vinculen con las operaciones gravadas.

b) Respecto a las facturas depuradas por no consignar RUC.

Se demostró sobre las facturas que no consignan número de RUC, que la empresa ahora demandante dio cumplimiento a las tres condiciones que exige la L. N° 843 para beneficiarse del crédito fiscal de las facturas Nos. 19, 20 y 33 emitidas por la Empresa Veritas DGC Land Inc., por prestación de servicios de exploración hidrocarburífera, demostrándose que las transacciones se encontraban respaldadas por los comprobantes contables. Además, que la Administración Tributaria resolvió que por la no consignación del RUC en estas facturas se habría incumplido con el núm. 21 inc. c) de la RA 05-299-94, y por tal motivo, decidió no reconocer el crédito fiscal de dichas facturas sin tomar en cuenta el art. 4 de la L. 1340, referido al Principio de Reserva de Ley, en relación al art. 410 de la C.P.E., vulnerando el Principio de Jerarquía normativa establecido en el art. 2 de la L. N° 1340.

c) Compras observadas por supuestamente no relacionarse con la actividad gravada.

Que, el auto de vista recurrido tampoco se pronunció sobre este punto omitiendo completamente los argumentos vertidos en la apelación a la sentencia de primera instancia.

.-Los gastos observados por la Administración Tributaria, se encuentran vinculados con la actividad gravada de la empresa siendo los referidos a:

- Los gastos de las facturas de daños a propietarios terceros por indemnizaciones en los trabajos de prospección sísmica.

- Los vehículos alquilados, destinados para el uso de las áreas de supervisión, seguridad y medio ambiente, para el desarrollo y cumplimiento de las funciones del personal a cargo, debiendo considerarse que los campos petroleros se encuentran alejados de los centros urbanos.

- Respecto a las facturas Nos. 143, 171 y 163 para contratación de personal operativo en Bolivia, procediendo a contratar un operador de área.

- En relación a la factura 633, se demostró que el contrato operativo bloque el dorado, la Empresa Bridas era una filial de la Empresa Pan American, por tanto, los gastos realizados por la Empresa Bridas en favor de Pan American también eran vinculados a la actividad de la primera.

- Respecto a las facturas de mantenimiento, reparación y repuestos de vehículos, no tomándose en cuenta que la empresa alquilaba vehículos para las operaciones hidrocarburíferas, aspecto demostrado en la Factura Nº 77 emitida por la Empresa Veritas DGC Land Inc. A raíz de ello y por normas de seguridad la empresa procedió a la compra de repuestos y al mantenimiento de dichos vehículos, operaciones vinculadas con la actividad gravada de la empresa.

- Respecto a los gastos de refrigerios y restaurantes, se tratarían de obligaciones que la empresa debe cumplir a favor de sus equipos de trabajo.

- Respecto a los gastos por cañería y tuberías PVC, éstos se deben a las perforaciones de pozos, pues una vez abiertos los pozos, se requiere mantenerlos de esa forma, dado que estos tienden a derrumbarse por las diversas presiones del subsuelo.

- Respecto a la compra de teléfonos celulares, se explicó que éstos eran utilizados para comunicarse con el personal del campamento, constituyéndose en una necesidad operativa.

- Con relación a los gastos por toallas, cepillos de dientes, medicamentos, botellas de agua, ventilador, que son necesarios para la estadía del personal en los apartados lugares donde se desarrollan los trabajos de exploración.

d) Compras observadas por formalidades de las facturas.

En el recurso de apelación YPFB CHACO, expuso como agravios que el Juez incurrió en violación al art. 8 de la L. N° 843, pues había aceptado las observaciones formales de la Administración Tributaria para depurar el crédito fiscal IVA a la Empresa AMBAS, pese a que se habría demostrado que los gastos cumplen con los tres requisitos establecidos por el art. 8 de la L. N° 843 y la uniforme jurisprudencia tributaria que son la existencia de la factura; la vinculación con la actividad gravada y materialidad de la transacción.

En ese sentido no merecieron pronunciamiento alguno por el tribunal ad quem:

- Las facturas emitidas en dólares, la Administración Tributaria realizó un reparo por este concepto por aplicación de lo dispuesto en el inc. f) del num. 12 de la R.A. Nº 05-559-94 (actualmente abrogada). Dicho incumplimiento es atribuible al emisor de la factura, pues la

Empresa AMBAS (actualmente YPFB Chaco) al momento de declarar el crédito efectuó la concesión a moneda nacional, no existiendo ningún fundamento de orden legal, económico, financiero o de otra índole que justifique la depuración efectuada por la Administración Tributaria.

- Respecto a las facturas depuradas por supuestas enmiendas, falta de cantidad, descripción, o con otro número de RUC; la Administración Tributaria justificó la depuración del crédito fiscal de esas facturas por un supuesto incumplimiento a las RR. A.A. Nos. 05-299-94; 05-559-94 y la 05-043-99, vulnerando el Principio de Jerarquía Normativa y de Reserva de Ley, pues el art. 4 de la L. N° 1340 establece que sólo la ley tiene las atribuciones de establecer los elementos constitutivos del tributo y modificar los mismos, por consiguiente sólo se puede observar o depurar el crédito fiscal del IVA, en el eventual incumplimiento a la Ley que regula ese impuesto L. N° 843 y no así al tenor de las normas administrativas que son contrarias a la Ley.

- Respecto a las facturas depuradas por supuesta inexistencia de original. La Empresa YPFB CHACO, durante la etapa de fiscalización presentó a la Administración Tributaria la factura original observada, la cual corresponde a la póliza de Importación Nº 1425586, dicha factura cursaría en el expediente a fs. 784 del Cuerpo 4. En consecuencia, el tribunal ad quem incurrió por omisión, en un error de hecho en la apreciación de la prueba.

6.- Respecto a la inclusión de multa por mora.

La multa por mora constituía una infracción tributaria contemplada en la L. N° 1340 la cual quedó al margen del ordenamiento jurídico tributario cuando entro en vigencia la L. N° 2492; es decir, el ordenamiento sancionatorio vigente a partir de la L. N° 2492 excluye la sanción de multa por mora, como ilícito tributario. Consiguientemente la RD fue notificada en marzo de 2004, correspondiendo la exclusión de la multa por mora en aplicación retroactiva de la norma más benigna en estricta aplicación del art. 150 de dicha ley.

En tal sentido peticiona se anule o alternativamente case el auto de vista recurrido revocando los reparos y las sanciones contenidos en la RD Nº 04/2004, así como también declare la, prescripción invocada de los cargos tributarios y sanciones impuestas por la Administración Tributaria.

III. ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL PERTINENTE

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, la cual se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto.

El art. 74 de la Ley N° 2492 establece: “los procedimientos tributarios administrativos se sujetarán a los principios del derecho administrativo y se sustanciaran y resolverán con arreglo a las normas contenidas en el presente código…”, de tal forma que a los procedimientos tributarios administrativos (conjunto de formalidades de orden jurídico que se establecen para poder emitir una resolución o acto administrativo tributario por parte de la autoridad administrativa tributaria), son aplicables los principios que se encuentran en la Ley del Procedimiento Administrativo, entre otros el contenido en el 4 inc. d), de “verdad material”, entendido como la obligación de la administración de investigar la verdad material en oposición a la verdad formal, en virtud del cual la decisión de la administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo

estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones.

El tratadista Juan Carlos Cassagne manifiesta: "…En el procedimiento administrativo, el órgano que lo dirige e impulsa ha de ajustar su actuación a la verdad objetiva o material, con prescindencia o no de lo alegado y probado por el administrado. De esta manera, el acto administrativo resulta independiente de la voluntad de las partes". (Derecho Administrativo II Abeledo-Perrot- Buenos Aires Argentina, pág. 321).

En cuanto al debido proceso, consagrado por el art. 115.II de la C.P.E., constituye una garantía constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos que rigen un proceso judicial, administrativo o corporativo, vinculados a todas las formas propias del mismo y a las leyes preexistentes, para materializar la justicia con base en la igualdad de condiciones de los sujetos intervinientes, de conformidad con el art. 119-I de la Ley Fundamental; el debido proceso tiene dos perspectivas; de un lado, se trata de un derecho en sí reconocido a todo ser humano; y de otro, es una garantía jurisdiccional a favor de toda persona para asegurar el ejercicio de sus derechos en las instancias administrativas, jurisdiccionales o jurisdicciones especiales; con sus elementos configurativos defensa, y motivación y fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas; por su parte el art. 211-I de Título V de la L. N° 2492, expresa que las resoluciones se dictarán en forma escrita y contendrán su fundamentación, lugar y fecha de su emisión, firma de la autoridad que la pronuncia y la decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas.

IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Recurso de casación en la Forma.

De los reclamos expuestos en el recurso de casación en la forma, se tiene que los mismos se encuentran orientados a acusar de incongruencia omisiva, a los fundamentos expuestos en el auto de vista recurrido, bajo ese antecedente, el análisis del presente auto supremo sobre la forma, se centrará en corroborar si se dio respuesta puntual a todos los agravios que fueron objeto de apelación, por lo que corresponde realizar las siguientes consideraciones:

De la revisión del Recurso de Apelación de fs. 5184 a 5197 que impugnó la Sentencia de Primera Instancia Nº 50 de 22 de octubre de 2009, cursante de fs. 5144 a 5148, pronunciada por el Juez 1° en Materia Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributaria del Distrito Judicial de Santa Cruz, se identificó los agravios sufridos sintetizándolo en impugnación de forma y de fondo, consignando entre ellas como no resueltas las siguientes:

- La sentencia de primera instancia no consideró la nulidad de pleno derecho por violación procedimental.

- Facturas por transacción no claras presunción para Rio Seco, Los Monos o Bolipetro.

- Compras observadas por no relacionarse con la actividad gravada, entre las que se encuentran:

* Facturas de daños a propietarios.

* Vehículos alquilados.

* Mantenimiento, reparación y repuestos de vehículos.

* Refrigerios y Restaurantes.

* Cañerias y tuberías PVC; pinzas, celulares, etc.

- Compras observadas por formalidades de las facturas.

- Prescripción de las sanciones del periodo comprendido entre mayo 1998 a noviembre 1999.

- Improcedencia de la Multa por Mora.

- Improcedencia de la calificación por defraudación tributaria.

Confrontado estos agravios expresados en el memorial de apelación, se tiene que el auto de vista recurrido cursante de fs. 5383 a 5388 y vta., no resuelve los agravios identificados anteriormente, es más de forma genérica refiere como argumentación a los requisitos que se debe cumplir el sujeto pasivo para beneficiarse con crédito fiscal, aduciendo posteriormente de forma genérica que el contribuyente no respaldó sus transacciones, sin realizar mayor motivación y fundamentación que de forma específica que exprese la razón de la depuración crediticia.

Indica también el auto de vista que, la sentencia contiene la coherencia necesaria entre la parte considerativa y la resolutiva, que existe una debida motivación y valoración de las pruebas presentadas, y no se vulneró al debido proceso y al derecho a la defensa, menos se transgredió el Principio de Legalidad.

En tal sentido no se evidencia pronunciamiento sobre los agravios identificados previamente entre ellos el de la prescripción de la sanción, que al ser invocada expresamente debió ser resuelta de forma previa y expresa, tornándose el auto de vista recurrido en omisivo e incongruente.

Al respecto la exigencia de la motivación y fundamentación de las resoluciones como elemento constitutivo del debido proceso (entendido éste en su triple dimensión), el Tribunal Constitucional a través de sus reiterados fallos, entre estos, en la S.C. N° 1365/2005-R de fecha 31 de octubre de 2005 ha establecido lo siguiente: ".....es necesario recordar que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda Autoridad que conozca un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió".

Esos entendimientos fueron adoptados también en otros fallos posteriores, como en la S.C.P. N° 0903/2012 de fecha 22 de agosto de 2012 precisando que: "...la fundamentación y motivación de una resolución que resuelva cualquier conflicto jurídico, no necesariamente implica que la exposición deba ser exagerada y abundante de consideraciones, citas legales y

argumentos reiterativos, al contrario una debida motivación conlleva que la resolución sea concisa, clara e integre en todos los puntos demandados, donde la autoridad jurisdiccional o en su caso administrativa, exponga de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución; en suma se exige que exista plena coherencia y concordancia entre la parte motivada y la parte dispositiva de un fallo" .De la misma manera se tiene la S.C.P. Nº 2210/2012 de 08 de noviembre de 2012, las mismas que al estar investidos de su carácter vinculante, son de obligatorio cumplimiento.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E., y a los arts. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa, lo cual ocurre en el caso de autos al ser estos agravios determinantes para la estimación o no de su demanda.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.; que se sintetiza en el aforismo “tantum devolutum quantum appellatum”, que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación.

Este vicio procesal advertido de incongruente constituye un defecto que no puede ser convalidado ni subsanado, porque se encuentran comprometidos derechos y garantías constitucionales como el debido proceso y derecho a la defensa, por ello, habiéndose infringido el orden público corresponde en previsión de los arts. 17 de la L.O.J., anular obrados hasta el Auto de Vista de fs. 5383 a 5388 vta., dejando sin efecto el mismo, y disponer que el tribunal de alzada, pronuncie nuevo auto de vista resolviendo de forma expresa todos los agravios expresados por el recurrente en su memorial de apelación, cumpliendo la exigencia señalada por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

Finalmente, por el carácter anulatorio del presente fallo, ya no corresponde pronunciamiento alguno sobre los argumentos planteados en el recurso de casación en el fondo.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., ANULA el Auto de Vista Nº 286/15 de 18 de noviembre pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cursante de fs. 5383 a 5388 y vta., disponiendo que el tribunal de apelación, sin espera de turno y previo sorteo, emita nueva resolución resolviendo los puntos recurridos en apelación por la parte apelante. Bajo responsabilidad en caso de incumplimiento.

No siendo excusable el error cometido, se impone la multa de bolivianos cien (Bs.100) a cada uno de los Vocales del Tribunal Ad quem por la manifiesta inobservancia. En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.O.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme al dispositivo citado, así como el art. 275 del C.P.C., y la recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe

aprobado el 5 de diciembre de 2013 (garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las américas), la remisión de autos supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

529

Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondo de Pensiones c/ Empresa káiser Servicios S.R.L:
Pago de beneficios sociales y derechos laborales

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 201 a 203 y vta., interpuesto por Jorge Fernando Delius Senzano, en representación de la empresa Káiser Servicios S.R.L. contra el A.V. N° 140 de 19 de octubre de 2016, de fs. 195 a 196 y vta., y el Auto Nº 04 de 17 de febrero de 2017, por el que se rechazó la solicitud de aclaración impetrada por la misma empresa, pronunciados por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso coactivo social seguido a demanda de Futuro de Bolivia S.A., Administradora de Fondo de Pensiones, contra la empresa recurrente; la respuesta de fs. 206 a 208; el Auto Nº 94 de 30 de mayo de 2017, que concedió el recurso; el A.S. Nº 269-A de 05 de julio de 2017, cursante a fs. 218 y vta., por el que se admitió el recurso; y:

I.- Antecedentes del proceso

Demanda, sentencia inicial, excepciones y resolución final:

Planteada la demanda coactiva social de la seguridad social de largo plazo que cursa de fs. 20 a 22 y vta., promovida por la Empresa Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones, sustentando sus pretensiones en los arts. 110 y siguientes de la Ley de Pensiones Nº 065, el Juez 8° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia Inicial Nº 29/14 de 12 de junio de 2014, cursante de fs. 23 a 24, por la que declaró probada la demanda coactiva social, con costas, disponiendo que la empresa demandada Kaiser Servicios S.R.L., representada legalmente por Jorge Fernando Delius Sensano, pague la obligación demandada en el plazo de tres días, bajo apercibimiento de remate de bienes embargados, ordenando además, el embargo y la anotación preventiva de los bienes de la empresa coactivada. Habiendo, a solicitud de la entidad coactivante que cursa a fs. 34 y vta., ampliado la ejecución de Bs 645.152,89 más 171.861,25 haciendo un total de Bs 817.014,14 bajo apercibimiento de ley, conforme consta el Auto de 29 de julio de 2014 cursante a fs. 35 de obrados.

Una vez citada con la demanda, la sentencia inicial y su ampliación, la empresa demandada Kaiser Servicios S.R.L., por intermedio de su representante legal Jorge Fernando

Delius Sensano, opuso la excepción de pago documentado, conforme consta el escrito de fs. 104 y vta., de obrados.

Cumplido el trámite previsto por ley, el Juez de la causa, emitió la Resolución Final de 08 de junio de 2015, por la que declaró probada la excepción de pago documentado, promovida por la empresa demandada (fs. 138 y vta.), complementándose a pedido de parte, mediante Auto de 28 de septiembre de 2015, con sanción de costas a la empresa demandante (fs. 144).

Recurso de apelación y Auto de Vista

En conocimiento de estas determinaciones la empresa demandante, empresa Futuro de Bolivia S.A., Administradora de Fondos de Pensiones, interpuso recurso de apelación, conforme los fundamentos del escrito que cursa de fs. 164 a 166 de obrados y que fue concedido en efectivo suspensivo y resuelto por A.V. N° 140 de 19 de octubre de 2016, cursante a fs. 195 a 196 y vta., por el cual la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, revocó en parte el Auto Interlocutorio de 08 de junio de 2015 y su Auto Complementario de 28 de septiembre de 2015, declarando probada la excepción de pago documentado de fs. 104 y vta., respecto de los aportes devengados al seguro social de largo plazo y aportes solidarios correspondientes a septiembre de 2013, noviembre de 2013 a febrero de 2014 y marzo de 2014, aportes solidarios de septiembre de 2012, marzo de 2013 a julio de 2013, octubre de 2013, marzo de 2014 a abril de 2014, e improbada la excepción respecto de los intereses en mora, interés incremental por las contribuciones no pagadas, comisión AFP y el recargo por concepto de gastos judiciales, contenidos en las Notas de Débito de fs. 18 a 32 de obrados, correspondiendo al juez a quo ejecutar su pago conforme a ley.

Habiendo rechazado por Auto Nº 04 de 17 de febrero de 2017, cursante a fs. 200, la solicitud de fs. 199 de obrados, de aclaración promovida por la empresa demandada.

Argumentos del recurso de casación

En conocimiento del señalado auto de vista y el rechazo de su aclaración, la empresa demandada, Kaiser Servicios S.R.L., por intermedio de su represente legal Jorge Fernando Delius Sensano, por escrito de fs. 201 a 203 y vta., interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, argumentando lo siguiente:

En la forma, alega que las resoluciones objeto del recurso, fueron emitidos violando las formas esenciales del proceso, identificando que no correspondía que se declare la radicatoria del expediente en alzada, en aplicación del art. 231 del Cód. Pdto. Civ.-1975, por ser una norma derogada, correspondiendo aplicar el art. 264 del Cód. Proc. Civ.-2013 y que, a consecuencia de esa omisión, tampoco se cumplió esta última norma citada en su parágrafo I, por la cual, correspondía que se señale día y hora de audiencia para la lectura del auto de vista.

También afirma que contiene determinaciones contradictorias, porque ratifica que se declaró probada la excepción de pago; sin embargo, ordenó el pago de las costas y otros gastos judiciales de los importes demandados, infringiendo los arts. 213-II-4), con relación al 218-I, ambos del Cód. Proc. Civ.-2013, violando el debido proceso.

Además, que en la parte resolutiva al ordenar el pago de los gastos judiciales se habría añadido un contenido a la previsión del art. 99 de la Ley de Pensiones Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, pues estos gastos no se encuentran especificados en esta norma, usurpando funciones de la Asamblea Legislativa previstos en los arts. 145 y 158-3) de la C.P.E.

En el fondo, argumenta que se habría incurrido en violación y aplicación indebida de la Constitución Política del Estado y las leyes, reiterando los mismos argumentos del recurso de casación en la forma, conforme a lo siguiente:

Ratifica la aplicación indebida del art. 231 del Cód. Pdto. Civ.-1975, alegando que se incurrió también en violación del art. 264 del Cód. Proc. Civ.-2013 y por consiguiente en violación de los arts. 15-I y 30-6) de la L.Ó.J. y al no haberse sujetado el tribunal de apelación, al procedimiento previsto por ley, alega que se violó el art. 5 del mismo Cód. Proc. Civ.-2013, incurriendo en similar infracción por la indicada contradicción en la parte resolutiva, argumentando que también se incurrió en violación de los arts. 213-II-4) y 208-I del Cód. Proc. Civ.-2013.

Al ordenar el pago de los gastos judiciales sin haberse sustentado en el proceso, se incurrió en violación de los arts. 117-I de la C.P.E. y 221 y 222 del Cód. Proc. Civ.-2013, porque ninguna persona puede ser condenada sin previo proceso, pues estos gastos se encuentran insertos en las notas de débito que se emitieron antes de la citación con la demanda, habiéndose afirmado en el auto de vista, que estos gastos son recargos que formarían parte de las notas de débito, pese a que no se encuentran previstos en el art. 99 de la Ley de Pensiones y no constituyen deuda líquida y exigible, habiendo sido establecida aplicando el art. 29 del Reglamento de Desarrollo Parcial de la Ley de Pensiones y por tanto este precepto se habría añadió indebidamente al segundo párrafo del art. 110 de la indicada Ley de Pensiones, implicando que se habrían usurpado las funciones de la Asamblea Legislativa, previstas en los arts. 145 y 158-3) de la C.P.E., quebrantando el art. 410 de la misma norma, porque no podría modificarse la ley mediante un decreto supremo; además que el haber ordenado el pago del interés incremental, se quebrantó el art. 325 de la C.P.E., porque la usura se encuentra prohibida por ser un delito y en el caso presente se autorizó un recargo del 20% sobre el interés por mora.

Conclusión:

Solicitó se conceda el recurso de casación ante este tribunal para que se emita resolución anulatoria de la resolución recurrida y se disponga que se pronuncie una nueva resolución conforme a procedimiento y de manera alternativa, se case el auto de vista, declarando probada en su totalidad la excepción de pago documentado, con costas y costos.

Contestación al recurso de casación:

La entidad coactivante, por escrito de fs. 206 a 208 de obrados, contestó al recurso de casación afirmando que al no estar expresamente previsto en la L. Nº 065 el recurso de casación no es procedente, más aún si el recurrente no impugnó el auto de vista y por consiguiente, carecería de legitimación activa para promover el recurso de casación, por ello es que debió ser rechazado in límine, al tratarse de un proceso de ejecución coactiva que en aplicación del art. 410 de la L. Nº 439, no admite recurso de casación.

Igualmente argumentó que no son evidentes las causales de nulidad ni las de casación, resultando sólo un recurso dilatorio, puesto que el presente proceso es especial, porque busca el resguardo de los derechos de manera efectiva e inmediata, al no ser controvertidos, citando al efecto los arts. 1-17, 65-3 de la L. Nº 439, afirmando que el recurso de casación en el fondo, reitera los argumentos del recurso de casación en la forma, concluyendo que el pago parcial, no es reconocido por la normativa, ni es fundamento procesal jurídico valido para oponer una excepción de pago y los pagos alegados, fueron efectuados luego de haberse iniciado el presente proceso. Es decir, los gastos judiciales constituyen una obligación ineludible, por ser parte indivisible del título coactivo, por lo que concluyó solicitando que se rechace o declare la improcedencia del recurso de casación y la consiguiente ejecutoria del auto de vista, con costas.

Auto que concedió el recurso y auto supremo de admisión:

Por Auto Nº 94 de 30 de mayo de 2017, el tribunal de alzada, concedió el recurso de casación, conforme consta a fs. 209 de obrados, habiendo sido admitido mediante A.S. Nº 269-A, de 05 de julio de 2017, pronunciado por este tribunal, conforme consta a fs. 218 de obrados, por lo que se pasa a resolver el recurso interpuesto.

II. Fundamentos jurídicos del fallo:

Doctrina aplicable al caso:

Que, mediante la L. Nº 719 de 6 de agosto de 2015, se modificó la disposición transitoria primera de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, Cód. Proc. Civ.-2013, con el siguiente texto: “Primera. (vigencia plena). El presente Código entrará en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia, salvo lo previsto en las disposiciones siguientes”; ahora, la disposición transitoria sexta de este cuerpo adjetivo civil, establece: “(Procesos en segunda instancia y casación). Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código”; por consiguiente, a partir del 6 de febrero de 2016, corresponde aplicar a plenitud el Cód. Proc. Civ.-2013 y conforme a la disposición transitoria sexta desarrollada, en los proceso en trámite en esta instancia debe aplicarse dicho procedimiento.

Que, el R. Cód. S. S., en su art. 633, dispone: “A falta de disposiciones expresas, se aplicarán las del Procedimiento Civil”, siendo así, que corresponde al recurso de casación

interpuesto proporcionar el tramite establecido en el art. 277-I del Cód. Proc. Civ.-2013, respecto de los requisitos para su admisibilidad, que determina: “Recibidos los obrados, el Tribunal Supremo de Justicia, bajo responsabilidad, dentro de un plazo no mayor de diez días, examinará si se cumplieron los requisitos previstos por el art. 274 del presente Código, y de no ser así, dictará resolución declarando improcedente el recurso…”; en consecuencia, debe examinar si el recurso de casación interpuesto cumple con los requisitos exigidos por el art. 274 del Cód. Proc. Civ.-2013.

Por otra parte, para resolver el presente proceso, corresponde recordar la normativa que rigen los procesos coactivos sociales, respecto de cobro de cotizaciones a la seguridad social a corto plazo y otras expensas emergentes de entidades de seguridad social y las cotizaciones a largo plazo devengadas al sistema de reparto, en aplicación de los arts. 61 de la L. Nº 1732 y 2 del D.S. Nº 25809 de 08 de junio de 2000, por una parte y por otra, los procesos coactivos sociales, respecto de cobros de cotizaciones devengadas a las administradoras de fondos de pensiones, respecto de cotizaciones a la seguridad social a largo plazo.

En ese entendido, tenemos en primer lugar que respecto de las primeras cotizaciones a la seguridad social a corto plazo y otras expensas emergentes de entidades de seguridad social y las cotizaciones a largo plazo devengadas al sistema de reparto, indicadas líneas arriba, el proceso coactivo social, se encuentra regulado y previsto por el art. 32 del D.L. Nº 10173 de 28 de marzo de 1972, modificatorio del Código de seguridad social y su decreto reglamentario , que determina que al haberse iniciado un proceso coactivo social, en base a una nota de cargo emitida por algún ente de seguridad social de cotizaciones a corto plazo, el juez de la causa, examinará el título coactivo y emitirá el auto de solvendo, ordenando su citación para su ejecución dentro de tercero día, pudiendo la entidad o persona coactivada, oponer las excepciones dilatorias o reclamos que pudieren favorecerle, debiendo el juez abrir inmediatamente término de prueba de diez días, para que se justifique o desvirtúe la acción y las excepciones opuestas. Luego, mediante auto motivado, el juez, deberá emitir el plazo de tres días, resolución declarando probada o improbada la reclamación o modificar el monto de la nota de cargo.

Contra esta resolución, procede el recurso de apelación, que debe ser resuelto por la Sala Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia, con la pertinencia de los arts. 213-I y 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013 y contra esta determinación, en aplicación de los arts. 229 del Cod. S.S. y 608 de su D.R., se puede formular recurso de casación por falta absoluta de jurisdicción y violación de ley expresa y terminante, que deberá resolverse por el Tribunal Supremo en su Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa.

Por otra parte, respecto de las cotizaciones a la seguridad social de largo plazo, devengadas a las Administradoras de Fondos de Pensiones, se encuentran reguladas por las previsiones contenidas en los arts. 106, 110 y siguientes de la Ley de Pensiones Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, por el que se debe efectuar la ejecución coactiva social de montos adeudados por concepto de contribuciones, aporte nacional solidario y el interés por mora, el interés incremental y los recargos que correspondan adeudados a la gestora pública de la seguridad social de largo plazo.

Estas normas determinan de manera que el Título Coactivo, que consiste en la nota de débito emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo al Empleador o al Aportante Nacional Solidario, documento que debe contener las contribuciones, aportes, aportes nacionales solidarios, el interés por mora, el interés incremental y los recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar sumas líquidas y exigibles.

El proceso "Coactivo de la Seguridad Social" se instaura por demanda promovida por la Gestora Pública solicitando las medidas precautorias, ante los jueces de Trabajo y Seguridad Social, sobre la base de la nota de débito girada por la entidad demandante, contra el empleador o los aportantes nacionales solidarios que hubiesen incurrido en mora, consiguientemente, verificando la fuerza coactiva del documento aparejado, el Juez del Trabajo y Seguridad Social, debe emitir sentencia, en un plazo no mayor a veinte (20) días, ordenándose el embargo o la anotación preventiva sobre los bienes del coactivado, otorgándole un plazo de tres (3) días para el pago de la obligación, bajo apercibimiento y en caso de incumplimiento, se lleva el proceso hasta la subasta y remate de los bienes del coactivado.

Éste último, en el plazo de cinco días de la citación con la sentencia, puede oponer las excepciones de: a) Pago documentado; b) Inexistencia de obligación de pago; y c) Incompetencia, excepciones que deben estar acreditadas documentalmente, mientras que la última se debe demostrar que la autoridad Judicial que está conociendo la acción coactiva de la seguridad social, carece de la facultad para ejercer dicha acción, por razón del territorio.

Opuestas las excepciones, el Juez puede rechazarlas sin sustanciación: Cuando no fueren las específicamente determinadas en la norma, o siendo determinas por la ley, no fueron opuestas con claridad y precisión, o finalmente cuando no se justificaren con prueba literal o identificación de los medios probatorios a utilizarse.

La resolución que rechace las excepciones y la que se dicte en los casos previstos, precedentemente será apelable en el efecto devolutivo, mientras que, si la excepción fuere declarada probada, la resolución será apelable en el efecto suspensivo, art. 111 in fine Ley de Pensiones.

En la normativa citada, se advierte de manera clara que en los procesos "Coactivos de la Seguridad Social", se sustentan en notas de debido emitidas por la Gestora Pública de la Seguridad Social o en su caso por la Administradora de Fondo de Pensiones, las que una vez examinadas cuidadosamente por la autoridad jurisdiccional debe emitir una sentencia (inicial), y luego de opuestas las excepciones, éstas se resuelven mediante una resolución motivada, que se asimila a una "Sentencia Final".

Por ello es que contra ésta última determinación procede el recurso de apelación en efecto devolutivo, si fueron desestimadas las excepciones y en efecto suspensivo, si fueren acogidas las excepciones, determinación normativa que tiene lógica, pues no puede proseguirse con la cobranza coactiva mediante el trance de subasta y remate de los bienes del coactivado, hasta mientras se esclarezca la situación jurídica del coactivado, respecto a los montos demandados en su pago en las notas de débito.

Este procedimiento establecido en la norma, no puede ser alterado en mérito al principio de legalidad; pues respecto de los procesos coactivos sociales de cobro de aportes y otros derechos devengados a las entidades de Seguridad Social a corto plazo y las cotizaciones a largo plazo devengadas al Sistema de Reparto, existe normativa expresa que se encuentra contenida en los arts. 229 del Cód. S.S. y 608 de su D.R., 61 de la L. Nº 1732 y 2 del D.S. Nº 25809 de 08 de junio de 2000, que permiten la procedencia del recurso de casación; mientras que respecto de los cobros coactivos mediante el proceso "Coactivo de la Seguridad Social" respecto de cotizaciones o aportes devengados a la Seguridad Social de largo plazo a las Gestoras Públicas o Administradoras de Fondos de Pensiones, no existe norma alguna que permita la procedencia del trámite de algún recurso de casación emergente contra el auto de vista que resuelve en apelación la impugnación efectuada contra la resolución que se resuelve en primera instancia las excepciones opuestas por los coactivados.

La inexistencia de normativa respecto sobre el particular, emerge de la naturaleza de los procesos de ejecución, que generalmente por sus propias características, se sustancian en mérito a un documento que tiene fuerza coactiva, en el que no se discute derechos controvertidos, sino sumas líquidas y exigibles identificadas en documentos específicos, como son por ejemplo en los procesos objeto de este auto supremo, las notas de débito, emitidas por las Administradoras de Fondo de Pensiones.

Resolución del caso concreto:

Conforme se advierte de los datos del proceso, la Administradora de Fondo de Pensiones "Futuro de Bolivia", promovió el presente proceso coactivo social de largo plazo, en mérito a las previsiones de los arts. 110 y s.s. de la Ley de Pensiones, (fs. 20 a 21 y vta.), habiendo el juez a quo, emitido la sentencia (inicial) el 12 de junio de 2014, que fue complementada y aplicada por Auto de 29 de julio de 2014, en mérito a las previsiones de los arts. 111 a 116 de la Ley de Pensiones (fs. 23 a 24 y 35 respectivamente), demandando el pago de Bs. 817.014,14.- en mérito las notas de débitos Nos. 1-01-2014-00966 y 1-07-2014-01536 cursante a fs. 18 y 23 de obrados.

Opuesta la excepción de pago de fs. 104 y vta., en aplicación del arts. 111 de la Ley de Pensiones, fue tramitada conforme a procedimiento, habiendo sido resuelta mediante el Auto Definitivo de 08 de junio de 2015, declarándosela probada (fs. 138 y vta.), determinación que conforme a norma, fue impugnada oportunamente (fs. 164 a 166), concediéndose el recurso de apelación en efecto suspensivo conforme se constata en el Auto de 25 de febrero de 2016 (fs. 188), recurso que fue absuelto, previo sorteo, por el tribunal ad quem, conforme consta el A.V. Nº 140 de 19 de octubre de 2016, (fs. 195 a 196), rechazándose la solicitud de aclaración impetrada por representante de la empresa coactivada, mediante Auto Nº 04 de 17 de febrero de 2017, cursante a fs. 200.

Contra esta determinación, el representante de la empresa coactivada, promovió recurso de casación, conforme consta el escrito de 01 de marzo de 2017, cursante de fs. 201 a 203 y vta. de obrados, que previo el trámite de rigor, fue indebidamente concedido por el Tribunal ad quem, en mérito al Auto Nº 94 de 30 de mayo de 23017, sin advertir que contra

las resoluciones emitidas en segunda instancia, dentro de los procesos Coactivos Sociales promovidos por las Administradoras de los Fondos de Pensiones, respecto de cotizaciones de largo plazo, en mérito a las previsiones de la Ley de Pensiones aplicables al caso Nº 065 de 10 de diciembre de 2006, no se encuentra previsto este recurso extraordinario, conforme se relacionó en la doctrina aplicable al caso, desarrollada líneas arriba.

Sin embargo, pese a esa tramitación errónea, este tribunal, incurriendo en una errónea interpretación de las normas procesales que regulan el caso, aplicó indebidamente el art. 174-I del Cód. Proc. Civ.-2013, admitiendo el recurso de casación, mediante A.S. Nº 218-A de 05 de julio de 2017, disponiendo que se prosiga con la causa en espera de turno para sorteo, sin advertir que se estaba incurriendo en nulidad absoluta de estos actos procesales, por falta de jurisdicción y competencia enmarcados en el art. 123 de la C.P.E., que deben ser enmendadas de oficio, conforme permiten los arts. 17-I de la L.Ó.J. y 105-II y 106-I del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicables por permisión de la norma remisiva prevista por el art. 252 del Código Procesal del Trabajo, al ser el presente proceso un proceso coactivo social enmarcado a las previsiones del art. 43-c) de ésta última norma adjetiva.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., 17-I, 42-I-1 de la L.Ó.J., 105-II, 106-I del Cód. Proc. Civ.-2013 ANULA obrados hasta fs. 218 de obrados y cumpliendo las previsiones del art. 277-I) del Cód. Proc. Civ.-2013, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 201 a 203 y vta., interpuesto por Jorge Fernando Delius Senzano, en representación de la empresa Káiser Servicios S.R.L. contra el A.V. N° 140 de 19 de octubre de 2016, de fs. 195 a 196 y vta., y el Auto Nº 04 de 17 de febrero de 2017, pronunciados por la Sala Social Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con costas.

Se regula el honorario del abogado de la entidad coactivante, en Bs. 1000, que mandará pagar el Juez a quo.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

530

Guisela Carmen Zeballos Salazar c/ Caja de Salud de la Banca Privada
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Guisela Carmen Zeballos Salazar contra la Caja de Salud de la Banca Privada representada por Fredy Abdon Endara Jimenez.

VISTOS: El expediente de la materia, y;

CONSIDERANDO:

Que, Guisela Carmen Zeballos Salazar, de fs. 68 a 71, interpone demanda laboral por el pago de beneficios sociales contra la Caja de Salud de la Banca Privada en la persona de Carlos Antezana Lencinas y Carlos Andrés Sandoval Bleyer, mediante la cual expresa que fue contratado por parte del demandado en fecha 31 de octubre del 2001, ingreso a trabajar en calidad de médico nefróloga, percibiendo un sueldo inicial de bs. 4.490.-, desempeñando así, su trabajo de manera continua y eficiente durante 6 años y 14 días. En fecha 14 de noviembre de 2007 se le niega un permiso para hacer una especialización, pese a que le correspondía hacer uso de sus vacaciones acumuladas y de haber conseguido un reemplazante para que la sustituyera durante el tiempo de duración de curso, teniendo así que renunciar al cargo, por ello demanda pago de beneficios y derechos sociales amparado en los art. 27, 130, 152-2) de la L.O.J. y art. 42, 43-b) y 44 del C.P.T., interpone demanda por el monto de Bs 97.164.-Finalmente solicita se declare probada la demanda ordenando la cancelación de sus beneficios sociales a tercero día bajo prevención de ley con costas procesales y honorarios profesionales.

Que de fs. 73, mediante Auto de 1 de Julio de 2009, se admite la demanda presentada por Guisela Carmen Zeballos Salazar, y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley, tal consta en diligencias de fs. 74 cursante en obrados.

CONSIDERANDO:

Que, de fs. 122 a 125, Carlos Andrés Sandoval Bleyer en representación de la Caja de Salud de la Banca Privada, mediante Instrumento Público N° 194/2009, se apersona y contesta demanda, manifestando que evidentemente la demandante trabajó desde el mes de noviembre de 2001, en el que sostuvo una relación comercial con la caja en atención a la venta de servicios profesionales, producto de ella y desde el ámbito estrictamente civil comercial, la demandante extendía facturas valoradas por las prestaciones otorgadas bajo el concepto de honorarios médicos, lo cual da lugar al nacimiento del hecho sujeto a tributo, con

el pago efectuado mediante cheques que la caja entregó por dicho concepto. La demandante suscribió los ss. contratos: Contrato Civil N° 055/2004 de 2 de enero del 2004, N° 038/2005 de 03 de enero del 2005 y N° 020/2006 de 6 de enero del 2006, en consecuencia hubo un consentimiento de partes, cuyo objeto era la prestación de servicios, con precio determinado y aceptado por las partes sujeto a un arancel con causa o motivo licito, cuyos demás elementos que regularon la relación civil fue convenida por las partes en forma libre, bajo un común acuerdo de actividades que realizaría la profesional en el alcance de sus servicios.

Que en agosto de 2006 se interrumpe la relación civil que la demandante sostenía hasta ese momento, que ingresa a trabajar a partir del 21 de agosto del 2006, como médico nefrólogo de la institución sujeta a partir de ese entonces a una relación laboral, la misma que se interrumpe de manera intempestiva por parte de la ex trabajadora al presentar esta su renuncia sin anticipación el 14 de noviembre de 2007. Por lo que se dijo a la trabajadora que pase a recoger su cobro por beneficios sociales, pero al no estar de acuerdo con el inicio de la relación laboral a fecha 21 de agosto de 2006, la misma menciono que no lo recibiría.

Que: Así mismo la Caja de Salud de la Banca Privada compro los servicios médicos de la demandante como profesional independiente, sin que exista relación obrero patronal, desde el 21 de agosto del 2006 hasta el 14 de noviembre de 2007, se inició una relación laboral en la que la Caja de Salud de la Banca Privada pretendió pagarle sus beneficios sociales a la ex trabajadora, mismos que fueron rechazados por la demandante. Finalmente, con los argumentos y antecedentes anotados, contestamos la demanda negando los extremos de la misma en cuanto al tiempo de servicios prestados, la demanda en cuanto al aguinaldo ya que la misma cobra duodécimas por concepto del 2006 como demuestra por el abono realizado a su cuenta el13 de diciembre de 2006, bono antigüedad ya que el beneficio se adquiere a partir de los 2 años de trabajo, es así se dicte final sentencia declarando la demanda improbada con costas.

Que mediante Auto Interlocutorio de 05 de agosto del año 2009 cursante de fs. 126, se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, abriendo el término probatorio y emplazando a las partes a presentar y hacer uso de los medios de prueba, tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador, el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencia de notificación de fs. 128 cursante en obrados.

Que de fs. 169 se admite el copatrocinio de Yamile Tuma Montero, como representante legal de la Empresa “Caja Nacional de Salud de la Banca Privada".

Que: de fs. 194 se admite la personería de Fredy Abdon Endara Jiménez, como representante legal de la Empresa “Caja Nacional de Salud de la Banca Privada".

CONSIDERANDO:

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

De Cargo: Mediante memorial ofrece pruebas de fs. 130 a 131 y vta.

Literales: fs. O1 a 67.

Testificales: fs. 133, fs. 143 de fs. I 46.

Confesión Judicial Provocada: fs. 148 a 149.

De Descargo: Mediante memorial ofrece pruebas de fs. 134 y vta.

Literales: fs. 81 de fs. 121.

Confesión Judicial Provocada: fs. 272 a 273

CONSIDERANDO:

Que, de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsa de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc.Trab., por los hechos y circunstancias, se llega a las siguientes conclusiones:

Hechos Comprobados:

1.- Que existió relación laboral entre Guisela Carmen Zeballos Salazar y la Caja de Salud de la Banca Privada representada por Carlos Andres Sandoval Bleyer conforme se evidencia en las pruebas documentales cursante en fs. 2 consistente en una solicitud de permiso de 5 de noviembre de 2007, fs.3 consistente en solicitud de reemplazo de nefrología de 9 de noviembre de 2007, fs. 4 y 5 aceptación de reemplazo, fs. 6 solicitud de reemplazo en consulta externa, fs. 8 a 37 consistente en facturas de honorarios médicos pagados a la demandante, fs. 38 a 53 papeletas de pago de haberes por los meses de agosto de 2006 hasta noviembre de 2007, fs. 67 certificado de trabajo de 18 de enero del 2007. Así mismo demanda cursante de fs. 68 a 71 y contestación de demanda cursante de fs. 122 a 125.

2.- Que: así mismo se establece que el tiempo de servicios es de 6 años y 14 días; en razón de las facturas presentadas desde fecha 05 de octubre del 2001 hasta 28 de enero del 2004 cursante de fs. 08 a 37, Papeletas de pago de haberes por los meses de agosto de 2006 hasta noviembre de 2007 cursante de fs. 38 a 53, como así también la carta de renuncia de fecha 14 de noviembre del 2007 cursante de fs. 07, es decir, que se trabajó desde el 31 de octubre del 2001 hasta el 14 de noviembre de 2007. Además, debe dejarse establecido que en la contestación de la demanda cursante de fs. 122 en los antecedentes de la demandada a través de su representante legal establece que existió un acuerdo verbal sobre ventas de servicios profesionales aduciendo los art 450 y 132 del Cód. Civ., así mismo se establece que eran honorarios profesionales y fueron pagados mediante cheques, en este entendido se tiene que le corresponde el reconocimiento de la relación laboral desde 31 de octubre del 2001 conforme la demanda cursante de fs. 68 a 71 en directa relación a la L. N° 22 de 26 de octubre del año 1949 que establece que: " Los profesionales sean ellos abogados, médicos, ingenieros, dentistas, farmacéuticos, contadores, matronas, enfermeras, visitadoras o asistentes sociales diplomadas, procuradores y profesionales o maestros que trabajan en empresas comerciales, industrias e instituciones bancarias a sueldo mensual aunque no estén sujeto a horario continuo, gozan de todos los beneficios acordados por las leyes sociales a favor de los trabajadores".

Que: Así mismo se tiene de la lectura y del análisis de los contratos con el tenor del documento privado del análisis de las cláusulas V, VI y VII y en directa relación con el D.S. N° 23570 relacionadas a las características de una relación laboral, más aún si de la revisión de las notas fiscales esta no corresponde a una persona jurídica sino a una persona natural por lo que para el suscrito, no necesita mayores elementos para determinar el inicio de la relación laboral.

3.- Que: en cuanto al sueldo promedio indemnizable, de los datos del proceso se tiene que el monto indemnizable corresponde al monto de Bs 5.241,33, en razón de las

pruebas constituidas cursante de fs. 39, 40 y 41 de conformidad con el art. 19 de la L.G.T. y el D.S. N° 1592 del 19 de abril de 1949.

4.- Que en cuanto al motivo de la extinción laboral Guisela Carmen Zeballos Salazar fue por decisión unilateral de la trabajadora en el retiro voluntario que cursa en una carta de renuncia de fecha 14 de noviembre de 2007 cursante de fs. 07, así también la confesión judicial de descargo cursante de fs. 272 a 273 en la cual la ex trabajadora confiesa en la respuesta numero 7) que renunció voluntariamente. Lo cual no amerita mayor análisis en cuanto al motivo de la relación laboral.

5.- En cuanto a los beneficios sociales y otros beneficios que le pudieren favorecer al demandante Guisela Carmen Zeballos Salazar, que una vez evidenciado el retiro voluntario se tiene comprobado la relación laboral, el tiempo de servicios prestados de 6 años y 14 días, el salario promedio mensual percibido de Bs 5.241,33.-; es así que le corresponde indemnización por el tiempo de 6 años y 14 días Bs 33.893,93.-; aguinaldo duodécima (2007) ya que la relación laboral termino antes del 20 de diciembre del 2007 por lo que no se puede aplicar la multa del no pago de aguinaldo al no haber estado vigente la relación laboral Bs 4.865,70-; Vacación gestión 2006 y 2007 (40 días) conforme se evidencia en la solicitud de renuncia que no se le otorgo vacaciones Bs 6.988,44.- y en cuanto al bono antigüedad se tiene que le corresponde este derecho, por lo que debe tomarse en cuenta para su cálculo el art. 60 del D.S. N° 21060 de los 2 últimos 2 años en el monto de Bs 4.158.

HECHOS IMPROBADOS

1.- Se tiene como hecho improbado que le corresponda el pago doble de aguinaldo gestión 2006 en razón de que la ex trabajadora confiesa de la confesión judicial de descargo, pregunta 8) cursante de fs. 272 a 273 que recibió tal derecho.

2.- Se tiene como hecho improbado que le corresponda el derecho de bono de antigüedad en el monto de Bs 23.507.-, en razón de aplicación en su cálculo conforme establece el art. 60 del D.S. N° 21060, es decir, tomando en cuenta el salario mínimo nacional vigente en esa fecha.

Que: Finalmente siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo la prueba documental; el legislador con el ánimo de compensar esta situación, a previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador conforme dispone el Art.150 del Cód. Proc. Trab. que indica: “En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente”. Artículo que tiene directa concordancia con el art. 3-h) y 66 ambos del Cód. Proc. Trab. pago conforme se tiene detallado en los. hecho y el trámite del presente, por lo que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., el juez en materia laboral no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, por lo tanto debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, es decir, que el Juez de primera instancia debe llegar a una determinada conclusión en el conocimiento y resolución de un caso, sustentados en un convencimiento al que arribaron producto del razonamiento científico enmarcado en la crítica de la prueba, las circunstancias del proceso y comportamiento de las partes, sobre la base de la razonabilidad, la lógica y la experiencia, analizando el conjunto de las pruebas cursantes en

el proceso para dictar sentencia se aplican las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de las partes, conforme lo señala el art. 158 del Cód. Proc. Trab., así como los principios probatorios establecidos en los art. 179 y 182 del mismo compilado y lo dispuesto por el art. 118 del Cód. Proc. Trab. parte in fine que señala que la fijación de la cuantía del proceso es de resorte exclusivo del tribunal que conoce la causa.

POR TANTO: El suscrito Juez 3° de Partido y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos en las conclusiones, fallo; declarando PROBADA la demanda en parte, cursante de fs. 68 a 71, sin costas, por pago de beneficios sociales interpuesta por Guisela Carmen Zeballos Salazar contra la Caja de Salud de La Banca Privada representado por Fredy Abdon Endara Jimenez, por lo que conforme a lo dispuesto por los arts. 4 de la L.G.T., 202 del Cód. Proc. Trab., y 48 de la C.P.E. en cuyo mérito ordeno a la Caja de Salud de la Banca Privada representado por Fredy Abdon Endara Jimenez, pague a 3ro. día, de ejecutoriada la sentencia, a favor de su ex trabajador los beneficios y derechos laborales siguientes.:

Guisela Carmen Zeballos Salazar

Promedio Indemnizable Bs 5.241,33

Indemnización		
6 años	Bs	31.447,98
14 días	Bs	2.445,95
Aguinaldo duodécima (2007)	Bs	4.865,70
Vacación gestión 2006 y 2007 (40 días)	Bs	6.988,44
Bono antigüedad (calculado en base a min nacional del 2007 bs 525)	Bs	4.158
Total a pagar	Bs	49.906,07

Total, a pagar cuarenta y nueve mil novecientos seis 07/ 100 bolivianos. Más la Multa del 30% D.S. N° 26699 por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006; esta sentencia que se registrará, donde corresponda, la pronuncio, sello y firmo en Santa Cruz de la Sierra a 20 de septiembre de 2013.

Regístrese y hágase saber

Fdo.- Abg. Freddy Céspedes Solís. - Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Mariza V. Peñafiel E.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra, 24 de agosto de 2016.

VISTOS: En grado de apelación de la Sentencia N° 486 de fecha 20 de septiembre de 2013, cursante de fs. 278 a 280 y vta. de obrados, pronunciada por el Juez 3° del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, dentro del juicio laboral por pago de beneficios sociales seguido por Guissela Carmen Zeballos Salazar contra la Caja de Salud de la Banca Privada,

representada por Fredy Abdon Endara Jiménez y Ever Filemón Soto Justiniano; datos del proceso en expediente original, y;

CONSIDERANDO: Que, mediante memorial de fs. 302 a 303 Fredy Abdon Endara Jiménez en representación de la Caja de Salud de la Banca Privada interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia de fecha 20 de septiembre de 2013, cursante de fs. 278 a 280 y vta. de obrados, señalando que: la sentencia no ha considerado como válidos los argumentos de derecho y la prueba en que se funda la contestación, la relación que la Caja de Salud de la Banca Privada mantuvo con la demandante entre el mes de noviembre de 2001 hasta agosto de 2006 era de tipo civil comercial y no laboral, la omisión se evidencia en el desconocimiento de la normativa tributaria referida a los profesionales que venden servicios y que en contraprestación emiten la factura de ley, se ha fundado la sentencia en un criterio equivocado al desconocer que las personas naturales están facultadas para vender servicios profesionales y emitir facturas, no es exclusivo de las personas jurídicas, y que, no se ha dado cumplimiento a lo establecido en el art. 12 de la L.G.T., la renuncia fue presentada en la misma fecha en la que la demandante concluyó la relación laboral, sin cumplir con el preaviso de 30 días de anticipación, correspondía que se hubiese aplicado la multa correspondiente a un mes de sueldo en la liquidación señalada en la sentencia. Posteriormente manifiesta que, la Caja de Salud de la Banca Privada intento cumplir con el pago del finiquito dentro del plazo legal, sin embargo se rehusó a cobrar sus beneficios sociales, de hacerlo no le impedía que posteriormente se hubiese demandado cualquier otro pago, se debió excluir la multa del 30% ordenada en el último párrafo de la sentencia, la Caja de Salud de la Banca Privada intento cumplir con el pago de los beneficios sociales y demás fundamentos; por lo que solicita que la sentencia sea revocada con costas a la demandante.

Que, mediante memorial de fs. 306 a 309 Guissela Carmen Zeballos Salazar contesta el recurso de apelación de la parte demandada, manifestando que, con la intención de burlar el pago de los derechos sociales que corresponden la empleadora exigió la suscripción de fraudulentos y simulados contratos de prestación de servicios, al momento del retiro se mantenía incólume la antigüedad laboral, durante más de 6 años y 14 días percibió un sueldo fijo de carácter mensual, encontrándose bajo relación de dependencia directa de la institución demandada, y que, durante la tramitación del proceso jamás han negado que percibía un sueldo mensual fijo, que cumplía con un horario diario y bajo relación de dependencia, la naturaleza de los contratos en materia laboral no dependen de los nombres que se les den, los mismos se encuentran subordinados al principio de primacía de la realidad. Posteriormente manifiesta que, la prestación por cuenta propia y no como dependiente, se configura cuando no se percibe un sueldo mensual, sino un precio pre establecido por cada obra o trabajo específicamente contratado, en funciones a los requerimientos de la empresa y previa proformas presentadas por los proponentes, al momento del despido percibía como sueldo la suma fija de Bs 5.241, y que, los recurrentes no comprenden que en materia laboral independiente del nombre que se le quiera dar a los contratos de trabajos estos se encuentran subordinados al principio de primacía de la realidad, el recurrente desconoce el art. 2 de la L. N° 16187 del 16 de febrero de 1979, a objeto de demostrar esta vulneración enunciada la Caja Bancaria debió adjuntar las proformas y liquidaciones por cada servicio requerido antes de su ejecución, más las facturas que individualicen el pago de cada prestación, no puede someter una decisión judicial a capricho libre albedrío, el recurrente denuncia violación de la L. N° 843 y de obligaciones tributarias, y que revela la inexistencia de la violación cuando dice que se perfecciona la obligación tributaria desde el momento que se

finaliza la ejecución o prestación del servicio desde la percepción total o parcial del precio, y demás fundamentos. Por lo que solicita se confirme en todas sus partes la sentencia al no existir violación, aplicación indebida o errónea interpretación de los preceptos normativos invocados en el recurso.

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

Que, en cuanto a los agravios expresados por aplicación e interpretación incorrecta de la normativa tributaria, civil y comercial, desconocimiento de la normativa tributaria, y por determinar cómo hecho probado la fecha de inicio de la relación laboral y el tiempo de servicios, se tiene que, mediante las facturas salientes desde fs. 08 a 37 se evidencia que la demandante Guissela Carmen Zeballos Salazar prestó sus servicios dentro de la Caja de Salud de la Banca Privada como médico en la especialidad de nefróloga desde el 31 de octubre de 2001, a cambio de un pago mensual por sus servicios, asimismo, la parte demandada confesó en su contestación de demanda de fs. 122 a 125 que dicha prestación de servicio fue iniciada por contratación verbal, lo cual constituyeron indicios que otorgaron al Juez a quo la convicción de que mediante tal acuerdo verbal de presentación de servicio y el correspondiente pago mensual nació una relación laboral por contrato verbal de trabajo, y a por ende a plazo indefinido, conforme a lo dispuesto por el art. 6 de la L.G.T. y art. 1 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 y en atención a lo establecido por el art. 159 y 198 del Cód. Proc. del Trab.; no obstante, mediante los contratos salientes de fs. 62 a 66, 81 a 85, y 91 a 93, se constata que, de forma posterior a la contratación verbal de la demandante, se ha procurado simular desde el 2004, y durante más de 02 años, y una contratación civil por supuesta compra de servicios por excepción y como emergencia y urgencia de la misma Caja de Salud de la Banca Privada, pero para el mismo cargo o función de nefróloga, a pesar de que en los arts. 17-17.18 y 82-82.2. ambos del Reglamento de Administración de Bienes, Obras y Servicios de la Entidad establecen que tal tipo de contrataciones solamente se refieren a una necesidad singular de adquirir bienes o servicios de emergencia por casos clínicos repentinos y súbitos, más aún si en la última parte del art. 17 y vta.-18 se resalta que ocurre en casos raros, lo cual no guarda relación con el servicio prestado por la demandante, máxime si dicho trabajo de nefróloga lo realizó de forma permanente y continua desde el citado 31 de noviembre de 2001 hasta el 14 de noviembre de 2007, es decir, durante más de 6 años, lo cual deja en evidencia que la contratación de la demandante no responde a ninguna contratación civil por excepción y como emergencia o urgencia de la misma Caja de Salud de la Banca Privada, sino que por el contario, la parte demandada contrató a Guissela Carmen Zeballos Salazar para la prestación de un servicio permanente, puesto que dicho servicio no se realizó en favor de un solo paciente o a favor de un único caso clínico, sino que se realizó a los diferentes asegurados de la parte empleadora que requirieron dicho servicio, tal como consta por las declaraciones testificales de cargo de fs. 143 a 146, razón por la cual es notorio que el trabajo de la demandante estaba dirigido a lograr uno de los fines de la misma Ente Gestora, y por tanto, como una tarea propia y permanente de la empleadora dicha relación laboral tampoco estaba sometida a un plazo fijo, conforme al art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979 y en atención al A.S. N° 318 de 20 de junio de 2006. Consecuentemente, la sentencia apelada al establecer la existencia de la relación laboral entre la demandante y la Caja de Salud de la Banca Privada, y por un periodo de 6 años y 14 días, no ha causado ninguno de los agravios señalados por la parte demandada, máxime si al demostrarse la existencia de la relación laboral por contrato verbal de trabajo en tareas

propias y permanentes de la parte Empleadora, ha quedado en evidencia que las facturas de fs. 08 a 37 y los contratos civiles de fs. 62 a 66, 81 a 85, y 91 a 93 solamente constituyen instrumentos por los cuales se ha procurado camuflar la relación laboral y simular una contratación civil, que finalmente fue desvirtuada por la misma conducta de la parte empleadora, al reconocer que finalmente hubo relación laboral en el último periodo trabajado desde el mes de agosto de 2006 para el mismo cargo o trabajo de nefróloga, tal como consta en la contestación de demanda de fs. 122 a 125, es decir que, admite que dicha especialidad no comprende una necesidad de un servicio de emergencia, repentina o extraordinaria previsto en los arts. 17-17.18 y 82-82.2. ambos del Reglamento de Administración de Bienes, Obras y Servicios de la Entidad, y por ende, tampoco estaba sometida a una relación civil, comercial ni tributaria, en virtud a que constituye un trabajo propio y permanente que está regido por las normas sociales, conforme a los arts. 6 de la L.G.T. y 1 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, por lo que la sentencia no ha incurrido en ninguna aplicación o interpretación incorrecta de la norma, sino que ha sometido su resolución al Principio de la Primacía de la Realidad con el efecto de haber impartido justicia, tal como lo establece los arts. 4-I-d) y 5 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Que, en cuanto a los agravios expresados por mala apreciación de la prueba incurriendo en errores de hecho y de derecho en la liquidación de los beneficios, y porque no se ha dado cumplimiento al art. 12 de la L.G.T., se tiene que, en virtud a la Carta de fs. 07, y a lo expresado en la demanda saliente de fs. 68 a 71 y la respuesta 7 de la confesión provocada de descargo de fs. 272 a 273, se ha demostrado que la demandante Guissela Carmen Zeballos Salazar renunció a su fuente de trabajo el 14 de noviembre de 2007, sin cumplir con el pre aviso de 1 mes que el art. 12 de la L. G.T. exige a la parte trabajadora; no obstante, en la Sentencia de fs. 278 a 280 vta. no se dispuso la sanción establecida en la referida normativa en caso de su incumplimiento, causando de esta manera agravio a la parte empleadora por no dar cumplimiento al citado art. 12 de la L.G.T., a pesar de que las leyes bolivianas se aplican a todas las personas naturales o jurídicas, sin excepción, en el territorio boliviano, tal como lo establece el art. 13-V de la C.P.E. Consecuentemente, corresponde al suscrito tribunal de apelación reparar el agravio causado, disponiendo el descuento de un mes sueldo en la liquidación final de los beneficios sociales de la demandante, por el incumplimiento del pre aviso establecido en el art. 12 de la L.G.T., más aún si toda resolución judicial debe someterse a la ley y no a la voluntad de las partes, conforme al Principio de Legalidad establecida por el art. 30-6 de la L.Ó.J.

Que en cuanto al agravio expresado por no tomar en cuenta que la Caja de Salud de la Banca Privada convoco a la demandante para el cobro de sus beneficios sociales, se tiene que, mediante la contestación de la demanda de fs. 122 a 125 y la respuesta N° 9 de la confesión provocada de descargo de fs. 272 a 273, se evidencia que después de haberse concluido la relación laboral la parte empleadora ofreció pagar una suma de Bs 1.200.- a 1.300.- por concepto de beneficios sociales de la demandante, lo cual no fue aceptado por Guissela Carmen Zeballos Salazar, por lo que a la fecha no se ha pagado ninguna suma de dinero por concepto de beneficios sociales de la demandante; no obstante, dicha tentativa u ofrecimiento de pago de Bs 1.200 a 1.300.- no excluye a la parte empleadora de la imposición de la multa del 30% dispuesta en la sentencia apelada, en virtud a que no se tiene fecha cierta en que se hubiese pretendido realizar tal cancelación parcial, a pesar de que la parte empleadora tiene un plazo especifico de 15 días para cumplir con el pago de todos los beneficios sociales, tal como lo dispone el art. 9-I del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006,

por otra parte, para la consideración de pago parcial o total de los beneficios sociales, el art. 135 del C.P.T. exige la presentación de un recibo de pago suscrito por la parte trabajadora, sin embargo, ninguno de éstos aspectos han sido demostrados con pruebas por la parte empleadora, incumpliendo con la carga probatoria establecida por los arts. 66 y 150 del C.P.T. Consecuentemente, la sentencia apelada de fs. 278 a 280 y vta.. no ha causado el agravio señalado por la parte empleadora, puesto que al no tenerse certeza de que se hubiese procurado el pago dentro del plazo legal, y ser evidente, al mismo tiempo, que, a la fecha no se ha pagado ninguna suma de dinero por concepto de beneficios sociales, el juez a quo ha impuesto correctamente la multa del 30% establecido en el art. 9-II del citado D.S. N° 28699, más aún si toda sentencia debe ser pronunciada con la prueba que cursa en el expediente conforme a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, conforme al Principio de Verdad Material establecido en el art. 30-11 de la L.Ó.J., y en este caso, al no cursar ninguna prueba que demuestre el efectivo pago dentro del plazo legal, la Sentencia apelada tampoco puede asumir suposiciones o presunciones que la Ley no contempla, en directa relación con el Principio de Seguridad Jurídica establecido por el art. 3-5 de la L.Ó.J.

Consecuentemente, en aplicación del art. 218-3) del Cód. Proc. Civ., corresponde revocar en parte la Sentencia N° 486 de fecha 20 de septiembre de 2013, cursante de fs. 278 a 280 y vta., de obrados.

POR TANTO: La Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito Judicial de Santa Cruz, REVOCA EN PARTE la Sentencia No 486 de fecha 20 de septiembre de 2013, cursante de fs. 278 a 280 y vta. de obrados, pronunciada por el Juez 3° del Trabajo y Seguridad Social de la Capital, sin costas; por lo que pronunciándose en el fondo se declara probada en parte la demanda de fs. 68 a 71, por corresponder el descuento de un mes sueldo en la liquidación final de los beneficios sociales de la demandante, por el incumplimiento del pre aviso establecido en el art. 12 de la L.G.T., en virtud por el cual se ordena a la Caja de Salud de la Banca Privada, representada por Fredy Abdon Endara Jimenez y Ever Filemon Soto Justiniano, proceda a cancelar los beneficios sociales de su ex trabajadora, en las siguientes proporciones:

Indemnización 6 años. y 14 días	Bs	33.894
Aguinaldo Duodécimas 2007	Bs	4.866.
Vacación 40 días (ultimas 2 Gestiones)	Bs	6.988.
Bono de Antigüedad (en base al S.M.N 2007)	Bs	4.158.
Multa 30%	Bs	14.972.
MENOS un mes sueldo (por incumplimiento del Art. 12 de la L.G.T.)	Bs	5.241
Total	Bs	59.637

Haciendo un total de cincuenta y nueve mil seiscientos treinta y siete 00/100 bolivianos (Bs 59.637,00.-), más actualizaciones y reajustes establecidos por ley.

Vocal relator: Dr. Jimmy F. López Rojas

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 384 a 386, interpuesto por Freddy Abdón Endara Jiménez, en representación de la Caja de Salud de la Banca Privada, en mérito al Poder Especial y Bastante Nº 1036/2016 de 28 de octubre, otorgado ante la Notaría Nº 78 de la ciudad de La Paz, a cargo de la abogada María Eugenia Quiroga de Navarro (fs. 379 a 383), contra del A.V. Nº 99 de 24 de agosto de 2016, emitida por la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido a demanda de Guissela Carmen Zeballos Salazar, contra la entidad que representa el recurrente, el Auto Nº 93 de 30 de mayo de 2017, de fs. 393, por el que se concedió el recurso, el A.S. Nº 403 de 05 de julio de 2017 de fs. 403 y vta., que admitió el recurso, los antecedentes del proceso; y

I.- Antecedentes procesales:

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral de pago de beneficios sociales el Juez 3º de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 486 de 20 de septiembre de 2013 cursante de fs. 278 a 279 vta., por la que declaró probada en parte la demanda de fs. 68 a 71, sin costas, ordenando que la entidad demandada, cancele a favor de la actora la suma de Bs 49.906,07 por concepto de indemnización por seis años y cuatro días, aguinaldo en duodécimas por la gestión 2007, vacación correspondientes a las gestiones 2006 a 2007, bono de antigüedad, más la multa del 30% prevista por el art. 9 del D.S. Nº 28699, rechazando la solicitud de aclaración, complementación y enmienda pedida por la actora, mediante Auto Nº 371 de 31 de octubre de 2013 cursante de fs. 287.

Auto de Vista y Auto Supremo Anulatorio:

Interpuesto el recurso de apelación promovida por el representante de la entidad demandada (fs. 302 a 303), cumpliendo la nulidad determinada por A.S. Nº 931 de 05 de enero de 2016, el tribunal de alzada, conformado por la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante A.V. Nº 99 de 24 de agosto de 2016, revocó en parte la Sentencia Nº 486 de 20 de septiembre de 2013, ordenando que la entidad demandada cancele a la actora por indemnización de seis años y catorce días, aguinaldo en duodécimas de la gestión 2007, vacación, cuarenta días, bono de antigüedad y multa en un 30%, menos un sueldo pagado, haciendo un total de Bs 59.637, conforme la liquidación que inserta en su texto.

Recurso de casación, concesión y admisión:

Contra el indicado Auto de Vista, la entidad demandada, por intermedio de su representante legal, Freddy Abdón Endara Jiménez, interpuso recurso de casación en el fondo, conforme consta el escrito de fs. 384 a 386 de obrados, que previo traslado y respuesta de la demandante, fue concedido por el tribunal de alzada, mediante Auto Nº 93 de 30 de mayo de 2017, (fs. 393), por lo que radicado el expediente en este Tribunal Supremo, se admitió el recurso, mediante A.S. Nº 270-A de 05 de julio de 2017, por lo que se previó análisis del mismo se resuelve conforme a los fundamentos que siguen:

II.- Argumentos del recurso de casación

1.- El recurrente argumentó la violación, interpretación errónea y aplicación indebida de varias normas, de acuerdo al siguiente detalle:

Se habría incurrido en violación del art. 14-III, IV y V de la C.P.E., porque el tribunal de alzada, realizó una incorrecta interpretación de las normas que cita en el recurso y por consiguiente, este hecho constituye violación de los derechos fundamentales que deben ser cumplidos.

Se violaron los arts. 48 de la C.P.E., 4, 12 y 13 de la L.G.T., porque las normas que establece que las obligaciones laborales son de cumplimiento obligatorio para los "trabajadores" que se encuentran amparado a la ley general del trabajo y no para las personas que celebran contratos regulados por una relación contractual civil-comercial, evidenciando la aplicación indebida de estas normas.

Se violaron los arts. 450, 454 y siguientes y 732-II del Cód. Civ., que establecen que existe contrato cuando dos o más personas acuerdan constituir modificar o extinguir una relación jurídica, pudiendo ser el objeto del contrato entre otros la prestación de un servicio. Normas que regularon la relación contractual entre la demandante y la entidad demandada, habiendo únicamente, ésta mantenido una corta relación laboral a cuya conclusión rechazó el pago de sus derechos laborales, resultando inexistente la relación laboral, si ésta se sustentó en una libertad contractual.

También denunció la violación de la L. Nº 843 en sus arts. 1-b) y 4-b), respecto del Impuesto al Valor Agregado (IVA), que se genera a consecuencia de los contratos de obra o prestación de servicios, cualquiera fuere su naturaleza y estas disposición se amparan la relación civil contractual que existió entre la demandante y la entidad demandada, y la violación denunciada, sería que al calificar de manera ilegal la relación civil, como laboral, se estaría incentivando la evasión tributaria por parte del contribuyente.

Se violaron los arts. 919, 920 7 921 del Cód. Com., que prevé lo que se entiende por contrato entre otros, la de prestar servicios periódica o continuamente a cambio de un precio estipulado y en el caso presente se debieron aplicar estas normas y no convertir arbitrariamente la relación comercial en una relación laboral.

Que se habría violado las previsiones de los DD. SS. Nos. 23570 de 26 de julio de 1993 y 28699 de 01 de mayo de 2006, porque en el caso no existen las características de una relación laboral, como son las de subordinación, dependencia y exclusividad, pues se cancelaba a la actora sus honorarios contra presentación de la factura por el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y que fueron reclamadas por la demandante en mérito a la relación civil que se mantenía.

Se violaron los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., porque a tiempo de emitir el fallo y confirmar la sentencia, no se consideró la prueba aportada por la parte demandada que desvirtúo la acción como son los contratos civiles, la confesión provocada en la que consta que rechazó el pago de sus beneficios sociales.

La violación de los arts. 3-2) y 236, del Cód. Pdto. Civ., de 1975, porque el auto de vista no se circunscribió a los puntos apelados.

Igualmente denunció que se habría incurrido en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, referida a que demostró que la demandante, venció sus servicios profesionales en forma particular y desde el ámbito civil y que por ello presentaba facturas, aspecto también ratificado en la confesión provocada, consiguientemente considera el

recurrente que se habría desvirtuado los argumentos de la demanda, apartándose del buen sentido y la sana crítica en la apreciación de los hechos y las pruebas, conforme refiere la doctrina.

Petitorio:

Solicitó que se admita el recurso de casación y para que este tribunal, emita auto supremo Casando el auto recurrido y deliberando en el fondo "revoque la sentencia", con costas.

III.- Fundamento jurídico del fallo:

Doctrina aplicable al caso:

El art. 48-I y II de la C.P.E., determina que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la realidad; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de los trabajadores.

Derivados de este reconocimiento constitucional existen los mecanismos de protección del trabajador, para lograr su realización práctica; es decir, que la interpretación de las referidas normas constitucionales, deben ser interpretadas en sentido material, adecuando el ordenamiento infra constitucional a ella, en aplicación de las previsiones contenidas en el art. 410 de la C.P.E., que instituye los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa.

Los contratos a plazo fijo en materia laboral constituyen una excepción, frente a la regla constituida por los contratos de plazo indefinido que garantizan la estabilidad laboral, por lo que incluye dos condiciones; no es posible la existencia de más de dos contratos sucesivos y éstos no están permitidos cuando se trate de tareas propias y permanentes de la empresa, pues conforme determinan el D.L. Nº 16187 de 16 de febrero de 1979 y la R.M. Nº 193/72 de 15 de mayo, no permite la existencia de más de dos contratos sucesivos a plazo fijo para realizar en tareas propias y permanentes de la empresa; por ello una vez suscrito el segundo contrato, la relación laboral se convierte en indefinida, aplicando para ello, la norma más beneficiosa contenida en la indicada resolución ministerial.

En ese sentido, este tribunal ha señalado que toda contratación que responda a labores permanentes y propias de la empresa presentando las características de relación de dependencia, subordinación y prestación de trabajo por cuenta ajena, así como la percepción de un sueldo o salario, conforme establecen los arts. 1 y 2 del D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993, en concordancia con el art. 2 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, deben sujetarse a lo dispuesto por la Ley General del Trabajo, añadiendo además que en aplicación del Principio de la Primacía de la Realidad, la interpretación de las relaciones entre empleadores y trabajadores, debe tomarse en cuenta, lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente o de manera aparente.

En este contexto es importante la demostración de la realidad, que impera sobre la relación laboral; de tal forma, que si bien el empleador y trabajador pueden acordar determinada modalidad de trabajo; sin embargo, en la realidad se configura otra distinta, es esta última la que tiene efectos jurídicos; es decir, son los hechos los que determinan la naturaleza de la relación y no así su denominación

En concordancia con lo anterior, el DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, dispone que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y será nula cualquier convención en contrario o que tienda a burlar sus efectos; en este sentido, la referida norma en su art. 4 ratifica la plena vigencia de los principios del derecho laboral y particularmente en lo que hace al presente caso, el Principio Protector, el Principio Intervencionista y el Principio de Primacía de la Realidad. Asimismo, el art. 4 de la norma citada, en relación con su art. 5, advierten respecto de formas que tiendan a encubrir la relación laboral, debiendo prevalecer la interpretación de la realidad sobre la apariencia.

Finalmente, de acuerdo con las presunciones legales en materia laboral, el inc. b) del art. 182 del Código Adjetivo Laboral, dispone que todo contrato de trabajo se presume por tiempo indefinido, tratándose de una presunción iuris tantum, es decir, entretanto no se demuestre lo contrario, correspondiendo a su vez, en aplicación del principio de inversión de la carga de la prueba, desvirtuar o enervar lo afirmado por el trabajador, al empleador, en cuanto se presume que la relación laboral termina por despido y que el despido se presume sin causa justificada; una vez más, todas las normas referidas, han sido instituidas por el legislador, en aras de lograr la protección efectiva del trabajador y evitar que se produzcan abusos y excesos de parte del empleador.

Fundamentos del caso concreto:

Sobre la base de la doctrina relacionada en el punto que precede se resuelve el recurso de casación conforme al siguiente detalle:

1.- El art. 14-III, IV y V, instituye la garantía del ejercicio de dos derechos establecidos en la Constitución, las Leyes y los Tratados Internacionales, refiriendo que nadie será obligado a hacer lo que éstas no manden ni a privarse de lo que estas no prohíban y por consiguiente estas se aplican a todas las personas que se encuentran dentro del territorio boliviano.

Por consiguiente, de manera alguna se puede sustentar la violación de estas normas, por el hecho que el tribunal de alzada, habría realizado -según el recurrente- una incorrecta interpretación de las normas que cita en el recurso (de apelación), si a tiempo de emitirse esa resolución de vista, en resguardo del debido proceso y cumpliendo lo determinado por el A.S. Nº 931 de 05 de enero de 2016, emitido en el caso presente, por el que se ordenó que el tribunal de alzada, resuelva todos y cada uno de los argumentos del recurso de apelación, en cumplimiento de los art. 190, 192-3 y 236 del Cód. Pdto. Civ., de 1975, aplicable al caso en esa oportunidad, pues a la entidad demandada, ejerció sus derechos impugnado la sentencia y ahora nuevamente ha promovido el recurso de casación que se resuelve mediante el presente auto supremo, por ello no se puede alegar de manera general, a título de violación de derechos fundamentales, una resolución judicial que absuelve cuestiones específicas aplicando diferentes normas, para cada aspecto.

2.- En concordancia a lo fundamentado en el punto que precede, no se puede alegar que se habría incurrido en violación de los arts. 48 de la Cod. Proc. Trab., 4, 12 y 13 de la L.G.T., porque presuntamente estas normas se aplicarían solo a los “trabajadores” que se encuentras amparados bajo la indicada Ley, y no respecto de la actora que se encontraba según el recurrente, sujeta a una relación contractual civil comercial, pues los documentos presentados en el curso del proceso, demostraron que si bien se incurrió en una ficción, pretendiendo una relación civil comercial entre la Caja de Salud de la Banca Privada, con la demandante, ésta ejerció funciones de empleada cumpliendo laborales conforme a las

exigencias previstas por los DD.SS. Nos. 23570 de 26 de julio de 1993 y 28699 de 1 de mayo de 2006, habiéndose pactado varias contrataciones sucesivos en tareas propias de la entidad, (nefróloga, para atención de pacientes de la caja de salud demandada), conforme evidencian las facturas de fs. 8 a 62 de obrados, que demuestran los pagos mensuales por concepto de salarios; por consiguiente en aplicación de los indicados D.L. Nº 16187 de 16 de febrero de 1979 y la R.M. Nº 193/72 de 15 de mayo, se la considera trabajadora a tiempo indefinida.

3.- Es evidente también que la entidad demandada, presentó varios contratos privados de "compraventa de servicios profesionales", términos de referencia, comprobantes de pago y otros (fs. 81 a 121), dando a entender que presuntamente habría existido entre la actora y la Caja de Salud de la Banca Privada, una relación civil comercial; sin embargo, conforme se tiene explicado precedentemente, se advirtió que se pretendió encubrir una relación laboral, aparentando una relación civil comercial, pese a que la demandante, cumplió labores como empleada permanente de la misma, al ejercer las tareas de médico nefróloga para la Caja, conforme determina el art. único de la L. Nº 22 de 26 de octubre de 1949, por ello es que los de grado, consideraron adecuadamente que no es evidente que existiese una relación civil entre ambas partes, resultando inexistente la presunta violación de los arts. 450, 454 y ss. y 732-II del Cód. Civ. y 919, 920 7 921 del Cód. Com., habiéndose apreciado adecuadamente la prueba presentada por la entidad demandada, en el marco de los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., pues esa prueba de manera alguna desvirtuó la imaginaria relación civil comercial alegada en la contestación a la demanda y durante todo el proceso; además es evidente que en la última parte de la relación laboral, la entidad demandada, reconoció la existencia de la relación laboral, emitiendo boletas de pago e inclusive pretendiendo cancelar beneficios sociales, pero sólo respecto de éste último periodo, por ello es que la actora, al momento de prestar su confesión (fs. 148), reconoció este hecho y afirmó que no recogió el importe que se le pretendía cancelar porque no se tomó en cuenta el pago de sus beneficios sociales desde su primera contratación, siendo totalmente inexistentes los errores de hecho y de derechos alegados en el recurso, pues por el contrario, velando por el cumplimiento del objeto del contrato y de la libre apreciación de la prueba se declaró probada en parte la demanda de fs. 68 a 71 de obrados, en aplicación de los arts. 59, 60 y 158 del Cód. Proc. Trab.

4.- Los hechos descritos, determinan que la demandante, fue sometida a franquear las notas fiscales que cursan de fs. 8 a 37 de obrados, por consiguiente, se obligó a cancelar a ésta, los Impuestos al Valor Agregado (IVA) Impuesto a las Transacciones (IT), y el Impuesto a las Utilidades de las Empresas (profesionales) (IUE), por todo el periodo facturado, pese a que como dependiente, únicamente estaría sujeta al impuesto del Régimen Complementario al IVA (RC-IVA), todo en aplicación a las previsiones contenidas en los arts. 1, 72 y 36, respecto de los primeros y 19 respecto del último, todos de la L. Nº 843 y reformas posteriores.

5.- Por último, respecto de la denunciada violación de los arts. 3-2) y 236, del Cód. Pdto. Civ., de 1975, porque el auto de vista no se circunscribió a los puntos apelados, no especifica el recurrente, respecto de qué puntos de la alzada, no habría emitido resolución el tribunal ad quem, por consiguiente, al no cumplir la técnica recursiva exigida por el art. 270-3 del C.P.C.-2013, este tribunal no puede emitir criterio sobre estas presuntas infracciones legales.

En consecuencia, corresponde resolver el Recurso de Casación en el Fondo, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 220-IV) del C.P.C.-2013, aplicable al caso por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la CPE y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 384 a 386, interpuesto por Freddy Abdón Endara Jiménez, en representación de la Caja de Salud de la Banca Privada, contra del Auto de Vista Nº 99 de 24 de agosto de 2016, emitida por la Sala Social Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 y 52 de su D.R.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

531

Aniceto Millares Lázaro c/ Empresa FANCESA -Agencia ORO
Beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma interpuesto por William James Wilkinson Ortiz en representación de la Empresa FANCESA-Agencia ORO, cursante a fs. 146 a 152 de obrados, en contra del A.V. Nº 120 de 08 de mayo de 2017, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; el A.S. N° 271-A de 05 de julio de 2017 cursante a fs. 171 y vta., que concedió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I: ANTECEDENTES PROCESALES

Sentencia. -

Tramitado el proceso laboral por concepto de reintegro de beneficios sociales seguido por Claudia Karina Romero Ustares y Carlos Ariel Bejarano Gainza en representación legal del Aniceto Millares Lázaro en contra de William James Wilkinson Ortiz; la Juez 4° de Partido Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 48/2016 de 22 de septiembre de 2016 cursante de fs. 119 a 122, declarando probada en parte la demanda, sin costas, determinando que la Empresa FANCESA-Agencia ORO a través de su representante legal William James Wilkinson Ortiz, cancele a favor del actor conforme al siguiente detalle: Desahucio, indemnización, aguinaldo doble de las gestiones 2007, 2008 y 2009, vacaciones de las gestiones 2007, 2008 y 2009, bono de antigüedad gestiones 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012 y 2013 y prima devengada de las gestiones 2007 a 2013, en la suma total de Bs 82.372,78, más las actualizaciones y reajustes dispuestos en el art. 9 del D.S. N° 28699.

Auto de Vista-

Interpuesto el recurso de apelación cursante a fs. 125 a 127 y vta., por William James Wilkinson Ortiz, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; resuelve el mismo mediante A.V. Nº 120 de fecha 08 de mayo de 2017 cursante a fs. 141 y vta., que confirma la sentencia apelada Nº 48 de fecha 22 de septiembre de 2016.

Ante la determinación del auto de vista, William James Wilkinson Ortiz interpone recurso de casación en la forma, con la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite el Auto Nº 104 de fecha 16 de junio de 2017, concediendo el recurso.

II: ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Interpuesto el recurso de casación en la forma, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, contiene violación al art. 115 de la C.P.E. y art. 30 de la L.Ó.J., vinculados al debido proceso y al derecho a la defensa del recurrente, bajo el siguiente argumento:

El recurrente expone que, en virtud a la sentencia pronunciada en su contra, interpuso recurso de apelación en contra de la misma, exponiendo como agravios los siguientes aspectos; 1.- El juez no considero que fue el propio demandante, quien reconoció que desde el 3 de febrero de 2000 hasta el 2009, trabajó para la empresa FANCESA Agencia Oro, y que recién a partir de 1 de noviembre de 2009, fue contratado por su persona. 2.- De igual manera el juez de instancia no hubiera valorado que el trabajador hubiera formulado renuncia voluntaria, por lo cual, en mérito a ello, se le canceló beneficios sociales solo por el tiempo que trabajó con el sub-contratista. 3.- Por otra parte, el recurrente indica que expuso como agravio, que no existiera una sola evidencia física, ni literal, ni testifical que demuestre que su persona sea el representante legal de la Agencia Oro, cuando el demandante en su demanda menciona claramente que los representantes legales de la Agencia Oro y los que lo contrataron son los Srs. Evelyn Chávez y Juan Ichazo; y, 4.- Por último, el recurrente indica que denunció en el recurso de apelación la falta de fundamentación de la sentencia.

No obstante de ello, el recurrente precisa que pese a que hubiera expuesto los agravios que la sentencia de primera instancia le causaban, el auto de vista hoy recurrido, omitió brindar una respuesta expresa y suficiente a los agravios planteados en la apelación y solo se limitó a realizar una somera afirmación de que el juez de sentencia procedió correctamente, sin resolver en ninguna de sus partes los agravios denunciados en la apelación, vicios que constituyen un defecto que no puede ser convalidado ni subsanado, porque se encuentran comprometidos derechos y garantías constitucionales como el debido proceso y derecho a la defensa de su persona.

En conclusión, solicita al Tribunal Supremo de Justicia que en la forma se anule el auto de vista recurrido, disponiendo que el tribunal de apelación pronuncie nueva resolución observando los fundamentos de hecho y derecho expuestos.

La parte actora, contesta el recurso de casación interpuesto, conforme cursa a fs. 160 a 161 y vta. de obrados.

III: FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES DEL FALLO.

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

La fundamentación y motivación como componente del derecho al debido proceso.

Entre los componentes primordiales que rigen el debido proceso como derecho y garantía constitucional de protección del Estado a la persona, se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia han sido ampliamente desarrolladas; no obstante, resulta conveniente recalcar los parámetros de su entendimiento no sólo a los jueces que imparten justicia, sino también a todo administrado. En ese sentido, es necesario resaltar el criterio asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la S.C.P. N° 0682/2014 de 10 de abril, que señala: “El debido proceso previsto en el art. 115-II de C.P.E., ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, en la S.C. N° 2798/2010-R de 10 de diciembre, acogiendo el entendimiento de

la S.C. N° 0418/2000-R de 2 de mayo, como: …el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la S.C. N° 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la S.C. N° 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la S.C. N° 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso", exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión'. La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la S.C. N° 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la S.C. N° 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: "Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un juez o tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso'.

Por otra parte, la S.C. N° 1326/2010-R de 20 de septiembre, dijo: "La jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. La

motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.

De la Incongruencia Omisiva y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria que, en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este antecedente, el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S.C.P. Nº 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: "…En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C.. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la sentencia; por lo tanto, el A.S. Nº 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso" (las negrillas y subrayado son nuestras).

En este sentido, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA. SS. Nos. 651/2014 y 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una

unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. Nº 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El Principio de Congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia…". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS. CC. Nos 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. Nº 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso…

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derechos constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la C.P.E. Plurinacional en su art. 115 y los arts. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa".

IV: ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una violación al art. 115-II de la C.P.E. y art. 30 de la L.Ó.J., vinculados al debido proceso y al derecho a la defensa del recurrente; en mérito a ello, se tiene lo siguiente:

En el caso sometido al análisis, a través del recurso de casación interpuesto, se tiene establecido que el recurrente alega la vulneración al derecho al debido proceso y al derecho a

la defensa, al establecer que el auto de vista recurrido no brinda una respuesta expresa y suficiente de los agravios planteados en apelación, por lo cual considera que la resolución de vista no contiene la suficiente fundamentación y motivación que exige el derecho al debido proceso.

En atención a los argumentados expuestos, corresponde a este Tribunal, verificar de manera específica, si el A.V. Nº 120 de fecha 08 de mayo de 2016 pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, se encuentra dentro los límites que exige el derecho y la garantía del debido proceso y es congruente con los agravios denunciados en el recurso de apelación interpuesto por el recurrente.

En ese sentido, se observa que a fs. 125 a 127, el demandado William James Wilkinson Ortiz, interpone recurso de apelación en contra de la sentencia de fs. 119 a 122 vta. de fecha 22 de septiembre de 2016, y a través del mencionado recurso, expone los agravios que le causa la sentencia de primera instancia; los cuales se condesan de la siguiente manera: a) No se hubiera considerado que la parte actora en su demanda confiesa extrajudicialmente que desde el 03 de enero de 2000 hasta el año 2009, trabajó para la empresa FANCESA, y quien le cancelaba su sueldo era la Sra. Lucia Tardío y posteriormente entre el año 2003 hasta el año 2009, era remunerado por el Sr. David Barrera; y es a partir del 1 de noviembre de 2009 hasta el 22 de abril de 2013, que el actor suscribe un contrato con su persona, para luego de esa fecha presentar su renuncia voluntaria, procediendo a cancelarse los beneficios sociales por el tiempo que duró la relación laboral con su persona, de 3 años, 6 meses y 7 días; b) No se tomó en cuenta que el contrato de prestación de servicios entre la empresa FANCESA y su persona fue celebrado en fecha 15 de noviembre de 2009; el cual en su numeral 5, precisa que el contratista elegirá al personal y será el único responsable de cancelar lo que corresponda por ley, por lo cual una vez más expresa que no es responsable de cancelar beneficios sociales anteriores al 1 de noviembre de 2009, por el tiempo que el actor trabajó en la empresa FANCESA, debiendo considerarse que su persona suscribió un contrato con la empresa FANCESA, a partir de esa fecha; c) De igual manera manifiesta que no se consideró que la sentencia en su parte resolutiva le ordena como representante legal de la empresa, al pago de beneficios sociales a ser cancelados a favor del demandante, sin considerar que su persona solo fue contratista desde el 1 de noviembre de 2009; y d) Por último el recurso de apelación acusa la vulneración del art. 158 del C.P.T., por cuanto la sentencia apelada no habría cumplido el voto imperativo de la norma señalada, porque no existen los elementos ni las características de la relación laboral identificadas en la sentencia.

En mérito al recurso de apelación interpuesto, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, emite el A.V. Nº 12 de fecha 08 de mayo de 2017, por el cual resuelven el recurso de alzada interpuesto por la parte demandada, resolución de vista que cursa a fs. 141, es decir que los fundamentos de la resolución del recurso de apelación cursan en una sola página, por lo cual los mismos no necesitan ser condesados o resumidos, teniendo que el fundamento del auto de vista de manera textual indica lo siguiente: "…la Juez a quo procedió correctamente, explicando los motivos de hecho y de derecho que sustentan la decisión, entre los que se destaca la no afectación de los derechos sociales adquiridos cuando se produce la sustitución de patronos, aspecto que fue convincentemente fundamentado mencionando el sustento legal. Lo mismo sucedió con la causa de retiro considerada como injustificada, al haberse declarado nula la

carta de renuncia, tras demostrarse que el supuesto renunciante se encontraba con incapacidad temporal por afectación de la columna al momento de firmarla…".

Del análisis del auto de vista impugnado, y de la transcripción de los fundamentos anotados en el mismo, se puede constatar de manera inequívoca que el tribunal de alzada, vulneró el derecho y la garantía del debido proceso en su componente de la debida fundamentación y motivación, por cuanto el tribunal de apelación en ningún momento y de ninguna manera resolvió los agravios denunciados por el apelante en el recurso de apelación interpuesto, por cuanto solo se limitaron a realizar expresiones de aprobación a los argumentos y fundamentos expuestos por la Juez de instancia, sin que conste argumento o fundamento que sostenga o justifique las expresiones de aprobación.

Este tribunal, es consciente conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo, que la fundamentación o motivación de una buena resolución judicial, no se mide porque la misma sea ampulosa y este llena de consideraciones y citas legales, doctrinarias o jurisprudenciales, sino que la fundamentación y motivación de una resolución judicial, implica ir más allá de ello, y es tener una resolución judicial clara, concreta y congruente con las pretensiones fijadas por las partes, es así que una buena motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.

Sin embargo conforme se tiene anotado en los fundamentos del auto de vista recurrido, si bien los vocales de Sala, expresan referencias afirmativas que demuestran aprobación de los fundamentos expuestos por la juez de primera instancia, no exponen los fundamentos y los motivos por los cuales consideran que es convincente el argumento de que no se afectan los derechos sociales adquiridos cuando se produce la sustitución de patronos, o porque consideran valido el argumento de la declaratoria de nulidad de la carta de renuncia; sin que se haya realizado el mínimo esfuerzo intelectivo con la finalidad de exponer la motivación y el convencimiento al que se llegaba, sin considerar que de conformidad con los arts. 3-j y 158 del C.P.T., nos encontramos en un sistema de libre convicción o sana critica en la valoración de la prueba, el cual exige con garantía del mismo sistema, la fundamentación de la resoluciones judiciales.

En virtud de estos argumentos y fundamentos, se concluye en que el tribunal de alzada, ha momento de emitir el referido auto de vista, incurrió en los agravios debidamente identificados en la presente resolución, consiguientemente corresponde sanear el proceso.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución prevista en los arts. 184.1 de la C.P.E., 42-I.1 de la L.Ó.J. y art. 220-III del C.P.C., respecto al recurso de casación interpuesto por William James Wilkinson Ortiz, cursante de fs. 125 a 127 y vta., dispone la nulidad de obrados hasta fs. 141 inclusive, es decir hasta el A.V. Nº 120 de fecha 08 de mayo de 2017 de fs. 141, debiendo la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin espera de turno y de manera inmediata, pronunciar nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución. Sin costas ni costos.

No siendo excusable el error que se observa en los vocales del tribunal de alzada, se les impone una multa de Bs 200.

Por Secretaría de Sala cúmplase lo dispuesto por el art. 17-IV de la Ley Nº 025, de 24 de junio de 2010.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

532

Elena Mamani Mendoza c/ Emigdio Bernal Solares
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago pago de beneficios sociales y otros, seguido por Elena Mamani Mendoza contra Emigdio Bernal Solares

VISTOS: La reposición del expediente ordenado mediante Auto de fs. 29 de obrados por la Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de la capital donde anteriormente se estaba tramitando la presente causa, la demanda de fs. 11 a 12, subsanada y reformulada de fs. 33 a 37, modificado por memorial de fs. 43 y 50, la respuesta y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente:

CONSIDERANDO: Que, mediante memorial de fs. 11 a 12 subsanada y reformulada de fs. 33 a 37, modificado por memorial de fs. 43 y 50, se apersona Elena Mamani Mendoza impetrando el pago de beneficios sociales y otros manifestando que habría prestado servicios en calidad de empleada doméstica desde el 09 de noviembre de 1989 hasta el 15 de mayo de 2006 en la casa de la familia de Emigdio Bernal con domicilio ubicado en la calle 5, N° 99 de la zona de obrajes sin embargo por la carga laboral y desgaste se habría retirado voluntariamente mediante una carta solicitando el pago de sus derechos laborales además la devolución del dinero que habría entregado mensualmente para su resguardo a la señora Emilia Zeballos por ello al amparo del art. 162 del C.P.E., arts. 8, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 de la Ley de la Trabajadora del Hogar Ley N°. 2450 de fecha 9 de abril de 2003, arts. 44, 55 de la L.G.T., art. 2 de la ley de 18 de diciembre de 1944, Ley de 9 de octubre de 1956 y otras disposiciones concordantes con la materia, interpone demanda de pago de beneficios sociales en contra de Emigdio Bernal por concepto de bono de antigüedad, domingo trabajado, aguinaldo, vacaciones en la suma total de Bs 80.296.- , por lo cual solicita se admita la misma y se declare en sentencia probada la demanda, asimismo solicita que sea con el reconocimiento de la actualización respectiva y consiguiente carga del 30% sobre el total a cancelar, incluyendo el mantenimiento del valor adquisitivo del dinero previsto en el art. 9 del D.S. N° 28699 y con la imposición de costas del juicio.

Que, por decreto de fs. 51 de obrados se da por reformada la demanda en previsión del art. 122 de C.P.T., admitiéndose y en cuanto hubiera lugar en derecho corriéndose en traslado a Emigdio Bernal Solares quien es legalmente citado mediante cedula según consta por la diligencia de fs. 54 de obrados.

Que, por memorial de fs. 62-63 la parte demandada Emigdio Bernal Solares se persona y opone excepciones previas de personería en el demandado, conexitud de causa y excepción perentorias de prescripción; y mediante memorial de fs. 64 a 65, el demandado

responde negativamente la demanda señalando que la afirmación realizada por la parte impetrante seria falsa y temeraria toda vez que no habría tenido relación laboral durante el tiempo que señalaría, sin embargo aclara que la señora Elena Mamani habría tenido relación laboral con su suegra de nombre Emilia Zeballos de quien recibiría el pago de sus sueldo y por la muerte de la señora Zeballos se estaría aprovechado la demandante, refiere además que durante el periodo que reclama la actora, la parte demandada tendría otra empleada doméstica, y siendo que la señora Elena era comadre de la señora Zeballos por lo que su suegra pagaba su mantención además de su embarazo, por otro lado señala que sería falso que trabajaría todos los días siendo que los sábados descansaría media jornada y tiempo completo el domingo esto a razón por lo que la demandante tendría antecedente su embarazo, también aclara que desde el 27 de mayo de 2007 a 17 de enero de 2012 la señora Elena evidentemente habría prestado servicios para el señor Bernal y que el mismo se le habría cancelado y nunca se le reclamaría de una deuda con la señora Zeballos por todo ello solicita se declare improbada la demanda.

Que, previa respuesta se dicta Resolución N° 468/2013 de fs. 72 de obrados, en el cual se declara improbadas la excepción previa de impersoneria en el demandando y de conexitud de causa opuesta por la parte demandada, misma que es objeto de apelación por memorial de fs. 75 por la parte demandada.

Que, por memorial de fs. 51 la parte demanda interpone incidente de nulidad hasta el vicio más antiguo, previa respuesta y solicitud de la actora se dicta Resolución N° 29/2014 de fs. 78, la cual determina rechazar el incidente cursante de fs. 57, por lo cual la parte demandada formula complementación y enmienda a dicha resolución mediante memorial cursante de fs. 81, y por auto de fs. 90 se da curso a dicha solicitud enmendando la Resolución N° 29/2014 de fs. 72, contra dichas resoluciones por memorial de fs. 94 aclara y reitera respuesta y por memorial de fs. 96 subsanada observación concediéndose en el efecto devolutivo, remitiéndose fotocopias legalizadas al superior en grado conforme se tiene de la nota de atención de fs. 104 de obrados y por A.V. N°. 105/14 SSA III cursante de fs. 222 confirma la Resolución N°. 468/13.

CONSIDERANDO: Que, mediante decreto radicatoria cursante de fs. 98 de obrados, en cumplimiento al Informe N°. 001/2014 de fecha 22 de abril del 2014 evacuado por la Comisión de Redistribución de causas en materia laboral y providencia de fecha 6 de mayo de 2014 emitida por la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito Judicial de La Paz, el Juzgado 1° de Trabajo y Seguridad Social remite al Juzgado 8° de Trabajo y S.S. de reciente creación que corre a mi cargo el presente caso, asumiendo conocimiento de la tramitación de la presente causa en la presente fecha, todo con el fin de deslindar responsabilidades en la tramitación de la presente causa,

CONSIDERANDO: Encontrándose trabada la relación jurídico procesal mediante auto de fs. 238 de obrados se sujeta la causa a término de prueba de 10 días comunes a las partes de conformidad a lo dispuesto por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., fijándose los puntos de hecho a probar, mismo que entra en vigencia con la última notificación a las partes, tal cual consta por la diligencia cursante de fs. 239 a 240 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, vigente como se encuentra el término probatorio, las partes ofrecen probanzas que por su orden se analizan:

Demandante. - 2 fotografías a color de fs. 244 a 245, 1 tarjeta de recuerdo de primera comunión de fs. 246, 9 fotografías a color de fs. 247 a 254, 1 certificado de nacimiento de fs.

255, certificado de bautismo N°. 003040 de fs. 256, fotocopia de Sentencia N°. 20/2015 de fs. 257 a 262, ofrece declaración testifical de cargo cuyas actas cursan de fs. 281 a 282, 284 a 285 y 288, ofrece inspección judicial cuya acta cursa de fs. 289 a 292 de obrados.

Demandado. - Ofrece declaración testifical de descargo cuyas actas cursan de fs. 271 a 272, 274 a 275, y 277 a 278 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, del análisis y valoración de las pruebas aportadas por las partes y lo dispuesto en el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., se llega a establecer las siguientes conclusiones de orden legal:

a) Que, de la revisión de la demanda cursante de fs. 11 a 12, reformulada de fs. 33 a 36, subsanada de fs. 43 y 50 de obrados, se evidencia que la actora Elena Mamani Mendoza demanda el pago de sus beneficios sociales y otros en contra de Emigdio Bernal Solares, misma que es legalmente citada mediante cedula conforme fs. 54 de obrados.

b) Que con referencia a la relación laboral, motivo de controversia en el presente caso de autos, por cuanto la parte actora asevera que en fecha 9 de noviembre de 1989 fue contratada verbalmente por Emigdio Bernal Solares en calidad de empleada doméstica, funciones que fueron desempeñadas hasta el 15 de mayo de 2006, fecha en la que renuncia de manera voluntaria (demanda de fs. 11 a 12 reformulación de fs. 33 a 36, modificada de fs. 43 y 50); contrariamente el demandado Emigdio Bernal Solares asevera que su persona no tuvo ninguna relación laboral, aclarando que la demandante fue contratada por su suegra Emilia Zeballos Álvarez vda. de Vila, de quien percibía el pago de su sueldo; Al respecto se debe considerarse que para que una relación se encuentre bajo la protección del derecho laboral, debe cumplir con ciertas características como las señaladas por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 en su art 1 que establece: “a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) la prestación de trabajo por cuenta ajena; c) la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación”, es así que de la revisión de obrados se infiere que no cursa contrato alguno firmado por las partes y/o recibos por la retribución de funciones de trabajadora asalariada del hogar que asevera haber desempeñado la actora, empero de la declaraciones testificales de cargo se evidencia en el acta cursante de fs. 281 en la respuesta a la pregunta 3 que a la letra señala “Porque como vivíamos en la misma cuadra siempre la he visto pasar con uniforme para ir a comprar, y cuando le pregunte, ella me decía que trabajaba donde el señor Bernal, porque en la cuadra nos conocen todos, la conozco a ella porque venía a visitar a mi empleada(...)”, en la respuesta a la pregunta 4 refiere "mi persona la ha visto aproximadamente desde el año 1990"; asimismo la respuesta a la pregunta 6 que a la letra señala “(...) a la señora Mamani si la veía entrar al domicilio del señor Bernal y cuando le pregunte, ella me indico que trabajaba donde el señor Bernal”, y por último la respuesta a la pregunta 11 que refiere " (...) mi padre le vendió al señor Bernal porque el terreno era de mi abuela, pero la casa era del señor Bernal", por otro lado según las declaraciones testificales de descargo cuya acta cursa de fs. 41 en la respuesta a la pregunta 1 a la letra de igual manera indica: “... la conocí en la casa de don Bernal, porque yo estudiaba con el ahora yerno del señor Bernal... asistí a la casa y la vi a Elenita...”, respuesta a la pregunta 11 cuya acta cursa de fs. 275 señala también: “Cuando murió la abuelita Emilia, vivía en la casa la señora Mamani y tenía un cuarto destinado pero la casa era del señor Bernal”, y por ultimo las pruebas presentadas en calidad de prueba de cargo consistente en fotografías cursantes de fs. 244 a 251 se infiere que la actora desempeñaba funciones de empleada del hogar, aspecto corroborado por lo señalado en el

acta de conciliación cursante de fs. 89 y vta de obrados en cuya parte pertinente refiere a la letra: "Sr. Emigdio Bernal (...), ella dice que ha prestado servicios 16 años hay muchas incongruencias en su demanda, pero queremos llega a una conciliación con ella, le quiero proponer un pago racional que sería de Bs 8000"; (...) Sr Emigdio Bernal (...) pero ante esta situación de conciliación tratando de llegar a un acuerdo yo le aumentaría hasta Bs 12.000"; (...) Sr. Emigdio Bernal yo no puedo ofrecer algo que puedo cumplir ya que ahora estoy haciendo un esfuerzo grande para pagarle Bs 15.000", aspectos que llevan a la convicción de que la parte demandada asumía de ante mano la existencia de una relación laboral, caso contrario no se querría llegar a ninguna clase de conciliación; consiguientemente en aplicación al principio de la primacía de la realidad, la suscrita autoridad en base a la sana crítica llega al convencimiento de que si hubo una relación laboral, entre la actora Elena Mamani Mendoza y la parte demandada Emigdio Bernal Solares bajo los alcances del art. 2 de la L.G.T.

c) Que conforme se ha establecido en el inc. b) de la presente sentencia sobre la existencia de la relación laboral entre la parte demandada y la parte demandante, con referencia al tiempo de servicios la parte actora asevera que ha prestado servicios desde sus trece años de edad como trabajadora asalariada del hogar desde el 9 de noviembre de 1989 hasta el 15 de mayo del 2006, es decir 16 años, 6 meses y 6 días cumpliendo la jornada de lunes a domingo de 7:00 a 13:00 y de 14:00 a 21:00, asimismo refiere que ella habitaba en el lugar realizando el trabajo de cuidado y atención de la casa de propiedad del Emigdio Bernal de él y de su familia, realizando las labores de limpieza, mantenimiento, cocina, lavandería, aseo, cuidado de niños y de persona adulta mayor, y otros, es decir todo el menester propio e inherente al servicio del hogar, situación que habría manado derechos laborales y beneficios sociales en favor de su persona siendo que se conformaron las características de la relación laboral, dependencia, subordinación, del trabajador, prestación de trabajo por cuenta ajena y percepción de remuneración y que por la excesiva carga de trabajo y el desgaste físico que significaba continuar con el trabajo, se vio obligada a renunciar a su fuente de trabajo; al respecto la parte demandada refiere que la afirmación de la demandante es falsa y temeraria al señalar que habría prestado servicios laborales en favor de su persona y que ella habría sido contratada por su suegra de quien recibía el pago de sus sueldos y otros derechos, además refiere que él contaba con empleada doméstica el mismo tiempo que la demandante fungía como empleada de la Sra. Zeballos, aspecto que es corroborado y admitido por la misma actora al señalar que ella entregaba dineros de forma periódica a la Sra. Emilia porque con ella era con la que mantenía la relación laboral; al respecto corresponde señalar conforme se ha desarrollado en el inc. b) de la presente sentencia, sobre la existencia de la relación laboral entre la parte demandada y la actora, la suscrita autoridad llega a establecer que la actora presto servicios por el tiempo de 16 años, 6 meses y 6 días es decir desde el 9 de noviembre de 1989 hasta el 15 de mayo de 2006, tiempo de servicios que no ha sido desvirtuado por la parte demandada como era su obligación conforme lo prevé el art. 150 del C.P.T., por lo que el tiempo de servicios desarrollado en el presente inciso deberá ser considerado en la liquidación que le pudiere corresponder.

d) Que, conforme se ha establecido en el inc. b) de la presente sentencia sobre la existencia de la relación laboral entre la parte demandada y la parte demandante,

con referencia al sueldo promedio indemnizable, la actora en memorial de demanda cursantes de fs. 11 y memorial de reformulación de fs. 33 a 36, señala como haber básico la suma de Bs 400.-, más la nivelación salarial de la gestión 2006 de Bs 100, mas Bono de

antigüedad en la suma de Bs 510.-; mas domingos en la suma de Bs 168, haciéndose un total de sueldo promedio indemnizable la suma de Bs 1.178; al respecto corresponde señalar lo establecido en el D.S. N° 28700 de 1 de mayo del 2006 en su art. 2 parágrafo I: "se dispone que a partir del primero de mayo del 2006, el nuevo monto determinado para el salario mínimo nacional es de Bs 500.-, lo que corresponde a un incremento real del salario mínimo de un 13,63%, consiguiente por la disposición realizada por dicha normativa en la que establece claramente que el incremento salarial se la realizara a partir del 1 de mayo de 2006 en cuya parte pertinente no refiere que esta sea retroactiva al primero de enero del 2006, y tomando en cuenta que la actora finaliza su relación laboral el 15 de mayo de 2006, la suscrita autoridad establece como sueldos promedio indemnizable de la actora la suma de Bs 400.-, monto que debe ser considerado en la liquidación que le pudiere corresponder.

e) Que respecto a la causal de retiro, la parte actora en memorial cursante de fs. 33 y vta. refiere a la letra: "(...) por la excesiva carga de trabajo y el desgaste físico que significaba continuar con el trabajo descrito, me vi en la obligación de renunciar a mi fuente de trabajo en fecha 15 de mayo de 2006, (...)"; al respecto la parte demandada no refiere nada respecto a esta aseveración, consiguientemente se colige de lo señalado líneas arriba que la causal de retiro fue por retiro voluntario, por lo que no corresponde el pago del desahucio, pero si el de la indemnización por todo el tiempo de servicios en previsión del D.S. N° 11478 del 16 de mayo de 1974, y afecto del art. 12 de la L.G.T. y concordante con los arts. 8 y 18 de la Ley N° 2450 de 9 de abril de 2003 "Ley de Regulación del Trabajo Asalariado del Hogar".

f) Que, con referencia al pago del reintegro del salario gestión 2006, que solicita la actora mediante memorial de reformulación de fs. 33 a 36, en la cual señala que le cancelaban como haber básico la suma de Bs 400.-, siendo que el sueldo mínimo nacional en ese entonces era Bs 500.- conforme lo determina el art. 2 del D.S. N° 28700 de fecha 01 de mayo de 2006; al respecto se corresponde señalar que la norma citada por la actora establece: "1. Se dispone que a partir del 1 de mayo de 2006, el nuevo monto determinado para el salario mínimo nacionales de Bs 500.-, lo que corresponde a un incremento real del salario mínimo de un trece punto sesenta y tres por ciento (13.63%)"; consiguiente por la disposición realizada por dicha normativa establece claramente que el incremento salarial se la realizara a partir del 1 de mayo de 2006 en cuya parte pertinente no refiere que esta sea retroactiva al primero de enero del 2006, y tomando en cuenta que la actora finaliza su relación laboral el 15 de mayo de 2006, por lo que la suscrita llega a colegir que no corresponde ningún reintegro de salario.

g) Que, respecto del pago de bono de antigüedad y reintegro del bono de antigüedad, el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, establece la escala del bono de antigüedad que debe percibir todo trabajador por el transcurso del tiempo; en el presente caso, la actora tiene un tiempo de servicios de más de 16 años conforme se estableció en el inc. c) de la presente sentencia; en este contexto, corresponde reconocer el pago del bono de antigüedad únicamente a partir de mayo 2005 a mayo de 2006, conforme lo señala el D.S. N° 21060 en su art. 60, correspondiendo el pago y en cuanto a la solicitud de reintegro del bono de antigüedad, la misma que se le esta otorgado como se ha señalado en el presente inciso.

h) Que, respecto al pago de domingos y reintegro de domingos, se debe considerar lo estipulado en el art. 12 de la Ley N° 2450 que a la letra señala: "Toda persona que desempeñe trabajo asalariado en el hogar, gozará de un día de descanso a la semana, el mismo que podrá ser fijado por acuerdo de partes, de conformidad a la modalidad del

servicio, con derecho al descanso de los días feriados dispuestos por ley. En el caso del trabajo de adolescentes, está regulado por el Código del niño, niña y adolescente", es así que de la revisión del memorial de reformulación de fs. 33 a 36, la actora señala que la jornada de trabajo fue de lunes a domingo en el horario de 7:00 a 13:00 y desde las 14:00 a 21:00; por otro lado la parte demandada manifiesta en memorial de respuesta cursante de fs. 64 y vta., de manera textual que: "(...) es falso que la actora haya trabajado de lunes a domingo, ya que tengo entendido ella tenía libre los días sábado en la tarde y todo el día en lo que corresponde a los domingos, aspecto éste que era utilizado por la actora en esos días, por lo que de este antecedente y goce de estos días, ha sido que se ha embarazado de su hijo"; consiguientemente de la revisión de obrados se puede evidenciar que no cursa prueba fehaciente que evidencie su realización efectiva, y siendo que de conformidad a lo previsto en la última parte del art. 150 del C.P.T., que la carga de la prueba corresponde al empleador, no es menos cierto que la parte demandante no se encuentra exento de sustentar su petitorio, es decir presentar todas las pruebas que considere conveniente a efecto de sustentar su pretensión, por lo que la suscrita llega a la conclusión que no corresponde pago alguno.

i) Que con relación al pago de vacaciones, se debe considerar que conforme normativa laboral, los trabajadores se hacen acreedores al derecho de la vacación pasado el año de trabajo con la finalidad de otorgar al trabajador un periodo de descanso tanto físico como psíquico conforme lo establece el art. 44 de la L.G.T. y D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, así también el art. 33 del D.R.L.G.T., establece que la vacación no es acumulable salvo acuerdo mutuo, y al ser un derecho adquirido corresponde su reconocimiento por la última gestión trabajada, la misma que no fue enervada por la parte demandada.

j) Que, respecto al pago de aguinaldo de la gestión 2005 y 2006, cabe señalar que el mismo es un sueldo complementario, con carácter de remuneración diferida, no obstante la Ley de 18 de diciembre de 1944 señala que el aguinaldo será cancelado cuando el trabajador haya trabajado más de tres meses, de los datos del proceso la actora solicita el pago de las gestiones 2005 y 2006 (en duodécimas) en pago doble, y al no hacer sido estas desvirtuadas por la parte demandada como era su obligación, corresponde se reconozca el pago de aguinaldo de las gestiones solicitadas y estas deben ser doble.

k) Que, respecto a la restitución de sueldos retenidos bajo el denominativo de ahorro, la parte demandante en su memorial de demanda manifiesta de manera textual que: "... el dinero que a fin de resguardo en forma periódica le entregaba mensualmente a la señora madre de la esposa de mi ex empleador Sra. Emilia Zeballos vda. de Vila", y según memorial de reformulación de demanda de fs. 33 a 36 solicita de manera textual: "... restitución de sueldos retenidos bajo el denominativo de ahorros: durante el lapso de 10 años el cual ascendía al equivalente de $us. 2564...", consiguientemente de la revisión de obrados se puede establecer que por concepto de restitución de sueldos retenidos no existe prueba alguna que corrobore tal adeudo, más aún cuando la propia actora reconoce que el dinero lo entregaba periódicamente a la señora Emilia Zeballos vda. de Vila, y no así al demandado; por lo que no corresponde ninguna restitución de sueldos retenidos.

l) Que, con referencia a la multa del 30%, corresponde su aplicación al no cursar en obrados prueba que evidencia la cancelación de sus derechos laborales dentro de los 15 días de efectuada la desvinculación laboral.

m) Que, respecto a la excepción perentoria de prescripción, se debe considerar que conforme se estableció en el inciso b) de la presente sentencia la actora presto servicios

hasta 15 de mayo de 2006, y siendo que la presente demanda fue recepcionado en fecha 8 de febrero de 2007, conforme sello de recepción en memorial cursante de fs. 11 (siendo que el presente proceso fue repuesto no se encuentra en obrados hoja de sorteo ianus), se evidencia que la misma no se encuentra prescrita al no haber transcurrido los dos años que señala el art. 120 de la L.G.T., asimismo se debe tomar en cuenta que la actora tiene como fecha inicio de la relación laboral el 9 de noviembre de 1989 y los derechos no reclamados en su oportunidad antes de los dos años de presentado la demanda ya prescribieron esto en lo que corresponde al bono de antigüedad y al reintegro del bono de antigüedad; por lo que corresponde que sea declarada probada en parte.

n) Que, la suscrita sin faltar a ninguna regla de criterio legal ha apreciado y valorado las pruebas aportadas por las partes con amplio margen de libertad conforme lo dispuesto por los arts. 3-j), 158 del C.P.T. siendo incensurable en casación conforme la amplia jurisprudencia A.S. N° 36 de 7 de febrero de 1984 y A.S. N° 97 de 17 de marzo de 1988.

o) Que, los derechos sociales son irrenunciables, siendo nula toda convención tendiente a burlar sus efectos, conforme los establecen los arts. 48-III de la C.P.E., y 4 de la L.G.T.

POR TANTO: La Suscrita Juez 8° de Trabajo y Seguridad Social sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, administrando Justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la Jurisdicción y Competencia que por ella…12, subsanada y reformulada fs. 33 a 36 de obrados, modificada de fs. 43 y 50 de obrados, PROBADA EN PARTE la excepción perentoria de prescripción opuesta mediante memorial de fs. 62 a 63 de obrados. Disponiendo que la parte demandada Emigdio Bernal Solares cancele a la actora de acuerdo a la siguiente liquidación:

Elena Mamani Mendoza

Tiempo de servicios:	16 años 6 meses y 28 días
	Del 9 de noviembre de 1989
	Al 15 de mayo de 2006

Sueldo promedio indemnizable: Bs 400		
16 años	Bs	6.400
6 meses	Bs	200
6 días	Bs	6.66

Indemnización	Bs	6.606,66
Bono de antigüedad	Bs	1.897,20
Vacación	Bs	200.-
Aguinaldo 2005	Bs	400.-
Aguinaldo multa/2005	Bs	400.-
Aguinaldo/2006 dúo y multa	Bs	149,99.

Total	Bs	9.653.85
Multa del 30% D.S. N° 28699	Bs	2.896,15
Total a cancelar	Bs	12.550,00.

Son: Doce Mil Quinientos Cincuenta 00/100 bolivianos

Monto que en ejecución de fallos deberán actualizarse conforme a ley.

Esta sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es pronunciada y firmada en La Paz, a 22 de agosto de 2015

Regístrese.

Fdo.- Abg. Lidia Nina Nina. - Juez 8° de Trabajo y Seguridad Social

Ante mí: Abg. Omar E. Larico Pomacahua. Secretario.

AUTO DE VISTA
La Paz, 16 de febrero de 2017

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia de fs. 294-301, recurso de apelación de fs. 303, respuesta y apelación de fs. 306-313, respuesta de fs. 316 auto de concesión de fs. 317, y demás antecedentes procesales en expediente original.

CONSIDERANDO: Que, mediante Sentencia N° 139/2015 de fecha 28 de agosto de 2015, cursante de fs. 294-301 de obrados, la Juez 8vo. de Trabajo y Seguridad Social declara: probada en parte la excepción perentoria de prescripción opuesta mediante memorial de fs. 62 a 63 de obrados, disponiendo que la parte demandada, cancele a favor de la actora la suma de Bs 12.550 por concepto de beneficios sociales y otros. Montos que en ejecución de fallos deberán actualizarse conforme a ley. Contra esta determinación ambas partes en el proceso interponen sus recursos de apelación conforme a los argumentos expresados de fs. 303 y fs. 306-313 de obrados respectivamente, recursos que han sido de igual forma respondidos, por consiguiente, se conceden los mismos en el efecto suspensivo mediante auto de fs. 317 de obrados por ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en sus Salas Sociales y Administrativas.

CONSIDERANDO: Que, el art. 17-I de la Ley 025 del Órgano Judicial en el marco del principio de fiscalización, los tribunales y jueces de alzada en relación con los de primera instancia, están obligados a revisar, si los jueces y funcionarios observaron las leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos; con esta permisión legal y previa revisión de antecedentes y sin ingresar al fondo del recurso de apelación este tribunal establece lo siguiente:

Que dentro del contexto precitado corresponde señalar que la juez a-quo a tiempo de haber pronunciado la sentencia apelada, no ha observado correctamente lo dispuesto por el núm. 4) del art. 213 del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por previsión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., norma procesal que señala: “la parte resolutiva, con decisiones claras,

positivas y precisas sobre la demanda o la reconvención en su caso, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo total o parcialmente", en el presente caso la parte resolutiva de la sentencia de fs. 294-300 de obrados, se limita a fallar solo sobre la excepción perentoria de prescripción opuesta de fs. 62-63 de obrados, sin embargo omite fallar respecto al fondo mismo del presente litigio, toda vez que no declara "probada o improbada" la demanda principal, no obstante de haber efectuado en su resolución el desarrollo pertinente al respecto, que sin razón legal alguna en la parte resolutiva omite expresar sobre la procedencia o improcedencia del presente litigio, lo que significa que estaría pendiente de resolución el aspecto principal de la presente demanda hecho que demuestra que la juez a-quo no haya observado debidamente lo previsto en la norma procesal citada, toda vez que al haber fallado solo en la parte accesoria como lo es la excepción perentoria opuesta, ha dejado de lado el resultado de fondo del proceso, razón por la cual impide a este tribunal ingresar al análisis del recurso interpuesto, en el entendido que la juez a-quo no ha resuelto debidamente la controversia suscitada en el proceso, por lo que su sentencia resulta ser incongruente e incompleta, aspectos que deben ser enmendados por la citada autoridad. En relación a esta omisión el Tribunal Supremo de Justica se ha pronunciado en abundante jurisprudencia entre ellos el A.S. N° 97 de fecha 09 de marzo de 2011, a tiempo de establecer qué; "Toda sentencia debe contener decisiones expresas, positivas, precisas y concluyentes sobre lo demandado, excepcionado y debatido, conforme al planteamiento de las partes, en base a las pruebas y valoración de estas. Nada se da por sobreentendido ni se obtiene por deducción o inducción…", antecedentes con los cuales se deduce que la Juez está autorizado a pronunciar en sentencia, sobre lo que las partes oportunamente le han planteado en el proceso y resolver con exclusividad sobre todos esos puntos, lo que no ha acontecido en el caso de autos viciando de nulidad sus actuaciones procesales.

Que, las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio como señala el art. 05 del Cód. Pdto. Civ., y es deber de los jueces y tribunales cuidar que los procesos se desarrollen sin vicios de nulidad, como previene el art. 3-1) de la norma procesal ordinaria referida, la misma que es aplicable al caso por la antigüedad del proceso, por lo que corresponde la nulidad de actuaciones procesales referidas.

POR TANTO: La Sala Social Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; ANULA obrados hasta fs. 294 inclusive, es decir hasta la Sentencia N° 139/2015 de fecha 28 de agosto de 2015. Razón por lo cual se dispone que la juez a-quo emita una nueva sentencia a la brevedad posible, enmarcando sus actos conforme a los antecedentes procesales y las observaciones de la presente resolución. Encontrándose en acefalia la otra vocalía de esta Sala y poder conformar Tribunal para resolver la presente causa, es convocada la Dra. Miryam Aguilar Rodríguez, Presidente de la Sala Social Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera

Vocal relator: Dr. Iván Ramiro Campero Villalba.

Regístrese, hágase saber.

Fdo.- Dres.: Iván Ramiro Campero Villalba -Miryam Aguilar Rodríguez.

Ante mí: Abg. Zhesia Jacqueline Avila Colque.- Secretaria de Sala

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 331-335 y vta., interpuesto por Elena Mamani Mendoza, contra el A.V. Nº 25/17 de 16 de febrero de 2017, emitido por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por la recurrente, contra Emigdio Bernal Solares, el Auto Nº 107/2017 de 31 de mayo de 2017 de fs. 339, por el que se concedió el recurso, el Auto Supremo Nº 272-A de 5 de diciembre de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 347 y vta.), los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral, la Juez 8° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia Nº 139/2015 de 28 de agosto de 2015 (fojas 294 a 301), declarando probada en parte la excepción perentoria de prescripción opuesta por escrito de fs. 62 a 63 de obrados, disponiendo que el demandado Emigdio Bernal Solares, cancele a la actora la suma de Bs 12.550 por concepto de indemnización por 16 años, 6 meses y 28 días de trabajo, bono de antigüedad, vacación, aguinaldo gestión 2005, multa por el aguinaldo por la gestión 2005, y duodécimas y multa por la gestión 2005, más la multa del 30% prevista por el D.S. Nº 28699, disponiendo que estos montos deben ser actualizados en ejecución de fallos.

Auto de Vista:

En apelación promovida por el demandado Emigdio Bernal Solares, por escrito de fs. 303 y vta., de obrados y por la demandante, en el otrosí del escrito de fs. 306 a 314 de obrados, por A.V. Nº 25/2017 de 16 de febrero, cursante de fs. 329 y vta., emitido por la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, anuló obrados hasta fs. 294 inclusive; es decir hasta la Sentencia Nº 139/2015 de 28 de agosto, disponiendo que la Juez a quo, emita una nueva sentencia a la brevedad posible, enmarcando sus actos conforme a los antecedentes procesales y las observaciones de la indicada resolución.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, RESPUESTA Y ADMISIÓN:

Contra el referido Auto de Vista, la demandante Elena Mamani Mendoza, por escrito de fs. 331 a 335 vta., interpuso recurso de casación en la forma o nulidad; recurso que previa respuesta presentada por el demandado, por escrito de fs. 338 y vta., fue concedido ante este tribunal mediante Auto Nº 107/2017 de 31 de mayo, cursante de fs. 339, por ello mediante A.S. Nº 272-A de 5 de julio de 2017, emitido por este tribunal (fs. 347 y vta.), se declaró admisible, por consiguiente, dicho recurso se pasa a considerar y resolver:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA:

La recurrente, alegó que el tribunal de alzada, tiene la potestad de valorar las pruebas y reparar los agravios y no simplemente anular obrados como determinó en el caso presente, que aplicando las previsiones del art. 213-4 del Cód. Proc. Civ.-2013, al ser una norma de orden público, en cumplimiento del art. 5 del mismo Cód. Proc. Civ.-2013, anuló obrados, considerando que la sentencia no contiene la declaración de “probada la demanda”, pese a que consigna determinaciones expresas y positivas que debe cumplir el demandado, al cancelar los beneficios y derechos sancionados en la sentencia:

Denuncia que el auto de vista, vulneró los arts. 16 y 17 de la de la L.Ó.J., porque estas normas determinan que solo procede disponer la nulidad obrados, cuando se hubiesen reclamado oportunamente alguna irregularidad procesal y que violen el derecho a la defensa conforme a ley, aspecto que habría sido reconocido por este tribunal, cuando emitió el A.S. Nº 78/2014 de 17 de marzo, que trascribe parcialmente en el recurso; por consiguiente, indicada que la regla general es determinar la continuidad de la tramitación del proceso hasta su conclusión, en mérito a los principios de especificidad, transcendencia, finalidad del acto, convalidación preclusión, etc., considerando para ello que la nulidad procesal solo puede ser declarada, cuando no existe ninguna otra posibilidad de salvar el proceso.

Alega también que se incurrió en violación de los arts. 1-2, 5, 105-I, 265-I y 108-I del Cód. Proc. Civ.-2013, pues estas disposiciones determinan que ningún acto o trámite judicial será declarado nulo si la nulidad no estuviera expresamente determinada por la Ley, bajo pena de responsabilidad. En el caso el art. 213-4 del Cód. Proc. Civ.-2013, determina que la parte resolutiva debe contener decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda o la reconvención, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo total o parcialmente; pero este precepto, -indica la recurrente- no establece que debe consignarse textualmente “demanda probada o improbada”; en autos, la sentencia declaró probada en parte la excepción perentoria de prescripción, disponiendo que el demandado, cancele a la actora los importes detallados, por consiguiente, la sentencia es clara en su parte dispositiva, entendiéndose que se ha condenado en parte al demandado y que también en parte se ha otorgado los derechos laborales demandados y al tener el tribunal de alzada, la facultad de sanear el proceso, debió resolver el fondo de la causa apreciando si se planteó en el recurso alguna forma de nulidad insubsanable de la sentencia o nulidad expresa de los actos de primera instancia, circunstancias que no se han dado en el caso.

Finalmente denunció la violación de los arts. 11, 218-I y 213-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, porque el art. 55 del Cód. Proc. Trab., reconoce que el proceso tiene dos instancias, significando que el tribunal de apelación tiene las mismas facultades valorativas que el Juez a quo, conforme establecen los arts. 218-I y 213-II-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, que establecen los requisitos de conformación de la sentencia y el auto de vista; por consiguiente, ligadas estas normas en aplicación del art. 108-I del mismo código, el tribunal debió pronunciarse sobre los argumentos de las apelaciones y al no haberlo, incurrieron en violación de éstas disposiciones procesales, vulnerando el derecho al debido proceso, previsto en el art. 115-II de la C.P.E., derecho que ha sido reconocido en sentencias constitucionales que cita en el recurso.

Petitorio:

Concluyó el recurso, indicando que al haber excedido sus facultades el tribunal de alzada, solicita que este tribunal emita auto supremo anulando el auto de vista recurrido y se ordene que pronuncien nueva resolución de segunda instancia debidamente fundamentada y motivada, conforme los argumentos de los recursos de apelación.

Contestación al recurso:

El demandante, contestó al recurso de casación, afirmando que en mérito al A.S. Nº 97 de 9 de marzo de 2011, nada se da por sobreentendido ni se obtiene por deducción y/o inducción; por consiguiente, solicitó que se rechace el recurso, debiendo remitirse el expediente al juzgado de origen para emitir una sentencia.

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Doctrina aplicable al caso:

Conforme ha establecido este Tribunal Supremo, el recurso de casación en la forma, se sustenta en la violación de normas sustantivas o adjetivas en el trámite del proceso, que evidencie la infracción de formalidades procesales que devenguen generalmente en indefensión.

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

Cuando existe una norma procesal que determina de manera taxativa la forma en la que se debe tramitar o resolver las cuestiones objeto de controversia, en caso de incumplir esa formalidad, necesariamente debe asumirse que corresponde imponer la nulidad de obrados, pues evidencia el quebrantamiento de una formalidad que se encuentra expresamente prevista en una norma de cumplimiento obligatorio y si bien en algunos casos no se encuentra determinada como causal de nulidad su incumplimiento, por la connotación del resultado que acarrearía, debe ser determinada de oficio por el juez o tribunal que resuelve la controversia, conforme determina el art. 105-II del Cód. Proc. Civ.-2013, que determina: “No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin.”

Por consiguiente, corresponde estimar la nulidad de obrados, cuando se identifica claramente que, en la tramitación de un proceso, se incurrió en violación de esas formalidades procesales, que además de vulnerar derechos constitucionales, evidencie una flagrante violación al derecho de defensa y el debido proceso.

Fundamentación del caso concreto:

En el caso presente, el recurso de casación en la forma, sustenta en tres puntos la solicitud de nulidad del auto de vista recurrido, porque en el caso presente, no se habría cumplido el principio de especificidad, previsto en el art. 17 de la L.Ó.J., y que por consiguiente, debió disponerse la continuidad del proceso, en aplicación del art. 16 de la misma norma, al haber precluido la facultad de solicitar la nulidad advertida, porque no fue reclamada por ninguna de las partes en los recursos de apelación, al verificarse -según la recurrente- que la sentencia contiene los datos suficientes para cumplirse en ejecución de fallos, pues no sería necesario que la sentencia consigne los términos ”probada la demanda”, al estar identificadas las obligaciones a las que se encontraría reatado el demandado y que por consiguiente, el tribunal de alzada, debió resolver -conforme se alega en el recurso de casación-, el fondo de la controversia y al no haberlo hecho, habría incurrido en una omisión que debe ser subsanada mediante la declaratoria de nulidad del auto de vista para que se emita una nueva determinación de alzada, resolviendo los puntos alegados en los recursos.

La base legal del auto de vista recurrido, para determinar la nulidad de la sentencia, fue las previsiones del art. 213-I-4 del Cód. Proc. Civ.-2013, que determina:

“II. La sentencia contendrá.”

"4. La parte resolutiva, con decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda o la reconvención en su caso, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo total o parcialmente."

Es decir, la parte resolutiva, debe emitir un criterio puntual sobre la demanda, declarando o negando el derecho del actor y conforme a los fundamentos que contenga el fallo; es decir, la parte resolutiva de una sentencia, tiene dos componentes, la primera el de pronunciarse sobre la procedencia o no de la demanda; y la segunda, que el juez, debe necesariamente exponer el o los derechos reconocidos en el fallo, de manera clara y concreta, para su ejecución o cumplimiento posterior.

En el caso presente, la juez a quo, evidentemente cumplió la última parte de la norma transcrita, declarando el derecho en litigio y condenando parcialmente al demandado; empero, seguramente por un error de impresión, omitió la parte fundamental de la sentencia cual es el declarar la procedencia total o parcial de la demanda, incoherencia que si bien a primera vista pareciera que no resulta relevante para el caso, esto no es evidente, porque no existe una decisión expresa sobre el objeto de la demanda, pues, cuando se emite una sentencia, ésta debe declarar probada o improbada la demandada, concediendo todos o parte de los derechos controvertidos, aspecto que en autos, no se ha cumplido a cabalidad, ameritando que el tribunal de alzada, hubiese aplicado de manera correcta las previsiones contenidas en el art. 105-II del Cód. Proc. Civ.-2013, citado líneas arriba, que determina: "No obstante, un acto procesal podrá ser invalidado cuando carezca de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin." Al haber anulado la Sentencia, disponiendo que se emita una nueva.

En el caso presente, el acto procesal denominado sentencia, fue invalidado, porque carecía de los requisitos formales indispensables para la obtención de su fin, pese a que ambas partes no advirtieron de ese error que adolecía la sentencia y que pudo ser reclamada en apelación, al no poder ser enmendada de oficio, porque se trataría de la posible alteración de la parte sustancial de la decisión principal, conforme prohíbe el art. 226-IV del Cód. Proc. Civ.-2013.

En mérito a estos razonamientos, se establece que no es evidente que se hubiese incurrido en violación de los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., porque se determinó la nulidad de obrados, por la existencia de una omisión en el fallo de primera instancia que no podría ser subsanada de oficio por la juez a quo y tampoco enmendada en apelación, porque el tribunal de alzada, se encontraba impedido de resolver los argumentos de la apelación, en consideración a que existía la incertidumbre respecto a que si se declaró probada o no la demanda, que es el elemento principal para absolver los argumentos de contenidos en los recursos de apelación o promovidos por ambas partes y que si bien no fueron reclamados en dichas impugnaciones, este aspecto no impide para que el tribunal de alzada, de oficio, al evidenciar una omisión insubsanable, por la falta de un requisito formal y necesario de la Sentencia, hubiese determinado su nulidad.

Por ello es que también, se advierte que no existe violación de los arts. 1-2, 5, 105-I, 108-I y 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013y del principio de especificidad, porque al evidenciarse la existencia de un vicio insubsanable, por la naturaleza de la omisión identificada, la nulidad de obrados debía necesariamente ser determinada por el tribunal ad quem, conforme obliga las previsiones de los arts. 1-8 (saneamiento) y 5 del Cód. Proc. Civ.-2013, impidiendo de esta manera, como se tiene señalado supra, que se absuelvan los argumentos de los escritos

de apelación, habiéndose aplicado adecuadamente las previsiones del art. 213-2 y 218-II-4 del indicado código adjetivo al determinar la nulidad de obrados, sin infringir de manera alguna las previsiones del citado art. 218-I del Cód. Proc. Civ.-2013, referido al contenido del auto de vista.

Conclusión:

Por consiguiente, se establece que no son evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación en la forma y tampoco amerita determinar la nulidad del auto de vista, en consideración a que no existe un acto que pudiese ser subsanado conforme permite el art. 107-I y II del Cód. Proc. Civ.-2013, habiéndose, por el contrario, aplicado de manera correcta por el tribunal ad quem las previsiones del art. 105-II del indicado código, correspondiendo, en consecuencia, aplicar el artículo 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, por la permisión de la norma remisiva, contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la C.P.E. y del numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma de fs. 331-335 vta., interpuesto por Elena Mamani Mendoza, contra el A.V. Nº 25/17 de 16 de febrero de 2017, emitido por la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

533

Jaime René Portillo Pinedo c/ Servicio Departamental de Caminos Oruro (SEDCAM-ORURO)
Pago de beneficios sociales
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Jaime René Portillo Pinedo contra Servicio Departamental de Caminos Oruro (SEDCAM-ORURO) Representado Legalmente por su Director Ing. Rubén Jorge Barrientos Barañado

VISTOS: La demanda de fs. 12-14 y vta., aclarada a fs. 17, contestación de fs. 65-66, prueba producida, los antecedentes del proceso que se hubo tramitado conforme a las normas adjetivas aplicables a la materia, y;

CONSIDERANDO: I.- Que, mediante memorial fechado en 16 de junio de cursante a fs. 12-14 y vta., aclarado a fs. 17, Jaime Rene Portillo Pinedo plantea demanda de pago de beneficios sociales amparado en las previsiones de los arts. 53 de la L.G.T., 2 del D.S. de 9 de marzo de 1937, 48 de la C.P.E., 42 y 117 del Cód. Proc. Trab., señalando en síntesis que trabajó en el Servicio Departamental de Caminos desde el 20 de octubre de 2008 hasta el 20 de mayo de 2016 en el cargo de peón sereno. En fecha 18 de mayo de 2016 mediante carta dirigida al director hace conocer su retiro al SEDCAM ORURO por falta de pago por más de tres meses. Finaliza solicitando el pago de los beneficios sociales detallados en la liquidación visible en el escrito, aclarada a fs. 17.

Que, admitida como fue la demanda por providencia de fecha 28 de junio junio de 2016 de fs. 18, se corre en traslado la misma y luego de su citación por cédula efectuada en fecha 18 de julio de 2016 cuya diligencia cursa a fs.26, el demandado por memorial de fs. 65-66 contesta a la demanda en forma negativa manifestando en lo atinente que el SEDCAM ORURO se encuentra atravesando por una delicada situación económica que ha producido que en la presente gestión los salarios de los trabajadores se vayan cancelando con cierto retraso, habiendo arribado a acuerdos con el sindicato de trabajadores que voluntariamente los consintieron. Sin embargo el demandante desconociendo los acuerdos arribados mediante nota de 6 de mayo presentó su renuncia, habiéndosele solicitado se especifique desde cuando se efectivizaría la misma habiéndose respondido mediante carta recepcionada en 18 de mayo de 2016 donde señala que esta correría a partir del 19 de mayo de 2016 antecedente por el cual se le hace conocer que se acepta su renuncia pero al no haber dado cumplimiento al art. 12 de la L.G.T., se aplicaría en su contra la sanción prevista por la referida norma, procediéndose a la emisión del cheque de 2 de junio de 2016 por concepto de beneficios sociales que hasta le fecha no fue cobrado por el demandante a sabiendas de su existencia. Impetra por que se declare improbada la demanda.

Que, por Auto de fs. 67-67 y vta. de fecha 1 de agosto de 2016 se sujeta la causa a término probatorio de 10 días comunes y perentorios a las partes, estableciéndose los puntos de hecho a probar en su vigencia.

CONSIDERANDO: II.- Que, del examen y compulsa detallado de los elementos de prueba producidos por las partes en vigencia del término probatorio y demás antecedentes, se tienen conforme al auto de relación procesal de fs. 67 y vta. los siguientes:

HECHOS PROBADOS:

a) Tiempo de servicios prestados por el demandante, acreditado por las literales de fs. 3-4, 6, 29-31, 33-36, 38, confesión de fs. 96-97.

b) Renuncia a consecuencia de falta de pago de sueldos como causa que motivo la conclusión del vínculo laboral, respaldado con las documentales de fs. 4, 30, y declaraciones testificales de descargo plasmadas en las actas de fs. 87-88 y vta., 91-91 y vta. confesión de fs. 96-97.

c) Sueldos que debió percibir el actor en los tres últimos meses de trabajo tal cual establecen las piezas de fs. 34-35.

d) Que el demandante renunció sin haber efectuado la comunicación previa demostrado con las literales de fs. 4, 30.

HECHOS NO PROBADOS:

a) Que el pago por beneficios sociales totalice la suma demandada de Bs 45.546.-

b) Que el retiro indirecto del demandante no opera en su caso por conocer a través de su ente sindical sobre el pago de salarios en forma retrasada.

c) Que el finiquito y cheque del demandante se encuentra a disposición desde el 2 de julio de 2016.

CONSIDERANDO: III.- Que, establecidos los antecedentes, así como los hechos probados y no probados, en sujeción a lo establecido por el art. 3-j), 59 y 158 del Cód. Proc. Trab. es posible arribar a las siguientes conclusiones:

Comenzamos indicando que cursan en obrados algunos documentos en fotocopias simples, los que al no haber sido objetados por la contraparte interesada conforme al art. 1311-I in fine del Cód. Civ., se analizan de forma integral con el resto del elenco probatorio a los efectos de emitir las conclusiones pertinentes. A este fin citamos el A.S. N° 467 de: 01 de julio de 2015 que señala: “si bien el citado art. 1311-I exige que las fotocopias de documentos estén debidamente legalizadas para tener valides, sin embargo en su parte in fine da la alternativa de que a falta de dicha acreditación también harán fe “si la parte a quien se opongan no las desconoce expresamente", de lo anotado, se concluye que la empresa demanda tuvo la oportunidad procesal para poder observar dichas literales y al no haberlo hecho en su debida oportunidad, dicho acto precluyó”

2) Conforme a la prueba existente en el expediente (literales de fs. 3-4, 6, 29-31, 33-36, 38, confesión de fs. 96-97) y lo expresado en la contestación a la demanda, se halla acreditada la relación de índole laboral existente entre el demandante y la entidad demandada, en virtud a la cual prestó servicios en calidad de peón sereno a partir del 20 de octubre de 2008 hasta el 19 de mayo de 2016, fechas y tiempos que son aceptadas por la parte demandada y se hallan respaldadas con las pruebas que hemos mencionado.

Conscientemente se evidencia la concurrencia de las características esenciales de la relación laboral establecidas por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, de manera que se halla amparado por las previsiones de la ley general del trabajo y disposiciones conexas tal cual señala la Ley N° 3613.

3) En ese marco partimos de la premisa que en tratándose de asuntos sociales como el caso que nos ocupa, debemos aplicar los principios generales en esta materia entre los cuales se destacan el protectorio definido doctrinalmente como “aquel que tiene por fin amparar al trabajador en virtud del desequilibrio que existe frente a la superioridad del empleador" y el in dubio pro operario mediante el cual ante la duda sobre la interpretación de una norma legal o una convencional que se genere respecto a los derechos reclamados por un trabajador, el juez debe preferir aquella a favor del mismo y no a favor del empleador.

4) A partir de lo manifestado y para establecer la procedencia de lo demandado, es menester señalar que la parte demandada no ha desvirtuado en lo absoluto los hechos descritos en la demanda ni demostrado plenamente lo aseverado en su contestación tal cual señalan los arts. 150, 66 y 3-h) del Cód. Proc. Trab., por lo que nombramos al A.S. N° 173 Social Sucre, 06 de junio de 2011 que indica: “Siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo la prueba documental; el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme dispone el art. 150 del C.P.T. que indica: "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor porte las pruebas que crea conveniente" concordado con el art. 3-h) y 66 ambos del C.P.T.

Esto quiere decir que los distintos medios de prueba ofrecidos por la parte empleadora deben ser idóneos, objetivos, lógicos y jurídicamente irrefutables en cuanto a su credibilidad, provocando un convencimiento total al director del proceso que es el juez.

Finalmente, hay que recordar que en materia laboral la valoración judicial de la prueba no está sometida a la tasación legal, sino al libre convencimiento conforme dispone el art. 158 del C.P.T. que indica: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes." De ello se extrae que la carga probatoria recae en mayor medida sobre la parte demandada, y en el sub lite la prueba que produjo no hace otra cosa que respaldar las afirmaciones que se han vertido en la demanda y no le exime del pago de los conceptos demandados que, por las consideraciones que se expondrán, deben definirse a favor del trabajador a partir de un análisis integral del elenco probatorio.

5) Por lo expresado en los numerales anteriores se impone el pago de los beneficios sociales en aplicación de lo dispuesto por el art. 13 de la L.G.T., y art. 8 de su D.R., consistentes en indemnización cuyo pago le corresponde al actor conforme a lo dispuesto por el D.S. N°. 110 de 1 de mayo de 2009, que dicho sea de paso al tenor de su art. 2 define a este beneficio como la compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral y se paga en el equivalente a un sueldo por cada ano de trabajo continuo o en forma proporcional a los meses trabajados cuando no se ha alcanzado el año. Al efecto su cálculo será, conforme al art. 19 de la L.G.T., tomando en cuenta el término medio de los sueldos de

los tres últimos meses, que en el sub lite si bien no fueron honrados en su totalidad como se indicará más adelante, empero corresponden a Bs 2898,48 para los meses de febrero y marzo de 2016 y Bs 2801,86 para abril 2016 tal cual acredita la pieza de fs. 35, misma que por cierto, no fue objetada ni observada por el actor, resultando en consecuencia un promedio indemnizable de Bs 2866,28, debiendo liquidarse por el periodo que abarca desde el 20 de octubre de 2008 hasta el 19 de mayo de 2016, aclarando que si bien en la demanda se indicó como último día de trabajo el 20 de mayo de 2016, las distintas pruebas cursantes en el expediente establecen como fecha de conclusión del vínculo laboral el 19 de mayo de 2016.

6) Un punto controversial es el referido al desahucio considerado por el A.S. N° 244 Social Sucre 19 de agosto de 2011 como “la multa que se impone al empleador cuando éste incumple con el preaviso dispuesto por ley, en consecuencia, si el empleador conforme a la norma avisa anticipadamente al trabajador de la intención de concluir la relación laboral o el propio trabajador es quien voluntariamente se retira de su trabajo, el desahucio no corresponde ser pagado al trabador". El pago de este concepto se hace procedente cuando se va a retirar o despedir al trabajador y se ha omitido otorgar el preaviso que estipula el art. 12 de la L.G.T.; también cuando seva a proceder a la rebaja del sueldo del trabajador y no se le comunica tal hecho con tres meses de anticipación, o, de igual modo, en el caso de no cancelarse sueldos o salarios por que prácticamente la rebaja llega a cero. Esto nos orienta entre otros, el A.S. N° 222 de 18 de junio de 2.008: “1.- Ciertamente el art. 12 de la L.G. T., sanciona al empleador que rescinde el contrato sin previo aviso de tres meses y despide al trabajador, igualmente es evidente que la norma prevista por el Decreto Ley de 9 de marzo de 1937, considera que existe despido indirecto cuando el empleador, sin previo aviso de tres meses, reduce el importe de los sueldos o salarios del trabajador, en este caso, este último, tiene la facultad de permanecer en su cargo o retirarse de él recibiendo la indemnización correspondientes a sus años de servicio.

De constatarse la existencia de un despido indirecto, debe, necesariamente sancionarse al empleador con el pago del desahucio, por considerarse un despido forzoso e indebido. El hecho de no cancelar los sueldos o salarios a los empleados o trabajadores, constituye un despido indirecto, pues pese a efectivizarse el trabajo, que es el sustento del salario, conforme establece el art. 52 de la L.G.T., y 46 de su D.R., la remuneración se "reduce" a "cero", es decir no se cancela el importe al que tiene derecho el trabajador o empleado como una retribución por el desgaste físico o mental desarrollado a favor del empleador, es decir, que se vulnera las previsiones de los arts. 5 y 7-j) de la C.P.E., que instituyen, que no se reconoce ningún género de servidumbre y nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución, pues ésta constituye un derecho fundamental que le asegura para sí y su familia una existencia digna de ser humano." En el mismo sentido aludimos al A.S. N° 078 de 02 de marzo de 2015: "Por otra parte, en cuanto al fondo de la problemática, cuya observación radica respecto al reclamo de falta de pago oportuno de salarios no se constituye en causal de retiro indirecto, se debe puntualizar que si bien el art. 2 del D.S., de 9 de marzo de 1937, establece que en caso de rebaja de sueldos, los empleados tendrán la facultad de permanecer en el cargo o retirarse de él, entendiendo por ello que se produce el despido indirecto del trabajador, así también dicho despido indirecto se configura en función a que por culpa atribuible al empleador que incita y obliga al trabajador a tomar decisiones como consecuencia de la alteración de condiciones de la relación laboral, modifica de manera sustancial la armonía de

la actividad laboral, pudiendo ser esta por alteración del horario de trabajo, reducción de salario, traslado del trabajador a un puesto de trabajo inferior o impago del salario.

En el caso de autos, conforme a la revisión de obrados se tiene que, ante la falta oportuna del pago de salarios al trabajador, se produjo su despido indirecto, forzoso e injustificado atribuible a la empresa demandada, toda vez que se alteraron las condiciones normales existentes en el desarrollo del trabajo."

En el caso en examen existen posiciones encontradas sobre la cancelación de este beneficio, ya que el demandante insiste en que le corresponde debido a que se produjo un despido indirecto por falta de pago de sueldos, mientras que la parte demandada invoca el pago a su favor por no haber cursado el actor el preaviso en el plazo que señala el art. 12 de la L.G.T. Al servicio de la controversia corresponde expresar que evidentemente esta última norma legal no solo sanciona al empleador que omite cursar el preaviso con la anticipación que señala, sino también al trabajador que decide renunciar y no comunica este hecho con la antelación debida, y en el sub lite las literales de fs. 4 y 30 establecen que en fechas 6 y 18 de mayo de 2016 el trabajador comunicó su decisión de alejarse de la entidad a partir del 19 de mayo de 2016, por lo que tendría sentido lo expresado por la entidad demanda, sin embargo, debemos enfatizar que para aplicar la sanción señalada por ley en contra del trabajador, la culminación de la relación de trabajo debió darse a consecuencia de un retiro voluntario, es decir, originado enteramente por voluntad del trabajador, empero el escenario que tuvo lugar en este caso es diametralmente distinto, toda vez que la determinación de renunciar ha sido motivada por la actitud de la entidad empleadora de incumplir el pago de sueldos tal cual demuestran las documentales de fs. 4, 30, declaraciones testificales de descargo de fs. 87-88 y vta., 91 y vta, confesión de fs. 96-97, situación que se acomoda en los presupuestos de un despido indirecto y hace acreedor al demandante del desahucio tal cual orienta la jurisprudencia que hemos glosado, consecuentemente habrá de ordenarse su pago.

Para culminar este punto y en relación a los otros fundamentos que esgrime la entidad demandada en su descargo, manifestar que el hecho de estar atravesando por dificultades económicas no puede ser motivo para eximirse del pago de los beneficios sociales y otros derechos laborales, pues estos gozan de la protección preferencial y de privilegio que le asigna el art. 48 del Texto Constitucional, de manera que aun cuando resulte coherente lo argüido, empero esta razonabilidad no puede anteponerse ante lo que señalan las normas legales en la materia. Asimismo y no obstante de haberse adjuntado el acta de entendimiento de fs. 39-41, no es posible que se pretenda situarla por encima o a la par de normas de rango constitucional y legal señalando que por haberse firmado este no puede operar en el caso del actor un retiro indirecto, no se olvide que aun cuando los trabajadores pacten determinadas situaciones, el carácter irrenunciable de los beneficios sociales genera nulidad en las convenciones o acuerdos que impliquen abdicación de ellos, así lo determina claramente el párrafo III del art. 48 de la C.P.E. , por manera que el trabajador no está en la obligación de respetar o esperar los términos del acuerdo, tampoco pueda estar a expensas de que el proyecto de ley cuyos antecedentes cursan a fs. 51-58 se convierta en realidad.

7) En lo atinente al pago de aguinaldo por la gestión 2016 (así aclarada a fs. 17), corresponde dar curso a la solicitud conforme estipulan los DD.SS. Nos. 229 de 21 de diciembre de 1944 y 2317 de 29 de diciembre de 1950, pues se estableció que el demandante cuenta con más de tres meses de trabajo que es el requisito para acceder a su

pago y la parte empleadora no demostró haber cumplido con dicho concepto, debiendo ser en duodécimas al no haberse trabajado la gestión integra. Al respecto el A.S. N° 184 Social Sucre, 06 de junio de 2011 indica: "Doctrinalmente se ha definido que: "el aguinaldo de navidad es un sueldo complementario, con carácter de remuneración diferida (una parte del salario indirecto que va descontándose mensualmente) ya que su percepción es un derecho adquirido del trabajador, diferente a la indemnización, desahucio, horas extraordinarias, participación de utilidades, etc. que tiene carácter espectaticio". A mérito de estas consideraciones, el Tribunal Supremo de Justicia mediante fallos uniformes ha establecido que el aguinaldo es un derecho irrenunciable y que el pago se efectuará por duodécimas teniendo en cuenta el tiempo de trabajo por cada uno de los trabajadores.

Al respecto, la C.P.E. abrogada en su art. 157-I disponía:" El trabajo y el capital gozan de la protección del Estado. La ley regulará sus relaciones estableciendo normas sobre contratos individuales…aguinaldos... y otros beneficios sociales y de protección de los trabajadores. 'Espíritu proteccionista que fue mantenido en la N.C.P.E. a través del art. 49-II y ampliado por el art. 48 que establece: "II. Los derechos y beneficios reconocidos a favor delas trabajadoras y trabajadores no ´pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos". Siguiendo esta coherencia jurídica la Ley de 18 de diciembre de 1944, ampliada por la Ley de 22 de noviembre de 1950 y regulada por el D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950, disponen que sin exclusión alguna todo empleado u obrero que no haya completado un año continuo tiene derecho a percibir su aguinaldo por duodécimas y en forma proporcional por el tiempo de servicio a partir de los tres meses de haber iniciado su trabajo." Complementando lo citado, el A.S. N° 199 Sucre, 08 de abril de 2015 ha señalado: "siendo el aguinaldo un derecho que adquieren las trabajadoras y los trabajadores por prestar sus servicios por cuenta ajena, el mismo que fue instituido por Ley de 18 de diciembre de 1944 " Ley de Aguinaldo de Navidad" como una gratificación a empleados y obreros, hasta antes del 25 de diciembre de cada año, corresponde su pago, tal como estableció el tribunal de alzada, al constar que la parte demandada no ha demostrado haber cumplido con esta obligación oportunamente, teniendo la demandante derecho a su reembolso, por ser un derecho adquirido eirrenunciable".

8) Otro aspecto demandado tiene que ver con el aguinaldo denominado "Esfuerzo por Bolivia" de la gestión 2016, pretensión que no corresponde ser atendida toda vez que aún se desconoce si este año se cumplirán los presupuestos que señala el D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013 para su procedencia, es decir se ignora si el crecimiento anual del Producto Interno Bruto va a superar o no el 4.5%.

9) Con relación al pago de vacaciones por las gestiones 2015-2016, al no haber acreditado la parte demandada que el actor haya gozado de este beneficio, se debe proceder a su compensación económica atendiendo lo que estipula el artículo único del D.S. N° 12058 que inequívocamente otorga el derecho al pago de vacación a los trabajadores que sean retirados o se acojan al retiro voluntario, precepto legal que aún es invocado por la jurisprudencia actual de la cual podemos nombrar al A.S. N° 659 Sucre, 23 de septiembre de 2015 que señala: "Al respecto, el art. 44 de la L.G.T., regula el descanso anual que tienen derecho todos los trabajadores que hubieren cumplido un año de trabajo, conforme la escala señalada en el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980; constituyéndose la vacación en el descanso que ofrece la posibilidad al trabajador, de renovar la fuerza y la dedicación para el mejor desempeño de sus actividades laborales; consiguientemente y por disposición del art. 33 del D.R.L.G.T., se tienen como reglas generales, que: a) las vacaciones no son

acumulables y son ejercitadas cada año, conforme al rol de turnos que formule la parte empleadora, y b) no son compensables en dinero. Sin embargo, el precitado artículo, establece excepciones para ambas reglas; en el primer caso referente a la no acumulabilidad de las vacaciones, se tiene la salvedad que exista un acuerdo mutuo y por escrito entre ambas partes; es decir, que hayan convenido que la vacación correspondiente a un año trabajado sea posible de ejercitarse posteriormente que generalmente suele darse a raíz de la falta de personal para las suplencias, cumplimiento de plazos en la entrega de obras, documentos, etc.; en cuanto a la no compensación económica de las mismas, se tiene la salvedad que, cuando se termina el contrato de trabajo, sea por despido o renuncia, las vacaciones pendientes pueden ser compensadas en dinero, dado que resulta imposible que el trabajador pueda tomarlas cuando ya no existe una relación laboral" En el mismo sentido orienta el A.S. N° 103 Sucre 02 de marzo de 2015 "En ese sentido, si bien por lo dispuesto en el art. 33 del D.R.L.G.T., la regla general es que la vacación anual no es compensable en dinero, sin embargo, excepcionalmente lo es ante la conclusión de la relación laboral, así debe interpretarse dicha norma". Al efecto se observará para su cálculo lo establecido por el art. 33 del D.R.L.G.T., además de lo dispuesto por D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, debiendo tenerse presente la escala dispuesta por el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980 que para el caso corresponderían 15 días, empero dado que no se alcanzó un nuevo año de trabajo que se cumplía en octubre 20 de 2016, debe considerarse el pago en duodécimas, habiendo la entidad demandada cuantificado que le corresponde 12 días como se aprecia a fs. 34, lo cual habrá de tomarse en cuenta en función al principio protector que rige en estos casos.

10) Otro concepto solicitado es el pago de sueldos devengados de los meses febrero, marzo, abril y mayo de 2016, aspecto que en ningún momento ha sido negado por la demandada, quien tuvo que presentar para desvirtuar este extremo, las papeletas de pago correspondientes que serían el medio de prueba por excelencia para desvirtuar así el adeudo, por lo que corresponde incluirlos en la liquidación a elaborarse, máxime si tenemos presente que en la contestación a la demanda existe reconocimiento de parte de la entidad demandada sobre adeudos de sueldos a sus trabajadores.

11) En relación a la multa por incumplimiento y el mantenimiento de valor que determina el art. 9 del D.S. N° 28699, conviene hacer énfasis que, si bien en algún momento se entendió que el plazo para la cancelación solo era aplicable en casos de despido, aquel criterio fue modulado y aclarado mediante la R.M. N°. 447/2009 de fecha 8 de julio de 2009 en el sentido que la aplicación del art. 9 del D.S. N° 28699 debe darse en todos los casos en los que se produzca la desvinculación laboral, sin importar el motivo. Razonamos de esta forma en función a los lineamientos del A.S. N° 424 Sucre, 16 de junio de 2015: "Del análisis efectuado, se concluye que la multa del 30% es aplicable ante el incumplimiento del plazo de 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral, sea por retiro intempestivo, indirecto, voluntario, conclusión a contrato, conclusión por las causales de ley u otras formas de distracto, de modo que se garantice que los derechos o beneficios de sus titulares sean oportunamente pagados y no se eluda el cumplimiento de los mismos bajo la interpretación literal de las disposiciones anotadas arriba."

Con ese antecedente, expresamos que en el caso de marras la parte demandada en su contestación ha indicado que el finiquito y el cheque se encuentran a disposición del demandante desde fecha 2 de junio de 2016 por lo que no podría aducirse incumplimiento en

el pago de sus beneficios sociales, y, por el otro lado, el demandante en su confesión de fs. 96-97 afirmó que no le informaron sobre ello. Para superar esta antinomia de afirmaciones, corresponde acudir a la prueba cursante en obrados, de donde se tiene a fs. 36 una fotocopia legalizada de un cheque en favor del actor que lleva fecha 2 de junio de 2016. Ahora bien, el testigo de descargo Fabio Urquizo Mamani (fs. 87-87 y vta.) ha señalado que desconoce si al demandante se le avisó que su cheque estaba listo, mientras que Marlon Guido Choqueticlla Soza (fs. 88y vta.) afirma que el demandante se perdió y no fue al sindicato a decirles nada. Por su parte Antonio Prada Martinez (fs. 90y vta.) no conoce la fecha en la que estaba listo el cheque. Nótese entonces que, sobre este tópico, la prueba testifical no es concordante y no devela si en realidad, como afirma el demandado, el cheque del demandante estaba listo para ser cobrado el 2 de junio de 2016. En adición a ello, hemos advertido un aspecto que llama la atención, y es que en el informe de fs. 34 existe una nota por la que ordena que no se debe cancelar mientras no se entregue el certificado de Paz y Salvo, y en el informe de fs. 38 se indica que el ex trabajador aun no cobra sus beneficios por que no cumplió el requisito de Paz y Salvo. Estas pruebas, sumadas a lo señalado de fs. 60, nos hacen inferir que la entidad demandada continúa exigiendo como requisito para el pago de beneficios sociales el documento de Paz y Salvo, pese a que, como consecuencia de anteriores demandas, se han emitido pronunciamientos del Tribunal Supremo de Justicia en el sentido que no puede condicionar el pago a la presentación de aquel. En efecto, nos referimos al A.S. N° 520 de 29 de agosto de 2013: “En ese sentido, lo alegado respecto a que el incumplimiento del plazo de 15 días calendario previsto por norma para efectivizar el pago de los beneficios y demás derechos del trabajador, haya sido atribuible a éste último porque el mismo no se habría hecho presente en las oficinas del SEDCAM portando su documento de Paz y Salvo, no constituye fundamento y menos justificación legal alguna que autorice el incumplimiento del plazo para el pago de los derechos y beneficios mencionados al trabajador, por el carácter inembargable e irrenunciable de los mismos y señalado en el artículo 48-III-IV de la C.P.E. . Lo contrario, admitir como justificativo del no pago de beneficios y derechos sociales dentro del plazo señalado, bajo la condición que previamente cumplan formalidades de carácter administrativo interno como es en el caso, la presentación del formulario de paz y salvo, sería desconocer el carácter inembargable de tales derechos, con una evidente actitud confiscatoria de los mismos, que por lo señalado no puede ser permisible, debiendo en todo caso los empleadores acudir a las instancias y mecanismos que correspondan para hacer efectivas el cumplimiento de obligaciones de carácter interno, conforme a Ley."

Resaltamos asimismo que en el supuesto de ser evidente que el actor no se aproximó al SEDCAM para recoger su finiquito y cheque, debió la parte empleadora acudir a la Dirección Departamental del Trabajo para denunciar este extremo y/o depositar en esas dependencias el importe del finiquito de referencia y así evitarse inconvenientes como el que analizamos. Consecuentemente al no existir certeza en el sentido que la entidad demandada comunicó al demandante que recoja su cheque y finiquito, y habiéndose advertido indicios que se condicionó su entrega a la previa presentación del paz y salvo, concluimos que aun cuando el cheque haya estado listo dentro del plazo que señala la norma, materialmente los beneficios sociales no fueron cancelados de forma efectiva al actor, por lo que se impone la aplicación de la multa y actualización establecida en la norma descrita supra, debiendo materializarse en ejecución de sentencia, máxime si consideramos que el cheque de fs. 36 consigna un monto notoriamente inferior al que le corresponde al demandante por concepto de los beneficios sociales tal cual se apreciará en la parte resolutiva de esta resolución.

12) Se deja constancia que los demás elementos probatorios han sido analizados en su totalidad pero no merecen ser descritos de forma detallada pues no enervan las conclusiones que se mencionaron, tal el caso de las literales de fs. 2, 28 referida a fotocopias de cédula de identidad del actor y demandado, fs. 37, 42-50 por ser intrascendente al fondo de la litis, fs. 5 por referirse a actuados celebrados en sede administrativa, fs. 32 al tratarse de una copia de la de fs. 4 que ya fue apreciada y valorada. Asimismo, se deja constancia que no se valoran las literales de fs. 72-77 toda vez que su admisión y consideración estaba condicionada al cumplimiento de la formalidad prevista en el art. 112 de la Ley N° 439, es decir el juramento de reciente obtención, acto no cumplido por el demandante. Al respecto el A.S. N° 60 de 25 de octubre de 2004 señala: "En cuanto a la prueba documental ofrecida dentro del dentro del marco del art. 331 código adjetivo de la materia, se evidencia no haberse cumplido con la exigencia del juramento de reciente obtención, estando por ello justificado el auto de rechazo de la prueba ofrecida dictado por la juez a fs. 57"

13) Finalmente a efectos de pronunciarnos sobre las costas, hacemos alusión al A.S. N° 189 de 06 de junio de 2011: "Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178 (SAFCO)." De igual modo al A.S N° 189 de 30 de mayo de 2011: "Sin costas en todo el proceso, en aplicación del art. 39 de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO)." Ambos de Sala Social y Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Igualmente será pertinente mencionar que la misma sala en su A.S. N°401 de 22 de octubre de 2012 estableció que no es necesario enviar el proceso para dictamen de fondo antes de emitir resolución.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido 1° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital Oruro-Bolivia, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la jurisdicción y competencia investida por Ley falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 12-14y vta., aclarada a fs. 17 en lo que corresponde al pago de indemnización, desahucio, aguinaldo 2016 en duodécimas, vacaciones 2015-2016, sueldos devengados de febrero a mayo 2016 y multa por incumplimiento en el pago de los beneficios sociales, e IMPROBADA en cuanto se refiere a los montos solicitados, así como el sueldo promedio indemnizable y pago de segundo aguinaldo 2016, debiendo en ejecución de sentencia aplicarse lo preceptuado por el art. 9 del D.S. N°. 28699 de 1 de mayo de 2006. Sin costas por ser institución estatal.

consecuentemente se dispone que el Servicio Departamental de Caminos, representado legalmente por su Director Rubén Jorge Barrientos Barañado, dentro de tercero día de ejecutoriada esta resolución, y bajo alternativa de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento, cancele a la demandante mediante depósito judicial los derechos sociales que le asisten a ser detallados en el siguiente cuadro:

Trabajador:	Jaime Rene Portillo Pinedo		
Periodo:	Del 20 de octubre de 2008 hasta el 19 de mayo de 2016		
Tiempo de servicios:	7 años, 6 meses y 29 días		
Sueldo promedio indemnizable:	Bs 2866,28		
Beneficios que le asisten	1.-	Indemnización: 7 años, 6meses y 29 días.	Bs 21.727.99

	2	Desahucio	Bs 8.598.84
	3	Aguinaldo: Duodécimas 2016	Bs 1.106.69
	4	Vacaciones 12 días según lo expuesto en el numeral 9	Bs 2.898.48
	5	Sueldos devengados	
		Febrero 2016	Bs 2.898.48
		Marzo 2016	Bs 2.898.48
		Abril 2016	Bs 2.801.86
		Mayo	Bs 1.774.51
Total adeudado	Cuarenta y dos mil novecientos cincuenta y tres 36/100 bolivianos		Bs 42.953.36

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en Oruro, a 19 de agosto de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Christian Echenique Gonzales

Ante mí: Abg. Víctor Yave Sanchez Secretario.

AUTO DE VISTA

Oruro 18 de mayo de 2017.

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada de fs. 121-123, la contestación de fs. 126-127, los antecedentes del caso, todo lo inherente, y:

CONSIDERANDO: I.- Fundamentos de la impugnación

I.- Que dentro el proceso laboral de Pago de Beneficios Sociales seguido por Jaime René Portillo Pinedo contra el Servicios Departamental de Caminos de Oruro, representada legalmente por el Ing. Rubén Jorge Barrientos Barañado; la parte demandada mediante memorial de fs. 121-123 del cuaderno procesal, plantea apelación contra la Sentencia N° 113/2016 de 19 de agosto de 2016, emitido por el Juez de Partido 1° del Trabajo y Seguridad Social de ésta capital, señalando:

Que por disposición del art. 17 de la L.Ó.J. es obligación de los tribunales superiores analizar y resolver los fundamentos del recurso, contrastando y considerando el conjunto de las actuaciones practicada por el inferior, conforme el razonamiento del A.S. N° 335/2014; y por ello debe analizar y considerar toda la prueba producida en relación a la pertinencia de la sentencia, mismo que lo expone en tres puntos, a saber:

Incorrecta aplicación del régimen laboral a favor del demandante, que el juez se ha dado a la tarea de pretender desvirtuar los fundamentos de la defensa, realizando

apreciaciones y aplicaciones indebidas de la ley y valoraciones erróneas de la prueba documentales y otras aportadas al proceso, que se constituyen en parcialización evidente, es así que en el considerando III. 6), en el que señala como punto controversial el desahucio, en el que menciona el A.S. N° 244/2011, e indica que no puede eximirse del pago de los beneficios sociales y derecho laborales, por encontrarse atravesando dificultades económicas el SEDCAM Oruro, por ello se incorporó a la demanda el Acta de Entendimiento que se firmó en marzo de 2016, entre la C.O.D., Federación de Caminos y el Sindicato de Trabajadores de Caminos y la parte administrativa, por ello el demandante debió abstraerse de dicha Acta ya en marzo, cuando se da a conocer la situación económica de la Institución, es así que algunos trabajadores bajo el principio de buena fe presentaron su renuncia voluntaria con el periodo de anticipación que prevé el art. 12 de la L.G.T., lo que motivó se prepare los finiquitos correspondientes y realizar la cancelación sin haber sido demandados. Que, el demandante no renunció por impago de salarios, sino por motivos de índole personal, como indicó en la confesión al cual restó relevancia el juez, pero maliciosamente plantea esta demanda en procura del desahucio y renunció a su fuente laboral con un día de anticipación, lo que desvirtuaría la argumentación excesiva y favorable el juez en favor del actor, quien aplica sobre ella favorabilidad interpretativa de las leyes sociales.

Errónea valoración de la prueba de descargo: Que conforme al art. 12 de la L.G.T., el trabajador debe emitir su preaviso con anticipación de 30 días, y si omite, debe abonar a la empresa el monto correspondiente a 30 días de su salario; que por ello el principio de protección de trabajador no debe ser absoluta, al grado de significar desprotección del empleador. Cita definición sobre la naturaleza jurídica de la indemnización por falta de preaviso. Asimismo señala que la resolución de funda en indicios y presunciones subjetivos ante la carencia lógica de prueba plena que sustente material y objetivamente el supuesto retiro indirecto, pues en el momento de que cursó su primera carta de renuncia voluntaria la entidad le instó a que presente su preaviso con el fin de no ser sorprendidos con la cancelación casi inmediata de su beneficios sociales, que el ex-trabajador con intensión de afectar aún más la economía de la entidad pública presenta su carta de renuncia voluntaria a su fuente de trabajo, señalando que su relación culminaría al día siguiente, lo que habría provocado una acefalía que no podía cubrirse inmediatamente.

Discriminación en la valoración de la prueba de descargo: Que, el juez en la sentencia no valoró la prueba consistente en el cheque de cancelación de beneficios sociales de fecha 2 de junio de 2016, mismo que estuvo y está a disposición del demandante, y sorprende que en su confesión provocada el demandante niega haber conocido sobre el cheque de su liquidación, pero acepta haber recogido el certificado de paz y salvo, mismo que se produce ante la existencia de una liquidación de beneficios sociales, sin embargo el juez en franca parcialización, infiere de manera contraria y señala que ésta liquidación estuviera supeditado al certificado de paz y salvo; que el demandante rehusó cobrar para obtener la aplicación de una multa indebida.

Con esos argumentos, pide se revoque la sentencia impugnada y declare improbada la demanda.

II.- Que, corrido en traslado a la parte contraria, la misma contesta por memorial de fs. 126-127, señalando que el recurso carece de fundamento y argumento jurídico, por las siguientes razones: Que, las causas que motivaron su retiro del SEDCAM- Oruro, fue por falta de pago de sueldo por el lapso de cuatro meses (febrero, marzo, abril y mayo de 2016), lo

que es contrario al art. 53 de la L.G.T.; además, que el sueldo o salario que percibe un trabajador, tiene por finalidad el sustento de su familia, por los que no es admisible la demora en su pago, en concordancia con la garantía establecida en el art. 48 de la C.P.E. en concordancia con el art. 4 de la L.G.T. Que el Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, art. 2, establece que el incumplimiento del pago oportuno de sueldos, constituye en despido indirecto e intempestivo que da lugar al pago del desahucio a favor del trabajador. Cita el A.S. N° 364/2014. Por, lo expuesto pide se ratifique la sentencia apelada.

CONSIDERANDO: II.- De los fundamentos de derecho del caso: Antes de resolver la problemática planteada por el recurrente es necesario dejar establecido ciertos criterios de orden legal, doctrinal jurisprudencia, en los tópicos concretos y de relevancia:

1.- El derecho laboral: Por imperio de la Constitución Política del Estado, que se constituye en una norma garantista por excelencia, protege a todos los habitantes del Estado con especial atención de los menos favorecidos, que, en la mayoría de los casos, es el trabajador; es así que el art. 48 establece: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador; III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tiene privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles.", normativa concordante con el art. 4 de la L.G.T. , que impide privar a las trabajadoras de los beneficios sociales que reconocen las leyes, siendo además obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia; asimismo, por ello el art. 48 de la C.P.E. , que consagra como un derecho fundamental de los trabajadores la cancelación de los beneficios sociales, por lo tanto goza de la protección del Estado; por último, el art. 13-1 de la norma constitucional, establece "que los derechos reconocidos en ella son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos y que es el Estado quien tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

Habiéndose sentado línea jurisprudencial, respecto a los derechos de los trabajadores sin discriminación alguna, por constituir estos, la base del orden social y económico de la nación; concordante con lo previsto en la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su art. 23-1 que dispone: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo", norma que se halla inserta en el bloque de constitucionalidad de los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, según dispone el art. 410 de nuestra Ley Fundamental, corresponde su interpretación desde la óptica legal referida.

2.- De los beneficios sociales: También llamados "Derechos aborales" son considerados como el conjunto de derechos consolidados, que el trabajador adquiere a partir del tercer mes cumplido de trabajo continuo e ininterrumpido como ser: la indemnización por

tiempo de servicios, (desahucio si corresponde) aguinaldo, vacaciones, bono de antigüedad (a partir del segundo año cumplido), sueldos devengados, primas y otros derechos generados directamente por la relación laboral y plasmadas en la ejecución del trabajo en el tiempo y que a su conclusión el empleador está en la obligación de cancelarlo dentro del plazo establecido por ley; derecho que se activaran dependiendo de la naturaleza y condiciones del trabajo, así como la manera de como concluyó la relación laboral (renuncia, despido justificado o injustificado), derecho que deben ser calculados sobre el promedio indemnizable que conforme lo determina el art. 19 de la L.G.T., se obtiene de la media del total ganado percibido por el trabajador durante sus tres últimos meses de trabajo.

3.-El derecho a la impugnación: La impugnación judicial, está consagrado como un derecho constitucional, pese que en la gama de derechos humanos ha sido establecido como una garantía jurisdiccional en los instrumentos internacionales, nuestro Estado proclama esta garantía en el art. 180 de la C.P.E. De manera general debe entenderse al sistema impugnatorio en la idea del control en razón de la falibilidad humana que acarrea una decisión legal, injusta o errónea esto faculta a las partes en procurar la corrección o de eliminación del defecto o injusticia mediante un nuevo análisis o examen de la cuestión planteada. En este caso, habitualmente, la parte puede hacer uso de la apelación, a través de la cual se recurre a un órgano jurisdiccional superior para que revise el auto judicial o la sentencia y, si estima que tiene defectos, la corrija en consecuencia.

3.1.-Del objeto del recurso de apelación y de la expresión de agravios: La apelación persigue como finalidad el obtener del juez o tribunal superior en grado que enmiende, con arreglo a derecho, el agravio que el juez inferior al fallar les haya producido a los litigantes. Por ello, la expresión de agravios implica el sustento de la apelación, su fundamento y sus razones y no se limite a una simple referencia de lo que surge de los autos o se trate de una relación de los hechos ocurridos el proceso o en la resolución; el memorial de expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocada, se debe hacer constar los defectos, errores, vicios u omisiones que contenga el pronunciamiento, con concreta y explícita referencia que conste en la resolución.

Como señala el Profesor De Santo: El recurso de apelación debe bastarse a sí mismo y, en consecuencia, no corresponde al tribunal de alzada suplir las deficiencias de la expresión de agravios, analizando escritos anteriores o explorando las constancias del expediente y normas jurídicas allí aplicables; por ello en segunda instancia, la discusión debe limitarse a las cuestiones que integran el contenido de la resolución impugnada por efecto de la expresión de agravios vinculado a las argumentaciones de carácter jurídico, que tiene que ver con los hechos y la valoración de las pruebas producidas.

Como se observa el recurrir o impugnar una resolución constituye una garantía fundamental, pero debe cumplir exigencias de forma y fondo para que pueda ser revisado por una instancia superior.

CONSIDERANDO: III.- Análisis y resolución del caso: Expuesto el fundamento de derecho relativo al recurso de apelación, se pasa a resolver el recurso planteado contra la Sentencia No 113/2016 de 19 de agosto.

i. El recurso de apelación deducido por la entidad demandada a través de su representante legal mediante memorial de fs. 121-123, no cumple con la exigencia del art. 205 del Cod. Proc. Trab., concordante con el art. 227 del Cód. Proc. Civ., porque no expresa fundamentos claros y precisos que sustenten su apelación, menos que contenga una

expresión de agravios debidamente fundamentada respecto a la resolución impugnada, pues el recurso expone una relación del contenido de la sentencia, de manera desordenada y repetitiva, además de señalar el trámite administrativo que se realiza respecto del certificado de Paz y Salvo, y la suscripción de un acta de entendimiento entre el sindicato y el empleador, que debió prevalecer; porque, de modo alguno expresa los agravios que le infiere la Sentencia N° 133/2016, indicando puntualmente cual el error, omisión o deficiencia que se le atribuye a dicha resolución, no demuestra los motivos para considerarla errónea, ya sea con relación a la prueba o a su apreciación, o de la aplicación del derecho, equivocaciones en que hubiera incurrido el juez a-quo, para considerar la misma lesiva o arbitraria, excepto lo relativo al desahucio, pero con una interpretación equivocada del art. 12 de la L.G.T. muy alejada del sentido de dicho precepto legal.

De la resolución impugnada: Que presenta la siguiente estructura:

En el considerando I expresa los antecedentes de la demanda, la admisión y contestación y la relación procesal.

En el considerando II, refiere los hechos probados: a) Tiempo de servicios prestados por el demandante. b) Renuncia a consecuencia de falta de pago de sueldos. c) monto del sueldo de los tres últimos meses. d) la renuncia del demandante; y los hechos no probados: a) Que corresponda la suma demandada, b) Que, no se opera el retiro indirecto. c) Que, el cheque sobre el finiquito esté a disposición del actor.

En el considerando: III.- indica la valoración de las pruebas y las conclusiones, en 13 puntos, establece: 1. Que, se valoran las fotocopias simples, al no haber sido objetadas, por el contrario. 2. Que se comprobó la relación laboral y el tiempo de servicios desde el 20 de octubre de 2008 hasta el 19 de mayo de 2016. 3. y 4. La aplicación del principio pro-operario, y el de inversión de la prueba. 5. Que, corresponde la indemnización sobre el sueldo promedio de Bs 2.866.28.-, desde el 20 de octubre de 2008 hasta el 19 de mayo de 2016. 6. El pago del desahucio por cuanto la determinación de renunciar fue por el incumplimiento de pago de sueldos, conforme a la jurisprudencia citada. 7. Que corresponde el aguinaldo de la gestión 2016 en duodécimas. 8. Que, no corresponde el aguinaldo Esfuerzo por Bolivia. 9. Que, corresponde la compensación económica de vacaciones de 2015-2016. 10. El pago de sueldos devengados de 3 meses, reconocidos en la contestación a la demanda. 11. La multa prevista en el art. 9 del D.S. N° 28699. 12. Deja constancia, que fueron analizados todos los medios de prueba. 13. Sin costas, art. 39 de la Ley N° 1178. - En su parte resolutiva falla declarando probada en parte la demanda y califica los beneficios que le corresponde al trabajador; e improbada sobre el monto demandado, el sueldo promedio y el segundo aguinaldo.

ii. Del análisis de la resolución del caso: Que, en contrastación con los argumentos de la apelación se tiene, en resumen:

Respecto de la incorrecta aplicación del régimen laboral a favor del demandante, en sentido de que el juez ha realizado apreciaciones y aplicaciones indebidas de la ley y valoraciones erróneas de la prueba documentales y otras aportadas al proceso, yen en parcialización evidente, respecto al desahucio como punto controversial, bajo el argumento “de que no puede eximirse del pago de los beneficios sociales y derecho laborales, por encontrarse atravesando dificultades económicas el SEDCAM Oruro”, y que no se consideró el Acta de Entendimiento que se firmó en marzo de 2016, entre la Central Obrera Departamental, Federación de Caminos y el Sindicato de Trabajadores de Caminos y la parte

administrativa. Sobre este punto el juez, fundamentó en apoyo del A.S. N° 244/2011 en sentido de que: “hace procedente el pago del desahucio cuando se despide al trabajador sin otorgar el pre-aviso previsto en el art. 12 de la L.G.T.; también cuando se rebaja el sueldo del trabajador…, o en el caso de no cancelarse sueldos o salarios...", así como los AA.SS. Nos. 222/2008, 078/2015, precedentes legales que refieren de manera clara y concreta de que se produce despido indirecto, forzoso e injustificado del trabajador ante la falta de pago oportuno de salarios atribuibles al empleador; y que el hecho de la institución empleadora atraviese dificultades económicas no es eximente del pago de beneficios sociales, ya que éstos se constituyen en un derecho reconocido por el art. 48 de la C.P.E. Resulta evidente en el caso, que no se trata de una decisión unilateral del trabajador de retirarse de su empleo -como acertadamente ha sostenido el juez-, pues tal decisión es obligada por la falta de pago de sueldos atribuible a la institución empleadora, como claramente lo acredita a través de las literales de fs. 3, 4, 5, 30, asimismo, por ello, que la suscripción de un acta de entendimiento entre partes, no puede supeditar a la norma constitucional, que expresa art. 48 “III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden: renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos”. En consecuencia, el sustento legal del juez es correcto, con el que comparte este tribunal, deviniendo el recurso en este punto en fundado.

Sobre errónea valoración de la prueba de descargo que alega el recurrente, respecto de la observancia del art. 12 de la L.G.T., donde el trabajador debió emitir su preaviso con anticipación de 30 días, y que por ello el principio de protección de trabajador no debe ser absoluta, al grado de significar desprotección del empleador; este reclamo resulta repetitivo del anterior punto, por cuanto en el caso, el retiro del trabajador, fue motivada por el impago de sueldos por parte de SEDCAM-Oruro, no siendo aplicable una sanción al trabajador, mismo que fue claramente fundamentado en el punto 6 del considerando III de la sentencia.

Asimismo, el recurrente señala que la resolución se funda en indicios y presunciones subjetivos ante la carencia lógica de prueba plena que sustente material y objetivamente el supuesto retiro indirecto; tal reclamo no es cierto, cuando en los datos del proceso cursa prueba documental de las circunstancias que motivaron la renuncia obligada del trabajador, pero independientemente de lo señalado, la institución demandada no desvirtúo por medio legal alguno los argumentos de la demanda sobre el pago del desahucio, siendo inclusive si fuera del caso, en las relaciones de trabajo aplicables las presunciones e indicios previstas en el art. 182 y 197 y 200 del Cód. Proc. Trab.

En lo que concierne a la discriminación en la valoración de la prueba de descargo: Que, el juez en la sentencia no valoró la prueba consistente en el cheque de cancelación de beneficios sociales de fecha 2 de junio de 2016, mismo que estuvo y está a disposición del demandante, del que niega haber conocido sobre el cheque de su liquidación, pero acepta haber recogido el certificado de paz y salvo, y el juez infiere de manera contraria y señala que ésta liquidación estuviera supeditado al certificado de paz y salvo; que el demandante rehusó cobrar para obtener la aplicación de una multa indebida.

Al respecto, la sentencia explica en el considerando III, punto 11) respecto de la aplicación del art. 9 del D.S. N° 28699, en base al análisis integral de las pruebas entre ellas la literal (fs. 34) que refiere “Nota: No se debe cancelar mientras no se entregue el certificado de paz y salvo por deudas....”, de lo que se infiere, que para el pago de la liquidación de beneficios sociales previamente debería de cumplirse con la entrega del certificado de paz y

salvo, entonces, los hechos son opuestos a lo sostenido por la parte demandante respecto de ése trámite administrativo.

Empero, la recurrente no explica claramente en que consiste la discriminación en que hubiera incurrido el juez respecto de la valoración de la prueba; por el contrario el juzgador evaluó en forma integral las pruebas y determinó que el actor ha presentado renuncia por falta de pago de sueldos, además de haber reclamado por todos los medios el pago de sus haberes, pero no fue atendido en su pretensión, por ello acudió a la jurisdicción laboral para reclamar por sus derechos sociales que fue demostrado con elementos de prueba valederos para su pronunciamiento, por ello el a-quo aplicando el principio de verdad material y de primacía de la realidad; mereciendo la interpretación de la legislación social que establece, que los derechos sociales se adquieren con la concurrencia de los elementos constitutivos de la relación jurídica laboral, lo que aconteció en el caso de autos; por lo que el juez a-quo, actuó de acuerdo con el principio de apreciación de la prueba, prevista en el art. 3-j) del adjetivo laboral, en relación con el art. 158 del mismo procedimiento laboral, ya que el juez no está sujeto a la tarifa legal de las pruebas, por lo que ha valorado a cabalidad las pruebas presentadas por las partes y basándose en el principio contenido en el art. 48- II de la C.P.E. que dice: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

Por el contrario, como se señaló de principio, que el recurso de la institución demandada no fundamentó los agravios que le infiere la Sentencia N° 133/2016, jamás señaló punto por punto los errores, omisiones o deficiencias que se le atribuyan al fallo, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatorio en algún elemento de prueba, no obstante de esta falencia, se responde de manera razonada a los puntos planteados por el recurrente; por consiguiente no tiene sustento legal ni probatorio el recurso.

En virtud a lo analizado se tiene que la interpretación del juzgador está dentro los márgenes legales, y al declarar probada en parte la demanda ha obrado correctamente. En consecuencia, corresponde aplicar la previsión del art. 218-II- 2) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa- Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia en criterio uniforme de los vocales que la integran, declaran IMPROCEDENTE la apelación interpuesta a fs. 121-123 por el Servicio Departamental de Caminos de Oruro, a través de su representante legal, en consecuencia CONFIRMAN en su integridad la Sentencia de grado N° 133/2016 de 19 de agosto, emitida por el Juez de Partido 1° del Trabajo y Seguridad Social de la capital. Notifíquese.

Vocal relator: Dra. Virginia Colque Calle,

Regístrese, hágase saber.

Fdo.- Dres.: O. Fernández Quispe. - Virginia Colque Calle,

Ante mí: Abg. Jeaneth F. Gil Ramos. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 144 a 146, promovido por Rubén Jorge Barrientos Barañado, en representación del Servicio Departamental de Caminos Oruro (SEDCAM Oruro), contra el A.V. N° AV-SECCASA 58/2017 de 18 de mayo de 2017, emitido por la Sala Especializada, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido por as demanda de Jaime René Portillo Pinedo, contra la entidad recurrente, el Auto Nº 92/2017 de 13 de junio de 2017 de fs. 152, por el que se concedió el recurso, el Auto Supremo Nº 275-A de 12 de julio de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 160 y vta.), los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral, la Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Oruro, emitió la Sentencia Nº 113/2016 de 19 de agosto (fs. 104 a 111), declarando probada en parte la demanda de fs. 12-14 y vta., aclarada a fs. 17, disponiendo que la entidad demandada, cancele al actor la suma de Bs 42.953,36 por concepto de indemnización por 7 años, 6 meses y 29 días, desahucio, aguinaldo en duodécimas por la gestión 2016, 12 días de vacación y sueldos devengados por febrero, marzo, abril y 19 días de mayo de 2016, ordenando que en ejecución de Sentencia se apliquen los preceptos del art. 9 del D.S. Nº 28699, sin costas por ser institución estatal.

Auto de Vista:

En apelación promovida por el representante de la entidad demandada, mediante escrito de fs. 121 a 123 y vta., de obrados, por A.V. Nº AV-SECCASA - 58/2017 de 18 de mayo, cursante a fs. 138 a 142, emitido por la Sala Especializada, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, se confirmó en su integridad la Sentencia Nº 133/2016 de 19 de agosto.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, RESPUESTA Y ADMISIÓN:

Contra el referido Auto de Vista, la entidad demandada representada por Rubén Jorge Barrientos Barañado, por escrito de fs. 144 a 146 y vta., interpuso recurso de casación en el fondo; recurso que previa respuesta presentada por el demandante, por escrito de fs. 151, fue concedido ante este tribunal mediante Auto Nº 92/2017 de 13 de junio, cursante a fs. 152, por ello mediante A.S. Nº 275-A de 12 de julio de 2017, emitido por este tribunal (fs. 160 y vta.), se declaró admisible, por consiguiente, se pasa a considerar y resolver el recurso:

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Luego de argumentar la procedencia del recurso de casación en aplicación de los arts. 210 y 252 del Cod. Proc. Trab.,180-I de la C.P.E., y 5 del Cód. Proc. Civ. 2013 y referirse los antecedentes del proceso, alegó:

Que no es evidente que el recurso de apelación no se habría alegado los agravios sufridos en la sentencia, pues se afirmó que se incurrió en error al aplicar el art. 12 de la L.G.T., respecto del pago del desahucio por falta del preaviso luego del despido, porque primero, no existió este despido, sino que se presentó una renuncia voluntaria y segundo, ahora esta norma ha sido declarada inconstitucional en la S.C. Plurinacional Nº 009/2017, de

24 de marzo, juntamente con el artículo único del D.S. Nº 6813 de 3 de julio de 1964, no existiendo a la fecha una base de cálculo establecida en alguna norma, por consiguiente, denunció que existe una errónea interpretación de la ley, al momento de emitir el auto de vista ahora impugnado.

También alegó que se incurrió en incorrecta aplicación del régimen laboral a favor del demandante en cuanto a la errónea valoración de la prueba de descargo, que acreditó que la entidad que representa, se encontraba en una situación muy difícil económicamente y que se pactó con el Sindicato un compás de espera para el pago de los sueldos devengados, acuerdo al que el actor se desmarcó, presentando su renuncia voluntaria, pese a que se le cambió de actividad laboral para que persistiera la relación laboral; es decir, no se ha considerado las previsiones de la S.C. Plurinacional Nº 009/2017, que instituyó como nuevas causales justificadas de despido, sin derecho al pago de la indemnización y el desahucio, la fuerza mayor, la quiebra de la empresa, la incapacidad física o mental del trabajador, la edad de jubilación, causas de indisciplina entre otras, las que no fueron consideradas

Petitorio:

Concluyó el recurso, indicando “en el fondo” que, al haber incurrido en interpretación errónea o aplicación de la ley, al no corresponder el pago del desahucio, mientras que “en la forma”, por errónea aplicación der las normas procesales, para garantizar el debido proceso y que fueron oportunamente reclamadas, solicita que se emita auto supremo, casando el auto de vista recurrido y se “revoque” la sentencia de primera instancia.

Contestación al recurso:

El demandante, contestó al recurso de casación, por escrito de fs. 151, afirmando que el recurso de casación constituye una repetición del recurso de apelación, y que solo se dilata el proceso, retardando la ejecución de sentencia, por lo que solicitó que el recurso sea declarado infundado, con costas.

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Doctrina aplicable al caso:

Hasta antes de la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la L.G.T., determinada mediante la S.C. Plurinacional Nº 009/2017 de 24 de marzo, ciertamente en aplicación de esta última norma, se sancionaba al trabajador con el descuento de sus beneficios sociales, respecto del valor de un salario, equivalente al tiempo en el que no se hizo del preaviso de retiro de su fuente laboral y en caso de existir igualmente un despido injustificado de parte del empleador, éste se encontraba reatado a cancelar como sanción el desahucio, que constituye el pago en efectivo el promedio de los tres últimos salarios.

Esta norma ha sido retirada de la legislación, juntamente con el artículo único del D.S. Nº 6813 de 13 de julio de 1964, no pudiendo ser aplicable de manera retroactiva, en cumplimiento de los arts. 123 y 203 de la C.P.E. y de la interpretación armónica de los arts. 15-I y 19 del Código Procesal Constitucional, Ley Nº 254 de 05 de julio de 2012 y conforme se estableció en la S.C. Plurinacional Nº 0626/2017-S3, de 30 de junio, respecto de la aplicación de la jurisprudencia constitucional y sus modulaciones: “resulta aplicable a la presente modulación, la eficacia prospectiva de la jurisprudencia o conocida también como prospective overruling, referida al cambio de un precedente vinculante o la sustitución por otro que a partir de la introducción de un nuevo razonamiento adquiere carácter vinculante en casos posteriores; en tal sentido, la interpretación contenida en el presente fallo constitucional, es

aplicable en lo sucesivo; por consiguiente esta sentencia constitucional plurinacional, a partir de su publicación tendrá carácter vinculante por mandato del art. 203 de la C.P.E. y solo será de aplicación a aquellas situaciones que se inicien con posterioridad a la fecha de su publicación

Fundamentación del caso concreto:

En primer lugar, corresponde puntualizar, que en el petitorio del recurso, se alude a que se hubiese formulado recurso de casación en el fondo y en la forma; empero, previa revisión del indicado escrito, se constata que no se ha identificado de manera separada ambos recursos, tan solo en la primera parte del recurso, se aludió a la presunta falta de argumentación en el recurso de alzada, que no habría sido identificada en el auto de vista; sin embargo este argumento, concluye con un petitorio de fondo, respecto de la forma de liquidar el desahucio, circunstancia que emerge de una norma sustantiva, como es la prevista en la Ley General del Trabajo, por consiguiente, se advierte que no existe fundamento alguno para resolver en la forma el recurso de casación.

Resolviendo los dos argumentos en el fondo, contenidos en el recurso de casación, se establece lo siguiente:

En el curso del proceso se ha desvirtuado que exista renuncia voluntaria a las funciones laborales, pues el actor, demostró que por falta de pago de los sueldos de febrero a mayo de 2016, y por ello es que se vio obligado a renunciar, aspecto que constituye un retiro indirecto, puesto que el salario, se disminuye a “cero”, habiéndose considerado de manera correcta las previsiones del Decreto Ley de 9 de marzo de 1937, infiriéndose de ésta manera que corresponde cancelar el desahucio al actor, por ese despido indirecto, aplicándose a cabalidad las previsiones del art. 12 de la L.G.T., que si bien es una norma que fue declarada inconstitucional, mediante la citada S.C. Plurinacional Nº 009/2017 de 24 de marzo; empero esta sentencia, de manera alguna puede aplicarse al caso presente por ser posterior, tanto al despido indirecto al que fue sometido el demandante, como a la emisión de la Sentencia pronunciada el 19 de agosto de 2016, conforme también ha referido la jurisprudencia constitucional transcrita en el presente auto supremo, en la doctrina aplicable al caso.

Evidentemente la entidad demandada, acreditó mediante fotocopia simple, la existencia del Acta de entendimiento suscrita con la Central Obrera Departamental, la Federación de Caminos el Sindicato de Trabajadores de Caminos y la parte Administrativa del SEDCAM, que evidenciaron la liquidez de la entidad demandada comprometiéndose cancelar el 21 de marzo de 2016 los salarios de diciembre del 2015, al personal flotante, promover la reuniones con los entes gubernamentales para dar solución de la iliquidez y el fortalecimiento económico de la entidad, todas las partes se comprometen a promover la adjudicación de proyectos para la entidad demandada y que la parte trabajadora se compromete a suspender la huelga de hambre y todas las medidas de presión; sin embargo en este documento, de manera alguna se determinó la negativa o renuncia de derechos laborales de los trabajadores del SEDCAM Oruro, pues sería contrario a las normas previstas en los arts. 48-III de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., que consideran nulas las convenciones que pretendan dejar sin efecto la calidad de irrenunciabilidad de los derechos laborales, resultando por ello, totalmente irrelevante un posible desmarque del actor, respecto de las determinaciones sindicales, pues éstas en momento alguno determinó ni autorizó el desconocimiento de sus derechos laborales.

Por otra parte, conforme se tiene referido líneas arriba, la indicada S.C. Plurinacional N° 0009/2017 no se puede aplicar al caso presente por tratarse de una situación laboral anterior a la emisión de dicho fallo constitucional, por una parte y por otra, no se acreditado fehacientemente la existencia de las indicadas y presuntas causales justificadas de despido sin derecho al pago de la indemnización y el desahucio, conforme erróneamente alega el recurrente, pues esa Sentencia declara inconstitucional las normas referidas al preaviso, para evitar que en el futuro, los empleadores de manera libre o arbitraria, alegando que extendieron dicho documento a los trabajadores y sin justificativo legal, concluyan una relación laboral, emitiendo esta Sentencia en resguardo de la estabilidad laboral, pero de ninguna manera determinó que se deja sin efecto el derecho al pago de la indemnización y menos aún el desahucio, que constituyen derechos laborales irrenunciables y si bien se retiraron del ordenamiento jurídico la integridad e estas normas (art. 12 de la L.G.T., y artículo único del D.S. Nº 6813 de 3 de julio de 1964), al declararlas inconstitucionales, empero dichos derechos laborales, prevalecen en otras disposiciones legales, como son los arts. 13, 19 de la L.G.T., 1 y 3 del D.S. Nº 110 de 1 de agosto de 2006 y otras disposiciones complementarias.

Además corresponde aclarar que la indicada S.C. Plurinacional, en momento alguno incorporó nuevas causales de despido, sino que estas ya se encuentran previstas en las normas vigentes, como ser, la edad de jubilación a los 60 años en el art. 66 de la L.G.T., la quiebra y la perdida comprobada, prevista en el art. 14 de la L.G.T., las incapacidades se encuentran previstas en las normas de los arts. 87 y 92 de la L.G.T., en el Código de Seguridad Social y normas conexas; la clausura por liquidación, la muerte del empleador, los hechos naturales que provocan daños o desaparición de los instrumentos y medios de trabajo y el lugar específico donde se desarrolla la relación laboral, se pueden equiparar, previa interpretación del contexto, a la fuerza mayor, conforme permite el art. 15 de la L.G.T., porque pueden configurar de una u otra manera la extinción del objeto del contrato y por consiguiente, la extinción de la relación laboral.

La indisciplina, se encuentra incorporada en el incumplimiento de contrato previsto en el art. 16-e) de la L.G.T., y como vías de hecho, injurias o conducta inmoral en el trabajo prevista por el art. 9-h) del D.R.L.G.T., y otros aspectos que el juzgador al momento de ponderar las causales de despido, debe determinar válidas para el reconocimiento o negativa de algunos derechos laborales, pero siempre dentro del marco de las normas previstas por los citados arts. 48-III de la C.P.E., y 4 de la L.G.T.

Conclusión:

Por consiguiente, se establece que no son evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación, en consecuencia, corresponde aplicar el artículo 220-II del Cód. Proc. Civ. 2013, por la permisión de la norma remisiva, contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la C.P.E. y del numeral 1 del parágrafo I del art. 42 de la L.O.J, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 144 a 146, promovido por Rubén Jorge Barrientos Barañado, en representación del Servicio Departamental de Caminos Oruro (SEDCAM ORURO, contra el Auto de Vista AV-SECCASA Nº 58/2017 de 18 de mayo de 2017, emitido por la Sala Especializada, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Sin costas, en aplicación de los arts. 39 de la Ley Nº 1178 y 52 de su D.S.R.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

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

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

534

Marlen López Mercado c/ Federación de Trabajadores Fabriles de Oruro.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago beneficios sociales, seguido por Marlen López Mercado contra Mario Limber Huarita Saravia en su condición de Secretario General de la Federación de Trabajadores Fabriles de Oruro.

VISTOS: El proceso social demandando el pago de beneficios sociales y otros derechos, instaurado por Marlen López Mercado contra Mario Limber Huarita Saravia, en su condición de Secretario General de la Federación de Trabajadores Fabriles de Oruro, todo lo expuesto en el proceso al estado de sentencia, conforme establece el Capítulo I, Título III del Libro II del Cód. Proc. Trab., y.

CONSIDERANDO: I.- La demanda de fs. 35-37 y vta., interpuesta por Marlen Lopez Mercado, mencionando que ha prestado servicios como Secretaria de la Federación de Trabajadores Fabriles de Oruro, desde fecha 05 de junio de 2012, por un contrato verbal que se encuentra reconocido por la Ley General del Trabajo; teniendo una remuneración mensual de Bs 1.665.00 con un horario de trabajo de lunes a viernes de 09:00 a.m. a 12:00.p.m. y en la tarde de 14:00-18.00 y los sábados de 9,00 a.m. a 12:00 p.m. siendo una trabajadora regular gozando de estabilidad laboral y amparada en la Constitución Política del Estado. y demás leyes laborales, habiendo desempeñado las funciones en forma responsable, honesta y con dedicación siendo que no solo se cumplía las funciones de secretaria, sino que se encomendaba otras labores como relaciones humanas, con el manejo de información interna y/o externa, elaboración y manejo de mini medios para la socialización del desarrollo de las diferentes actividades institucionales y/o institucionales. El desarrollo de Proyecto “Designación de Frecuencia” para el funcionamiento de la Radio Oruro "La Voz del Trabajador Fabril", contacto con las diferentes organizaciones sociales y/o instituciones para la socialización del Proyecto de Ley de Fomento y atracción de inversiones para el desarrollo, habiendo recibido un certificado por el trabajo prestado. Sin haber gozado de vacaciones en tres gestiones. Estableciéndose además que en forma ininterrumpida hubiera prestado funciones desde fecha 05 de junio de 2012 hasta 14 de octubre de 2015, habiendo sido objeto de acoso, desde diciembre de 2014 por el ex Secretario General de la Federación de Trabajadores Fabriles, Rubén Sejas Hinojosa, y, ante la negativa, fue objeto de maltrato hasta que en el mes de julio de 2015 ordeno que tomara vacaciones desde el 22 de julio al 08 de agosto de 2015, al volver al trabajo el carácter y la mala forma de trato continuo, siendo que hubiera vuelto a tener vacaciones desde 10 de agosto hasta el 26 de agosto de 2015 gozando de mi tercera vacación desde el 31 de agosto hasta el 15 de septiembre de 2015,

siendo que por el maltrato sufrido se hubiera quebrantado su salud, y, siendo que no gozaba de ningún seguro social y siendo que en el mes de septiembre no se canceló el salario, siendo que pese a reclamos hubiera seguido trabajando hasta el 14 de octubre de 2015, siendo que ante la reiterada solicitud de pago del mes de septiembre hubiere obtenido como respuesta el despido, habiendo acudido a la Jefatura del Trabajo, empero, por el estado de salud que padecía no pudo proseguir hasta que se solicitó que se citara al nuevo secretario general, siendo que por solicitud de los mismo y ante el ampliado que tenía la propia federación se suspendió la audiencia hasta de fecha 09 de marzo, donde se solicita el pago de desahucio, indemnización, sueldo de septiembre y 14 días de octubre de 2015 y el aguinaldo y doble aguinaldo de la gestión 2015, siendo que por el estado económico como trabajadora es limitado y sin tener el seguro de salud ni haber efectuado aportes al seguro a largo lo que genera una inseguridad y que dentro los 15 días posteriores al retiro no se canceló por lo que corresponde el pago de multa correspondiente. Teniendo un salario promedio indemnizable de Bs 1.665.00 demanda el pago de indemnización por el lapso de 03 años, 04 meses y 09 días, el desahucio, y el aguinaldo por 08 meses y 14 días más el pago doble de aguinaldo y. las multa el sueldo devengado de septiembre y 14 días de octubre de 2015, haciendo un total de Bs 18.280,70, por lo que apoyando su demanda en los arts. 48-II), III) y i) de la C.P.E., relacionado con los arts. 12 y 52 de la L.G.T., art. 3-h), 5,9,42 y 43- b del Cód. Proc. Trab., y art. 152-2) de la L.O.J. aplicable por disposición transitoria segunda de la Ley 025, pide se admita la demanda y se declara probada la misma. Por Decreto de fecha 05 de abril de 2016, saliente de fs. 38, es admitida la demanda, la misma que se corre en traslado a la parte demandada en cumplimiento a lo determinado por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., habiendo sido citado y emplazado el demandado, conforme sale de la diligencia de fs. 39 de obrados en fecha jueves 07 de abril de 2016 a horas 18:10. Por memorial de fs. 40-42, asumiendo representación por la Federación de Trabajadores Fabriles de Oruro, Mario Limber Huarita Saravia, viene en apersonarse y contesta la demanda en forma negativa, mencionando que de los antecedentes de la demanda resulta ser una demanda atentatoria a los intereses de la Federación, porque no se procedió al despido de la actora, sino que la misma abandono sus funciones, habiendo sido perjudicada la propia federación, habiéndose llevado las llaves del escritorio habiendo procedido la misma actora en enero abierto y a sabiendas de la misma por el cambio de Directorio que se iba a producir no se efectuó la rendición de caja chica, por otro lado menciona que con referencia a la asistencia a su fuente laboral la misma nunca se encontraba, siendo que sorprende que se le hubiere dado otras tareas, menos el hecho de habérsele otorgado certificados, siendo que la misma tan solo era estudiante de la facultad de derecho, habiendo un certificado de trabajo tan solo para el cambio de horario de estudios. Deberá tenerse presente que por propia expresión de la actora que señala que hubiera gozado de vacaciones. Con referencia al hecho de haber sido acosada, la misma no efectuó la denuncia que correspondía, porque tampoco menciona de qué forma hubiere sido acosada. Sobre el hecho de haber abandonado su fuente laboral, ella misma hubiera incurrido en lo previsto en el art. 12 de L.G.T., por una injustificada inasistencia a su fuente labor, por lo que correspondía lo dispuesto por el art. 16 de la L.G.T., y art. 9 del D.R.L.G.T. Por otro lado, la parte demandada señala que jamás se negó la cancelación, ya que la actora fuera de pleno conocimiento que el actual Directorio, es desde el 29 de diciembre de 2015 sin que se hubiera recibido la rendición de cuentas desde enero de 2014, y el hecho de no hacerlo estaría enmarcado en una demanda por el delito de hurto. Por lo que rechaza la demanda en todos sus extremos y que, al no estar las pretensiones demandadas dentro lo legal, pide se declare improbada la demanda. alternativamente deja

constancia que la demanda debió ser instaurada contra Rubén Sejas. que ya el mismo era el Secretario General de la Federación de Fabriles de Oruro, siendo que no hubiera transcurrido 6 meses de su alejamiento de la actora, siendo que en la actual administración no se recibió ningún informe menos entrega de documentos. Y se adhiere a la prueba presentada por la actora. Por Auto saliente de fs. 43, de conformidad a lo dispuesto por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., con la contestación negativa a la demanda, se traba la relación procesal sujetando la misma a término de prueba común y perentorio de 10 días, con el que las partes fueron legalmente notificadas.

CONSIDERANDO: II.- Del examen y análisis de los elementos de prueba producidos, en la vigencia del término de prueba y demás antecedentes se establece:

Hechos probados:

1.- Por la literal de fs. 02, referida a Certificado de Trabajo, donde se establece las actividades prestadas, como secretaria, bajo dependencia, exclusividad y subordinación, teniendo como fecha de ingreso el 05 de junio de 2012 hasta fecha 14 de octubre de 2015 donde se admite que se la retiró.

2.- Por la literal de fs. 04 la solicitud de vacación, y de fs. 05 el tiempo de vacación gozada del 22 de julio al 08 de agosto de 2015 que fuere la primera vacación, la segunda desde fecha 10 de agosto hasta 28 de agosto de 2015 y la tercera vacación desde el lunes 31 de agosto hasta el 14 de septiembre de 2015.

3.- De obrados se tiene la literal de fs. 11-12, donde se tiene la solicitud de interpretación de derechos laborales efectuada por la Federación de Fabriles en fecha 26 de octubre de 2015, y, la aclaración sobre el no pago de dominical, por el no trabajo de la actora de los días sábados desde 16 de septiembre 2015.

4.- Por la literal de fecha 21 de octubre de 2015, donde sostiene la entidad demandada que la actora hubiere efectuado abandono de funciones, lo que resulta incoherente con la solicitud de interpretación de derechos laborales.

5.- La reiteración de pago de beneficios sociales de fs. 17 sin que hubiere merecido respuesta alguna.

6.- La inspección de visu de fs. 64-65, donde se ha establecido el lugar de trabajo y se recabó la información que no había y hay ningún medio de control físico de asistencia, de la actora.

7.- Por propia admisión de la parte demandada, en el memorial de contestación se establece que los mismos admiten "que jamás se negó la cancelación...", lo que asimismo se tendrá presente además el hecho de haberse adherido a la prueba literal adjunta a la demanda por la parte demandante.

8.- Que por propia admisión de la parte demandada. la actora fue retirada por decisión de la parte patronal, por lo que corresponde el pago de desahucio, por la obligatoria sumisión para el cumplimiento de vacaciones por tres gestiones acumuladas.

9.- Que corresponde el pago de la multa dispuesta por el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 10 de mayo de 2006.

10.- Que se hubiere cancelado salarios de septiembre y 14 días de octubre de 2015.

Hechos no probados:

1.- Las literales de fs. 18, 26, 27, 28, 29, 30, 31 no corresponde valoración alguna.

2.- Con referencia a la caja chica que hubiere manejado la demandada no se ha acreditado de forma fehaciente, el monto que se hubiere entregado por ese objeto ni la forma de ajuste y entrega de los mismos, por lo que no corresponde esa consideración.

3.- Por propia versión expresada en la demanda se tiene que la actora hubiere gozado de vacaciones de las tres gestiones referidas en la demanda por lo que no corresponde ese derecho.

4.- Asimismo corresponde establecer que los delitos penales, no corresponden ser considerados en esta instancia jurisdiccional de materia laboral.

5.- Con referencia a la nota de abandono injustificado de la actora, la misma no guarda relación con la nota de interpretación solicitada a la Jefatura de Trabajo, por no que la consideración del abandono efectuado por la actora.

6.- Que, no corresponda el pago de indemnización por la supuesta comisión de infracciones establecidas y no comprobadas sin que hubiere habido un proceso administrativo previo.

7.- Con referencia al cambio del representante legal de la Federación de Trabajadores Fabriles de Oruro, no corresponde su consideración toda vez que la sustitución no afecta la valides de los contratos, por lo que no corresponde esa consideración.

8.- Que, no corresponda el pago de salarios devengados por septiembre y 14 días de octubre de 2015.

CONSIDERANDO: III.- Que, establecidos los antecedentes, así como los hechos probados y no probados, en sujeción a lo establecido por los arts. 3-j), 59 y 158 del Cód. Proc. Trab. es posible arribar a las siguientes conclusiones:

A) Conforme a la prueba existente en el expediente referida al Certificado de Trabajo expedido por el Secretario General de l F.T.F.O., se evidencia que la actora ha trabajado bajo subordinación, dependencia y exclusividad para la Federación de Trabajadores Fabriles de Oruro, desde fecha 05 de junio de 2012, cumpliendo diferentes actividades propias y directas de la mencionada federación, estableciéndose como tiempo de trabajo de 03 años, 09 meses y 09 días de trabajo con un salario mensual de Bs 1.665.oo, hecho además plenamente admitido por la parte demandada sobre el tiempo de servicios y corresponde establecer que hubo una decisión unilateral de despido de la actora al obligarse a tener por el lapso de 45 días vacación por el periodo de trabajo de 03 gestiones. Y, que sobre la defensa que la actora hubiere abandonado su fuente laboral, no se ha demostrado con prueba alguna, es más por los oficio de referencia se tiene que se hubiere efectuado a la Jefatura Departamental del Trabajo, una interpretación de normas laborales, empero, contrarias al tiempo de vacación otorgado por su ente empleador encabezado por su anterior Secretario General de la Federación de Trabajadores Fabriles de Oruro, corresponde establecer que en materia laboral, la carga de la prueba de conformidad al art. 150 del Cód. Proc. Trab., debe ser desvirtuada por el propio demandado, lo que no hubiere ocurrido, es más, se deberá tener presente que, por decisión del Gobierno Plurinacional, se ha dispuesto la inamovilidad funcionaria y la estabilidad laboral como política de Estado, siendo que solo pudiera ser posible el despedir al trabajador, sólo en el caso de la concurrencia de los hechos determinados en el art. 16 de la L.G.T., lo que no ha sido demostrado plenamente por el demandado, aun como en el caso presente se trate de un nuevo Secretario General por el

cambio en la Dirección Sindical de la Federación de Trabajadores Fabriles de Oruro, el hecho de hacer solo alusiones de haber incumplido funciones la actora, no es base para efectuar retiro por esa causal, es más, se deberá tener presente que el derecho del trabajo, tiene características particulares que hacen diferencia a otras ramas del derecho, es así que contiene normas de orden público y normas tutelares o proyectivas a favor de los y las trabajadores, se estructura fundamentalmente sobre el reconocimiento de ciertos principio de carácter normativo que surgen con los nuevos conceptos sociales cuya tendencia es la de preservar las garantías de los derechos laborales reconocidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional y demás disposiciones conexas, por lo que se establece que corresponde el pago de desahucio.

B) En el caso de autos, la relación laboral que hubiere sido cumplida por la actora, con la admisión de haber prestado servicios por la parte demandada, resulta ser cierta y admitida, encontrándose superados los principios generales de la materia como ser el protectorio definido doctrinalmente como "aquel que tiene por fin amparar al trabajador en virtud del desequilibrio que existe frente a la superioridad del empleador", el Principio del In Dubio Pro Operario, ante el cual ante la duda sobre la interpretación de una norma legal, o como en el caso de autos, el Juez debe preferir aquella a favor del mismo y no a favor del empleador, dejándose plenamente establecido que corresponde a favor de la actora el pago de desahucio por el despido injustificado, abrupto e intempestivo del que fue objeto y el pago de la indemnización por el tiempo de trabajo prestado en subordinación, dependencia y exclusividad de su ente empleador, por el tiempo de servicios prestados desde fecha 05 de junio de 2012 al 14 de octubre de 2015, siendo que la propia parte demandada ha tomada la prueba literal adjunta a la demanda como suya y la que no fue desvirtuada vulnerada, observada por el mismo.

C) Durante el término de prueba, no se ha desvirtuado el hecho que la actora hubiere incumplido sus labores específicas para la que fue contratada, es más, no se ha presentado ningún proceso sumario administrativo interno, que determine la comisión de una infracción determinada en el art. 16 de la L.G.T., por el manejo de la Caja Chica, que hubiere sido entregada a la misma que resultaría ser la única forma para que se pueda despedir a una trabajadora, lo que no ha ocurrido, en el caso de autos, es más, de conformidad a lo previsto en el art. 10-I del D.S. N° 28699, establece que cuando el trabajador o trabajadora sea despedido (a), por causas no contempladas en el art. 16 de la L.G.T., podrá optar por el pago de beneficios sociales o por su reincorporación por lo que correspondiera el pago de desahucio, como en el caso presente.

D) Que, al tratarse de un proceso laboral la aplicación del principio proteccionista relacionado con otros principios como son: el Principio Pro operario, que se expresa en la regla de aplicación de la norma más favorable y la regla de la condición más beneficiosa, de la irrenunciabilidad de los derechos establecida en los art. 48 y ss. de la C.P.E. Plurinacional, de la relación laboral, de la primacía de la realidad, de la razonabilidad, el de buena fe entre otros; se tiene que ante la propia admisión de adeudar a favor de la actora, conforme se tiene en obrados y en la contestación a la demanda sostenido por la parte demandada, siendo que la actora hubiere empezado a trabajar el 05 de junio de 2012 hasta el 14 de octubre de 2015, corresponde establecer que procede el pago, del aguinaldo, porque doctrinalmente se ha definido que: "el aguinaldo de navidad es un sueldo complementario, con carácter de remuneración diferida (una parte del salario indirecto que va descontándose mensualmente), ya que su percepción es un derecho adquirido del trabajador, diferente a la indemnización,

desahucio, horas extraordinarias, participación de utilidades, etc., que tiene carácter espectaticio". A mérito de estas consideraciones y mediante fallos uniformes se ha establecido que el aguinaldo es un derecho irrenunciable y que el pago se efectuará por duodécimas teniendo en cuenta el tiempo de trabajo efectivo por el trabajador durante la gestión laboral, comprendida entre el 01 de enero al 31 de diciembre de cada gestión. El espíritu proteccionista de la C.P.E. Plurinacional, a través del art. 49-11 y ampliado por el art. 48, establece: "II. Los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos", en esa coherencia jurídica la Ley de 18 de diciembre de 1944, ampliada por la Ley de 22 de noviembre de 1950 y regulada por el D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950, disponen que sin exclusión alguna todo empleado u obrero que no haya completado un año continuo tiene derecho a percibir su aguinaldo por duodécimas y en forma proporcional por el tiempo de servicio a partir de los tres meses de haber iniciado su trabajo, por lo que la actora, se hace pasible al pago comprendido entre el 1 de enero al 14 de octubre de 2015 correspondiendo el pago por duodécimas, y, conforme la Ley de 18 de diciembre de 1.944 claramente sanciona con el pago doble del aguinaldo cuando este no hubiera sido hecho efectivo antes del 25 de diciembre de cada año. Consiguientemente al evidenciar su incumplimiento plenamente admitido por el demandado, debe reconocerse a la actora el pago doble del aguinaldo por la gestión 2015 por duodécimas que le corresponde.

E) Con referencia a la alusión expuesta en obrados por la parte demandada, en sentido que debió iniciarse la demanda al anterior Secretario General de La Federación de Trabajadores Fabriles de Oruro y conforme al cambio efectuado por la propia normativa que rige ese entre sindicalizado, se tiene que la sustitución del empleador no extingue la obligación laboral con el trabajador, siendo que conlleva a dos situaciones específicas siendo el reconocimiento de la corresponsabilidad de obligaciones entre los directivos salientes y el entrante, por la continuidad de la relación de trabajo de la actora, siendo que la sustitución del empleador no afecta ni modifica los derechos adquiridos de la actora desde su contratación.

F) Con referencia al pago demandado por salarios del mes de septiembre y 14 días de octubre de la gestión 2015, la parte demandada no ha desvirtuado ese hecho, es más, al haberse admitido el goce de vacación continua, por tres gestiones desde el 22 de julio de 2015 hasta el 08 de agosto de 2015, la segunda desde el 10 de agosto al 26 de agosto de 2015 y la tercera desde el lunes 31 de agosto hasta el 14 de septiembre de 2015, siendo que el goce del derecho a la vacación es un derecho determinado en el art. 33 del D.R.L.G.T., siendo que se encuentra su realización en la protección del trabajador, garantizando el descanso anual no como beneficio o liberalidad del empleador, sino como derecho del trabajador; marco normativo en el que deberá entenderse que, la responsabilidad de elaborar un rol de turnos, la prohibición de acumulación y de compensación en dinero de las vacaciones no gozadas; el no goce de ese derecho resulta ser una arbitrariedad o negligencia del empleador que en sus efectos no permita al trabajador ejercer ese derecho y en el caso presente, se tiene que hubiere gozado de vacaciones la actora, empero, siendo que no se ha desvirtuado que se hubiere cancelados los salarios que correspondan a ese tiempo de vacaciones es decir de septiembre y 14 días de octubre de 2015, fecha en que se produjo la desvinculación, por lo que corresponde ese pago salarial.

G) En lo que respecta a la procedencia del pago de multa por incumplimiento conforme se establece en el art. 9 del D.S. N° 28699, deberá tener presente la parte demandada que es la sanción aplicable, cuando se produce un despido, con en el caso

presente, se encuentra plenamente demostrado que la actora dejo de trabajar en fecha 14 de octubre de 2015, por un retiro unilateral, atribuible al empleador, por lo que impone el pago al incumplimiento de pago en el plazo establecido por ley, lo que resulta ser la sanción cuando no se han cancelado los beneficios sociales, por lo que se debe disponer la materialización de ese pago de la multa en ejecución de sentencia.

POR TANTO: La suscrita Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de esta Capital, administrando justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional y en virtud de la jurisdicción especial que por él ejerce: falla declarando PROBADA la demanda de fs. 35-37 y vta., con el consiguiente reconocimiento de pago de desahucio, indemnización, el pago por duodécimas de aguinaldo de la gestión 2015 y el pago del salario del mes de septiembre y 14 días de octubre de 2015, más la multa impuesta por impago oportuno. Sin costas. Disponiendo que el demandado Mario Limber Huarita Saravia, en su condición de Secretario General de la Federación de Trabajadores Fabriles de Oruro, cancele a su ex trabajadora Marlen López Mercado, bajo el siguiente detalle.

Fecha de ingreso:	05 de junio de 2012		
Fecha de retiro:	14 de octubre de 2015		
Tiempo de servicios:	03 años, 04 meses y 09 días		
Sueldo promedio:	Bs 1.665.00		
Desahucio:		Bs	4.995.-
Indemnización:		Bs	5.591,62
Aguinaldo duodécimas 2015		Bs	1.313,15
Multa de aguinaldo por impago oportuno		Bs	1.313,15
Sueldo de septiembre de 2015		Bs	1.665.-
Sueldo de 14 días de octubre de 2015		Bs	777.-
TOTAL		Bs	15.656.92

Haciendo un total de quince mil seiscientos cincuenta y seis 92/100 bolivianos, suma que deberá ser cancelada dentro de tercero día de su ejecutoria, bajo alternativa de ley. Sin perjuicio de que en ejecución de sentencia se aplique dispuesto en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de agosto de 2006.

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en Oruro, a 23 de mayo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- MSc. Abg. Edda S. Fiorilo Barrios. - Juez 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social

Ante mí: Abg. Waldo T. Ibarra Secretario.

AUTO DE VISTA
Oruro, 13 de abril de 2017

VISTOS: El recurso de apelación interpuesto por la parte demandada de fs. 81-83, la contestación de fs. 86-87, los antecedentes del caso, todo lo inherente, y;

CONSIDERANDO: I.- Fundamentos de la impugnación

I.- Que dentro el proceso laboral de pago de beneficios sociales incoada por Marlen López Mercado contra Federación de Trabajadores Fabriles de Oruro, representada legalmente por Mario Limber Huarita Saravia, la parte demandada mediante memorial de fs. 81-83 del cuaderno procesal, plantea apelación contra la Sentencia N° 077/2016 de 23 de mayo de 2016, emitido por la Jueza 2° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de ésta capital, con el siguiente argumento:

A) Que la sentencia hace referencia como hechos probados a la solicitud de interpretación de derechos laborales de fs. 11-12, en razón de que Marlen López solicita el pago de salarios del mes de septiembre de 2015, sin embargo, en la nota se consigna como ex trabajadora. 2. En el punto 4° no valora la nota de 21 de octubre de 2015 por el que se hace a la autoridad administrativa el abandono de trabajo. 3. Que, en el punto 8° manifiesta que se hubiera admitido el retiro de la demandante, sin embargo, su persona recién asumió funciones el 29 de diciembre de 2015, por lo que no puede admitir algo que no conoce.

B) Que en los hechos no probados: 1. Que en el punto 2° hace referencia que no se acreditó de manera fehaciente respecto del manejo de caja. No se observa la verdad material, por el que la carga de la prueba no sólo incumbe a la parte, sino también al juez quien debe buscar la verdad a través de prueba de oficio. 2. Que en punto 5° no valora la nota por el que se pide interpretación a la autoridad administrativa, y por el que se hace saber el abandono de funciones 3. Que en el punto 6° la juez hace referencia a que no se inició proceso administrativo, reitera que si no se inició proceso administrativo es porque la ex-trabajadora abandonó su trabajo, desconociendo el monto de dinero sustraído y recibos que manejaba, así como la llave de su escritorio.

C) Que en el considerando III manifiesta que no se ha demostrado con prueba alguna el abandono de su fuente laboral, pero el juez no aplicó la verdad material, la libre apreciación de la prueba y la sana crítica, y de manera errónea aplica el proteccionismo, desechando el concepto de igualdad de las partes en un proceso. 2.En el punto C. la jueza manifiesta que no se ha desvirtuado que la actora hubiera incumplido sus labores específicas y que no se instauró proceso administrativo para determinar la comisión de una infracción determinada en el art. 16 de la L.G.T.; que al presente no se encuentra vigentes los procesos administrativos internos, por supresión de reglamentos internos. Que la L.G.T. art. 16-g) y el art. 9 de su D.R., establecen que no habrá lugar a la indemnización y desahucio cuando ocurra la causal de hurto o robo por parte del trabajador. Y que de la prueba aportada se establece que la demandante se fue del trabajo sin previo aviso llevándose ingresos de la caja chica, además de los recibos, mismo que fue corroborado por la nota presentada por el Ex secretario de hacienda de la Federación de Trabajadores Fabriles de Oruro, por ello corresponde la sanción de un sueldo por incumplimiento de acuerdo establecido en el art. 12 de la L.G.T. 3° Que con referencia al punto E de la sentencia, la actora no inició su demanda a los ex ejecutivos porque tenía una cuenta pendiente y decide iniciar el proceso a Directorio entrante, lo que no se encuentra enmarcado en la lealtad procesal. II. Corrido en traslado, la parte demandante contesta por memorial de fs. 86-87, señalando que la referida apelación no tiene la fundamentación ni los requisitos requeridos para conceder la misma. El recurso no señala de manera clara y fundamentada los agravios sufridos, no hace otra cosa que divagar y

lamentarse de haber sufrido una imaginaria indefensión, que la sentencia está debidamente fundamentada, donde se establece claramente, que la parte contraria de manera alguna a comprobado de manera alaguna que su persona ha cometido delito alguno dentro de la federación, que de su parte ha acreditado la relación laboral entre su persona y la Federación de Trabajadores Fabriles de manera ininterrumpida desde el 5 de junio de 2012 hasta el 14 de octubre del 2015 y que fue despedida de manera cruel, que la parte demandada no ha probado absolutamente nada, que además no sólo debe ser pasible al pago de aguinaldo de la gestión 2015, sino al doble aguinaldo de esa gestión y la multa de ambos. Por lo que pide confirmar la sentencia con costas en ambas instancias.

CONSIDERANDO: II.- De los fundamentos de derecho del caso:

Antes de resolver la problemática planteada por el recurrente es necesario dejar establecido ciertos criterios de orden legal, doctrina y jurisprudencia, en los tópicos concretos y de relevancia:

1. El derecho laboral. - Por imperio de la Constitución Política del Estado, que se constituye en una norma garantista por excelencia, que protege a todos los habitantes del Estado con especial atención de los menos favorecidos, que, en la mayoría de los casos, es el trabajador; es así que el art. 48 establece: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador; III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; IV. Los salarios o sueldos devengados, derecho laboral, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tiene privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles.", normativa concordante con el art. 4 de la L.G.T., que impide privar a las trabajadoras de los beneficios sociales que reconocen las leyes, siendo además obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia; asimismo, por ello el art. 48 de la C.P.E., que consagra como un derecho fundamental de los trabajadores la cancelación de los beneficios sociales, por lo tanto goza de la protección del Estado; por último, el art. 13.I de la norma constitucional, establece "que los derechos reconocidos en ella son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos y que es el Estado quien tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

Habiéndose sentado línea jurisprudencial, respecto a los derechos de los trabajadores sin discriminación alguna, por constituir estos, la base del orden social y económico de la nación; concordante con lo previsto en la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su art. 23.1 que dispone: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo", norma que se halla inserta en el bloque de constitucionalidad de los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, según dispone el

art. 410 de nuestra Ley Fundamental, corresponde su interpretación desde la óptica legal referida.

2 De los beneficios sociales. - También llamados “Derechos laborales” son considerados como el conjunto de derechos consolidados, que el trabajador adquiere a partir del tercer mes cumplido de trabajo continuo e ininterrumpido como ser: la indemnización por tiempo de servicios, (desahucio si corresponde) aguinaldo, vacaciones, bono de antigüedad (a partir del segundo año cumplido), sueldos devengados, primas y otros

Como se observa el recurrir o impugnar una resolución constituye una garantía fundamental, pero debe cumplir exigencias de forma y fondo para que pueda ser revisado por una instancia superior.

CONSIDERANDO III.- Análisis y resolución del caso. Expuesto el fundamento de derecho relativo al recurso de apelación y de la expresión de agravios del recurso, se pasa a resolver el recurso planteado contra la Sentencia N° 077/2016.

i. El recurso de apelación deducido por la entidad demandada a través de su representante legal mediante memorial de fs. 81-83, no cumple con lo previsto por el art. 205 del Cód. Proc. Trab., concordante con el art. 227 del Cód. Proc. Civ., porque no expresa fundamentos que respalden su apelación, menos que contenga una expresión de agravios debidamente fundamentada respecto a la resolución impugnada, pues el recurso expone una relación del contenido de la sentencia, de manera desordenada y repetitiva; porque, de modo alguno expresa los agravios del fallo recurrido (Sentencia N° 077/2016) indicando puntualmente cual el error, omisión o deficiencia que se le atribuye a la sentencia, no demuestra los motivos para considerarla errónea, ya sea con relación a la prueba o a su apreciación, o de la aplicación del derecho, equivocaciones en que hubiera incurrido el jueza a-quo, para considerar la resolución lesiva o arbitraria.

De la resolución impugnada.

- En el Considerando I expresa los antecedentes de la demanda, la admisión y contestación y la relación procesal.

- En el considerando II establece los hechos probados: principalmente en el punto 1. la relación de trabajo, bajo dependencia, exclusividad y subordinación; y los hechos no probados: en el punto 2, el manejo de la caja chica por parte de la actora.

- En el considerando III, indica la valoración de las pruebas y el razonamiento asumido en 7 puntos, y establece: A. Que se comprobó la relación laboral y el tiempo de servicios desde el 05 de junio de 2012 al 14 de octubre de 2015, d 3 años, 9 meses y 09 días, con un salario mensual de Bs 1665 como promedio indemnizable. B. el pago del desahucio por despido injustificado. C. Que no se ha demostrado las acusaciones sobre el manejo de la caja chica, a través de algún proceso administrativo como causal de despido. D. La procedencia del pago del aguinaldo, por el periodo comprendido entre el 1o de enero al 14 de octubre de 2015, por duodécimas, así como el pago del doble aguinaldo. E. Que la sustitución del empleador no afecta ni modifica los derechos adquiridos de la actora. F. El pago de salario del mes de septiembre y 14 días de octubre de 2015. G. La multa prevista en el art. 9 del D.S. 28699.

- En su parte resolutiva falla declarando probada la demanda y califica los beneficios que le corresponde al trabajador.

ii. De la compulsa de la resolución, debemos evaluarlo conforme a los agravios descritos en la apelación que para efectos didácticos se agrupa en lo siguiente:

a) Que la sentencia no valoró la nota por el que se denunció ante la Autoridad administrativa.

b) La aplicación del principio de verdad material, respecto a la denuncia de abandono de trabajo y de la sustracción de dineros que estaban a cargo de la actora.

c) Que no se instauró proceso administrativo las causas para su despido, por no estar vigentes los procesos internos.

Remitiéndonos a la resolución y se puede observar que en el considerando III, el juzgador ha valorado todas las pruebas de cargo y descargo, otorgándoles el valor correspondiente a cada una de ellas, pero además se realizó una valoración integral de ellas, bajo el principio de realidad y de verdad material que demostró de la relación laboral entre la actora Marlen López Mercado con la Federación de Trabajadores Fabriles de Oruro. que en los hechos el demandado no comprobó el abandono de funciones, además de que no negó el pago de beneficios sociales.

En este ámbito prevalece el principio de verdad material y de realidad cuando se demostró, que la actora era dependiente de la Federación de Trabajadores Fabriles, mereciendo la interpretación de la legislación social que establece, los derechos sociales se adquieren concurrencia de los elementos constitutivos de la relación jurídica laboral, lo que aconteció en el caso de autos; por lo que el juez a-quo, actuó de acuerdo con el principio de apreciación de la prueba, prevista en el art. 3-j) del adjetivo laboral, en relación con el art. 158 del mismo procedimiento laboral, el juez no está sujeto a la tarifa de las pruebas, por lo que ha valorado a cabalidad las mismas presentada por las partes y basándose en el principio contenido en el art. 48.II de la C.P.E. que dice: “Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador”.

Por el contrario, como se señaló de principio, que el recurso del demandado no fundamentó los agravios que le infiere la Sentencia N° 077/2016, no señala concretamente y punto por punto los errores, omisiones o deficiencias que se le atribuyan al fallo, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria, por consiguiente, no tiene sustento legal ni probatorio el recurso. En virtud a lo analizado se tiene que la interpretación del juzgador está dentro los márgenes legales, al declarar probada la demanda ha obrado correctamente.

En consecuencia, corresponde aplicar la previsión del art. 218-I-2) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO. - La Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia en criterio uniforme de los vocales que la integran, declaran IMPROCEDENTE la apelación interpuesta de fs. 81-83 por la Federación de Trabajos Fabriles de Oruro a través de su representante legal, en consecuencia, CONFIRMAN la Sentencia de grado N° 077/2016 en su integridad, emitida por la Jueza de Partido 2° del Trabajo y Seguridad Social.

Vocal relator: Dra. Virginia Colque Calle

Regístrese, hágase saber.

Fdo.- Dres.: Virginia Colque Calle. - Osvaldo Fernández Quispe

Ante mí: Abg. Janeth J. Gil Ramos. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 103 a 105, interpuesto por Mario Limber Huarita Saravia, en representación de la Federación de Trabajadores Fabriles de Oruro, contra el A.V. N° 44/2017 de 13 de abril de 2017 de fs. 98 a 101, pronunciado por la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa – Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; dentro del proceso social que sigue Marlen López Mercado contra la entidad recurrente, el Auto de fs. 111 que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 276-A de 14 de julio de 2017 de fs. 119 que declaró admisible el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Oruro, emitió la Sentencia N° 77/2016 de 23 de mayo de 2016 de fs. 75 a 79 y vta., por la que declaró probada la demanda de fs. 35 – 37 y vta., debiendo la parte demandada Mario Limber Huarita Saravia, en su condición de Secretario General de la Federación de Trabajadores Fabriles de Oruro, cancelar a su ex trabajadora Marlen López Mercado el monto de Bs 15.656,92 por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo y multa de aguinaldo, sueldo de septiembre y 14 días de octubre de 2015, sin perjuicio de que en ejecución de sentencia se aplique lo dispuesto en el art. 9 del D.S. N° 28699.

Auto de Vista

En grado de apelación interpuesta Mario Limber Huarita Saravia, en representación de la Federación de Trabajadores Fabriles de Oruro, la Sala Especializada, Contenciosa, Contenciosa – Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. N° 44/2017 de 13 de abril de 2017 de fs. 98 a 101, que confirmó la Sentencia N° 77/2016.

Argumentos del recurso de casación

Contra el auto de vista, Mario Limber Huarita Saravia, en representación de la Federación de Trabajadores Fabriles de Oruro, formuló recurso de casación de fs. 103 a 105, bajo los siguientes argumentos:

Acusa que el tribunal ad quem incurrió en incorrecta aplicación e interpretación de normas legales, al no considerar que la actora infringió los arts. 16-g) de la L.G.T., e inciso g) del art. 9 del D.R., y si bien las acciones penales, civiles u otras incoadas contra un trabajador no inmovilizan, ni debilitan la demanda laboral, el juez en aplicación de la sana crítica, busca la comprobación de las causas que provocaron la ruptura laboral, o si la actora incurrió o no en causales de las normas citadas, y no como equivocadamente interpreta el juez a quo y el tribunal ad quem de que no es su competencia dilucidar si se enjuicio un hecho penal o administrativo.

Señala que el tribunal ad quem no ha estimado los hechos ni valorado la prueba adecuadamente, lo que está causando un gran perjuicio a su institución, toda vez que la demandante por la documentación presentada no rindió cuentas de los dineros que manejaba y esta desapareció a sabiendas que se iba a cambiar de directorio, y que, en la confesión provocada a su persona, pese a estar bajo juramento en la pregunta 4, de manera dudosa respondió que hizo la rendición de cuentas.

Así también indica que la ampulosa jurisprudencia señala que no se necesita una sentencia ejecutoriada para que proceda el despido justificado, puesto que por las notas presentadas de parte de los ex ejecutivos se demuestra que la demandante en el ejercicio de sus funciones cometió una serie de irregularidades en perjuicio de la Federación de Trabajadores Fabriles de Oruro, las que se encuentran tipificadas en nuestro ordenamiento penal e implica la pérdida de beneficios sociales más aún si la actora a sabiendas que iba a haber un cambio mediante directorio, abandona sus funciones y aparece después de meses, aspecto que no fue considerado en la sentencia y auto de vista; asimismo, indica que el art. 256-III de Cód. Proc. Civ., otorga al tribunal de segunda instancia la facultad de decidir sobre puntos omitidos y anular de oficio todo proceso en el que se encuentren infracciones que interesan al orden público o evidenciar la existencia de vicios procesales.

Concluyó solicitando se anule "…el auto de vista y deliberando en la forma se declare anulada la sentencia y se dicte otra…"

II. Fundamento jurídico del fallo y del caso concreto:

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

El fundamento principal y objeto de la litis, radica en establecer si el Tribunal de alzada, incurrió en incorrecta aplicación e interpretación de normas legales, así como errónea valoración de la prueba, al no considerar que la actora enmarcó su conducta en las causales de despido justificado contenidas en los arts. 16-g) de la L.G.T. y 9-g) de su D.R.

En ese entendido, se advierte que el recurrente persigue se efectué una nueva valoración de las pruebas aportadas por las partes, a efecto de demostrar un despido justificado, sin percatarse que la valoración y compulsa de las pruebas, es atribución privativa de los jueces de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le hubieran asignado un valor distinto, aspectos que en el caso de autos no concurrieron.

Además, es importante considerar el art. 158 del Código Adjetivo Laboral, que dispone: "El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio".

En el presente caso, de la revisión de obrados, la prueba aportada al proceso por la entidad recurrente de fs. 67 a 69, se trata de informes emitidos de manera unilateral, que no se encuentran respaldados con otros documentos que demuestren fehacientemente el mal manejo de caja chica atribuido a la parte actora, así tampoco se evidencia que este hecho

haya sido denunciado en las instancias que correspondan a efectos de dejar constancia de la causal de despido; en consecuencia, el tribunal ad quem ha realizado una valoración en conjunto de las pruebas aportadas por ambas partes, sin sujetarse al rigorismo del proceso civil, tal como debe ser en materia laboral, en el que no existe ninguna "madre de la pruebas", sino que del conjunto de todas ellas y de las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, se llega a establecer la verdad material, para poder emitir una resolución apegada a la justicia y equidad.

Por otra parte, debe tenerse presente la aplicación del art. 67 del Cód. Proc. Trab., que con meridiana claridad dispone: “En los juicios sociales se resolverán las cuestiones propias de la relación de trabajo y no se admitirá la excepción de litis pendentia; en consecuencia, se aclara que las acciones penales, civiles u otras incoadas contra un trabajador, no suspenden ni enervan la instancia laboral.” En virtud de lo anterior, a efecto de lograr la aplicación de los arts. 16-g) de la L.G.T. y 9-g) de su D.R., correspondía al empleador, demostrar en la vía correspondiente, que la trabajadora incurrió en la conducta acusada, toda vez que en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba, en virtud del cual, la carga de la prueba le corresponde al empleador en el marco de lo previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., es decir, que el empleador demandado debe desvirtuar los fundamentos de la acción, situación extrañada en el caso de autos.

Asimismo, el recurrente se limita a señalar incorrecta aplicación, interpretación de normas legales y valoración de la prueba, pretendiendo equivocadamente la anulación de la Sentencia; sin embargo, cabe señalar que la valoración de la prueba presentada por la parte recurrente, constituye una causal de casación en el fondo, Pastor Ortiz Mattos, en su obra, El Recurso de Casación en Bolivia, expresa "...El error de hecho se da cuando la apreciación falsa recae sobre un hecho material; tal error, en el que incurre el juez de fondo en el fallo recurrido, cuando considera que no hay prueba eficiente de un hecho determinado siendo así que ella existe y que la equivocación está probada con un documento auténtico", y "El error de derecho recae sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica. En el caso que nos interesa cuando el juez o tribunal de fondo, ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, le asigna un valor distinto".

Si se acusa error de hecho y de derecho, al no tratarse de un mismo y único concepto, conforme señala la doctrina y la jurisprudencia, estos deben desarrollarse de manera separada, objetiva y concreta, ya que en el primer caso, la especificación debe recaer en los medios de prueba aportados al proceso y a los que el juzgador de instancia no le atribuyó el valor que la ley le asigna; y en el segundo caso, el error debe quedar objetivamente demostrado y ser manifiesto como dispone la norma, por lo que debe ser contrastado dicho error con un documento auténtico que lo demuestre, a efectos que de manera excepcional se proceda a una revaloración de esa prueba.

En cuanto al error de hecho en la apreciación de las pruebas, cuando la resolución materia del recurso de casación se apoya en un conjunto de medios de prueba que concurrieron todos a formar la convicción del Tribunal, no basta para objetarla que se ataquen algunos de tales medios, suponiendo eficaz el ataque, si los que restan son suficientes para apoyar la solución a la que llegó aquel, ni tampoco que se haya dejado de considerar algunas pruebas si la sentencia se funda en otras que no han sido atacadas.
En este supuesto, cuando se acusa la falta de apreciación de las pruebas, no basta con relacionarlas sino es necesario explicar, de manera precisa, frente a cada una de ellas, qué

es lo que en verdad acreditan, de qué manera incidió su falta de valoración en la decisión, lo que permite a la Sala establecer la magnitud de la omisión, que debe ser ostensible y trascendente, so pena de no lograr el objetivo de destruir la presunción de acierto y legalidad que ampara a la resolución que es objeto del recurso de casación, no siendo suficiente hacer mención a jurisprudencia respecto a que no es necesaria una sentencia ejecutoriada para justificar el despido del trabajador o que es obligación del juzgador tomar en cuenta el principio de verdad material, cuando en los hechos el demandante no desvirtuó de manera fehaciente estos extremos, en consecuencia las vulneraciones acusadas devienen en infundadas.

En ese contexto, corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 103 a 105. Sin costas.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

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

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

535

Alfredo Claros Ochoa c/ Gobierno Autónomo Municipal de Oruro
Pago de beneficios sociales y derechos laborales
Distrito: Oruro

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Alfredo Claros Ochoa contra Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, representado legalmente por el Lic. Edgar Rafael Bazan Ortega.

VISTOS: La demanda de ss. 39-40 y vta. aclarada a fs. 44 y 47, prueba producida, los antecedentes del proceso que se hubo tramitado conforme a las normas adjetivas aplicables a la materia, y;

CONSIDERANDO: I.- Que, mediante memorial fechado en 9 de octubre de 2014 cursante a fs. 39-40 y vta. aclarado a fs. 44 y 47, Alfredo Claros Ochoa plantea demanda de pago de beneficios sociales amparado en las previsiones de los arts. 4, 19, 20, 44 y ss. de la L.G.T., art.48-I, II y III de la C.P.E. señalando en síntesis que fue designado en fecha 14 de enero de 1980 en el cargo de Arquitecto en el Municipio de Oruro hasta fecha 26 de noviembre de 1998 con un haber mensual ultimo de Bs3.411, fecha en la que fue destituido de manera ilegal en conformidad al art.16-d) de la L.G.T. y art.9 de su Reglamento por haber abandonado las funciones por más de 6 días, sin embargo en fecha 21 de noviembre de 1998 fue detenido en el penal de san pedro en mérito a la querella planteada por la Alcaldía Municipal de Oruro en su contra y ese fue el motivo por el cual no pudo asistir a su fuente laboral. Una vez recobrada su libertad solicitó el pago de sus beneficios sociales sin obtener respuesta por lo que impetró su reincorporación lo que tampoco mereció respuesta. Finaliza solicitando que en sentencia se declare probada su pretensión disponiendo el pago de los beneficios sociales detallados en la liquidación visible en el escrito y aclarada a fs. 44 y 47.

Que, admitida como fue la demanda por providencia de fecha 22 de octubre de 2014 de fs. 48, se corre en traslado la misma y luego de efectuarse la citación mediante cédula a la entidad demandada en fecha 29 de diciembre de 2014 cuya diligencia cursa a fs. 58, el nuevo alcalde municipal se apersona al proceso mediante el escrito de fs. 62 manifestando que debido a conflictos internos de la institución no se realizó la contestación en su momento y que de su parte pondrán los mejores oficios para la celeridad del proceso.

Que, por auto de fs. 69 de fecha 28 de abril de 2016 se sujeta la causa a término probatorio de 10 días comunes y perentorios a las partes, estableciéndose los puntos de hecho a probar en su vigencia.

CONSIDERANDO: II.- Que, del examen y compulsa detallado de los elementos de prueba producidos por las partes en vigencia del término probatorio y demás antecedentes, se tienen conforme al auto de relación procesal de fs. 69 los siguientes:

HECHOS PROBADOS:

a) Tiempo de servicios prestados por el demandante, acreditado por las literales de fs. 2-3, 13-31, 33, 35-38.

b) Destitución por abandono de funciones por más de seis días como causa que motivó la conclusión del vínculo laboral demostrado con la literal de fs. 3.

c) Sueldos percibidos en los tres últimos meses de trabajo respaldados con la literal de fs. 38 y conforme al razonamiento que se expresarán en el acápite pertinente.

HECHOS NO PROBADOS:

a) Que el pago por beneficios sociales totalice la suma demandada de Bs79.514.4

CONSIDERANDO: III.- Que, establecidos los antecedentes, así como los hechos probados y no probados, en sujeción a lo establecido por el art.3-j), 59 y 158 del Cód. Proc. Trab. es posible arribar a las siguientes conclusiones:

1.- Dejamos constancia que se ingresa al fondo del asunto toda vez que por expresa determinación del art.1498 del Cód. Civ. no es posible aplicar de oficio la prescripción que no ha sido opuesta o invocada por quien o quienes podían valerse de ella. Sobre el particular el A.S. N° 224 Social Sucre, 07 de julio de 2011 señala: "A este efecto, conviene dejar establecido también que la prescripción no puede ni debe ser invocada de ninguna manera por los jueces laborales, es decir, no puede ser aplicada de oficio por cuanto es un derecho que requiere ser invocado solamente por la persona a quien beneficia y puede valerse de ella, según dispone el art. 1498 del Cód. Civ. Generalmente debe ser interpuesta en la vía de la excepción, como defensa por parte del empleador, es decir, como excepción perentoria y antes de contestar la demanda promovida por el titular del derecho, conforme prevé el art. 127 y ss. del Cód. Proc. Trab.

2.- Comenzamos indicando que cursan en obrados algunos documentos en fotocopias simples, los que al no haber sido "objetados por la contraparte interesada conforme al art.1311-I in fine del Cód. Civ., se analizan de forma integral con el resto del elenco probatorio a los efectos de emitir las conclusiones pertinentes. A este fin citamos el A.S. N° 159. Sucre: 25 de abril de 2011 que señala: “Si bien consta en obrados varios documentos en fotocopias simples o que fueron legalizados por las personas no autorizadas para ello, por no ser las que las franquearon o ser tenedores de los originales, estos documentos, conforme se tiene señalado, no son los únicos que sustentaron los fallos de instancia, adicionalmente que conforme también se hizo notar precedentemente, tampoco fueron observados oportunamente por quien correspondía, aplicándose por ello a cabalidad la parte in fine del art. 1311 del Cód. Civ.”

3.- Conforme a la prueba existente en el expediente (literales de fs. 2-3,13-31, 33, 35-38) se tiene que el actor ha prestado funciones en la Alcaldía Municipal de Oruro. Con ese antecedente corresponde desentrañar si en su condición de funcionario municipal se halla o no amparado por las normas de la Ley General del Trabajo y disposiciones conexas, para cuya labor se tiene que precisar la fecha de ingreso del demandante, determinándose entonces conforme a las pruebas de fs. 2, 13, 27-29, 31, 33, 35-36 que aconteció el 14 de

enero de 1980. A partir de ello, y analizando los arts.59 y siguientes, además del art.11 de las disposiciones finales y transitorias, todos de la Ley 2028 de Municipalidades de 28 de octubre de 1999, así como el art.69 de la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público de 27 de octubre de 1999, concluimos que para estar sometidos al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y demás disposiciones conexas, los trabajadores -en este caso de las alcaldías municipales- tuvieron que haber ingresado a laborar antes de la vigencia de las normas descritas supra y en el sub lite se evidencia que ello fue así. Al respecto el A.S. N° 166 Social Sucre, 20 de abril de 2010 señala: "Tomando en cuenta la fecha de inicio de la relación laboral, no cabe duda que la misma, conforme se advierte también en el memorandum de fs. 2, se estableció en vigencia de la Ley N° 696, Ley Orgánica de Municipalidades, la misma que fue, posteriormente, abrogada por el art. 14 de las disposiciones finales y transitorias de la Ley N° 2028 de 28 de octubre de 1999 (Ley de Municipalidades), cuyo art.11 salva los derechos de los trabajadores de ese sector que estuvieran prestando servicios con anterioridad a su promulgación, refiriendo expresamente el régimen proyectivo de la ley general del trabajo, por consiguiente el actor se encontraba sometido al ámbito de la ley general del trabajo. Sobre este aspecto, se debe aclarar que la interpretación traída por el recurrente no es correcta, en la medida que cuando la L. N° 2028 en su art. 59 señala que el personal que se incorpore a los gobiernos municipales será considerado funcionario público, está haciendo referencia al nuevo personal que se contrate con la vigencia de dicha ley, mas no a los que se encontraban prestando servicios con anterioridad, para los que rige la salvedad del art. 14 de la misma Ley." Igual razonamiento se extrae del A.S. N° 441 Social Sucre, 09 de septiembre de 2010: "El demandante fue contratado antes de la vigencia de la Ley de Municipalidades y Estatuto del Funcionario Público y que si bien es cierto en el ínterin de su ejercicio laboral fue ascendido de cargo, los servicios fueron continuos; consiguientemente, son éstas disposiciones legales las que resultan aplicables como ley especial, con arreglo a la parte in fine del art. 5 de la L.O.J., en cuyo mérito conforme al art. 11 de las disposiciones finales y transitorias de la Ley de Municipalidades, que establece que todo el personal contratado con anterioridad a la promulgación de esta ley, mantendrá sus funciones bajo la forma y condición de su contratación o designación original, ya sea bajo la protección de la Ley General del Trabajo o cualquier otra disposición legal pertinente, conforme bien advierte el tribunal de apelación, sin incurrir en error alguno, criterio que se tiene ampliamente respaldado, por la jurisprudencia de esta Corte. Así el A.S. N° 1427, dictado por la Sala Social y Administrativa Segunda, en fecha 12 de diciembre de 2005, en su parte pertinente, a la letra dice: "Corresponde dejar establecido que, en autos, el actor, inició su relación laboral con la entidad demandada, antes de la vigencia de la Ley de Municipalidades N° 2029 de 28 de septiembre de 1999, consiguientemente, se encuentra sujeto a la normativa de la Ley General del Trabajo, conforme establece el art. 11 de las disposiciones finales y transitorias de la referida Ley". En consecuencia, está acreditado que el demandante se halla amparado por las previsiones de la Ley General del Trabajo y disposiciones conexas, habiendo sostenido una relación de índole laboral con la entidad demandada desde el 14 de enero de 1980 hasta el 26 de noviembre de 1998, fechas y tiempos que no fueron negados por la parte demandada.

4.- En ese marco partimos de la premisa que en tratándose de asuntos sociales como el caso que nos ocupa, debemos aplicar los principios generales en esta materia entre los cuales se destacan el Protectorio definido doctrinalmente como "aquel que tiene por fin

amparar al trabajador en virtud del desequilibrio que existe frente a la superioridad del empleador" y el In dubio Pro Operario mediante el cual ante la duda sobre la interpretación de una norma legal o una convencional que se genere respecto a los derechos reclamados por un trabajador, el Juez debe preferir aquella a favor del mismo y no a favor del empleador.

5) A partir de lo manifestado es menester señalar que la parte demandada no ha desvirtuado en lo absoluto los hechos descritos en la demanda tal cual señalan los arts.150, 66 y 3-h) del Cód. Proc. Trab., por lo que nombramos al A.S. N° 173 Social Sucre, 06 de junio de 2011 que indica: "Siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo la prueba documental; el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme dispone el art. 150 del C.P.T., que indica: "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor porte las pruebas que crea conveniente" concordado con el art. 3-h) y 66 ambos del C.P.T.

Esto quiere decir que los distintos medios de prueba ofrecidos por la parte empleadora deben ser idóneos, objetivos, lógicos y jurídicamente irrefutables en cuanto a su credibilidad, provocando un convencimiento total al director del proceso que es el juez.

Finalmente, hay que recordar que en materia laboral la valoración judicial de la prueba no está sometida a la tasación legal, sino al libre convencimiento conforme dispone el art. 158 del C.P.T., que indica: "El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes." De ello se extrae que la carga probatoria recae en mayor medida sobre la parte demandada, y en el sub lite no ha producido ni generado ningún tipo de prueba en el término legal (las de fs. 78-79 no fueron admitidas conforme al decreto de fs. 81), lo cual sumado al hecho que es de aplicación lo preceptuado por el art.124 parte final del Cód. Proc. Trab., deviene indudablemente en el reconocimiento de los beneficios sociales impetrados por el actor a partir de un análisis integral del elenco probatorio, eso sí con las salvedades que se fundamentaran a continuación.

En ese marco corresponde aclarar que, si bien el memorándum de fs. 3 determina que la destitución del actor se dio como emergencia de abandono de sus funciones por más de seis días, es importante considerar que esta acción, como causal para eximir el pago de los beneficios sociales ha sido derogada, de manera que no podría servir como fundamento para evitar el pago de los beneficios demandados por el actor. Al respecto el A.S. N° 17 Sucre, 28 de enero de 2009 señala: "2.- La entidad recurrente, denunció que en la resolución de vista, el tribunal de alzada incurrió en aplicación indebida del art. 1 del D.S. N° 11478 de 16 de mayo de 1974, porque - en su criterio - no corresponde el pago de indemnización por el quinquenio vigente, toda vez que la actora incurrió en la causal establecida en el art. 16-d) de la L.G.T. y art. 9 de su D.R., empero, la recurrente no consideró que tanto el inc. d) como el inc. f) del art.16 de la L.G.T., fue expresamente derogado por la Ley de 23 de noviembre de 1944 que estableció: "Derogase los incisos d) y f) del art. 16 de la L.G.T. referentes a desahucio e indemnización por inasistencia injustificada de más de tres días y por retiro voluntario del trabajador, respectivamente" (sic); de lo que se colige que mal pudo vulnerar el tribunal de apelación un dispositivo legal inexistente, por haber sido expresamente derogado".

Por otro lado, conviene mencionar que en la demanda se hizo alusión a un proceso penal que habría iniciado la entidad demandada contra el actor, empero incumpliendo la inversión probatoria, la parte demandada no ha demostrado que la causa penal se halle concluida con sentencia ejecutoriada como para poder subsumir este extremo en una de las causales de los arts.16 de la L.G.T., y 9 de su D.R., de manera que debemos vigenciar la garantía de presunción de inocencia establecida en el art.116-I de la C.P.E.

6) En consecuencia, a mérito de lo señalado por la jurisprudencia descrita, debemos ingresar al fondo del asunto y determinar la viabilidad o no de las pretensiones deducidas en la demanda, de lo que tenemos que se impone el pago de los beneficios sociales en aplicación de lo dispuesto por los arts.13 de la L.G.T. y 8 de su D.R., consistentes en indemnización, definida como la compensación al desgaste físico y psíquico que genera la actividad laboral y se paga en el equivalente a un sueldo por cada año de trabajo continuo o en forma proporcional a los meses trabajados cuando no se ha alcanzado el año, aclarando que antes de la vigencia del D.S. N° 0110, se complementaron las disposiciones del art.13 de la L.G.T., sobre el pago de la indemnización, en el sentido que también procedía su cancelación en caso de retiro voluntario del trabajador siempre que tuviere una antigüedad mayor a 8 años (Ley de 21 de diciembre de 1948), tiempo que fue reducido a 5 años por imperio del art.1 del D.S. N° 11478 de 16 de mayo de 1974, de manera que más allá de los motivos que hubieron originado la conclusión del vínculo laboral, en la fecha de aquel acontecimiento beneficio.

Al efecto su cálculo será, conforme al art.19 de la L.G.T., tomando en cuenta el término medio de los sueldos de los tres últimos meses, que en el sub lite corresponden a Bs 3.411 conforme a lo expresado en la demanda, extremo que no fue negado por contrario y se corrobora con la literal de fs. 38, máxime si -a riesgo de ser repetitivos- el demandado no objetó tal afirmación, debiendo liquidarse por el periodo que abarca desde el 14 de enero de 1980 hasta el 26 de noviembre de 1998.

7) Con relación al pago de desahucio considerado por el A.S. N° 244 Social Sucre, 19 de agosto de 2011 como “la multa que se impone al empleador cuando éste incumple con el preaviso dispuesto por ley, en consecuencia, si el empleador conforme a la norma avisa anticipadamente al trabajador de la intención de concluir la relación laboral o el propio trabajador es quien voluntariamente se retira de su trabajo, el desahucio no corresponde ser pagado al trabador", el demandante sostiene su pretensión en base al hecho de haber sido detenido en el Penal de San Pedro desde el 21 al 27 de noviembre de 1998 en mérito a la querella planteada por la Alcaldía en su contra, y ese fue el motivo por el que no pudo presentarse a su fuente laboral por lo que no sería cierto que el abandono de funciones haya sido sin justificación alguna. Sobre este particular resaltamos que al no haber sido contestada la demanda, no se han introducido al proceso en la forma que permite la norma, los hechos impeditivos de los derechos reclamados por el actor, es decir que no se ha formulado en la estación procesal respectiva alguna objeción sobre esta solicitud lo que implica aceptación tácita del adeudo. Al margen de ello y remitiéndonos a los fundamentos expuestos en el numeral 5, se reitera que los incisos d) de los arts.16 de la L.G.T., y 9 de su D.R., han sido derogados y por ese motivo no es posible recurrir a estos como argumento para la no cancelación del desahucio, máxime si tenemos en cuenta que el abandono en el que incurrió el actor no ha sido sin justificación como se menciona en el memorándum de fs. 3, sino que se suscitó debido a que estuvo recluido en el Penal de San Pedro desde el 21 hasta el 27 de noviembre de 1998 tal como acredita la certificación de fs. 4, de manera que resulta un

evento de fuerza mayor que no puede reputarse como ausencia injustificada. Sobre este particular conviene mencionar al Auto Supremo de 30 de julio de 1952: "Que si bien el trabajador dejó de concurrir a sus faenas laborales por más de seis días, este ha comprobado que fue detenido y enviado al confinamiento, que en tales circunstancias el actor se vio imposibilitado de concurrir a sus labores, sin que esta falta le sea imputable, ni considerado como abandono de trabajo, mucho más que al impedido con justa causa no le corre término, que atentos estos hechos comprobaos, el despido del empleado es intempestivo" En el mismo sentido se tiene al Auto Supremo de 28 de marzo de 1956: "Que se ha llegado a la evidencia que la falta al trabajo fue por causa mayor como es la de estar sometido a mandatos judiciales que no dependen de la voluntad del trabajador, por tanto esta faltara no puede reputarse como retiro voluntario, haciendo por tanto pasible a la empresa al pago de los beneficios sociales conforme a la ley". Consecuentemente por los argumentos sostenidos y fundamentalmente en observancia a la jurisprudencia descrita, corresponde asumir que el despido del actor se traduce como intempestivo, lo que le hace acreedor al pago del desahucio.

8) En lo atinente al pago de aguinaldo por la gestión 1998 corresponde dar curso a la solicitud conforme estipulan los DD.SS. Nos 229 de 21 de diciembre de 1944 y 2317 de 29 de diciembre de 1950, pues se estableció que el demandante cuenta con más de tres meses de trabajo que es el requisito para acceder a su pago y la parte empleadora no demostró haber cumplido con dicho concepto debiendo ser en duodécimas al no haberse trabajado de forma íntegra. Al respecto el A.S. 184 Social Sucre, 06 de junio de 2011 indica: "Doctrinalmente se ha definido que: "el aguinaldo de navidad es un sueldo complementario, con carácter de remuneración diferida (una parte del salario indirecto que va descontándose mensualmente) ya que su percepción es un derecho adquirido del trabajador, diferente a la indemnización, desahucio, horas extraordinarias, participación de utilidades, etc. que tiene carácter espectaticio". A mérito de estas consideraciones, el Tribunal Supremo de Justicia mediante fallos uniformes ha establecido que el aguinaldo es un derecho irrenunciable y que el pago se efectuará por duodécimas teniendo en cuenta el tiempo de trabajo por cada uno de los trabajadores.

Al respecto, la C.P.E. abrogada en su art. 157-I disponía: " El trabajo y el capital gozan de la protección del Estado. La ley regulará sus relaciones estableciendo normas sobre contratos individuales…aguinaldos... y otros beneficios sociales y de protección de los trabajadores. 'Espíritu proteccionista que fue mantenido en la Nueva C.P.E. a través del art. 49-II y ampliado por el art. 48 que establece: "II. Los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos". Siguiendo esta coherencia jurídica la Ley de 18 de diciembre de 1944, ampliada por la Ley de 22 de noviembre de 1950 y regulada por el D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950, disponen que sin exclusión alguna todo empleado u obrero que no haya completado un año continuo tiene derecho a percibir su aguinaldo por duodécimas y en forma proporcional por el tiempo de servicio a partir de los tres meses de haber iniciado su trabajo." Complementando lo citado, el A.S. N° 563 Social Sucre, 08 de noviembre de 2010 ha señalado: "las disposiciones legales contenidas en los DD.SS. Nos 229 de 21 de diciembre de 1944 y 2317 de 29 de diciembre de 1950, hacen referencia únicamente a limitar su pago a los trabajadores que no hubieran cumplido tres meses de trabajo continuo desde el comienzo de una relación nueva", razonamiento también desarrollado entre otros, por el A.S. N° 289 - Social Sucre, 30 de mayo de 2008.

9) Otro concepto solicitado tiene que ver con el pago de vacaciones correspondientes a las gestiones 1996 y 1997 (así aclaradas a fs. 44), sin embargo, es la propia prueba literal de cargo de fs. 37 que permite evidenciar que tal derecho por las gestiones impetradas le fue otorgado al demandante mediante Memorándum N°. 262/98, de tal forma que no es posible disponer su pago como se impetra en la demanda y aclaraciones posteriores.

10) En el petitorio de la demanda se pretendió que se imponga una multa por infracción a las leyes sociales, no obstante, recordemos que conforme al art.67 del Cód. Proc. Trab., en este proceso solo deben resolverse las cuestiones propias de la relación de trabajo, de manera que si lo que se busca es una multa por infracción a las leyes sociales, debe observarse lo señalado por el art.223 del Cód. Proc. Trab., es decir que quien tiene que solicitar y accionar la correspondiente denuncia para que sea tramitada y sancionada, es el Ministerio del Trabajo y no así cualquier persona particular por no ostentar la legitimación correspondiente.

11) Se deja constancia que los demás elementos probatorios han sido analizados en su totalidad pero no merecen ser descritos de forma detallada pues no enervan las conclusiones que se mencionaron, tal el caso de las literales de fs. 5 por no identificar a que proceso pertenecería tal resolución judicial, fs. 6-9 relativas a solicitudes efectuadas a la entidad demandada que en definitiva no prosperaron, fs. 10-12, 32, 34 intrascendentes en relación al fondo de la litis, fs. 78, 79, 82 debido a que no fueron aceptadas en función a los decretos de fs. 81 y 84.

12) Finalmente a efectos de pronunciarnos sobre las costas, hacemos alusión al A.S. N° 189 Sucre, 06 de junio de 2011: “Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 (SAFCO).” De igual modo al A.S. N° 189 Sucre, 30 de mayo de 2011: “Sin costas en todo el proceso, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO)". Ambos de Sala Social y Administrativa de la Corte Suprema de Justicia. Igualmente será pertinente mencionar que la misma sala en su A.S. N°401 de 22 de octubre de 2012 estableció que no es necesario enviar el proceso para dictamen de fondo antes de emitir resolución.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido Primero del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital Oruro-Bolivia, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la jurisdicción y competencia investida por Ley falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 39-40 y vta. aclarada a fs. 44 y 47 en lo que corresponde al pago de indemnización, desahucio y aguinaldo 1998 en duodécimas e IMPROBADA en cuanto se refiere a los montos solicitados así como el pago de vacaciones 1996-1997. Sin costas por ser institución estatal.

Consecuentemente se dispone que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, representado legalmente en la actualidad por Edgar Rafael Bazan Ortega en su condición de la Alcalde Municipal, dentro del tercer día de ejecutoriada esta resolución, y bajo alternativa de librarse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento, cancele al demandante mediante depósito judicial los derechos sociales que le asisten a ser detallados en el siguiente cuadro:

Trabajador:	Alfredo Claros Ochoa
Periodo:	Del 14 de enero de 1980 hasta el 26 de

	noviembre de 1998.			
Tiempo de Servicios:	18 años, 10 meses y 12 días			
Sueldo promedio indemnizable	Bs3411:			
Beneficios que le asisten	1.-	Indemnización 18 años, 10 meses y 12 días	Bs	64.354.2
	2.-	Desahucio	Bs	10.233.-
	3.-	Aguinaldo Duodécimas 1998	Bs	3.088.85
Total Adeudado	Setenta y siete mil seiscientos setenta y seis 05/100 Bolivianos		Bs	77.676.05

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en Oruro, a 19 de mayo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- MSc. Abg. Christian Echenique Gonzales. - Juez de Partido Primero del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario 1°

Ante mí: Abg. Celeste Patiño R.

AUTO DE VISTA
Oruro, 30 de marzo de 2017

VISTOS: El recurso de apelación de la institución demandada de fs. 96-97, los antecedentes del caso, todo lo inherente, y;

CONSIDERANDO: I.- De la impugnación de la sentencia:

I.- Que, dentro el proceso laboral de beneficios sociales seguido por Alfredo Claros Ochoa contra Gobierno Autónomo Municipal de Oruro (G.A.M.O.) representada legalmente por el Lic. Edgar Rafael Bazán Ortega, la parte demandada mediante su apoderado Raúl Roberto Aquino Vargas y por memorial de fs. 96-97 del cuaderno de procesal, plantea apelación contra la Sentencia N° 081/2016 emitida por el juez laboral 1° de ésta capital, con el argumento de que la sentencia impugnada no ha realizado un análisis pormenorizado de la prueba aportada por el demandado y por los actores, a tiempo de dictar sentencia por las siguientes razones:

a) Que lo afirmado por el a-quo es totalmente falso, al señalar "que da parte demandada no ha desvirtuado en lo absoluto los hechos descritos en la demandad tal cual señalan los art. 150, 66 y 3-h) del Cód. Proc. Trab.", por cuanto se ha ofrecido como prueba la tarjeta de asistencia del demandante, que evidencia no haber asistido a su fuente laboral por más de 6 días continuos, así como el memorándum donde se hace conocer ese extremo y la desvinculación laboral por parte de la Alcandía Municipal de Oruro.

-Que, el juez en el considerando III, núm. 7) el juez señala "consecuentemente por los argumentos sostenidos y fundamentalmente en observación a la jurisprudencia descrita, corresponde asumir que el despido del actor se traduce como intempestivo, lo que le hace

acreedor al pago del desahucio", asume tal determinación contraviniendo la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, así como sentencias constitucionales sobre abandono de trabajo por más de 6 días, siendo éstas la S.C. N°479/ 2006, A.S. N° 129/2014, así como el A.S. N° 137/2015; por lo que el recurrente considera que no corresponde el pago del desahucio por inasistencia injustificada por más de seis días previsto por el art. 7, del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949. Que, por lo expuesto, pide ser evoque la sentencia y se declare improbada la demanda.

II. Que, corrido en traslado a la parte demandante, la misma no contesta.

CONSIDERANDO II.- De los fundamentos de derecho:

1.- El derecho laboral. - Por imperio de la Constitución Política del Estado, que se constituye en una norma garantista por excelencia, que protege a todos los habitantes del Estado con especial atención de los menos favorecidos, que, en la mayoría de los casos, es el trabajador; es así que el art. 48 establece: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y trabajador; III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos; IV. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles.", normativa concordante con el art. 4 de la L.G.T., que impide privar a las trabajadoras de los beneficios sociales que reconocen las leyes, siendo además obligación del Estado defender el capital humano, protegiendo la salud de la población, asegurando la continuidad de sus medios de subsistencia, rehabilitación y mejorando las condiciones de vida del grupo familiar, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión económica, oportunidad y eficacia; asimismo, por ello el art. 48 de la C.P.E., que consagra como un derecho fundamental de los trabajadores la cancelación de los beneficios sociales, por lo tanto goza de la protección por último, el art. 13.I de la norma constitucional, establece "que los derechos reconocidos en ella son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos y que es el Estado quien tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos". Habiéndose sentado línea jurisprudencial, respecto a los derechos de los trabajadores sin discriminación alguna, por constituir estos, la base del orden social y económico de la nación; concordante con lo previsto en la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su art. 23.1 que dispone: "Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo", norma que se halla inserta en el bloque de constitucionalidad de los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, según dispone el art. 410 de nuestra Ley Fundamental, corresponde su interpretación desde la óptica legal referida.

2.- Sobre la carga probatoria en material laboral.

Si bien existe el sistema proteccionista del trabajador, esto no significa que deba obviarse la verdad objetiva cuando tiene que discutirse los derechos del trabajador, es decir cundo el trabajador alega vulneración a sus derechos adquiridos estos deben merecer comprobación

por el órgano estatal idóneo (judicial), para que con jurisdicción y competencia se determine la existencia de derechos adquiridos y con fuerza legal se intime su pago justo en este punto en materia procesal laboral existe la figura de inversión de la prueba donde el demandado tiene la obligación de desvirtuar lo demandado, pero no implica que el trabajador demandante olvide su rol de actor por lo que debe aportar pruebas suficientes para demostrar la verdad objetiva (A.S. 249 de 14 de mayo de 2013), por lo consiguiente el derecho proteccionista al trabajador está relacionado con los principios y valores constitucionales de justicia, equilibrio e igualdad en este sentido el trabajador tiene garantizado un proceso justo donde serán protegidos sus derechos si es que así se comprobase la vulneración que reclama.

3.-De la verdad material.- Desde la puesta en vigencia de la Nueva Constitución Política del Estado estamos sujetos a un nuevo orden constitucional desde fecha 7 de febrero de 2009 siendo la norma constitucional garantista de derechos, entre los cuales se encuentra lo referido a la jurisdicción ordinaria plasmada en el art. 180 en sus diferentes parágrafos, en la referida disposición constitucional se encuentran los Principios Constitucionales de Verdad Material y el Debido Proceso entre otros, tendientes fundamentalmente al respeto de los derechos humanos, que no pueden ser disgregados de lo establecido por el art. 13-IV de la norma constitucional, conllevando a considerar el respeto a esos derechos y el alcance de principios como el Pro Homine y Pro Actione, entendiéndose por el primero de ellos conforme al criterio expuesto por la Profesora Argentina Mónica Pinto, "... de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria". También dentro del análisis del Principio Pro Homine, no se podría dejar de lado al criterio denominado Pro Actione, que a la luz de la presente problemática, está directamente vinculado con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la Justicia, en tal sentido, este es una manifestación del Principio Pro Homine en el ámbito procesal, en virtud del cual, la interpretación de una disposición legal, debe hacerse en el sentido que sea lo más accesible posible a un adecuado y recíproco sistema garantista, en el cual prevalezca más la Justicia que cualquier formalismo extremo que obstaculice u obstruya una tutela constitucional efectiva".

Asimismo el Auto Supremo N° 131/2016, de 05 de Febrero; ha señalado que, "en este Estado Social, constitucional de derecho el rol que antes se le atribuía al juez o tribunal ha cambiado, pues, el proceso es un instrumento para que el Estado a través del juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos (verdad material). puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tienen su propia verdad, al contrario, su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso". En este entendido la averiguación de la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, en un Estado Social Constitucional de Derecho, donde la solución de los conflictos, se basa en el establecimiento de la verdad como como única garantía de la armonía social.

CONSIDERANDO: III.- Análisis y resolución del caso: Con los fundamentos de derecho expuesto se pasa al análisis de la resolución impugnada en contrastación con los fundamentos del recurso:

De la resolución impugnada. -

La Sentencia N° 081/2016 de 19 de mayo de 2016, declara probada la demanda y dispone la procedencia de los beneficios sociales demandados, como ser: Indemnización por tiempo de servicios, desahucio y aguinaldo, calculando como monto total d los beneficios en Bs 77.676,05; empero el recurso de apelación cuestiona únicamente lo relativo al desahucio, que sería el punto de agravio formulado en el recurso, de consiguiente en primer término se analiza el contenido de la sentencia: "

-En el considerando I, resume los fundamentos de la demanda y de la contestación.

-En el considerando II, establece como hechos probados: a) el tiempo de servicios; b) la destitución, y c) los sueldos percibidos en los últimos tres meses de trabajo; Y como hechos no probados: que le corresponden el total de la suma demandada.

-En el considerando III; previa valoración de las pruebas arriba a conclusiones en los puntos: 1. Que, deja constancia que por expresa determinación del art. 1498 del C.C. no es posible aplicar la prescripción que no ha sido invocada por quienes podían valerse de ella, en apoyo al A.S. N° 224 de 07 de julio de 2011. 2. Que, se valoran los documentos en fotocopias simples en aplicación al art. 1311-I, del Cód. Civ. 3. Establece que el actor está amparado por la Ley General del Trabajo, en virtud de haber iniciado su relación laboral desde 14 de enero de 1980 hasta 26 de noviembre de 1998, o sea antes de la vigencia de la L. N° 2028. 4. Que, se aplica el principio protector del trabajador. 5. Que la parte demandada no ha desvirtuado los hechos descritos en la demanda como señala el A.S. N° 173 de 06 de junio de 2011, porque la carga probatoria recae en mayor medida en la parte empleadora, y que la causal determinada en el memorándum de destitución has sido derogada. 6. Establece, la correspondencia de la indemnización por el periodo de 14 de enero de 1980 hasta 26 de noviembre de 1998. 7. Respecto del desahucio, señala que al haber sido detenido como emergencia de una querella formulada por la Alcaldía en su contra, lo que motivó el abandono de funciones que se constituye en la justificación (motivo de fuerza mayor), además que, al no haber contestado la demanda, no ha introducido el demandado hechos impeditivos de lo reclamado, lo que implica aceptación tácita de este derecho; asume que el despido fue intempestivo. Lo respalda en el A.S. de 30 de julio de 1952, así como el A.S. de 28 de marzo de 1956. 8. Sobre el aguinaldo que corresponde en duodécimas por no haber trabajado el año en forma íntegra. En los puntos 9, 10.11, 12, sobre vacaciones, multa por infracción social, y costas, que no corresponden por imperio de la ley.

-Declarando probada la demanda".

Resumidos así el sustento de la demanda, se resuelve el recurso.

Resolución del caso:

Resumidos los fundamentos que sustentan la sentencia en relación a los agravios de la parte recurrente, respondemos teniendo presente que la resolución del tribunal de alzada debe circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, y es como sigue:

i Al punto a).- El recurrente cuestiona únicamente con relación al desahucio, señalando que no corresponde por cuanto el despido se hubiera operado por el abandono de trabajo por seis días a consecutivos en que incurrió el demandante, y que tal situación se acredita por la prueba que se ha ofrecido como ser: la tarjeta de asistencia del demandante, que evidencia no haber asistido a su fuente laboral por más de 6 días continuos, así como el memorándum donde se hace conocer ese extremo y la desvinculación laboral por parte de la Alcandía Municipal de Oruro, mismo que no hubieran sido valorados por el juez, quien por el contrario concluye que el despido del actor se traduce como intempestivo, y por ello merecedor al pago del desahucio; determinación que a su criterio contraviene la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia, así como sentencias constitucionales referidas en el memorial de recurso.

Al respecto cabe señalar, el razonamiento expresado en la sentencia de grado por el a-quo con relación a que el abandono de trabajo en que incurrió el demandante Alfredo Claros Ochoa, no es del todo injustificada, por cuanto de la prueba que hubo presentado por el actor, se tiene que tal inconcurrencia a su trabajo fue por fuerza mayor, más propiamente generada por la misma institución empleadora; que, a raíz de una querella penal instaurada en contra del demandante, éste fue detenido en el Penal de San Pedro (querella penal que al final fue extinguida por no haberse continuado dicha acción), lo que lleva a concluir al juez que el impedimento fue de fuerza mayor, respalda su posición en autos supremos anteriores al despido.

Criterio con el que comparte este tribunal en razón de que, de los elementos de prueba a lo que hace referencia el recurrente se puede advertir: 1° que el Memorándum N° 497/98 emitido en fecha 26 de noviembre de 1998, no indica, menos detalla cuales sería los días y fechas incurridas en abandono laboral. 2° la tarjeta que se adjunta a fs. 79, si bien lleva el rótulo de la H Municipalidad de Oruro, no lleva ninguna firma o sello de recursos humanos o de algún encargado del control de asistencia, documento que no se constituye en idóneo para establecer esa situación de abandono laboral. De consiguiente al no haberse enervado lo señalado por demandante en su memorial de demanda respecto a que la desvinculación laboral fue injustificada, corresponde el desahucio.

ii. Es menester referirse a lo señalado por el juez en el considerando III, punto 1. “Dejamos constancia que se ingresa al fondo del asunto, toda vez que por expresa determinación del art. 1498 del C.C. no es posible aplicar la prescripción que no ha sido invocada por quienes podían valerse de ella, en apoyo al A.S. N° 224 de 07 de julio de 2011”.

Tal afirmación resulta evidente, pues si bien por mandato de la ley suprema del ordenamiento jurídico boliviano (vigente desde el 7 de febrero de 2009) en su art. 48-4) hace referencia a la imprescriptibilidad de los derechos laborales y beneficios sociales no pagados, misma que encontraría contradicción con lo señalado por el art. 120 de la L.G.T. y el art. 163 de su D.R., sin embargo su aplicación se reserva para aquellos casos en que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la C.P.E., guardando de tal forma relación con el art. 123 de la norma fundamental en cuanto a la retroactividad de la ley, por lo tanto podrán reclamarse todos los derechos laborales nacidos a partir del 07 de febrero de 2007, y no antes.

Pues si revisamos lo antecedentes del caso, podremos advertir que la institución demandada no asumió una defensa responsable desde la notificación con la demanda, que debió merecer una contestación conforme al art. 137 del Cód. Proc. Trab., y no así, un simple

apersonamiento como sale a fs. 62 de obrados; lo mismo sucede con el recurso de apelación que se limita a cuestionar únicamente lo relativo al desahucio, manifestando tácitamente conformidad con los demás puntos resueltos en sentencia. De consiguiente, estas falencias no pueden ser suplidas ni por el juez ni el tribunal de alzada, peor aun cuando no es permitido que se aplique el instituto de la prescripción de oficio.

Por lo señalado, los agravios denunciados por el recurrente no tienen sustento legal ni probatorio, por cuanto el juez ha aplicado la verdad material que surge de los antecedentes analizados y correcta valoración de la prueba, aplicando la normativa favorable en materia social.

En consecuencia, es aplicable los previsto en el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO.

La Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa-Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia en criterio uniforme de los vocales que la integran, deliberando en el fondo declaran IMPROCEDENTE el recurso de apelación planteado el Representante legal de Gobierno Autónomo Municipal de Oruro G.A.M.O., mediante apoderado; en su mérito confirman la Sentencia N° 081/2016 de 19 de mayo, emitido por el Juez de Partido 1° de Trabajo y Seguridad Social de ésta capital.

Vocal relator: Dra. Virginia Colque Calle

Regístrese, hágase saber.

Fdo.- Dres.: Virginia Colque Calle.- Osvaldo Fernández Quispe

Ante mí: Abg. Janeth J. Gil Ramos. - Secretaria de Cámara.

Notifiquese.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 118 a 119 y vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, representado legalmente por el Alcalde Municipal Edgar Rafael Bazán Ortega, impugnando el A.V. Nº AV-SECCASA-38/2017 de fecha 30 de marzo de 2017 cursante de fs. 111 a 114, pronunciado por la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social - Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Alfredo Claros Ochoa en contra del recurrente; el Auto de fs. 124 que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 277-A de fs. 132 y vta. de admisión del recurso; los antecedentes del proceso; y:

I. ANTECEDENTES PROCESALES

Sentencia. -

Que, tramitado el proceso para el pago de beneficios sociales, el Juez de Partido 1° de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Oruro, pronunció la Sentencia Nº 081/2016 de fecha 19 de mayo de 2016 cursante de fs. 87 a 92 y vta., declarando probada en parte la demanda interpuesta por Alfredo Claros Ochoa, en contra del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, representado legalmente por el Alcalde Municipal Edgar Rafael Bazán Ortega, para que proceda al pago de setenta y siete mil seiscientos setenta y seis 05/100 bolivianos (Bs.- 77.676,05) a favor del demandante, por concepto de indemnización, desahucio y aguinaldo.

Auto de Vista. -

En grado de apelación deducida por el demandado de fs. 96 a 97 y vta., la Sala Especializada Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social - Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el A.V. Nº AV-SECCASA-38/2017 de fecha 30 de marzo de 2017 cursante de fs. 111 a 114, que declaran improcedente el recurso de apelación planteado "sic".

Ante la determinación del auto de vista, el demandado Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, representado legalmente por el Alcalde Municipal Edgar Rafael Bazán Ortega, interpone recurso de casación y el tribunal emite A.S. Nº 277-A de fs. 132 y vta., de fecha 12 de julio de 2017, admitiendo el recurso.

II: ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece en su memorial casacional que, el auto de vista impugnado no interpreta de manera correcta la jurisprudencia existente, pues determina el pago del desahucio en favor del demandante, cuando en realidad no le correspondía este beneficio, toda vez que, hizo abandono de sus funciones por más de 6 días continuos.

Tampoco consideró ni valoró la prueba presentada de descargo, por la cual se demuestra que, Alfredo Claros Ochoa no justificó el abandono de su fuente laboral por más de 6 días continuos, lo que se considera como retiro voluntario, por lo que, no se podría despedir a un ex trabajador con el cual ya no se tiene ninguna relación laboral, por lo tanto, al no existir retiro intempestivo, no le correspondía el pago del desahucio.

En conclusión, pide casar el auto de vista recurrido, declarando improbada la demanda.

Por su parte, el demandante, habiendo sido legalmente notificado, no ejerce su derecho a contestar el recurso.

III: FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y DOCTRINALES DEL FALLO

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

Del principio de Verdad Material. -

El art. 180.I de la C.P.E., prevé que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio procesal de verdad material, el cual desarrollado por el art. 30-11 de la L. N° 025 establece que el principio de verdad material obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento con las garantías procesales.

En ese contexto la S.C. Plurinacional N°. 1662/2012 de 1 de octubre, define al principio procesal de verdad material, cuando precisa "…Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180-I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o

distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derecho y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, y valores éticos consagrados en la norma suprema de nuestro país, a los que todas las autoridades del Órgano Jurisdiccional y de otras instancias, se encuentran impelidos de dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal".

Del Principio de Preclusión:

Primero debemos comprender que, todo proceso judicial que se tramita debe mantener coherencia y consecuencia lógica entre los actos que se van desarrollando, tanto por parte del juzgador como de los litigantes, cumpliendo con la normativa procesal que los rige, siendo estos actos convalidados conforme se vayan produciendo y no sean observados por ninguno de los participantes del proceso, pues de otra manera nos encontraríamos ante procedimientos infinitos, sí en cualquier momento podrían ser observados para rectificarse o anularse, retrotrayendo el proceso nuevamente hasta el momento del error.

En lo que refiere a la norma positiva, el art. 3-e) del C.P.T. determina con precisión el principio de preclusión que debe regir en la tramitación de los procesos laborales, indicando textualmente: "Preclusión, por el que el juez, no cumplido por la parte un acto procesal, dentro del tiempo conferido por la Ley, determina la clausura de la etapa procesal respectiva".

Concordante con este principio de preclusión, tenemos el art. 124 del C.P.T., mismo que sanciona el descuido o falta de interés del demandado a momento de contestar la demanda, puesto que, se le otorga un plazo de 5 días para el efecto, bajo apercibimiento de tenerla como no presentada, si es que se presenta fuera de este plazo, lo que conlleva a interpretar que, tampoco se podrá arrimar documentación de descargo al proceso o no se podrá valorar y considerar la misma, aclarando al final de manera textual: "….La falta de contestación constituye un grave indicio en contra del demandado".

IV: ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO

Para el caso de autos, primero corresponde considerar el Principio de Preclusión, aplicado a la negligencia que demostró el demandado durante la tramitación de la causa, pues se evidencia a fs. 58 que fue legalmente notificado con la demanda y memoriales de subsanación a la misma el 29 de diciembre de 2014, fecha a partir de la cual corría el plazo para contestar y adjuntar toda la prueba documental que considerara conveniente, sin embargo, el 21 de enero de 2015, solamente presenta un memorial de apersonamiento cursante a fs. 62, por lo que, en prosecución de la causa, el juez califica el proceso en fecha 28 de abril de 2016, fs. 69, indicando textualmente: "…. e) Todo lo que en derecho le sea permitido, toda vez que el mismo no contestó a la demanda en el plazo de ley."

Al tribunal casacional, no le corresponde valorar ni considerar prueba, toda vez que resulta una facultad privativa de instancias; sin embargo, para aclaración, recién en fecha 13 de mayo de 2016, el demandado presenta un memorial adjuntando prueba documental, fs. 76 a 80, nuevamente fuera de plazo, por lo que, no puede ahora pretender que este tribunal considere o valore prueba que no ha sido arrimada a la causa como corresponde, dentro de los plazos otorgados por ley, en detrimento de la otra parte, por lo que, no se puede considerar como prueba legal o válida.

Con referencia al motivo del despido de Alfredo Claros Ochoa, se manifiesta que no se presentó a su fuente laboral por más de 6 días continuos, por lo que, no le corresponde el

pago del desahucio, empero, se evidencia en autos que, a fs. 4, cursa una certificación expedida por el Director del Centro Penitenciario “San Pedro” de la ciudad de Oruro en la cual se manifiesta que el ahora demandante fue recluido con detención preventiva el 21 de noviembre de 1998 y liberado el 27 de noviembre de 1998, hecho que le imposibilita presentarse a trabajar como lo hacía regularmente, por tanto, aplicando el Principio de Verdad Material de los hechos y la lógica racional podemos colegir que, el trabajador no abandonó sus funciones laborales, sino que, se encontraba detenido preventivamente, no siendo ésta, una situación atribuible a su persona, sino que fue una causa externa que lo obligó a faltar al trabajo, por lo que, el memorándum de despido representa un retiro intempestivo, pues la causal que lo justifica no condice con la verdad material de los hechos suscitados, lo que conlleva el pago del desahucio.

Por lo tanto, los argumentos expuestos no tienen asidero legal, siendo evidente que el demandado no ha sido diligente para poder proseguir la causa como corresponde y la causal de despido no corresponde a la verdad material de los hechos, por lo que, ahora no puede pretender que se considere lo que en su momento procesal o formal no ha sido bien llevado.

Consiguientemente, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa., Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación de fs. 101 y vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, representado legalmente por el Alcalde Municipal Edgar Rafael Bazán Ortega, manteniéndose firme el A.V. Nº AV-SECCASA-38/2017 de fecha 30 de marzo de 2017.

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

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

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

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

536

José Encarno Coyo Aros c/ Empresa E.D. TRANSPORTES S.A.
Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral, por demanda de reincorporación seguido por José Encarno Coyo Aros representado por Carlos Froilán Linares Arias, contra E.D. Transportes S.A., representado por Nancy Cortez Sánchez.

VISTOS: El expediente de la materia y:

CONSIDERANDO:

José Encarno Coyo Aros representado por Carlos Froilán Linares Arias, mediante memorial de fs. 11 y 12 de obrados, interpone demanda social manifestando haber sido trabajador desde más de 5 años de la empresa E.D. TRANSPORTE S.A., habiendo sido despedido a mediados del año 2013, sin haber percibido sus beneficios sociales, en fecha 01 de mayo de 2014 fue contratado por la empresa para cumplir el cargo de chofer con remuneración hasta el momento de su despido de Bs 3000.-, mas beaticos que percibía la suma de Bs 1500.-, haciendo un monto total de Bs 4500.-, en fecha 01 de octubre de 2014 fue nuevamente despedido, hasta la fecha no se pagó lo que por ley corresponde. Demanda cuantía de Bs 25.250.

QUE: A fs. 20 mediante Auto Interlocutorio N° 45/15 de fecha 10 de abril del 2015, se admite la demanda presentada y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo apercibimiento de ley.

CONSIDERANDO: E.D. TRANSPORTES S.A., representado por Nancy Cortez Sánchez, mediante memorial de fs. 39 a 41 contesta la demanda, manifestando que el ex trabajador fue contratado por su empresa en fecha 03 de mayo de 2014 como chofer con contrato indefinido, con salario de Bs 1.440.- más horas extras pagadas hacía un saldo en boleta de pago de Bs 1.800.- promedio, a esto se suma el pago de viáticos cuando el conductor está de viaje que alcanza a Bs 1.200.- promedio alcanzo a la suma de Bs 3000.- total ganado mensualmente como el demandante indica. El 14 de octubre de 2014 realiza su último viaje y se presenta a las oficinas en fecha 23 de octubre a realizar su última rendición de cuentas para posterior en fecha 27 de octubre de 2014. En los días posteriores 28 a 31 de octubre, 1 y 2 de noviembre no se presenta a su fuente de trabajo sin justificativo alguno. En fecha 3 de noviembre se le contacta avisándole que pese a su desaparición debe presentarse para realizar su viaje, no se presenta el día 3 de noviembre pese a que se le esperó todo el día, es de esta manera que se le computa 6 días de la inasistencia como abandono de trabajo. El 4 de noviembre de 2014 que recién se presentó se le comunicó que se le aparta de la empresa debiendo cobrar su liquidación, no apareció a cobrar su liquidación.

CONSIDERANDO: Que, mediante auto Interlocutorio N° 134/15 de fecha 23 de junio de 2015, cursante a fs. 45 y 46, de obrados, se traba la relación procesal fijando los puntos de hecho a probar, sujetando la causa a prueba por el término de 10 días, emplazando a las partes al uso de los medios de prueba conforme al art. 151 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador según lo establecen los artículos 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 47 y 48 de obrados.

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

De Cargo:

Literales: fs. 1 a 10, 49.

Testificales: fs. 69, 71.

De Descargo:

Literales: fs. 26 a 38.

Testifical: No hizo uso de derecho.

Que: en fs. 78, mediante providencia de 24 de febrero de 2016 se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes, notificadas a fs. 79 y 80 de obrados.

Hechos Comprobados:

1. En cuanto a la modalidad de contrato, se tiene que durante la sustanciación del proceso, la parte demandada no presentó documental probatoria que acredite contratación laboral escrita de la parte demandada, por lo cual y en atención al art. 150 del C.P.T. se reconoce con relación al ex trabajador, la modalidad de contratación verbal de trabajo la cual se presume por tiempo indefinido de conformidad a lo establecido por el art. 6 de la L.G.T., que establece: "El contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente o por escrito, y su existencia se acreditará por todos los medios legales de prueba. Constituye la ley de las partes siempre que haya sido legalmente constituido, y a falta de estipulación expresa, será interpretado por los usos y costumbres de la localidad"; y los incisos a) y b) del art. 182 del Cód. Proc. Trab., que determinan: " Sin perjuicio de las presunciones precedentes, en las relaciones de trabajo regirán las siguientes presunciones: a) Acreditada la prestación del servicio o la ejecución de la obra, se presume la relación de trabajo, salvo prueba en contrario; b) todo contrato de trabajo se presume por término indefinido, salvo que se pruebe conforme a este Código que es por obra o tiempo indefinido y que la naturaleza de la prestación permite este tipo de contrato, que debe ser escrito";.

2. En cuanto al tiempo de servicio e indemnización, se tiene que la parte demandada manifestó haber contratado a la parte demandante en fecha 03 de mayo de 2014 a 03 de noviembre de 2014 según formulario finiquito adjuntado a fs. 38 resultando en tiempo trabajado de 6 meses, el cual coincide con el tiempo de trabajo señalado en demanda de fs. 11 y 12, teniéndose presente el art. 154 del C.P.T., considerando el art. 166 del C.P.T., analizando los arts. 4 inc. a), b) y d) y art. 5 del D.S. 28699 de 01 de mayo de 2006, art. 66 del C.P.T., en cuanto que la carga de la prueba corresponde al empleador, concluyéndose por estos motivos que José Encarno Coyo Aros representado por Carlos Froilan Linares Arias, trabajó desde el 3 de mayo de 2014, hasta el 3 de noviembre del 2014, lo cual supone un tiempo de servicios de 6 meses. Correspondiendo aplicar en el presente caso el "Principio

de Continuidad de la Relación Laboral", en la cual se le atribuye a la relación laboral la de más larga duración, imponiéndose al fraude, la simulación y la infracción". En este sentido corresponde el derecho de pago por tiempo de servicios a efectos de indemnización en favor de la demandante conforme dispone el inciso b) del D.S. N° 28699 de 10 de mayo de 2006 en relación al D.S. N° 110 del 01 de mayo de 2009 en virtud que la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido de las trabajadoras y trabajadores que debe ser reconocido por el desgaste físico y psíquico producido durante la vigencia de la relación laboral.

3. En cuanto al sueldo promedio, se tiene que durante la sustanciación del proceso, la parte demandada no presentó prueba documental o testifical que genere presunción de sueldo promedio inferior al señalado en demanda principal de fs. 11 y 12 de Bs 4.500.- siendo que si bien en contestación de demanda saliente a fs. 39 a 41 manifiesta que el sueldo promedio del demandante era de Bs 3.000.- mensuales incluidos viáticos, no se tiene prueba legal (planillas de sueldo, papeletas de sueldo) que acredite el monto señalado teniéndose presente que según art. 150 del C.P.T., la carga de la prueba corresponde a la parte empleadora, motivos por los cuales se presume que a: José Encarno Coyo Aros representado por Carlos Froilan Linares Arias, le corresponde como sueldo promedio indemnizable el monto de Bs 4.500.-. correspondiendo reconocer este monto a efectos del cálculo de los beneficios sociales que por Ley les puedan corresponder de conformidad a lo establecido por el art. 19 de la L.G.T., y el art. 11 de su D.R., en el entendido de que conforme establece el art. 52 de la L.G.T., y 39 de su D.R.: "Remuneración o salario es lo que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo, incluyéndose en esta denominación, las comisiones y participaciones en los beneficios, cuando éstos invistan carácter permanente".

Motivo de retiro y desahucio, se tiene en cuanto al abandono del trabajo por más de 6 días, motivo señalado en contestación de demanda como motivo de ruptura de la relación laboral, en ninguna etapa del proceso, el demandado ofrece prueba documental o indicios de prueba documental (cuaderno de asistencia) o testifical legal que motiven al juzgador, la existencia de abandono o en su caso despido justificado y amparado al art. 16 de la L.G.T., considerando el art. 150 del C.P.T., en virtud del cual la carga de la prueba corresponde a la parte empleadora, correspondiendo pago por este concepto en razón del despido intempestivo debiéndose aplicar a favor del trabajador lo estipulado por el art. 03 del D.S. N°110/09.

5. Aguinaldo, segundo aguinaldo gestión 2014, habiéndose establecido la antigüedad y existencia de la relación laboral entre las partes, no habiendo demostrado el demandado, mediante documental o testifical probatoria, haber cancelado oportunamente el derecho demandado a aguinaldo y segundo aguinaldo (planillas de pago de aguinaldos) por la gestión 2014 a favor de la parte demandante, que si bien mediante memorial de contestación a demanda la parte contraria manifestó que la parte demandante no apareció a cobrar su indemnización que le corresponde, esta no acreditó haber tomado medidas para evitar las sanciones dispuestas por el D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 en su art. 9, (Depósito fondos en custodia) teniéndose la R.M. N° N° 148/10 de 04 de marzo de 2010 que resuelve aprobar el procedimiento para la recepción y entrega de depósitos de beneficios sociales (R.M. N° N° 660/15 de 21 de septiembre de 2015), el mismo que es de cumplimiento obligatorio tanto para la parte empleadora como por los trabajadores, cuando los empleadores por alguna circunstancia no pueden hacer efectivo el pago de beneficios de forma directa al beneficiario. Teniéndose que durante la tramitación del proceso no se tiene

prueba documental o testifical que acredite haberse cancelado el derecho a aguinaldo demandado por la gestión 2014, teniéndose presente el art. 150 del C.P.T., en cuanto que la carga de la prueba corresponde al empleador y el art. 1 del D.S. N° 2317 de 29 de diciembre de 1950 en su art. lo, señala que todos los empleados y obreros que trabajan por cuenta ajena, sin exclusión de ninguna clase, tienen derecho al pago del aguinaldo de Navidad, antes del 25 de diciembre de cada año, en la proporción de un sueldo mensual y 25 días de salario, respectivamente. Motivos por los cuales corresponde pago de aguinaldo por duodécimas de 6 meses con sanción doble de la gestión 2014 a favor de la parte demandante en atención al instructivo de pago de aguinaldo de 2014 N° 261/14. Asimismo, tampoco se tiene prueba documental probatoria (Planillas de pago de segundo aguinaldo art. 4-II. R.M. N° 839/14) respecto de los arts. 1 y 3-II. del D.S. N° 1802, 20 de noviembre de 2013 en cuanto al pago de segundo aguinaldo demandado, siendo que los beneficiarios del segundo aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", serán aquellos que hubieran prestado servicios en una misma entidad, empresa o institución por un mínimo 3 meses de manera ininterrumpida durante la gestión fiscal. Cuando no se hubiese trabajado los doce meses completos de cada gestión fiscal, el pago se realizará por duodécimas en proporción al tiempo trabajado. Motivos por los cuales corresponde pago por duodécimas de 6 meses también con sanción doble conforme parágrafo IV de los instructivos de pago de aguinaldo N° 261/2014.

- En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder a favor de la demandante, luego de comprobada la relación laboral, la modalidad del contrato, el tiempo de servicio, el sueldo promedio indemnizable, el sueldo devengado y el motivo de la extinción de la relación laboral, le corresponde el pago de: Desahucio, Indemnización de 6 meses; Aguinaldo de la gestión 2014 (duodécimas de 6 meses) con multa doble; Segundo aguinaldo de la gestión 2014 (duodécimas de 6 meses) con multa doble; más el pago de la multa con el recargo del 30% y actualización establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

POR TANTO: El suscrito Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social, si entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia en nombre de la Nación y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos falla:

Declarando PROBADA con costas y costos, la demanda de fs. 11 y 12 de obrados, por haberse probado la existencia de derechos laborales pendientes de pago a favor de José Encarno Coyo Aros representado por Carlos Froilan Linares Arias, por E.D. TRANSPORTES S.A., representado por Nancy Cortez Sánchez. Por lo que conforme a lo dispuesto por el art. 48-I, II, III de la Constitución Política del Estado, por el art. 4 de la L.G.T., y por el art. 202 del Cód. Proc. Trab., por la Irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde el pago de derechos y beneficios sociales más el pago de multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 del D.S. N° 29699 y en cuyo mérito ordeno a E.D. TRANSPORTES S.A., representado por Nancy Cortez Sánchez, pagar a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor de la parte demandante José Encarno Coyo Aros representado por Carlos Froilan Linares Arias, los beneficios y derechos laborales siguientes:

Desahucio 3 sueldos	Bs	13.500,0
Indemnización de 0 años, 6 meses, 0 días	Bs	2.250,0
Aguinaldo gestión 2014 De 6 meses con sanción pago doble	Bs	4.500,0

Segundo aguinaldo gestión 2014 De 6 meses con sanción pago doble	Bs	4.500,0
Subtotal	Bs	24.750,0
Más la multa del 30%	Bs	7.425,0
Total	Bs	32.175,0

Más la actualización establecida por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo del 2006, que deberá ser calculada en ejecución de sentencia.

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en Santa Cruz, a 8 de julio de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jhonny Escobar Llanos. - Juez 6° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital.

Ante mí: Abg. Jhoanna Barreto Villafuerte. -Secretario.

AUTO DE VISTA
Santa Cruz, 4 de abril de 2017

VISTOS: El expediente relativo al proceso social de pago de beneficios sociales seguido por José Encarno Coyo Aros contra E.D. TRANSPORTES S.A. representada por Nancy Cortez Sánchez remitido por el Juez 6° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital en grado de apelación contra la sentencia de fecha 08 de julio de 2.016, los antecedentes y;

CONSIDERANDO: Que, como antecedente se tiene que el Juez 6° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la Capital pronunció sentencia en los siguientes términos: " Se declara PROBADA con costas y costos, la demanda de fs. 11 y 12 de obrados, por haberse probado la existencia de derechos laborales pendientes de pago a favor de José Encarno Coyo Aros representado por Carlos Froilan Linares Arias, por E.D. TRANSPORTES S.A., representado por Nancy Cortez Sánchez, por lo que conforme a lo dispuesto por el articulo 48-I, II, III de la C.P.E., por el art. 4 de la L.G.T., y por el art. 202 del Cód. Proc. Trab., por la irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde el pago de derechos y Beneficios Sociales más el pago de multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 del D.S. N° 29699 y en cuyo mérito ordeno a E.D. TRANSPORTE S.A., representado por Nancy Cortez Sánchez, pagar a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor de la parte demandante José Encarno Coyo Aros representado por Carlos Froilan Linares Arias, los beneficios y derechos laborales siguientes:

Desahucio 3 sueldos	Bs	13.500,0
Indemnización de 0 años, 6 meses, 0 días	Bs	2.250,0
Aguinaldo gestión 2014 De 6 meses con sanción pago doble	Bs	4.500,0
Segundo aguinaldo gestión 2014		

De 6 meses con sanción pago doble	Bs	4.500,0
Subtotal	Bs	24.750,0
Más la multa del 30%	Bs	7.425,0
Total	Bs	32.175,0

Más la actualización establecida por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo del 2006, que deberá ser calculada en ejecución de sentencia".

Que, en conocimiento de la resolución anterior la representante legal de la empresa demandada, dentro del término de ley formulo recurso de apelación por memorial de fecha 03 de octubre de 2.016 y señalando y precisando los agravios que le infiere La resolución impugnada, recurso que fue concedido por auto de fecha 27 de octubre de 2016.

CONSDIERANDO: Que, conforme a la previsión contenida en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., corresponde a este tribunal pronunciar resolución teniendo en cuenta los aspectos resueltos por el inferior y cuestionados por el apelante en su memorial del recurso.

Que, en ese marco se tiene que el representante de la empresa demandada acusa como agravios la incongruencia de la sentencia, la violación de derechos y garantías señalados en la Constitución Política del Estado, y la violación del Principio de Justicia Social y el Vivir Bien.

Que, de la compulsa de los antecedentes y de los agravios denunciados en el recurso, se tiene que los mismos tienden únicamente a dilatar el cumplimiento de la sentencia, lo que constituye una deslealtad procesal, pues se acusa una serie de irregularidades sin sustento alguno y lo que es peor, se denuncia la violación al derecho a una valoración congruente y justa respecto de la prueba aportada cuando conscientemente es conocedora de que incumplió el mandato establecido en el art. 60 del Cód. Proc. Trab., es decir, no obstante tener la obligación de la carga de la prueba, no genero menos aportó prueba alguna dirigida a desvirtuar la pretensión del actor, lo que constituye una inacción negligente, que ha causado su propia indefensión.

Que, de al no existir prueba en contrario que desvirtúe la pretensión del actor, este Tribunal concluye que lo resuelto por el juez a quo, es fiel reflejo de los actuados procesales.

En mérito a lo expuesto corresponde confirmar la resolución impugnada.

POR TANTO: La Sala Primera en Materia del Trabajo y Seguridad Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia, en merito a la facultad conferida por el art. 59-1) de la L.Ó.J., y conforme a los previsto en el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ. CONFIRMA la sentencia impugnada. Con costos y costas en aplicación del art. 223- IV-2 del Cód. Proc. Civ.

Vocal relator: Dr. Edgar Molina Aponte

Regístrese, hágase saber.

Fdo.- Dres.: Edgar Molina Aponte. -Adhemar Fernández Ripalda

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 109 a 111, interpuesto por la Empresa E.D. TRANSPORTES S.A., representada legalmente por Nancy Cortez Sánchez, impugnando el A.V. Nº 77/2017 de fecha 04 de abril de 2017 cursante de fs. 105 y vta., pronunciado por la Sala Primera de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por José Encarno Coyo Aros en contra del recurrente; el Auto de fs. 119 que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 278-A de fs. 128 y vta. de admisión del recurso; los antecedentes del proceso; y:

I. ANTECEDENTES PROCESALES

Sentencia. -

Que, tramitado el proceso para el pago de beneficios sociales, el Juez 6° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, pronunció la Sentencia Nº 20/2016 de fecha 08 de julio de 2016 cursante de fs. 82 a 85, declarando PROBADA con costas y costos la demanda interpuesta por José Encarno Coyo Aros, en contra de la Empresa E.D. TRANSPORTES S.A., para que proceda al pago de Bs 32.175,00 a favor del demandante.

Auto de Vista. -

En grado de apelación deducida por el demandado de fs. 88 a 91, la Sala Primera de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. Nº 77/2017 de fecha 04 de abril de 2017 cursante de fs. 105 y vta., que confirma la sentencia impugnada.

Ante la determinación del auto de vista, el demandado Empresa E.D. TRANSPORTES S.A., representada legalmente por Nancy Cortez Sánchez, interpone recurso de casación y el tribunal emite A.S. Nº 278-A de fs. 128 y vta., de fecha 14 de julio de 2017, admitiendo el recurso.

II: ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto el recurso de casación en la forma y fondo, el recurrente establece en su memorial que, el auto de vista impugnado no cumple con los requisitos legales exigidos, así como tampoco valora ni considera la prueba de manera correcta, bajo los siguientes argumentos:

1.- No fundamenta correctamente la determinación asumida, solamente se limita a expresar argumentos antojadizos, sin ningún tipo de sustento legal, por lo que resulta totalmente incongruente.

2.- No se valora de manera correcta la prueba, puesto que, no se consideran las pruebas aportadas de descargo consistentes en el finiquito y cheque cursantes a fs. 38 y 37 respectivamente, por los cuales se evidencia que, el salario percibido por el demandante asciende a la suma de Bs 1.500.- y no así a Bs 3.000.- como expresa la sentencia dictada en primera instancia, por lo tanto, considerando este ingreso mensual, los beneficios sociales que le corresponden al demandante, consistentes en: sueldos devengados, aguinaldo, segundo aguinaldo y la multa del 30% suman en total Bs 7.670.- y no así el monto determinado en sentencia y confirmado por el auto de vista ahora impugnado.

En conclusión, pide casar el auto de vista recurrido, regulando los beneficios sociales del demandante al monto de Bs 7.670.-

Por su parte, el demandante, habiendo sido legalmente notificado, contesta el recurso de casación interpuesto, pidiendo se declare improcedente.

III: FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y DOCTRINALES DEL FALLO

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

De los requisitos de la sentencia y auto de vista:

La normativa laboral es clara en referencia a los requisitos que debe cumplir la sentencia, así como el auto de vista. Es así que, tenemos el art. 202-a) y 202-b) del C.P.T. que indica: "La sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados y constará de una parte considerativa y otra resolutiva, y se dictará conforme a las reglas siguientes: a) En la parte considerativa se indicará el nombre de las partes, la relación suscinta de la acción intentada y los puntos materia de la controversia. En párrafos expresos se hará una relación de los hechos comprobados y alegados oportunamente. Se hará referencia a las pruebas que obren en los hechos. En seguida se darán las razones y fundamentos legales que se estimen pertinentes, se citarán las normas legales y las razones doctrinales que se consideren aplicables al caso. b)
bajo responsabilidad".

Por otra parte, de acuerdo con el mandato del art. 252. del mismo cuerpo legal, debemos aplicar el art. 218 del C.P.C., el cual en su parágrafo primero expresa: "El auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente".

De igual manera, corresponde señalar que, en materia laboral, el art. 158. del C.P.T., expresa de manera clara que los juzgadores no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la misma y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, en relación con el art. 3-j) del mismo cuerpo legal, que dispone la libre apreciación de la prueba, pudiendo valorar las mismas con amplio margen de libertad y según los principios reconocidos por la Constitución y las normas laborales, conforme a su sana lógica.

De la carga probatoria:

El C.P.T. en los arts. 3-h), 66. y 150., define y norma el Principio de Inversión de la Prueba, pues en materia laboral corresponde al empleador demostrar, con todos los medios probatorios establecidos, haber actuado correctamente y bajo las disposiciones laborales vigentes, siendo el responsable de la carga probatoria; de lo que interpretamos que, para el trabajador será suficiente denunciar hechos, resultando facultativo presentar pruebas que considere necesarias, mientras que, para el empleador resulta obligatorio demostrar con pruebas fehacientes los extremos denunciados por ese trabajador o las consideraciones propias de defensa.

Textualmente estos artículos señalan: art. 3-h) "Inversión de la Prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador", art. 66 "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes" y art. 150 "En esta materia corresponde al

empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente".

IV: ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO

Para el caso de autos, debemos considerar y valorar los extremos legales detallados líneas arriba, para aplicarlos en los fundamentos denunciados por el recurrente, es así que tenemos:

1.- Con referencia a la incongruencia y falta de fundamentación del auto de vista recurrido, se evidencia de la lectura del mismo que, a pesar de ser bastante escueto y resumido, cumple a cabalidad con los requisitos exigidos por la normativa vigente, pues fundamenta de manera clara las razones por las cuales resuelve confirmar la sentencia dictada por el juez de primera instancia, aspectos que se pueden evidenciar del cuaderno de autos, más aún cuando revisada la sentencia se puede verificar que la misma ha sido debidamente fundamentada, detallando de manera clara y precisa cada punto de hecho comprobado y cada beneficio social que corresponde pagar al demandante, en razón de la propia convicción formada por el juez de instancia, basándose en las pruebas aportadas durante la tramitación del proceso, por lo tanto, este tribunal no considera evidente el argumento denunciado.

2.- En razón a la valoración que en instancias se hace de las pruebas, corresponde al empleador asumir un rol protagónico en lo que refiere a los procesos laborales, pues basados en el principio de inversión de la prueba, para el trabajador será suficiente denunciar los actos que considera atentatorios a sus derechos y deberá ser el empleador quién demuestre que no son ciertos los extremos que señale este trabajador, utilizando todos los medios de prueba que considere necesarios o convenientes.

De la revisión del expediente se evidencia que, el recurrente no ha cumplido con las obligaciones que tiene en la tramitación de la causa, pues no aporta ningún medio probatorio para desvirtuar las denuncias laborales que demanda José Encarno Coyo Aros, por lo que, no puede ahora pretender que este tribunal considere o valore la escasa prueba que aporta, misma que se limita solamente a la documental cursante a fs. 37 y 38, consistentes en: a) un cheque del Banco Bisa, el cual no representa absolutamente nada en cuanto a los extremos denunciados por el demandante, simplemente lo podríamos considerar como un monto que pretende pagar el demandado como finiquito por beneficios sociales y b) un formulario de finiquito, el cual si bien es el exigido por el Ministerio de Trabajo, solamente está firmado por la parte empleadora, por lo que representa, al igual que el cheque adjunto, un monto que el propio empleador considera justo, pero claramente no es aceptado por el trabajador.

De igual manera, se evidencia que mediante memorial de fs. 54 y vta., la Empresa E.D. TRANSPORTES S.A., ofrece prueba testifical solamente de una persona, el ciudadano Freddy Fernández García, misma que no se produce en ningún momento de la etapa probatoria, empero, siguiendo la línea de negligencia y dejadez con la que actuó el demandado durante todo el proceso, ni siquiera reclama o exige al juez de la causa que fije fecha y hora de audiencia para producirla, por lo que, ni siquiera este medio probatorio pudo ser efectivo para el descargo.

Consiguientemente, como aduce el propio auto de vista recurrido, este recurso simplemente aparenta ser un reclamo o queja por la disconformidad con la sentencia dictada, más que tener algún fundamento con asidero legal que merezca mayor análisis.

Consiguientemente, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación de fs. 109 a 111, interpuesto por la Empresa E.D. TRANSPORTES S.A., representada legalmente por Nancy Cortez Sánchez, manteniéndose firme el A.V. Nº 77/2017 de fecha 04 de abril de 2017.

Con costas y costos.

Se regula el honorario profesional en la suma de Bs 1.000.-, que mandará pagar el Tribunal ad quem

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Relator: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

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

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

537

Luis Fernando Arciénaga Avilés c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Contencioso
Distrito: Pando

SENTENCIA
Cobija, 6 de abril de2017

Dentro del proceso contencioso conforme a Ley 620 de 29 de diciembre de 2014, seguido por Luis Fernando Arciénaga Avilés, representante de la Fundación Para el Desarrollo Humano (FUNPADESH), contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, representado por Luis Gatty Ribeiro Alcalde Municipal.

RESULTANDO:

1.-Mediante memorial de fs. 389-392, subsanado a fs. 395, Luis Fernando Arciénaga Avilés, en representación de la Fundación Para el Desarrollo Humano (FUNPADESH), interpone acción contenciosa fundando su acción en los siguientes extremos: FUNPADESH ha suscrito contrato de consultoría por producto, para generar información dirigida a la Dirección de Planificación del Municipio de Cobija, a fin de que se pueda efectuar la Formulación del Plan de Desarrollo Municipal (PDM) Quinquenal. La modalidad para la contratación fue “Por solicitud de propuestas"; en 8 de abril de 2015, presentaron la propuesta técnica, dos días después fue notificado con la resolución de adjudicación, de refirió que por parte de Verónica Domínguez, responsable del proceso de contratación, que se había cumplido todos los requisitos y obtenido el porcentaje más alto y se había concedido la contratación. Suscribieron el contrato N° 15/2015 UABS-ANPE-SCN° 014/2015, CUCE 15-1901-00544781-1-1. Suscribientes: Gobierno Autónomo Municipal de Cobija y FUNDPPADESH y el objeto del contrato es Servicio de Consultoría por producto “Para la formulación del plan de desarrollo municipal quinquenal gestión 2016-2020, información para fortalecer a la Dirección de Planificación del Municipio de Cobija”. El plazo fue de 60 días, desde el lunes 20 de abril hasta el 18 de junio de 2015. Ese mismo día se presentó la metodología y plan de trabajo, según la propuesta, esperando sea aprobado por la entidad lo que ameritaba un primer pago del 30%, del importe total contratado, es decir Bs 180.000.-, previo informe se emitió el cheque N° 0011484 por el importe de Bs 167.400.-, pues del importe inicial se descontaron el 7% por la garantía de cumplimiento, pero el cheque fue rechazado, debido a que presentaba deficiencias en su elaboración, negándose el pago. Luego presentaron el segundo producto, pero hasta hoy no se certifica la entrega, empero se evidencia la entrega, del segundo producto, en el reverso de la hoja, del informe N° GAM/DP/INF. N° 43/2015 del 30 de julio de 2015 suscrito por el Lic. Roy Enoc Rojas como Director de Planificación. Los primeros días de junio de 2015, se posesiona nuevo Alcalde, pues el que suscribió en contrato era transitorio. Estando la nueva autoridad el Director de

Planificación emite Informe GMC/INF N° 43/2015. Se reclamó el pago y no se respondió a la nota; se remitieron varias notas ninguna fue respondida. Se venció el plazo del contrato por la imposibilidad de cumplir el mismo por causas atribuibles únicamente a la entidad. El 22 de julio de 2015 el Alcalde de Cobija Gatty Ribeiro remitió carta notarial iniciando el proceso de resolución de contrato, con el argumento: de que el contrato de consultoría debe ser solicitado por las nuevas autoridades no por el saliente, porque no era su competencia para elaborar PDMs de la nueva gestión administrativa nada menos del 2016 al 2020... incurriendo en usurpación de funciones y sus actos son nulos de pleno derecho, con este antecedente la entidad estimó que existía causa de fuerza mayor o caso fortuito, sin especificar cuáles de las dos alternativas, para resolver el contrato. La autoridad municipal con la cual se suscribió el contrato tenía las suficientes facultades y competencia para hacerlo y es evidente, ni la fuerza mayor y menos caso fortuito operaban para la resolución, forzó una causal no aplicable para resolver el contrato. Pero ellos aceptaron resolver el contrato por esa causal aún sabiendo que no correspondía, ya que según el procedimiento previsto en el contrato una de las partes solicita y la otra está de acuerdo, se resuelve (cláusula 19). Consistieron pues el representante del municipio dejó claro que pagaría el trabajo realizado, más los gastos que se han invertido para el cumplimiento del contrato, como se especificó, en la carta de resolución. Resuelto el contrato, solicitaron la liquidación del adeudo, que el municipio mantiene con ellos, en varias oportunidades, empero el ejecutivo respondió haciéndoles conocer el informe emitido por el Director Jurídico en el que se recomienda que no se pague el importe adeudado. La falta de pago de los dos productos presentados, primero por Bs 180,000. - y el segundo por Bs 240.000.-, cuya recepción fueron certificados, asciende a Bs 420.000.- El Informe N° GAMC/DP/INF N° 43/2005 de 30 de julio de 2015 suscrito por el Lic. Roy Enoc Rojas evidencia que el importe está en el devengado de la institución a favor de los demandantes, eso quiere decir, que la entidad ha anotado en los sistemas contables estatales el importe como una deuda en su favor (del demandante). Más el importe del perjuicio que según sus estados financieros asciende a Bs 344.797,15. En total demanda el pago de 764.797.15.

2.- Admitida la demanda es puesta a conocimiento de la parte demandada, quién opone excepciones de impersonería del demandante, mediante Auto de 28 de octubre de 2016 (fs. 416), se declara improbada.

A fs. 419 Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Municipal de Cobija, contesta la demanda, manifestando, que el accionante supuestamente entregó su primer producto el mismo día de la suscripción del contrato, por este primer producto fue recepcionado por una autoridad no competente, (comisión de recepción), que nada tiene que ver con la revisión del primer trabajo, sin embargo se entregó un segundo trabajo que no se aprobó porque faltaba mucha información y en el transcurso el plazo venció y se solicitó una ampliación de plazo que no fue aprobado por la M.A.E. de tal manera que el contrato (que ya estaba vencido) entonces porque se le va a cancelar si no existe producto alguno y el plazo estaba vencido (pues la entrega estaba prevista para el 15 de junio de 2015). Estos aspectos confesados por el demandante confirman que las causas para la resolución del contrato fue el vencimiento del plazo contractual que no son de fuerza mayor o caso fortuito, como dice el demandante. La autoridad llamada por ley a determinar la suma líquida y exigible de los trabajos efectivamente efectuados por el consultor es el supervisor quién hará las conciliaciones, mediciones, y liquidaciones correspondientes y en el presente caso la demanda no tiene una suma líquida y exigible conforme a procedimiento y según las causas de resolución por causa

mayor o caso fortuito, por lo que no existe suma líquida y exigible. No existe prueba alguna de que entregó el producto dentro del plazo del contrato, tampoco existe en antecedentes mecanismos tendientes a demostrar que se hizo efectiva la entrega del producto de consultoría para liberarse de la culpa o que demuestre alguna diligencia de entrega del producto final, pues cuando recibieron la carta de resolución el plazo ya estaba vencido y lo que hizo la consultora es aceptar el criterio subjetivo de incumplimiento. La consultora no asumió diligentemente las acciones tendientes que posibiliten el cumplimiento del contrato. La carta de resolución de contrato no comprometió ningún pago a la empresa consultora, el plazo del contrato ya estaba vencido; la resolución de contrato no ha sido bilateral ha sido unilateral a iniciativa del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. Quién no asume obligación alguna con respecto al pago parcial del producto que no fue recepcionado y aprobado por autoridad competente, como reza el contrato suscrito. En suma, pide declarar improbada la demanda.

3.- Que se trababa la relación procesal a fs. 428 mediante auto de 28 de octubre de 2016 calificándose el proceso como ordinario de hecho y se abre el término de prueba (inicial), de 30 días.

CONSIDERANDO I.

En el proceso se produjo la prueba, que conjuntamente la acompañada a la demanda y durante la tramitación de la causa, son analizadas, en cuánto aquellas que son esenciales y decisivas (art. 397-11 del C.P.C.) para determinar los siguientes:

1.- Hechos probados.

1.1 Se evidenció la existencia del contrato administrativo de prestación de servicios N° 015/2015 suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija y la Fundación para el Desarrollo humano “FUNPADESH”, para el servicio de consultoría por producto para realizar la formulación de plan de desarrollo municipal (PDM) quinquenal, gestión 2016-2020, con un plazo de cumplimiento de 60 días; y por un monto total de Bs 600.000.- y otras condiciones que contiene el mismo. (fs. 27-31)

1.2 Se ha demostrado la presentación del primer producto. Por cuyo monto se extiende la factura de fs. 241 por Bs 180.000.

1.3 Que la Alcaldía de Cobija, giró un cheque (fs. 243) de pago del primer producto, el mismo no fue cobrado por deficiencias en el giro del mismo por Bs 167.400.

1.4.- Se ha demostrado la resolución de contrato (fs. 258-260) y aceptación de la misma (fs. 261-267)

1.5. Se ha demostrado que por la resolución de contrato la contraparte (G.A.M.C.) liquidará los costos proporcionales que demanden la desmovilización de personal y equipo y algunos otros gastos. (fs. 260)

2.- Hechos no probados

2.1. La entrega en limpio del segundo producto en el plazo del contrato.

2.2. No se ha demostrado que en la resolución del contrato se estipule compromiso o aceptación del pago total.

2.3 No se ha demostrado que debía pagarse el importe del trabajo y perjuicios causados.

CONSIDERANDO II.

En principio corresponde establecer el régimen legal aplicable al caso, a partir del cual se pueden establecer las siguientes conclusiones que hacen a la presente sentencia.

2.1. Sobre la demanda principal de pago de liquidación, por resolución de contrato.

Entre las diferentes fuentes de las obligaciones, encontramos aquellas que se derivan de hechos y los actos conforme al ordenamiento jurídico, son idóneos para producirlas (art. 450 del C.C.); de esta manera el Código Civil, a lo largo del Libro Tercero, las contempla 1. Los contratos. 2 Las obligaciones 3. El Enriquecimiento ilegítimo. 4 Pago de lo indebido. 5 Gestión de Negocios y 6 los hechos ilícitos.

Entre los más importantes se encuentran los contratos que se hallan definidos en el art. 450 del indicado C.C. estableciendo que "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica".

Por su parte el art. 454 del propio C.C. establece que, por la libertad contractual, las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos e inclusive acordar contratos diferentes de los comprendidos en el Código Civil, con los únicos límites impuestos por la ley a la realización de intereses dignos de protección jurídica.

Por otra parte, existe la normativa especial para la realización de contratos de instituciones públicas, establecidas en el Decreto Supremo N° 181 de 28 de junio de 2009, de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS).

Bajo el marco normativo anterior, se sabe que la ahora institución demandante suscribe un contrato de “Servicio de Consultoría por producto para realizar la formulación del Plan de Desarrollo Municipal quinquenal gestión 2016-2020 (Fortalecimiento a la Dirección de Planificación del Municipio de Cobija- PDM); contrato Administrativo N° 015/2015

Se sabe al tenor del contrato indicado, que, para la entrega del producto, se estipulo el plazo de 60 días calendario, que el monto total propuesto es de Bs 600.000.

CONSIDERANDO III.

Durante el término probatorio y a tiempo de presentarse la demanda, así como la facultad conferida a este tribunal conforme el art. 379, del Cód. Pdto. Civ., se presentaron las pruebas que a continuación se detallan, las que son atinentes y se las analiza.

POR EL DEMANTE

A fs. 27 corre el Contrato N° 015/2015 de Servicio de Consultoría por producto para realizar la formulación del Plan de Desarrollo Municipal (PDM) quinquenal gestión 2016-2020 (Fortalecimiento a la Dirección de Planificación del Municipio de Cobija-PDM), por el mismo que la empresa, ahora demandante FUNPADESH se compromete a realizar la formulación del Plan de Desarrollo Municipal quinquenal, gestión 2016-2020 (Cláusula tercera). En la cláusula octava se indica un plazo para la entrega de sesenta días. En la cláusula décima se estipula el monto total a cancelar por parte del Municipio de Bs 600.000. Primera cuota 30%; segunda cuota 40% y tercera equivalente al 30% a la presentación y aprobación.

A fs. 31 del referido contrato, indicado más arriba, se habla de la resolución del contrato y se estipula que “El consultor juntamente con la contraparte, procederán a la verificación del servicio prestado hasta la fecha de suspensión, la evaluación de los compromisos que el que el consultor tuviera pendientes por subcontratos u otros relativos al

servicio, debidamente documentados. Asimismo, la contraparte liquidará los costos proporcionales que demanden la desmovilización de personal, equipo y algunos otros gastos que a juicio de la contraparte fueran considerados sujetos a reembolso, con estos datos la contraparte elaborara certificado de liquidación final y el trámite de pago será previsto en la cláusula correspondiente.

A fs. 198 cursa carta de remisión del primer producto, de fecha 20 de abril de 2015. Al Alcalde Municipal de Cobija, Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por parte del Director General de FUNPADESH, Gunnar Rodríguez, con sello de recibo del mismo día.

A fs. 238, cursa un informe de conformidad del primer producto del Plan de Desarrollo Municipal, conforme contrato N° 15/2015, que se adjudicó a FUNPADESH en 17 de abril de 2015.

A fs. 241 cursa fotocopia de cheque, girado por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija en fecha 29 de mayo de 2015 por bs. 167.400.- cheque rechazado por estar mal girado

A fs. 258 y 259 cursa notificación notarial de fecha 22 de julio de 2015. de resolución de contrato, al señor Luis Fernando Arciénaga. Se adjunta carta dirigida a Gunnar Rodríguez Representante legal de la Fundación para el Desarrollo Humano "FUNDADESH", donde se hace conocer la resolución del contrato de consultoría, de fecha 25 de junio de 2015

A fs. 261 Cursa Oficio de 19 de agosto de 2015 dirigida a Luis Gatty Riveiro Roca, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, de fecha 19 de agosto de 2015, por la cual se acepta la resolución de contrato y piden la liquidación final de los gastos incurridos por servicios prestados.

A fs. 268-269 cursa memorial y carta dirigida a Gatty Ribeiro, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal pidiendo liquidación final de gastos realizados hasta el momento de suspensión del servicio y reiteración a lo mismo. De fechas 28 de septiembre de 2015 y 5 de abril de 2016, respectivamente.

A fs. 146 bis, cursa la declaración de Roy Enok Rojas Céspedes, que corrobora aspectos de la demanda, como la entrega del primer presupuesto. A fs. 264 cursa declaración de Alfredo Cocarico Yana, quien manifiestas que se le ha causado daño económico a la empresa por los gastos que tuvieron en el trabajo de acuerdo al contrato. A fs. 485 cursa la declaración de Raúl Villavicencio Chungara, manifiesta que ha habido trabajo coordinado hasta la entrega del primer producto aprobado y luego por la transición de autoridades no hubo respuesta a la continuidad del trabajo, pero siguieron trabajando, se presentó el primer borrador del segundo producto. Que actualmente se tiene deudas de unos 6.000.- por gastos de desplazamiento y por honorarios unos 3.000.- A fs. 492 cursa la declaración de Jorge Sotelo Beltrán, quien dice que una vez entregado el segundo producto a fines de mayo de 2015 se les convoco a una reunión con el ejecutivo municipal Gatty Ribeiro junto a sus asesores y se les dijo que la consultora no va y que paralicen toda actividad. Que se entregó el segundo producto y no se quiso recibir por la Unidad de Bienes y Servicios, que le adeudan salarios por el trabajo realizado.

POR LA INSTITUCION DEMANDADA.

A fs. 438-440 corre el informe del Director Jurídico del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija a Gatty Ribeiro, Alcalde Municipal de Cobija, y en sus recomendaciones se lee: no

dar curso a la solicitud de pago del primer producto, pues el contrato de consultoría del PDM debe ser solicitado a las nuevas autoridades y no por el saliente.

A fs. 441 cursa la Resolución Administrativa de Resolución de Contrato, N° 2/2015 de 21 de julio de 2015

A fs. 443 cursa nota que envía Verónica Domínguez, Responsable del Proceso de Contratación para el Apoyo Nacional A La Producción y Empleo RPA, a la Fundación Para el Desarrollo Humano se le comunica apersonarse a fin de formalizar el contrato.

A fs. 444, cursa Informe Legal N° 27/2015 que hace Shulamith Oliveira Sillerico a Luis Gatty Ribeiro Alcalde Municipal de Cobija, recomienda la resolución del contrato N° 15/2015 de 17 de abril de 2015.

A fs. 446-448, cursa fotocopia del contrato Administrativo de Servicios de Consultoría N° 15/2015, cuyo original presentó también la parte demandante.

CONSIDERANDO IV.

De la relación efectuada más arriba, se sacan las siguientes conclusiones:

1.- Se ha acreditado la firma del contrato Administrativo de servicios de Consultoría N° 015/2015 (que se ha hecho referencia), acreditándose que en cumplimiento al mismo la empresa consultora FUNPADESH hizo entrega de un primer producto al Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

2.- Por la entrega del primer producto (indicado en el punto anterior), el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, giro en pago del mismo el cheque, que se hizo referencia y que no pudo cobrar la consultora. Consiguientemente, la institución demandada, debe por este concepto y deberá cancelar la suma de Bs 167.400.

3.- Que el segundo producto, debía entregarse en el plazo de sesenta días a la suscripción del documento, es decir a partir del 17 de abril de 2015, conforme la cláusula octava de dicho contrato. Sin embargo, en fecha 15 de junio, (la entrega se vencía el 17 de junio de 2015), se pide prórroga para la entrega del segundo producto, (fs. 247), lo que denota que no se entregó a tiempo el indicado producto, incumpliendo de este modo con el contrato.

4.- Al haberse resuelto el contrato, con aceptación de la parte demandante, corresponde a esta última, cancelar pago de gastos incurridos, por servicios prestados, hasta la fecha de la suspensión del servicio, tal como se estipula en el contrato N°15/2015 en su cláusula decima novena indicada 19.2.3, corresponderá determinarse el pago en ejecución de sentencia, puesto que en el transcurso del proceso no se ha cuantificado tales gastos.

POR TANTO. - La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño Adolescente y Contenciosa, Contenciosa Administrativa, PROBADA EN PARTE la demanda incoada, consiguientemente se ordena el Gobierno autónomo Municipal de Cobija, cancelar a la Empresa demandante la suma de Bs 167.400.-, en el plazo de tres días de ejecutoriada la presente resolución. Igualmente se ordena el pago de los servicios prestados, por la empresa hasta la suspensión del servicio, en ejecución de sentencia.

Sin costas.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla

Regístrese, hágase saber.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 524 a 525 interpuesto por Ramiro José Alborta Lara en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, contra la Sentencia Nº 5/2017 de 6 de abril, cursante de fs. 512 a 521, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, en el proceso Contencioso que sigue Luis Fernando Arciénega Avilés, en representación de la Fundación para el Desarrollo Humano (FUNDADESH) contra la entidad en cuya representación se recurre; el Auto de 18 de mayo de 2017 que concedió el recurso (fs. 528 y vta.); el Auto de Admisión Nº 279-A de fs. 536, los antecedentes procesales, y;

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia. -

Tramitado el proceso contencioso, la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió la Sentencia Nº 5/2017 de 6 de abril, cursante de fs. 512 a 521, declarando probada en parte la demanda, disponiendo que la entidad demandada cancele la suma de Bs 167.400,00 (Ciento sesenta y siete mil cuatrocientos 00/100 Bolivianos) a favor del demandante, en el plazo de tres días de ejecutoriada la resolución, más el pago de los servicios prestados por la empresa hasta la suspensión del servicio, en ejecución de sentencia.

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Recurso de casación. -

Contra el indicado auto de vista, Ramiro José Alborta Lara en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, interpone recurso de casación, acusando:

Señala que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, se vio obligado a realizar la resolución de contrato original a consecuencia de no haberse entregado el segundo producto y que, a pesar del incumplimiento con lo pactado por parte de la entidad demandante, se les impone una fuerte suma de dinero, ocasionando un perjuicio a la gestión edil, siendo que se trata de un plan de trabajo para toda la gestión

Agrega que es el Tribunal quien debe determinar que se ejecuten las garantías de ley de acuerdo a clausula séptima, en razón a que la empresa no cumplió con el contrato, por lo que solicita se apliquen las multas conforme a las cláusulas décima quinta y décima novena, incs. d, e y f, del contrato.

Señala que como Institución se ven vulnerados en sus derechos y principios consagrados en el art. 115, 232, 235 -1 y 2 de la C.P.E., así como el art. 10 incisos a) y b) de la L. N°1178.

Agrega que el contrato administrativo de servicio de consultoría se encuentra normado por el art. 47 de la L. N° 1178, de 20 de julio de 1990 que establece: “Son contratos

Administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza".

Prosigue señalando que los principios generales de la actividad administrativa se sustentan, entre otros, en el principio fundamental que es el desempeño de la función pública, destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad y el principio del sometimiento pleno de la ley. Agrega que la administración pública caracterizada como la actividad del Estado tiene por objeto precautelar el interés social por lo que el "contrato" debe de estar enmarcado en este precepto legal, es decir debe cumplir con los objetivos propuestos y las normas legales.

Señala que el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, como entidad pública, tiene el deber de proteger los intereses de la colectividad como principio fundamental y en ese marco, si el contrato no cumplió con la finalidad para el que fue firmado, no se pudo concluir de manera eficaz el mismo y por tanto no se puede dar conformidad al trabajo de consultoría.

Agrega que el municipio deberá de cumplir con lo que indica la ley en el descargo del producto recibido, toda vez que el incumplimiento de dicha norma genera responsabilidades al o los funcionarios públicos según la Ley N° 1178 y las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios.

Por otra parte, señala que "…no se valoró lo que indica el art. 135 del Procedimiento Civil, cuando y que Resoluciones deben notificarse por tablero; pero frente a esta disposición, existen sus excepciones es decir cuando no se debe notificar mediante tablero y es claro el art. 137 'La notificación en la forma dispuesta por el art. 135 no podrá practicarse cuando se traten de Resoluciones siguientes…3) La que declare la cuestión de puro derecho y la que ordenare la apertura de prueba. Con lo cual nos dejaron en total indefensión al momento de presentar nuestras pruebas de descargo".

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando se case la resolución impugnada y se declare improbada la demanda en todas sus partes.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

En cuanto a la aplicación de las "multas" en el marco de las cláusulas décima quinta y décima novena del contrato que reclama el recurrente, corresponde aclarar previamente que únicamente la cláusula décima quinta se refiere a las referidas multas, mientras que la cláusula décima novena se encuentra referida a las causales de extinción del contrato.

En el marco anterior y toda vez que en la cláusula décima quinta del contrato se pacta una multa equivalente al 1% por día en caso que la consultora no entregue en el plazo estipulado el trabajo pactado y teniendo en cuenta que tal aspecto no fue alegado por el ahora recurrente en el proceso y, por consiguiente, no fue materia de la resolución que ahora impugna, no corresponde expedir pronunciamiento alguno.

En cuanto a la cláusula décimo novena (incisos d, e y f), señala que el contrato se extingue, entre otros, por "Resolución del contrato" emergente del acuerdo de partes y que tal acuerdo puede ser promovido a requerimiento de la Entidad contratante atribuyéndole responsabilidad al consultor en razón de: "d) Por incumplimiento en la iniciación del servicio, si emitida la orden de Proceder demora más de quince días calendario en movilizarse; e) Por incumplimiento en la movilización al servicio, del personal y equipo ofertados de acuerdo al

cronograma y; f) Por incumplimiento injustificado del programa de prestación de servicios sin que el consultor aporte medidas necesarias y oportunas para para recuperar su demora y asegurar la conclusión del servicio dentro del plazo vigente". Corresponde aclarara que éstas causales se encuentran pactadas en el punto 19.2.1.A de la citada cláusula décimo novena.

Sobre el particular, de la revisión de antecedentes se tiene que a fs. 259-260 cursa Carta Notariada Nº 038/2015 de 25 de junio, suscrita por Luis Gatty Ribeiro Roca, en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, dirigida a Luis Gunnar Rodríguez Núñez en su condición de Representante Legal de la "Fundación para el Desarrollo Humano" en el que se la hace conocer la intención de Resolución del contrato invocando la causal contenida en el punto 19.2.2 de la cláusula décimo novena del contrato, referido a "causas de fuerza mayor o caso fortuito".

Asimismo, de fs. 261 a 267 cursa la Carta Nº 075/15 de 19 de agosto, por la que Luis Fernando Arciénega, en su condición de Representante Legal de la "Fundación para el Desarrollo Humano", acepta la resolución del contrato sugerida y dispuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, con base en la citada Nota Nº 038/2015 de 25 de junio.

De lo anterior, no es difícil concluir que la causal invocada por la entidad ahora recurrente para resolver el contrato fue la de fuerza mayor o caso fortuito, de tal modo que la causal traída ahora en grado de casación resulta ajena a la Litis. Consiguientemente, el Tribunal de instancia, al haber declarado probada la demanda obró en el marco de la corrección, sin incurrir en infracción legal alguna.

Sobre la vulneración de los arts. 115, 232, 235 -1 y 2 de la Constitución Política del Estado, así como el art. 10 incisos a) y b) de la L. N° 1178, se tiene:

Los dispositivos de la Constitución Política del Estado citados por el recurrente señalan:

"Artículo 115.

I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

"Artículo 232.

La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados".

"Artículo 235.

Son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos:

1. Cumplir la Constitución y las leyes.

2. Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública".

El art. 10 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales, en sus incisos a y b), señala:

"El Sistema de Administración de Bienes y Servicios establecerá la forma de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios. Se sujetará a los siguientes preceptos:

a) Previamente exigirá la disponibilidad de los fondos que compromete o definirá las condiciones de financiamiento requeridas; diferenciará las atribuciones de solicitar, autorizar el inicio y llevar a cabo el proceso de contratación; simplificará los trámites e identificará a los responsables de la decisión de contratación con relación a la calidad, oportunidad y competitividad del precio del suministro, incluyendo los efectos de los términos de pago.

b) Las entidades emplearán los bienes y los servicios que contraten, en los fines previstos en la programación de operaciones y realizarán el mantenimiento preventivo y la salvaguardia de los activos, identificando a los responsables de su manejo".

Con base en la normativa transcrita supra y revisados los argumentos traídos por el recurrente, se puede establecer que las normas citadas como vulneradas no tienen relación con los argumentos traídos por el recurrente.

En efecto, por cuanto el art. 115 de la C.P.E., se encuentra referido a la tutela judicial efectiva y la garantía del debido proceso, cuya infracción no se advierte en el expediente, amén que el recurrente no hace referencia alguna; así como no se advierte que los de instancias hubiesen incurrido en restricción alguna respecto a los actos del municipio que incidan en los principios de legitimidad, legalidad o transparencia, mucho menos los otros presupuesto establecidos en los dispositivos constitucionales citados.

En cuanto a la alegada indefensión, de la revisión de obrados, se advierte que, el Tribunal de instancia, mediante decreto de fs. 451 y vta., admitió la prueba de descargo presentada por el ahora recurrente aun a pesar de encontrarse fuera de plazo; más aún, a fs. 457, se les concedió la ampliación del plazo probatorio hasta el máximo de 50 días en mérito a la solicitud expresa de fs. 456 realizada por la entidad demandada, ahora recurrente, por lo que no resulta evidente la alega restricción de sus derechos, mucho menos haberse propiciado su estado de indefensión.

Con base en lo anterior, éste tribunal concluye que el tribunal de primera instancia obró en el marco de la corrección y con total sindéresis jurídica, por lo que, corresponde dar aplicación del art. 220-II) del C.P.C.; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y del numeral 1 del parágrafo I del artículo 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 524 a 525 interpuesto por Ramiro José Alborta Lara en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, contra la Sentencia Nº 5/2017 de 6 de abril, cursante de fs. 512 a 521.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990, y del el art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

538

Silvestre Eduardo Velasco Delgado contra el Hospital Roberto Galindo
reajuste de beneficios sociales
Distrito: Panda

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de reajuste de beneficios sociales seguido por Silvestre Eduardo Velasco Delgado contra el Hospital Roberto Galindo representado por su Director el Dr. Alex Armando Nina Rojas.

VISTOS: Silvestre Eduardo Velasco Delgado acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 35, en fs. 37 inicia demanda laboral manifestando, que prestó sus servicios como asesor del Hospital Roberto Galindo desde el 01 de diciembre de 2010 hasta el 2016, gestión en la que se habría producido su desvinculación de su fuente laboral sin ningún justificativo, asimismo expresa, con la intención de llegar a un acuerdo para el pago de sus beneficios sociales, su subsidio de frontera y bono de antigüedad acudió a la Jefatura del Trabajo donde la institución demandada no quiso acudir, por lo que decide instaurar la presente demanda laboral, -sostiene-. Con estos antecedentes al amparo 48-IV de la C.P.E.; art. 2, 3, 5, 12, 13, 19 y 20 de la L.G.T., 29 y 47 de su D.R., 117 de su procedimiento; D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009, art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, inicia demanda laboral contra Augusto Gutiérrez Castro, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su demanda.

CONSIDERANDO: Admitido el petitorio por auto de fs. 39 se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término establecido en la Ley Procesal Laboral, citado el mismo conforme consta en fs. 40, acompañando prueba documental en fs. 41, en fs. 42 responde la demandada manifestando en lo principal que no es cierto el demandante empezó a trabajar desde el 01 de diciembre de 2010 como asesor legal nombrado por el municipio de Cobija, percibiendo su salario de ese mes de la alcaldía citada, también sostiene que el demandante era un funcionario público sometido a la L. N° 2017 Estatuto del Funcionario Público, por lo tanto no tiene derecho a cobrar beneficios por haber trabajado amparado por la Ley General del Trabajo, respecto al subsidio de frontera manifiesta que reconoce que se le debe, pero a partir de la gestión de 2011 a 2014 y cuyo cálculo deberá efectivizarse tomando en cuenta el salario percibido por no haber sido el mismo en todo este tiempo, -confiesa-, por lo expuesto da por respondido al demanda pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada la demanda.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada en parte la demanda casi en su totalidad, por resolución de fs. 43 y vta., del cuaderno procesal, en aplicación del art. 149 del Código Adjetivo de la materia, se traba la relación jurídico-procesal, se somete a prueba la causa con el término común y perentorio a las partes de días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probados por los contendientes.

Durante el periodo probatorio las partes han ofrecido la siguiente prueba:

Descargo, documental que cursa de fs. 45 a 55, testifical cuyas declaraciones corren en fs. 62 y 63 del cuaderno procesal; prueba de descargo no se produjo.

Que, previo un examen de la prueba aportada por ambas partes con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab. , es importante resolver cada una de las pretensiones: indemnización y desahucio, el art. 1 del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 expresa "El presente Decreto Supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego haber cumplido más de noventa días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido.", por su parte el art. 3 de la misma norma establece "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago de desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de fuente laboral.", como se tiene en la norma, ella exige requisitos para que el trabajador pueda tener derecho a las pretensiones que se analizan, por un lado, es el tiempo de trabajo y por otro el retiro intempestivo, en el caso que nos ocupa, la L. N° 475 de 30 de diciembre de 2013 crea la Prestación de Servicios de Salud integral del Estado Plurinacional de Bolivia bajo tuición del Ministerio de Salud y Deportes y por mandato del art. 13 de la norma citada, los Gobiernos Autónomos Departamentales y los Gobiernos Autónomos Municipales están facultados para crear ítems adicionales para el personal de salud de los establecimientos de salud de su ámbito territorial, en coordinación con el Ministerio de salud y Deportes, de acuerdo a la normativa vigente, como se tiene en el sentir de la norma de referencia la misma es clara al funcionamiento de los Hospitales, o sea el personal al depender directamente de los Gobiernos ya citados y del Ministerio de Salud y Deportes no están amparados por la L.G.T., y otras normas sociales por ser públicos, al respecto el art. 1 del D.R.L.G.T., expresa "No están sujetos a las disposiciones de la Ley General del Trabajo ni de este Reglamento, los trabajadores agrícolas, los funcionarios y empleados público yd el ejército.", por consiguiente, al haber prestado sus servicios el actor fuera de la Ley General de Trabajo, no puede ser viable las pretensiones que se analiza. quinquenios, es bueno hacer notar que los quinquenios, el pago es por cada cinco años trabajados y no así un beneficio por separado en favor el trabajador, en consecuencia, esta pretensión no puede ser considerado. subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 en su art. 12 dice "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector públicos cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas.", como se tiene en el sentir de la norma, la misma es clara referente al tema que se trata, o sea el único requisito para que trabajador y el empleado tanto del sector público como del privado es, que trabaje dentro el límite establecido en el mandato, en el caso que nos toca resolver el actor trabajó en esta ciudad, por lo tanto se encontraba dentro los alcances del Decreto Supremo citado, a cuya consecuencia, independientemente a su salario mensual también debería haber estado incluido el subsidio de frontera, de …a corre de fs. 2 a 9 del cuaderno procesal se puede …eviu. que hace solo está incluido en las gestiones de 2015 adelant que reclamo es de los periodos de 2010 a 2013 significa que del año 2014 se canceló lo que demanda, al no existir prueba alguna de parte contraria que desvirtúe lo que se analiza, lo que

corresponde es aprobar el reclamo, con la salvedad que se liquidará en base al salario establecido en el contrato que corre en fs. 52 y el certificado de fs. 12 de obrados, puesto que no existe otro documento que avale el salario que percibía el actor. aguinaldo, el D.S. N° 02317 de 29 de diciembre de 1950 en su art. 2 reza "Los trabajadores que no hubiesen completado un año continuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido y hasta la fecha de su retiro sea éste voluntario o forzoso salvo que hubiesen sido retirados por alguna de las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T. El tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho, será de tres meses para empelados y un mes para obreros, dentro del año correspondiente, aunque hubiese sido retirado el trabajador antes del 25 de diciembre.", como se tiene establecido en la regla, el derecho que se analiza está expresamente señalado cuando el empleado tiene derecho a percibir y es cuando presta servicios durante tres meses mínimos en forma continua en periodo, en la presente demanda laboral, al no haber ofrecido argumento alguno la institución demandada que destruya lo que demanda el peticionista, al haber trabajado dentro los alcances de la regla citada, lo que corresponde es aprobar el aguinaldo demandado. Bono de antigüedad, al no haber ofrecido certeza alguna respecto a la calificación de años de servicio emanado de la institución correspondiente, no se puede considerar el reclamo. Vacación, el art. 50 de la Ley 2027 Estatuto del Funcionario Público dice "La vacación no será susceptible de compensación pecuniaria y deberá ser obligatoriamente utilizada por el servidor público. No será permitida la acumulación de vacación por más de dos gestiones consecutivas.", por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 artículo único expresa "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir una nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo.", las normas son claras respecto al tema, o sea el trabajador tiene derecho a ser compensado por el derecho a la vacación cuando es despedido forzosamente o se retira voluntariamente de su fuente laboral antes de cumplir una nueva gestión de trabajo ininterrumpido, en el caso que nos toca resolver la conclusión de la relación de trabajo del actor con la entidad demandada concluyó al cumplir una nueva gestión de trabajo continuo, en consecuencia al haberse encontrado protegido por el Decreto Supremo citado, lo que corresponde es aprobar lo que reclama solo en lo que corresponde al último periodo no completado o sea por duodécimas.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 37. Sin costas. En consecuencia la entidad demandada deberá pagar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Aguinaldos, 2016 por duodécimas	Bs	6.081
Vacación 10 meses	Bs	4.864
Subsidio De Frontera		
2010 1 mes sueldo Bs 4.500 20%	Bs	900
2011 12 meses sueldo Bs 4.800 20%	Bs	11.520
2012 12 meses sueldo Bs 4.800 20%	Bs	11.520
2013 12 meses sueldo Bs 4.800 20%	Bs	11.520

Total	46.405

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución Bs 7.210.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala. - Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija, 3 de mayo de 2017

VISTOS. - La apelación suspensiva planteada por René Richard Arias Astulla por el Hospital Roberto Galindo Terán, dentro de la demanda laboral seguida por Silvestre Eduardo Velasco Delgado y:

RESULTANDO. - Que, dictada la sentencia en el proceso señalado al exordio, René Richard Arias Astulla presenta apelación a nombre del Hospital Roberto Galindo expresando que:

1.- Con relación al aguinaldo. - Conforme la prueba que se presentó con fotocopia legalizada de la planilla de aguinaldos correspondiente a la gestión 2016, en la que claramente el demandado cobró Bs 6.081.-, pago que corrobora la firma del demandado como consentimiento de pago, el juez debió valorar estos extremos.

2.- De las vacaciones. - El juez no valoro la prueba presentada en fotocopia legalizada, las boletas de vacación adjuntadas, por lo que la liquidación es errónea, atentatoria y lesiva, no se pude pagar dos veces, ya que el demandante gozó de su vacación.

A su vez el demandante responde a la apelación en los términos de su memorial de fs. 130.

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

1.- Respecto al pago de aguinaldo.- Se dice que se le pago del año 2016, que consta su firma en la planilla y el juez no valoro.- A este respecto corresponde hacer el siguiente análisis: El juez no valoro ninguna prueba al respecto, por no existir la misma antes de la sentencia; sin embargo, a tiempo de interponer la apelación se presenta prueba y efectivamente a fs. 68 cursa fotocopia legalizada de la planilla de aguinaldos correspondiente a la gestión 2016 y a fs. 69 se lee el nombre del demandado: Silvestre Eduardo Velasco, donde firma la recepción de Bs 6.081; consiguientemente corresponderá disminuirse este monto de la liquidación efectuada por el juez, al haberse demostrado que el demandante cobró su aguinaldo.

2.- De las vacaciones.- El juez ha calificado las vacaciones por duodécimas, por el retiro del demandante, sin embargo, es claro que no valoro la prueba presentada en la apelación, puesto que la misma no era de su conocimiento y de la prueba que corre de fs. 70 y 71, se evidencia que el demandante pidió días de permiso a cuenta de vacación, correspondiente a 2016, por un total de cuatro días, es decir no corre ninguna prueba de descargo que evidencia que el actor haya hecho uso de su vacación por la gestión de 2016, o

se le hubiere cancelado por el retiro presentado. De la indicada prueba se desprende, que el demandado tuvo 4 días de vacación anticipada, lo que corresponderá restarse de la liquidación efectuada por el juez, lo que da un saldo por vacaciones, por duodécimas, de Bs 4.160.-, que corresponderá consignarse en nueva liquidación.

POR TANTO. - La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-11-3 del Cód. Proc. Civ., REVOCA EN PARTE la sentencia N° 91-017 de 24 de febrero de 2017. De conformidad a lo expresado en la parte considerativa, se realiza nueva liquidación, de la siguiente manera:

Vacación 10 meses (menos lo expresado en el considerando)				Bs	4.864
Subsidio De Frontera					
2010	1 mes	sueldo Bs 4.500	20%	Bs	900
2011	12 meses	sueldo Bs 4.800	20%	Bs	11.520
2012	12 meses	sueldo Bs 4.800	20%	Bs	11.520
2013	12 meses	sueldo Bs 4.800	20%	Bs	11.520
Total					39.620

Suma que debe ser cancelada dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla

Regístrese, hágase saber.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS

José Antonio Aguilar Jiménez, en su condición de Director del Hospital Roberto Galindo Terán, interpone recurso de casación en el fondo y la forma, contra el A.V. N° 153/2017 de 3 de mayo, cursante de fs. 137 a 138, dictado por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña, Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso Laboral seguido por Silvestre Eduardo Velasco Delgado contra la institución recurrente, el Auto que concede el recurso de fs. 148, el A.S. de Admisión N° 280-A de 14 de julio de 2017, antecedentes del proceso; y:

I. ANTECEDENTES PROCESALES

Sentencia

La demanda laboral de pago de beneficios sociales, incoada por Silvestre Eduardo Velasco Delgado contra el Hospital Roberto Galindo Terán mereció la Sentencia 91 de 24 de febrero de 2017, cursante de fs. 64 a 66 de obrados, dictada por el Juez del Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declara probada en parte la demanda. Sin costas; determinando que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma total de Bs 46.405.00, por los siguientes conceptos: aguinaldo 2016, vacación de 10 meses, subsidio de frontera 2010, 2011, 2012 y 2013.

Auto de Vista.

Interpuesto el recurso de apelación por la institución demandada, el 10 de marzo de 2017 (fs. 127 a 128), la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña, Niño y Adolescente, mediante A.V. N° 153/2017 de 3 de mayo, revoca en parte la sentencia recurrida, cursante de fs. 137 a 138, realizando una nueva liquidación por Bs 39.620.00; por los conceptos de vacación de 10 meses y subsidio de frontera 2010, 2011, 2012 y 2013.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El Auto de Vista, motivó que, José Antonio Aguilar Jiménez, en su condición de Director del Hospital Roberto Galindo Terán, formule recurso de casación, cursante de fs. 142 a 144 de obrados, expresando lo siguiente:

Recurso de Casación en la Forma

Manifiesta que en fecha 27 de enero de 2017, en vigencia de la etapa probatoria, el Hospital Roberto Galindo Terán presentó prueba de descargo, conforme acredita la documental que cursa de fs. 68 a 125 de obrados, documentos que extrañamente no fueron adheridos al expediente antes de dictarse la sentencia, por lo que la decisión del juez a quo, es alejada de procedimiento, por cuanto el Juez no aplicó los arts. 95, 96, 97 y 98 del Cód. Proc. Trab.

Señala también que el auto de vista apreció erróneamente la prueba, haciendo solo mención a la prueba que cursa de fs. 70 a 71, sin considerar la demás, que corre de fs. 68 a 124, por lo que sostiene que la misma no fue valorada en su integridad.

Recurso de Casación en el Fondo

Menciona la existencia de una indebida aplicación del art. 1 de la L.G.T. y art. 1 del R.L.G.T., toda vez que el demandante era servidor público, en consecuencia, no estaba sometido a la normativa laboral, sino a la aplicación de la L. N° 2027, por lo que no corresponde el pago de beneficios sociales.

Sostiene que existe una errónea aplicación del art. único del D.S. N° 12058, que dispone, después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo; por cuanto la prueba demuestra que el servidor público, si bien trabajó desde el 2010 hasta el 2016, su trabajó no fue ininterrumpido, ya que nunca cumplió un año de trabajo continuo.

Señala interpretación errónea del art. 12 del D.S. N° 21137, referido al subsidio de frontera, porque se contrapone a lo establecido en el art. 38 de la L. N° 2027, que prohíbe cualquier otro beneficio económico a favor de los servidores públicos.

En atención a estos argumentos pide, que el Tribunal Supremo de Justicia, disponga la casación del auto de vista, declarando improbada la demanda de fs. 37 de obrados.

III. ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL PERTINENTE

En el Estado Constitucional de derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

La vinculación del Derecho Procesal Laboral a los principios del Derecho Laboral Sustantivo.

La estructura y diseño normativo dispuesto por la Constitución Política del Estado, brinda especial y trascendental protección a los trabajadores, considerados la principal fuerza productiva de la sociedad; tanto es así que, principios procesales inherentes al Derecho Laboral han sido elevados a rango constitucional, así el art. 48-II de la Norma Suprema, señala que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador".

Por otra parte, el art. 3 del Cód. Proc. Trab., detalla los principios del proceso del derecho procesal laboral en: gratuidad, inmediación, publicidad, impulso de oficio, preclusión, lealtad procesal, proteccionismo, inversión de la prueba, concentración y libre apreciación de la prueba.

Siendo uno de los pilares que compone el núcleo del Derecho Laboral sustantivo, el principio protector, cuyo carácter general es la aplicación de la norma y/o situación más beneficiosa al trabajador. Bajo esa premisa, la conclusión lógica arriba al hecho de que el principio protector inherente al Derecho Sustantivo Laboral, comprende de modo cierto e inevitable al Derecho Adjetivo Laboral; no pudiendo entenderse una práctica procesal laboral, sino, desde una perspectiva tuitiva, pues un sentido contrario diluiría no solo los principios generales de la materia, sino, conformaría cauces contrarios a los fines que la propia Constitución señala y persigue.

Esta afirmación se encuentra apoyada en la desigualdad originaria entre los trabajadores para con el empleador, basada no simplemente en una distinta condición económica o distinta condición de recursos existente entre ambos, sino en la posición y rol que los primeros ocupan dentro del trato jurídico que los enlaza, a saber, la relación de subordinación y dependencia. Respaldando esta aseveración, el Tribunal Constitucional de España, mediante la Sentencia N° 3/1983 de 25 de enero, señala: "La indicada desigualdad del trabajador se corrige, por tanto, también mediante normas procesales, cuyo contenido expresa diferencias jurídicas que impiden o reducen la desigualdad material y que no pueden recibir una valoración negativa, en la medida en que la desigualdad procesal establecida aparezca razonablemente ligada a tal finalidad y sea proporcionada a la desigualdad material existente".

De los Principios que rigen las Nulidades Procesales

La L. N° 025 del Órgano Judicial, con relación al régimen de las nulidades procesales, en su art. 16 establece lo siguiente: I. "Las y los magistrados, vocales y Jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece: "II. En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos".

En correspondencia con lo normado por la L. N° 025, el Código Procesal Civil, L. N° 439, establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts.105 al 109, mismos que se encuentran vigentes desde la publicación de dicha Ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda numeral 4; normas que reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o legalidad, conservación, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; que deben ser tomadas en cuenta por los jueces y tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado., (art. 180) entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez, accesibilidad, y que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16 y 17 de la L. N° 025 y arts. 105 al 109 del Cód. Proc. Civ.).

Al respecto, este Supremo Tribunal de Justicia en su diversos fallos, entre ellos el A.S. N° 329/2016 de 12 de abril, ha orientado que: “Precisamente por los fundamentos expuestos precedentemente, en razón al caso de Autos, corresponde a continuación referirnos de manera específica a algunos de los principios que regulan la nulidad procesal, los cuales ya fueron desarrollados en varios Autos Supremos emitidos por este Tribunal Supremo de Justicia, entre ellos los Nos. 158/2013 de 11 de abril, 169/2013 de 12 de abril, 411/2014 de 4 de agosto, 84/2015 de 6 de febrero, en virtud a los cuales diremos:

Principio de Especificidad o Legalidad. - Este principio se encuentra previsto por el art. 105-I del Cód. Proc. Civ., en virtud a él "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte). Esto quiere decir que, para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Sin embargo, este principio no debe ser aplicado de manera restringida, pues, resulta virtualmente imposible que el legislador pudiera prever todos los posibles casos o situaciones que ameriten la nulidad en forma expresa, y siguiendo esa orientación la doctrina ha ampliado este principio con la introducción de una serie de complementos, a través de los cuales se deja al juez cierto margen de libertad para apreciar las normas que integran el debido proceso, tomando en cuenta los demás principios que rigen en materia de nulidades procesales, así como los presupuestos procesales necesarios para integrar debidamente la relación jurídico-procesal.

Principio de Finalidad del Acto. - Partiremos señalando que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el de especificidad o legalidad, pues en virtud a este, habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada, y en contraposición a lo señalado, en el caso de que el acto procesal, así sea defectuoso, cumplió con su finalidad, no procederá la sanción de la nulidad.

Principio de Conservación. - Este principio da a entender que en caso de que exista duda debe mantenerse la validez del acto, esto en virtud a que se debe dar continuidad y efectos a los actos jurídicos sin importar el vicio que expongan, siempre y cuando, la nulidad no sea de tal importancia que lesione la calidad misma del acto.

Principio de Trascendencia.- Si bien resulta evidente que el alejamiento de las formas procesales ocasiona la nulidad o invalidez del acto procesal, empero esta mera desviación no puede conducir a la declaración de nulidad, razón por la cual se debe tener presente que para

la procedencia de una nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio “pas de nullite sans grieg”, es decir que previamente a declarar la nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas. Y como decía Eduardo J. Couture: "... No existe impugnación de Nulidad, en ninguna de sus formas, sino existe un interés lesionado que reclame protección. La anulación por anulación no vale".

Principio de Convalidación. - Partiremos señalando que convalidar significa confirmar, revalidar; en esa lógica, cuando se corrobora la verdad, certeza o probabilidad de una cosa, se está confirmando. De esta manera, este principio refiere que una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, dejando pasar las oportunidades señaladas por ley para impugnar el mismo (preclusión); en otras palabras, si la parte que se creyere perjudicada omite deducir la nulidad de manera oportuna, vale decir en su primera actuación, este hecho refleja la convalidación de dicho actuado, pues con ese proceder dota al mismo de plena eficacia jurídica, a esta convalidación en doctrina se denomina convalidación por conformidad o pasividad que se interpreta como aquiescencia frente al acto irregular; por lo expuesto se deduce que la convalidación se constituye como un elemento saneado para los actos de nulidad.

Principio de Preclusión. - Concordante con el principio de convalidación tenemos al principio de preclusión también denominado Principio de Eventualidad que está basado en la pérdida o extinción de una facultad o potestad procesal, encontrando su fundamento en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que deben desarrollarse los actos procesales. A este efecto recurrimos al Dr. Pedro J. Barsallo que refiere sobre el principio de preclusión que: “En síntesis la vigencia de este principio en el proceso, hace que el mismo reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del tribunal, dentro de las fases y periodos, de manera que determinados actos procesales deben corresponder necesariamente a determinados momentos, fuera de los cuales no pueden ser efectuados y de ejecutarse carecen totalmente de eficacia”. De ello se establece que el proceso consta de una serie de fases o etapas en las cuales han de realizarse determinados actos, por lo que una vez concluida la fase procesal, las partes no pueden realizar dichos actos y de realizarlos carecerán de eficacia, surgiendo así una consecuencia negativa traducida en la pérdida o extinción del poder procesal involucrado, pues se entenderá que el principio de preclusión opera para todas las partes”.

Principios y disposiciones legales marcan el límite de la actuación de los jueces, vocales y magistrados en cuanto a las nulidades a ser decretadas estableciendo como regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su total conclusión, siendo la nulidad una excepción que procede según dispone la L. N° 025, bajo dos presupuestos legales indispensables; es decir cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa y que esa situación haya sido reclamada de manera oportuna por la parte afectada, bajo sanción de operarse la preclusión en su contra; entendiendo que de este modo se restringe a lo mínimo las nulidades procesales y se busca la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Constitución Política del Estado, y replicados en las dos leyes de referencia, pretendiendo de esta manera revertir el antiguo sistema formalista.

IV. ANALISIS DEL CASO CONCRETO

En el análisis del caso, con referencia al recurso de casación en la forma, corresponde establecer si es procedente la anulación del proceso, por la inobservancia de las formas, conforme argumenta el recurrente. Con referencia a los argumentos del recurso de casación de fondo, establecer si el demandante tiene más de un año de trabajo ininterrumpido y si corresponde el pago de subsidio de frontera para los servidores públicos; en mérito a ello, se tiene lo siguiente:

Resolviendo el recurso de casación en la forma

El recurso de casación en la forma o recurso de nulidad propiamente dicho, está dirigido a invalidar una resolución o el proceso en el que se dicta dicha resolución, cuando ha sido pronunciada o sustanciado con violación de las formas esenciales establecidas por ley.

Entonces, si bien el recurso se interpone contra el auto de vista, los motivos de nulidad, se pueden dar en distintas fases del proceso: al constituirse la relación procesal, en su desarrollo y en su fase de decisión.

De la lectura del escrito de casación, se advierte que la institución recurrente argumenta que, ante la pérdida del memorial y prueba de descargo, que en fotocopia legalizada corre de fs. 68 a 125 de obrados -después que se dictó la Sentencia Nº 91 de 24 de febrero de 2017- el juez a quo, no consideró la prueba de descargo y no aplicó los arts. 95, 96, 97 y 98 del Cód. Proc. Trab., referidos a la pérdida de expediente, reposición de expediente, prosecución del proceso con expediente reconstruido y aportación de pruebas para aclarar hechos dudosos; aspecto que no fue corregido por el tribunal ad quem, que arguyendo una errónea apreciación de la prueba, se limitó a valorar solo la prueba cursante de fs. 70 a 71, omitiendo la valoración de la prueba en su integridad; errónea apreciación de la prueba, que no puede ser considerada como recurso de nulidad, tal como pretende el recurrente, por constituir un argumento de recurso de casación en el fondo, que será resuelto más adelante.

Con referencia a la inaplicación de los arts. 95, 96, 97 y 98 del Cód. Proc. Trab., el cuaderno procesal evidencia que el juez a quo, ante el desconocimiento de la pérdida del memorial y la prueba de descargo, que cursan de fs. 68 a 125 del expediente, no realizó los actuados establecidos por ley, referidos a pérdida de expediente, reposición y prosecución de proceso; inaplicación que no es causal de nulidad, más si, la citada prueba de descargo fue valorada por el tribunal ad quem a momento de pronunciar el auto de vista; consecuentemente y al no encontrarse vulnerado su derecho al debido proceso del demandado, considerando además, que el nuevo régimen de las nulidades procesales, tiene como fin dar continuidad al proceso, y principalmente el principio de Trascendencia, que dispone, para la procedencia de una nulidad debe existir un perjuicio cierto e irreparable, por cuanto el alejamiento de las formas procesales no necesariamente conduce a la nulidad, puesto que no hay nulidad sin daño o perjuicio; es decir que previo a la declaración de nulidad se debe tener presente el perjuicio real que se ocasionó al justiciable; en el caso de autos, la institución recurrente no identifica el daño o perjuicio real que se le hubiere causado; más si tenemos en cuenta, que el tribunal ad quem valoró la prueba de descargo presentada por el demandado ahora recurrente, consecuentemente ante la inexistencia de interés lesionado, no corresponde dar curso a la nulidad solicitada por el recurrente.

Resolviendo el recurso de casación en el fondo

1. Sobre la indebida aplicación del art. 1 de la L.G.T. y art. 1 del R.L.G.T., manifestada por el recurrente, en sentido que el demandante al haber sido servidor público, no estaba sometido a la normativa laboral, sino a la L. N° 2027, por lo que no le corresponde el pago de beneficios sociales.

Al respecto como bien lo expresa el recurrente cuando nos remite al A.S. N° 378 de 28 de septiembre de 2012, este Tribunal Supremo de Justicia, considerando la irrenunciabilidad de los derechos laborales adquiridos o consolidados, dispuesto en el art. 48.III de la C.P.E. y art. 4 de la L.G.T., apertura excepcionalmente la competencia de la judicatura laboral para los servidores públicos que demanden derechos laborales adquiridos, como sueldos devengados, aguinaldos, vacaciones, bonos de frontera, horas extras, incrementos salariales, descuentos ilegales y otros, que forman parte de la remuneración del trabajador, al constituirse en derechos laborales consolidados, los que se diferencian de los beneficios sociales, porque estos son derechos expectaticios, reservados para trabajadores sometidos al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario.

En consecuencia, siendo el trabajo un derecho tutelado constitucionalmente en los arts. 46 y 48, que también constitucionaliza el principio rector del derecho laboral, de protección o tutela, que obliga a la interpretación y aplicación de las normas laborales, bajo el principio de protección de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad y por la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos en favor de los trabajadores, no corresponde dar curso a lo argumentado por el recurrente, más si en primera como en segunda instancia solo se reconocieron “derechos adquiridos” por el trabajador y no beneficios sociales.

2. Con relación a la errónea aplicación del art. único del D.S. Nº 12058, que dispone, el trabajador tiene derecho a la vacación, previo cumplimiento de un año de trabajo ininterrumpido, o después de un año de antigüedad; no corresponde pronunciarse debido a que este argumento no fue objeto de recurso de apelación y por ende no existe pronunciamiento alguno en el auto de vista; al respecto, el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. prescribe: “El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.”, razón para que éste tribunal se encuentre impedido de ingresar a considerar el mismo.

3. Respecto a la errónea interpretación del art. 12 del D.S. Nº 21137, referido al subsidio de frontera, por contraponerse a lo dispuesto en el art. 38 de la Ley Nº 2027, que prohíbe cualquier otro beneficio económico a favor de los servidores públicos; no corresponde emitir criterio debido a que este argumento tampoco fue objeto de recurso de apelación.

Por lo analizado, se concluye que no son evidentes las infracciones denunciadas en el recurso de casación de fs. 142 a 144, al carecer de sustento fáctico y jurídico; lo que conlleva a afirmar que el Tribunal de alzada realizó una adecuada apreciación y valoración de los antecedentes del proceso en la emisión del A.V. N° 153/2017 de 3 de mayo, no incurriendo en transgresión de norma alguna, correspondiendo en tal circunstancia resolver en el marco de las disposiciones legales contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación, de fs. 142 a 144, interpuesto por el Hospital Roberto Galindo Terán. Con costas y costos al recurrente.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

539

Tatiana Villazon Díaz c/ ZOFRA Cobija
Pago de beneficios sociales
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 61 a 63, interpuesto por Tatiana Mónica Sejas Condori en su condición de Directora General Ejecutiva de la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija (ZOFRA COBIJA), contra el A.V. N° 138/2017 de 24 de abril, cursante de fs. 55 a 57, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Tatiana Villazón Díaz contra la entidad en cuya representación se recurre; el Auto Nº 173/2017 de 8 de junio, que concedió el recurso (fs. 66 y vta.); el A.S. Nº 281-A de 14 de julio de 2017 (fs. 75), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto, los antecedentes procesales, y;

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Interpuesta la demanda social de pago de beneficios sociales y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, pronunció la Sentencia Nº 64/017 de 6 de febrero (fs. 26 a 28), declarando probada en parte la demanda de fs. 39, sin costas; disponiendo que la entidad demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs.21.330.- (Veinte y un mil trescientos treinta 00/100 bolivianos), por conceptos de vacación y subsidios de frontera.

Auto de Vista.

En conocimiento de la sentencia, ambas partes, interpusieron recurso de apelación (fs. 31-32 y fs. 34-35); la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando expidió el A.V. N° 138/2017 de 24 de abril, cursante de fs. 55 a 57, confirmando la sentencia de primera instancia.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSOS DE CASACIÓN:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, Tatiana Mónica Sejas Condori, Directora General Ejecutiva de ZOFRA Cobija, formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 61 a 63, con los siguientes argumentos:

Señala que conforme a la naturaleza institucional de ZOFRA COBIJA, establecido en el art. 42 del D.S. Nº 25933 de 10 de octubre de 2000, modificado por el art. 2 del D.S. Nº 29744 de 15 de octubre de 2008, esta entidad se encuentra bajo el régimen de la Ley del

Estatuto del Funcionario Público Nº 2027 (LEFP), no así bajo el régimen de las normas laborales.

Refiere también que el demandante fue contratado mediante un contrato de prestación de servicios de personal eventual, como consta en el expediente, adquiriendo la calidad de funcionario público, y la cancelación de sueldos al personal eventual, se efectiviza con recursos que provienen de la Partida 12100, como indica el contrato, que no fue correctamente interpretado por los de instancia, no pudiendo cancelarse sumas adicionales a las del contrato con arreglo al art. 10 del D.S. Nº 27375 de 31 de enero de 2004, modificado por el art. 5-II del D.S. Nº 27375 de 17 de febrero de 2004, que determina que toda contratación bajo la partida 12100, no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación.

Agrega que, bajo esta interpretación, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en el Cite: MEFP/VPCF/DGPGP/UOEPED/ Nº 1946/12 de 31 de diciembre de 2012, señalaría que en aplicación al D.S. Nº 27327, no corresponde el bono de frontera bajo la partida 12100; así también, el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante OF. EXT.JDTP-MTEPS/rgpz Nº 001972013 de 11 de junio de 2013, se hubiese expresado, que toda contratación bajo la partida 12100, no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficios adicionales bajo cualquier denominación. Por lo que, no es aplicable al caso de autos, el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, para proceder a otorgar el pago del subsidio de frontera.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, solicita, se case el Auto de Vista recurrido, y deliberando en el fondo se declare improbada la demanda en todas sus partes.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

CONSIDERACIONES PREVIAS:

Que el Tribunal de Casación en observancia de lo previsto por el art. 17-I de la L.Ó.J. y 106 del Cód. Proc. Civ., tiene, respecto a los tribunales inferiores, la facultad de revisión de oficio para verificar si, en las causas sometidas a su conocimiento, los jueces y tribunales observaron los plazos y leyes que rigen su tramitación y, en su caso, disponer la nulidad de oficio.

En ese contexto, el tribunal revisará las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, con el objeto de advertir si concurrieron irregularidades procesales en la tramitación de los procesos, imponiendo si el caso amerita, la sanción que corresponda o determinar la nulidad de obrados, según prevé la normativa antes señalada, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso.

Al respecto, de la revisión de obrados se tiene que, una vez expedida la Sentencia de primera instancia, formularon recuro de apelación tanto la demandante como la entidad demandada, tal cual certifican los memoriales de fs. 31 a 32 y de fs. 34 a 35.

Asimismo, a fs. 37 cursa auto de 9 de marzo de 2017 en el que se deja constancia que se tratan de dos los recursos interpuestos, para terminar, concediendo “el recurso”, cual si se tratase de un solo recurso.

Por último, de fs. 57 a 58 cursa el A.V. Nº 138/2017 de 24 de abril, en el que se resuelve únicamente el recurso interpuesto por Tatiana Mónica Sejas Condori, en su condición de Directora General Ejecutiva de ZOFRA Cobija.

De la relación anterior, se advierte que en la presente causa se omitió considerar y resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante Tatiana Villazón Díaz, aspecto que constituye lesión al debido proceso, restringiéndole a la actora el derecho de acceso a la justicia y su derecho a impugnar las resoluciones judiciales y obtener una respuesta fundada en derecho por parte de las autoridades, lo que constituye un insalvable vicio de nulidad que corresponde enmendarse.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., art. 220-III-1 del C.P.C., conforme los argumentos y fundamentos expuesto en la presente resolución, ANULA obrados, con reposición hasta el Auto de concesión de fs. 37 inclusive y dispone que el juez de primer grado conceda ambos recursos a fin de que el tribunal de apelación resuelva conforme a ley.

No siendo excusable la omisión advertida, se sanciona al juez de primer grado y a los Vocales suscriptores con la suma de Bs. 200 a cada uno.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme a la recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operaciones de justicia, hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas), la remisión de autos supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

540

Simón José de Asís Hurtado c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando
Proceso Laboral
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de pago de subsidio de frontera seguido por Simón José de Asís Hurtado contra el Gobierno Autónomo Departamental de Pando representado por su Gobernador el Dr. Luis Adolfo Flores Roberts.

VISTOS: Simón José Asís Hurtado, acompañando prueba documental de fs. 1 a 5, en fs. 7 inicia demanda laboral manifestando, que prestó sus servicios en la Gobernación desde el mes de octubre de 2010 conforme se tiene en la prueba documental emitido por la AFP Futuro de Bolivia S.A. Asimismo expresa que durante el periodo que prestó sus servicios pese haber trabajado amparado por el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 no le habrían pagado sus subsidio de frontera de todas las gestiones por lo que se ve obligado a recurrir a esta instancia para reclamar lo que le corresponde, expresa-. Con estos antecedentes al amparo del art. 48-IV de la C.P.E.; 117 de su Procedimiento; D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura la presente demanda laboral contra la Gobernación presentado por su Gobernador el Dr. Luis Adolfo Flores Roberts, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su reclamo.

CONSDERANDO: Admitida la demanda por auto de fs. 8, se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el mismo conforme consta en fs. 11, acompañando poder en fs. 12, 13 y 14, en fs. 15 los Abogados, Miguel Ángel Vaca Vásquez y Gunar David Zeballos Buezo se apersonan en representación del Gobernador y responde a la demanda manifestando en lo principal que la Ley N° 2027 Estatuto del Funcionario Público en su art. 6 “No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados se vinculen contractualmente con la entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por a las normas básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.” Asimismo expresan, que las normas referidas al personal contratado, excluyen expresamente a los que trabajan con carácter eventual con contratos administrativos, estos no están sometidos a la Ley General del Trabajo y que sus derechos y obligaciones quedan regulados por el respectivo contrato y ordenamiento jurídico legal, también expresa que el subsidio de frontera que reclama, el cómputo debe ser a partir del primer día efectivo en el lugar fronterizo y que cuente con Ítem y que el cálculo debe ser de los días que asistió al trabajo y no así de los declarados en comisión y respecto a la vacación sostiene que no es susceptible de pago en dinero más al contrario el servidos

público está en la obligación a hacer uso de ese derecho, - manifiestan-, por lo expuesto oponen excepción perentoria de pago y dan por respondido la demanda negando en todas sus partes pidiendo que en sentencia sea declarada improbada la demanda y probada la excepción planteada.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada en todas sus partes la demanda por resolución de fs. 19, de obrados, en aplicación del art. 149 del Código Adjetivo Social, se traba la relación jurídico-procesal sometiéndose a prueba el proceso con el término común y perentorio para ambas partes de diez días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probados.

Durante la etapa probatoria, solo se produjo la siguiente prueba de descargo, documental que cursa de fs. 21 del cuaderno procesal.

Que, es importante referirse al reclamo que hace el actor con una previó análisis de toda la prueba aportada al caso que nos toca resolver con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.:

Subsidio de frontera. - El D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1085 expresa “Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”, como se puede ver esta norma es clara en su sentimiento respecto a lo que reclama el peticionista, vale decir que para que el empleado o el trabajador tenga derecho al subsidio de frontera, el único requisito es que preste sus servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales cualquiera que sea la modalidad de contrato con que presta sus servicios el empleado y trabajador tanto en las entidades públicas como privadas, puesto que el fundamento de la norma está basado en el encarecimiento del estándar de vida de todos lo que habitan en las fronteras internacionales y cuyo 20% es para paliar esa emergencia y para que el trabajador y empleado pueda vivir dignamente junto a su familia, en el caso que nos toca analizar de la prueba documental que corre de fs. 2 a 5 y 21 obrados consistente en el extracto emitido por la Administradora de Fondos de Pensiones a Largo Plazo y la certificación de haberes del año 2014 emitido por entidad demandada, las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Código Adjetivo Social, se puede evidenciar que en el salario que percibió el actor y al no haber ofrecido argumento alguno la parte demandada que avale de habérsele pagado lo que se demanda, se tiene la certeza que no se le canceló lo que reclama el actor de los periodos que prestó sus servicios, en consecuencia, al haber trabajado el demandante protegido por el Decreto Supremo citado y al no haber ofrecido argumento alguno la parte demandada que destruya el petitorio, es procedente dar curso al mismo, con la salvedad que se liquidará solo tomando en cuenta la prueba documental.

Excepción de pago. - El art. 135 del Cód. Proc. Trab. expresa “La excepción de pago deberá ir acompañado de reliquidación y el recibo debidamente suscrito por el demandante.”, como se tiene en el mandato el mismo es claro en su exigencia o sea al plantear la excepción se debe acompañar la documentación la constancia de la cancelación del reclamo del actor, en la presente demanda laboral no se ha cumplido con la exigencia, por consiguiente, no puede ser aprobado la excepción plateada.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 7 e IMPROBADA la excepción de pago. Sin costas.

En consecuencia, la entidad demandada deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

SUBSIDIO DE FRONTERA

2010...3 meses total salario Bs....7.821...20%	Bs	1.564
2011...2 meses salario total Bs. 7.160...20%	Bs	1.432
2011...10 mes salario Bs. 4.424.....20%	Bs	8.848
2012...4 mes salario total Bs. 12.575.....20%	Bs	2.515
2012...8 meses salario Bs. 3.248....20%	Bs	5.197
2013...3 meses salario total Bs.5.737...20%	Bs	1.147
2013...6 meses salario....Bs. 3.248.....20%	Bs	3.898
2014... 1 meses salario Bs.1.717.....20%	Bs	343
2014...10 meses salario Bs. 3.220.....20%	Bs	6.440
TOTAL	Bs	31.384

Que deben ser cancelados dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en Cobija, a 10 de marzo de 2017.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA
Cobija, 24 de abril de 2017

VISTOS. - La apelación suspensiva planteada por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, dentro de la demanda laboral seguida por Simón José Asís Hurtado y

CONSIDERANDO. - Que, dictada la sentencia en el proceso señalado al exordio, Ivanoff Herrera A., en representación del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, interpone apelación contra la misma expresando que:

1.- El Gobierno Autónomo Departamental de Pando, se rige por la Ley N° 031 Marco de Autonomías y descentralización y por la Autodeterminación realiza sus contrataciones de personas eventuales.

2.- Con respecto al subsidio de Frontera, no le corresponde porque Simón José de Asís Hurtado, fue contratado mediante contrato administrativo de acuerdo al art. 6 de la Ley 2027, para la cancelación de sueldos del personal eventual se realiza con la partida 12100 y que concretamente se establece que el contratado no podrá cobrar sumas adicionales al contrato Así lo establece el D.S. N° 27375. De acuerdo al art. 519 del Cód. Civ., los contratos entre partes tienen fuerza de ley, se reclama el pago de subsidio de frontera cuando no está estipulado en el contrato, lo que no ha sido valorado por el juez.

3.- Al emitir la sentencia el juzgador no determinó la ubicación geográfica en medición con coordenadas exactas, viola el precedente contradictorio señalado en el A.S. N° 373 de 8 de octubre de 2014.

4.- Se acusa de falta de fundamentación y motivación de la sentencia, que es violatoria al debido proceso en su elemento de derecho a la debida motivación y fundamentación, señala tratados internacionales, relativos al derecho a la motivación y fundamentación.

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

A los puntos 1 y 2.- Que se manifiesta que se realizan contratos con personas eventuales y que no le corresponde el subsidio de frontera por encontrarse en lo preceptuado por la Ley N° 2017 y se le paga con la Partida 12100, corresponde manifestar lo siguiente: El subsidio de frontera creado por D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que sustituye el bono de frontera, indica claramente que serán acreedores de este subsidio todo trabajador público y privado, que preste sus servicios dentro de los cincuenta kilómetros lineales de la frontera internacional y será el 20% del haber mensual. Es decir, que dicho beneficio es de carácter obligatorio, su cancelación, por parte de cualquier empresa sea pública o privada, consiguientemente su pago es inexcusable; de ahí que no interesa que el trabajador este prestando sus servicios un contrato u otro, sea a plazo fijo o indeterminado, o eventual, como se pretende decir, que no le corresponde el pago, tampoco no interesará que se esté pagando sus salarios con la Partida Presupuestaria 12100 o que no le corresponde por ser funcionario conforme la Ley N° 2027. Por lo expuesto el pago del subsidio de frontera es obligatorio en su pago y las autoridades que realizan los contratos, bajo la modalidad que sea, deberían consignar en las boletas de pago el subsidio de frontera inexcusablemente. Por lo que el juez, al haber declarado probada la demanda y ordenado el pago de subsidio de frontera, lo hace acorde con la ley.

3.- Se dice que no se estableció la ubicación exacta con coordenadas para el pago de subsidio de frontera conforme al A.S. N° 373 de 8 de octubre de 2014. Al respecto cabe hacer la siguiente consideración: Evidentemente cuando hay duda, se hace necesario demostrar que el demandante, haya prestado servicios en un lugar dudoso en relación a los cincuenta kilómetros de la frontera internacional y en este caso, como se dijo hay que demostrar la ubicación exacta, así lo determina el Auto Supremo que se esgrime como fundamento el N° 373 de 8 de octubre de 2014, que habla del pago de frontera en la ciudad de Tupiza y fue necesario determinar la ubicación exacta con relación a la frontera. En el caso que nos ocupa, no es necesario determinar la ubicación de Cobija, puesto que ésta ciudad tiene límite directo con el Brasil y es una frontera natural, no cabe duda; si el demandante hubiera desempeñado sus funciones fuera de los cincuenta kilómetros de la frontera internacional, es claro que es obligación ineludible del demandado en este caso del Gobierno Departamental de Pando,

demostrar este extremo, pues, la carga de la prueba recae en el empleador conforme el art. 66 y 150 del Código Procesal Laboral.

4.- En cuanto a que hay vulneración al debido proceso en su fuente de falta de motivación y fundamentación, este tribunal considera que es un argumento poco sustentado, puesto que el juez ha argumentado suficientemente y consiguientemente la sentencia apelada, tiene motivación y fundamentación.

Por todo lo expuesto corresponderá confirmar la sentencia plenamente.

POR TANTO. - La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-11-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N°101-017 de 7 de marzo de 2017. Sin costas.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS

El Gobierno Autónomo Departamental de Pando, a través de Guillermo Daher Balcázar y Edwin Ivanoff Herrera Arteaga, en su condición de apoderados del representante legal Adolfo Flores Roberts, Gobernador del Departamento de Pando, interpone recurso de casación, contra el A.V. N°137/2017 de 24 de abril de 2017, cursante de fs. 45 a 47, dictado por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro el proceso Laboral seguido por Simón José Asís Hurtado contra la institución demandada, el Auto que concede el recurso de fs. 56 y vta., el Auto Supremo de Admisión N°282-A de 10 de julio de 2017, antecedentes del proceso; y:

I. ANTECEDENTES PROCESALES

Sentencia

La demanda laboral incoada por Simón José Asís Hurtado contra la Gobernación de Pando, mereció la Sentencia N°101/2017 de 7 de marzo, cursante de fs. 28 a 29 de obrados, dictada por el Juez del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declara probada la demanda de fs. 7 de obrados e improbada la excepción de pago. Sin costas. Condenando a la entidad demandada, pagar la suma de Bs 31.384 al demandante, por concepto de subsidio de frontera.

Auto de Vista.

En apelación interpuesta por la institución demandada, la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña, Niño y Adolescente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por A.V. N° 137/2017 de 24 de abril, cursante de fs. 45 a 47, confirma la sentencia apelada. Sin costas.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El auto de vista, motivó que, la Gobernación de Pando formule recurso de casación, cursante de fs. 50 a 53 de obrados, expresando lo siguiente:

Señala como erróneo, apartado y contradictoriamente interpretado el art. 6 de la Ley N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, que dispone: “No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios”; concordante con el art. 60 de Decreto Supremo (DS) Nº 26115 de 16 de marzo de 2001 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal) que señala: “No están sometidos a la Ley del Estatuto del Funcionario Público ni a las presente Normas Básicas, aquellas personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos u obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyo procedimiento, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios”.

1. Subsidio de Frontera.

Siendo la relación que existía entre la demandante y la Gobernación, proveniente de un contrato administrativo de prestación de servicios personales, de acuerdo al art. 6 de la Ley N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, no corresponde el pago de Subsidio de Frontera; tomando en cuenta, además, el art. 5.II del DS Nº 27375 de 17 de febrero de 2004, que establece que la partida 12100 “Personal Eventual” no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional.

Manifiesta que la eficacia de los contratos, está determinada en el art. 519 del Cód. Civ., y el contrato de prestación de servicios personales no establece el pago de subsidio de frontera, por lo que no corresponde el reclamo de la demandante.

Señala que el auto de vista, hace una mala interpretación del art. 12 del D.S. Nº 21137, ya que no tomó en cuenta la ubicación geográfica, en medición con coordenadas exactas donde realizó su trabajo el demandante.

2. Violación al art. 197 del Cód. Pdto. Civ.

Señala que conforme dispone el art. 197 del C.P.C., todas las sentencias dictadas contra el Estado o entidades públicas en general, serán consultadas de oficio ante el superior en grado sin perjuicio de la apelación que pudiere interponerse; norma de cumplimiento obligatorio por mandato de los arts. 90 y 91 del Procedimiento Civil.

3. Lo desarrollado en el punto VI del escrito de casación, al no constituir argumento casacional, no es considerado.

En atención a los argumentos vertidos pide, que el Tribunal Supremo de Justicia case el auto de vista recurrido. Con costas.

III. ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL, DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL, APLICABLE AL CASO EN CONCRETO.

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizado desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

El art. 46 de la C.P.E., señala que toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna; además a una fuente laboral estable.

Adicionalmente el art. 48 Constitucional dispone, que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor del trabajador. Los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.

Con relación al subsidio de frontera, el art. 58 del D.S. Nº 21060 de 29 de agosto de 1985, que establece, con el fin de mejorar los niveles salariales de los trabajadores, consolida al salario básico, todos los bonos existentes, excluyendo los bonos de zona, frontera o región, los que se pagaran de forma separada. Por su parte, el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, en su art. 12 señala: “Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región, con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”.

Nótese que, para que un trabajador se beneficie con el pago de subsidio de frontera, solo es necesario que preste sus servicios dentro de un área comprendida en los cincuenta (50) kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin ser necesario ninguna otra exigencia a la relación laboral, como ser, naturaleza del trabajo, tipo de relación laboral, fuente de financiamiento, etc.

Consecuentemente, el demandante como ex trabajador de la Gobernación de Pando, es beneficiario del pago de subsidio de frontera, toda vez que las instalaciones de la institución pública se encuentran ubicadas en la ciudad de Cobija, dentro de los 50 kilómetros de la frontera con la República Federativa del Brasil, no siendo excluyente que su remuneración haya sido pagada con la Partida 12100, que prohíbe el pago de cualquier beneficio adicional al salario, según lo dispuesto en el art. 10 del DS Nº 27327, modificado por el DS Nº 27375; aplicar un razonamiento contrario implica la vulneración de derechos adquiridos del trabajador, derechos laborales que por mandato constitucional son irrenunciables, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, razonamiento concordante con el art. 4 de la L.G.T.; cuyo cumplimiento es obligatorio, según lo dispuesto por el art. 48 de la C.P.E.

En atención a los argumentos vertidos líneas arriba, al no existir ninguna excepción para el pago del subsidio de frontera, no corresponde aplicar el art. 6 del D.S. Nº 2027, menos pretender la aplicación del art. 519 del Código Civil; por lo que corresponde reconocer a favor del demandante, el subsidio de frontera, concedido en sentencia y ratificado en el auto de vista recurrido, quienes para arribar a la conclusión asumida, valoraron de forma correcta la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme facultan los arts. 3-j), 158 y 200 del Cód. Proc. Trab.

Este Tribunal en casos similares, falló de la misma manera en los AA. SS. Nos. 244 de 22 de abril de 2015, 309 de 13 de mayo 2015 y 60 de 24 de febrero de 2014, entre otros.

Con referencia a la violación del art. 197 del Cód. Pdto. Civ., no corresponde pronunciarse debido a que este argumento no fue objeto de recurso de apelación; al respecto, el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., prescribe: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación.", razón para que éste tribunal se encuentre impedido de ingresar a considerar el mismo.

Por lo analizado, corresponde a este tribunal aplicar la disposición comprendida en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al caso de autos por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación, de fs. 50 a 53, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando.

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

541

Pedro Rubén Alberto Callisaya c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando
Pago de beneficios sociales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios Sociales seguido por Pedro Rubén Alberto Callisaya contra el Gobierno Autónomo Departamental de Pando representado por su Director el Dr. Luis Adolfo Flores Roberts.

VISTOS: Pedro Rubén Alberto Callisaya, acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 24, en fs. 26 inicia demanda laboral manifestando, que trabajo en la Gobernación como chofer desde el 15 de marzo de 2010 hasta el 30d e septiembre de 2016, habiendo trabajado por el periodo de 5 años, 6 meses y 15 días con diferentes montos salariales, asimismo sostiene que durante el tiempo en que prestó sus servicios pese haber trabajado en esta ciudad protegido por el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 no le pagaron su subsidio de frontera, por lo que inicia la presente demanda laboral para reclamar lo que le corresponde, -expresa-. Con estos - antecedentes al amparo del art. 48-IV de la C.P.E.; 117 del Cód. Proc. Trab., D.S. N°. 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura la presente demanda laboral contra el Gobierno Autónomo Departamental de Pando representado por su Gobernador el Dr. Luis Adolfo Flores Roberts, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su reclamo.

CONSDERANDO: Admitida la demanda por auto de fs. 27 vta., se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el mismo conforme consta en fs. 30, acompañando poder de fs. 31 a 33, en fs. 34 los Abogados Gunar David Zeballos Buezo y Guillermo Daher Balcazar, se apersonan en representación del Gobernador de Pando y responden a la demanda manifestando en lo principal del pedido que el subsidio de frontera se debe realizar el cómputo a partir del primer día de servicios en el lugar fronterizo y el funcionario deberá ser con ítem que desarrolle sus funciones en los lugares fronterizos y se lo debe realizar sobre el salario básico. Asimismo sostienen que se debe tomar en cuenta los contratos con los cuales trabajan por ser ley entre las partes contratantes y no puede ser disuelto sino por mutuo consentimiento, en este sentido el demandante reclama subsidio de frontera cuando no estaba estipulado en su contrato que el mismo firmó, -sostienen por lo expuesto da por respondida la demanda pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada la demanda y plantean excepciones previas de incompetencia, imprecisión o contradicción en la demanda y perentoria de pago y que las mismas sean declaradas probadas.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada en todas sus partes la demanda por resolución de fs. 38 de obrados, en aplicación del art. 149 del Código Adjetivo Social, se traba la relación jurídico-procesal sometiéndose a prueba el proceso con el término

común y perentorio para ambas partes de diez días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probados.

Durante la etapa probatoria se produjo la siguiente prueba: Descargo literal de fs. 40-41. El actor simplemente ratifica lo acompañado en su demanda.

Tramitado las excepciones conforme lo prevé el art. 129 del Cód. Proc. Trab., por resolución de fs. 46 se declara improbada lo opuesto.

Que, es importante referirse al reclamo que hace el actor con una previó análisis de toda la prueba aportada al caso que nos toca resolver con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.:

Beneficios sociales. - No se considera por ser la entidad demandada pública cuyos funcionarios no se encuentran protegidos por la Ley General del Trabajo y otras normas sociales.

Vacación. - la Ley 2027 de 27 de octubre de 1999 en su art. 50 expresa “La vacación no será susceptible de compensación pecuniaria y deberá ser obligatoriamente utilizada por el servidor público. No será permitido la acumulación de vacaciones por más de dos gestiones consecutivas.”, por su parte el D.S. N°. 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único establece “Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir una nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo.”, como se tiene en la norma la misma es clara respecto al tema que se analiza o sea el trabajador tiene derecho a ser compensado en dinero por el derecho al descanso cuando concluye al relación antes de que cumpla una nueva gestión de trabajo ininterrumpido, en el caso que nos ocupa al no haber ofrecido certeza alguna que desvirtúe el reclamo la parte demandada, al haber prestado sus servicios el actor amparado por esta norma, es procedente lo que demanda.

Aguinaldo, el D.S. N° 02317 de 29 de diciembre de 1950 en su art. 2 dice “Los trabajadores que no hubieran completado un año continuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido y hasta la fecha de su retiro sea este voluntario o forzoso, saldo que hubiesen sido retirados por alguna de las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T. El tiempo mínimo de trabajo para empleados es de tres meses en la gestión correspondiente, en el caso que nos toca resolver de actuados no se tiene que la parte demandada hubiese ofrecido argumento alguno que destruya el reclamo, en consecuencia, al haber trabajado dentro los alcances de la norma citada, lo que corresponde es aprobar el reclamo.

Subsidio de frontera. - el D.S. N°. 21137 de 30 de noviembre de 1085 expresa “Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”, como se puede ver esta norma es clara en su sentimiento respecto a lo que reclama el peticionista, vale decir que para que el empleado o el trabajador tenga derecho al subsidio de frontera, el único requisito es que preste sus servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales cualquiera que sea la modalidad

de contrato con que presta sus servicios el empleado y trabajador tanto en las entidades públicas como privadas, puesto que el fundamento de la norma está basado en el encarecimiento del estándar de vida de todos lo que habitan en las fronteras internacionales y cuyo 20% es para paliar esa emergencia y para que el trabajador y empleado pueda vivir dignamente junto a su familia, en el caso que nos toca analizar de la prueba documental que corre en fs. 2 y de 6 a 12, 21, 22 y 40 del cuaderno procesal consistente en las boletas de pago y certificado de haberes emitido por la entidad demandada, las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Código Adjetivo Social, se puede evidenciar que en el salario que percibió la demandante, no se encontraba incluido el subsidio de frontera desde el año de 2010 hasta 2014 y conforme se tiene en la prueba de a partir de 2015 se le habría cancelado lo que, en consecuencia al no haber ofrecido evidencia alguna la parte demandada de la cancelación de las gestiones citadas y al haber trabajado protegido por el mandato citada lo que corresponde es aprobar el reclamo de los periodos señalados.

Excepción perentoria. - al no haber presentado prueba alguna que avale de la cancelación total el reclamo que hace el actor, no se puede aprobar lo opuesto.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 14, IMPROBADA la excepción perentoria opuesta por el demandado. Sin costas.

En consecuencia, la entidad demandada deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Aguinaldo.....8 meses 2016	Bs	2.576
Vacación.....4 meses	Bs	644
Subsidio de frontera		
2010..2 meses y 15 días salario Bs. 5.605...20%	Bs	1.121
2010 ... 4 meses salario....Bs. 1.924.....20%	Bs	1.539
2010... 1 mes salario.....Bs. 2.800.....20%	Bs	560
2010....1 mes salario.....Bs. 3.248.....20%	Bs	650
2011....11 meses salario Bs. 3.248.....20%	Bs	7.145
2011....20 días salario Bs. 2.165.....20%	Bs	433
2012…5 meses salario 3.248..... ..20%	Bs	3.248
2013....12 meses salario 3.248.....20%	Bs	7.795
2014....12 meses salario 3.735.....20%	Bs	8.964
TOTAL.	Bs	34.675

Que deben ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en Cobija, a 10 de marzo de 2017.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA
Cobija, 25 de abril de 2017

VISTOS. - La Sentencia N° 110/2017, memorial de recurso de apelación de fs. 53-572, auto de concesión, memorial de contestación de fs. 59-60 y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO. - Dentro del proceso social sobre pago de beneficios sociales seguido por el ciudadano antes referido, en contra del Gobierno Departamental Autónomo de Pando, representado por el Dr. Luis Adolfo Flores Roberts. La entidad demandada, plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

1) La Ley N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público art. 6 establece que no están sometidos a dicha Ley, ni a la Ley General del Trabajo, las personas que prestan servicios con carácter eventual, o para la prestación de servicios específicos o especializados. En ese orden la entidad demandada, en base a la Ley 031 (marco de Autonomías), en base a dicho precepto, viene contratando personal eventual y estos no están sujetos a la ley laboral.

2). Subsidio de frontera, no le corresponde por que el señor Simón José... (error, se refiere a otra persona), fue contratado de acuerdo al art. 6 de la Ley N° 2027 del Funcionario Público, se encuentra en el expediente, lo cual, lo cual establece que a los trabajadores eventuales se pagará con la Partida 12100, donde se deja en constancia que el contratado no podrá no podrá cobrar suma adicional al contrato, tal como reza los DD.SD. Nos. 27375, 27327.

3) Errónea aplicación de la norma sustantiva, al no aplicarse el art. 12 del D.S. N° 21137, establece que no corresponde el pago de subsidio de frontera. En el caso de autos el juez a quo en sentencia, no determino la ubicación geográfica de la fuente de trabajo del actor, con medición en coordenadas exactas, más se limitó a la identidad de la institución.

4) Falta de fundamentación y motivación de la sentencia, viola al debido proceso, viola el art. 202 del Cód. Proc. Trab., que indica que se darán las razones y fundamentos legales, citarán las normas legales y las razones doctrinales aplicables al caso.

CONSIDERANDO I. El tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la Ley N° 439, en ese

orden se tienen los siguientes extremos:

1). Se debe dejar claramente establecida, que desde el año 2009 en Bolivia rige el Estado Constitucional de Derecho, que es superior el Estado legislado de derecho que regía

antes de 2009. Esto equivale a decir que las y los trabajadores están ampliamente protegidos por la norma constitucional.

Así el art. 48-11 Constitucional dice: "Las normas laborales se interpretaran y aplicaran bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.

II. Los derechos y reconocidos a favor de las trabajadoras y de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

III. Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales, y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles".

Como se podrá notar la norma constitucional, que está por encima de cualquier ley, decreto, estatuto, reglamento etc. etc. La norma constitucional, es de preferente aplicación, por el principio de supremacía constitucional, o jerarquía constitucional (art. 410 de la C.P.E.), junto al Bloque de constitucionalidad.

En ese orden la pretensión de la entidad demandada, resulta irrelevante al pretender aplicar un contrato y otras disposiciones infra constitucionales, cuando todos esos instrumentos están envueltos bajo el manto de la Constitución Política del Estado. No es que se está desconociendo esos instrumentos, lo que se está enfatizando es sobre la aplicación preferente de la norma constitucional, frente a otras normas infra constitucionales, para el caso concreto, cuando está en debate el subsidio de frontera.

CONSIDERANDO II.- 2 y 3 Subsidio de frontera, ambos puntos se refieren al subsidio de frontera, en consecuencia, corresponde una sola respuesta. En ese orden el planteamiento de la entidad apelante, se establece que dicha institución, trata de soslayar sus obligaciones, cuando se trata de pagar el subsidio de frontera, cuando ese beneficio es aplicable para todos y todas las trabajadoras, por mandato constitucional, tal como se tiene transcrito en el punto anterior, es decir el art. 48.-II, III, III de la C.P.E. Dicha disposición constitucional está respaldada por el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que establece el bono de frontera que consiste en el pago del 20% del sueldo mensual percibido por el trabajador y en duodécimas.

De otro lado, cualquier documento, contrato, convenio etc. estaría fuera del marco constitucional, no es aplicable por no estar enmarcada en la norma suprema (art. 410 C.P.E.). Lo jueces y tribunales están en la obligación de aplicar cualquier norma, ley etc. desde y conforme a la Constitución, es decir el juzgador cumple una labor de contralor permanente de la Constitución.

Es obvio ese reconocimiento que hace el Estado, en base al D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, que establece que el 20% del sueldo mensual se cancelara al o la trabajadora. Sin otros requisitos que la fuente laboral este dentro de los 50 Km. lineales de las fronteras internacionales, como sucede con la Gobernación de Pando que está situado en plena frontera con el vecino país del Brasil. De manera que no existe ninguna duda al respecto.

Conste que la entidad apelante, señala que el demandante acompaño un documento (contrato de trabajo), donde establece que el trabajador no cobrara suma adicional, etc. Pero de la revisión de los datos del cuaderno procesal, se establece que no existe ningún contrato de esa naturaleza, por lo que la afirmación de la entidad, resulta falso. En el cuaderno procesal solamente cursan: un memorándum, y certificación de fs. 3, Estado de ahorro previsional (fs. 4-8), donde sin lugar a dudas se infiere que no existe el pago por concepto de subsidio de frontera, por lo que el actuar del juez a quo, está plenamente ajustada a normas constitucionales y ordinarias vigentes.

CONSIDERANDO III.- 4). - Sobre la falta de fundamentación y motivación. Del análisis minucioso y exhaustivo de la sentencia, se puede colegir, que la misma se encuentra debidamente fundada, además cumple con las exigencias de toda la estructura, que exige la Ley N° 439 (el título, generales de ley de las partes, la parte fáctica, considerativa, hechos probados, hecho no probados, la parte resolutiva, la fecha, firma del juez y secretaria. De otro lado también, la fundamentación y motivación normativa, jurídica, así se establece en los diferentes considerandos de la sentencia, allí se referentes leyes, Decretos Supremos y otras resoluciones, referidos al subsidio de frontera, que es lo que ha demandado, es más el actor demando, pago de beneficios sociales, bono de frontera, vacaciones, empero el juez de la Causa, compulsando las pruebas, en sentencia solo le da el subsidio de frontera. Lo cual está perfectamente valorada en las ·pruebas cursantes en el cuaderno procesal, ya que allí cursan papeletas de pago, y no existe constancia de haber cancelado el subsidio de frontera.

Con esos argumentos, el tribunal de alzada considera que la sentencia apelada, está plenamente ajustada a las normas constitucionales, Ley General del Trabajo, Código Procesal del Trabajo, y demás normas subalternas, que el juez a quo se ha basado.

POR TANTO. En base a los antecedentes fáticos y jurídicos, Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando CONFIRMA la Sentencia apelada.

Vocal relator: Dr. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 73 a 76, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, representado legalmente por Guillermo Daher Balcázar y Edwin Ivanoff Herrera Arteaga, impugnando el A.V. Nº 146/2017 de fecha 25 de abril de 2017, cursante de fs. 67 a 70, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso de pago de beneficios sociales, seguido por Pedro Rubén Alberto Callisaya en contra del recurrente; el Auto de fs. 79 y vta. que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 283-A de fs. 88 y vta. de admisión del recurso; los antecedentes del proceso; y:

I. ANTECEDENTES PROCESALES

Sentencia

Que, tramitado el proceso para el pago de beneficios sociales, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija, pronunció la Sentencia Nº 110/2017 de fecha 10 de marzo de 2017 de fs. 48 a 50, declarando improbada la excepción perentoria de pago y probada en parte la demanda interpuesta por Pedro Rubén Alberto Callisaya, en contra del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, para que proceda al pago de treinta y cuatro mil seiscientos setenta y cinco 00/100 bolivianos (Bs.- 34.675,00) a favor del demandante.

Auto de Vista

En grado de apelación deducida por el demandado, de fs. 53 a 57, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el A.V. Nº 146/2017 de fecha 25 de abril de 2017, cursante de fs. 67 a 70, que confirmó totalmente la sentencia.

Ante la determinación del auto de vista, el demandado Gobierno Autónomo Departamental de Pando, representado legalmente por Guillermo Daher Balcázar y Edwin Ivanoff Herrera Arteaga, interpone recurso de casación y el tribunal emite A.S. Nº 283-A de fs. 88 y vta., de fecha 14 de julio de 2017, admitiendo el recurso.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto el recurso de casación en el fondo y forma, el recurrente establece que el auto de vista impugnado violentas disposiciones legales, expresando los siguientes argumentos y fundamentos:

1.- El Tribunal de alzada no aplica correctamente el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público, concordante con el art. 60 del D.S. N°. Nº 26115, toda vez que, no se encuentran sometidos a la Ley General del Trabajo ni a la Ley Nº 2027, los trabajadores de carácter eventual, que se vinculen contractualmente con una Institución del Estado, estando sus derechos y obligaciones pactados en el propio contrato, cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, modalidad que se utilizó para la contratación del ahora demandante, por lo que, no le corresponde el pago del subsidio de frontera, pues no estaba estipulado en el contrato suscrito; considerando además que se le pagaba de la Partida Presupuestaria 12100, que corresponde a personal eventual, la cual en aplicación del art. 5-II del D.S. N° 27375 de fecha 17 de febrero de 2004, establece que toda contratación bajo ésta partida no generará pago de aguinaldo ni cualquier otro beneficio, por lo que tampoco le corresponde el pago del subsidio de frontera.

De igual manera, se ha interpretado erróneamente el art. 12 del D.S. N° 21137, pues para que los trabajadores sean beneficiados con el subsidio de frontera, deben prestar servicios dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras, en nuestro caso, el Tribunal de Apelación no tomó en cuenta la ubicación geográfica exacta del lugar donde el demandante desarrollaba su trabajo, vulnerando lo establecido en el A.S. Nº 373 de fecha 08 de octubre de 2014, que exige a los administradores de justicia plasmar datos geográficos a efectos de asignación del subsidio de frontera.

2.- Finalmente, manifiesta que no se dio cumplimiento al art. 197 del Cód. Pdto. Civ., pues era una obligación procedimental del juez, someter a consulta del superior en grado la sentencia dictada en contra del Estado, en concordancia con los arts. 90 y 91 del mismo

cuerpo legal, violentando de esta manera el derecho al debido proceso establecido en el art. 117 de la C.P.E.

Por otra parte, indica que, tanto la sentencia como el auto de vista recurridos, no cumplen los requisitos establecidos en el C.P.C., referidos a la fundamentación y motivación que deben guardar al momento de emitir un fallo.

En conclusión, pide casar el auto de vista recurrido, en base a los fundamentos expuestos.

Por su parte, el demandante, habiendo sido legalmente notificado, no ejerce su derecho a contestar el recurso.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y DOCTRINALES DEL FALLO

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

Del Subsidio de Frontera:

El beneficio del subsidio de frontera, se encuentra establecido en el art. 12 del D.S. Nº 21137 de fecha 30 de noviembre de 1995, que a la letra señala: “Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un (subsidio de frontera), cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros linéalas de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”, nótese que, para beneficiarse del subsidio de frontera, el único requisito o condición es que los trabajadores presten sus servicios dentro de un área comprendida dentro de cincuenta (50) kilómetros lineales con las fronteras internacionales, sin hacer mención o distinción sobre la naturaleza de los trabajos a realizarse, los tipos de contratos que puedan suscribirse o el tipo de funcionario que se trate, es decir, si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros, funcionarios públicos o privados.

De la carga probatoria:

El C.P.T. en los arts. 3.h), 66. y 150., define y norma el principio de inversión de la prueba, pues en materia laboral corresponde al empleador demostrar, con todos los medios probatorios establecidos, haber actuado correctamente y bajo las disposiciones laborales vigentes, siendo el responsable de la carga probatoria; de lo que interpretamos que, para el trabajador será suficiente denunciar hechos, resultando facultativo presentar pruebas que considere necesarias, mientras que, para el empleador resulta obligatorio demostrar con pruebas fehacientes los extremos denunciados por ese trabajador o las consideraciones propias de defensa.

Textualmente estos artículos señalan: artículo 3.h) “Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador”, artículo 66 “En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes” y artículo 150 “En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente”.

De los requisitos de la Sentencia y Auto de Vista:

La normativa laboral es clara en referencia a los requisitos que debe cumplir la sentencia, así como el auto de vista. Es así que tenemos el art. 202-a) y 202-.b) del C.P.T. que indican: “La sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados y constará de una parte considerativa y otra resolutiva, y se dictará conforme a las reglas siguientes: a)
las razones y fundamentos legales que se estimen pertinentes, se citarán las normas legales y las razones doctrinales que se consideren aplicables al caso. b)
bajo responsabilidad”.

Por otra parte, de acuerdo con el mandato del art. 252. del mismo cuerpo legal, debemos aplicar el art. 218. del C.P.C., el cual en su parágrafo primero expresa: “El auto de vista es el fallo de segunda instancia que deberá cumplir con los requisitos de la sentencia en todo lo que fuere pertinente”.

De igual manera, corresponde señalar que, en materia laboral, el art. 158. del C.P.T., expresa de manera clara que los juzgadores no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la misma y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, en relación con el art. 3-j) del mismo cuerpo legal, que dispone la libre apreciación de la prueba, pudiendo valorar las mismas con amplio margen de libertad y según los principios reconocidos por la Constitución y las normas laborales, conforme a su sana lógica.

IV. ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO

1.- De acuerdo con los fundamentos denunciados por el recurrente, debemos analizar si corresponde o no el pago del subsidio de frontera por tratarse de un funcionario público de carácter eventual o temporal, contratada al amparo del D.S. Nº 181 Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, por otra parte, se le pagaba con recursos presupuestados en la Partida 12100 de personal eventual, lo que no admite el pago de ningún otro beneficio.

Lo que se tiene que aclarar primero es que, la carga probatoria corresponde al empleador, por lo que, todos los extremos señalados durante la tramitación del proceso, por ambas partes, no sólo deben ser mencionados, sino demostrados fehacientemente con documentación y produciendo todo tipo de prueba que la ley establece, pues más allá de que estos hechos sean denunciados por el trabajador o el empleador, deben ser desvirtuados de manera obligatoria solamente por el empleador y de manera opcional por el trabajador, en base al principio de la inversión de la prueba, por lo que, debe ser el empleador quién asuma el rol protagónico que le corresponde en un proceso laboral, en cuanto a la producción y medios probatorios, siendo diligente y coherente en sus argumentaciones de defensa, como en la presentación de pruebas, que pueda crear convicción en el juzgador arribando al resultado que busca.

Lo que podemos verificar claramente en obrados es que, el demandado no se preocupó de producir prueba que demuestre los extremos que indica, pues no cursa ningún documento, contrato o procedimiento administrativo en el cual se pueda evidenciar que el trabajador estaba contratada al amparo del D.S. Nº 181, como tampoco la partida presupuestaria de la cual se pagaban sus salarios, solamente cursan a fs. 40 y 41 dos certificados como única prueba presentada por el demandado, de los cuales el primero corresponde a un certificado de haberes por la gestión 2015, la cual no está en discusión para el pago del subsidio de frontera, pues Pedro Rubén Alberto Callisaya en su demanda, exige el

pago de este subsidio desde la gestión 2010 a la 2014, el otro certificado corresponde al trabajo desarrollado durante la gestión 2016, pero tampoco manifiesta ni aclara aspectos relacionados con los beneficios sociales que exige el demandante, por lo tanto, consideramos que en instancias se resolvió conforme a ley.

El mismo criterio debemos aplicar cuando, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando denuncia que los juzgadores de instancia no se preocuparon de evidenciar si el trabajo realmente se desarrollaba dentro de los cincuenta (50) kilómetros de la frontera internacional, pues, como parte interesada en el proceso, no aportó ningún tipo de prueba que pueda hacer presumir o determinar lo contrario, ni siquiera en el escueto memorial de ofrecimiento de prueba cursante a fs. 42 sugirió un profesional acorde para que pueda demostrar lo que ahora aseveran, por lo que no corresponde considerar este hecho como una violación a la normativa laboral, pues se trata simplemente de un argumento que no fue considerado debido a la negligencia del propio demandado, no siendo correcto, pretender ahora que este tribunal subsane su irresponsabilidad o descuido durante la tramitación del proceso, otorgándole validez jurídica a lo que indica.

Simplemente a manera de aclaración, corresponde indicar que, más allá de lo expuesto, el subsidio de frontera está impuesto para los trabajadores que desarrollan sus actividades dentro de los cincuenta (50) kilómetros de las fronteras internacionales, por lo que, basta con demostrar que las actividades laborales se desarrollan dentro de esta zona para que el trabajador sea beneficiario de este subsidio, sin tener que considerar si son eventuales, indefinidos, a plazo fijo u otros.

2.- Con referencia a la mala aplicación del art 197 del Cód. Pdto. Civ., claramente se evidencia que el demandado tomó como referencia legal la norma abrogada, siendo que en la fecha que se dictó la sentencia ya estaba vigente el nuevo Código Procesal Civil, por lo que no amerita mayor análisis el fundamento expresado.

En lo referido a la carencia de motivación y fundamentación de la sentencia y del auto de vista, podemos verificar de la revisión de dichos actos procesales, que los mismos cumplen a cabalidad lo normado por la legislación vigente: indicar el nombre de las partes, relación sucinta de la acción y puntos de controversia, se describe una relación de los hechos comprobados, refiere a las pruebas que producen en los hechos y fundamenta legalmente las que estima pertinentes en base a la prueba producida por las partes, cita las normas legales aplicables al caso concreto, en la parte resolutiva indica la decisión adoptada y los beneficios sociales que deben ser pagados; por lo que no resulta evidente el extremo indicado, pareciendo que se trata más de un reclamo por disconformidad con el decisorio final asumido, que una vulneración de derechos.

Consiguientemente, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.,.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el Recurso de Casación de fs. 73 a 76, interpuesto por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, manteniéndose firme el A.V. Nº 146/2017 de fecha 25 de abril de 2017.

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

Relator: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

542

Christian Marcelo Johnson Muñoz y Otros c/ Petrosur S.R.L.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral, por demanda de pago de beneficios sociales seguido por Christian Marcelo Johnson Muñoz, Roy Roger Céspedes Oliva Y José Carlos Rueda Camacho contra Petrosur S.R.L., representado por Jorge Ernesto López Rojas

VISTOS: El expediente de la materia y;

CONSIDERANDO: Christian Marcelo Johnson Muñoz, Roy Roger Céspedes Oliva Y José Carlos Rueda Camacho, mediante memorial de fs. 21 a 24 de obrados, interponen demanda social manifestando que todos fueron trabajadores de la Empresa Petrosur S.R.L. habiendo los mismos desempeñado distintas funciones dentro de la señalada empresa con responsabilidad y dedicación en todas las áreas asignadas; sin embargo a en la gestión 2014 los pagos de los salarios se retrasaron, llegando a trabajar por más de 3 meses sin salario, no teniendo más que evasivas por parte de la empresa fue que procedieron a retirarse de la misma, sin que hasta la fecha se haya hecho el pago de sus beneficios sociales por el tiempo que llevan trabajando, a saber: Christian Marcelo Johnson Muñoz, desde 03 de enero de 2011 al 02 de julio de 2015 con una remuneración mensual Bs 8.970.-; Roy Roger Céspedes Oliva, desde 04 de octubre de 2013 al 30 de octubre de 2014 con una remuneración mensual de Bs 7.498.- y José Carlos Rueda Camacho, desde 11 de octubre de 2007 al 25 de diciembre de 2014 con una remuneración mensual de Bs 6.034,38; Asimismo mediante memorial donde subsanan la demanda de fs. 27 a 29 de obrados aclaran que el monto total demandando es de Bs 601.877,92.

Que: A fs. 30 mediante Auto Interlocutorio N° 100/15 de fecha 08 de septiembre de 2015, se admite la demanda presentada y en cuanto hubiere lugar en derecho se corre traslado a la parte demanda, para que la conteste bajo apercibimiento de Ley.

CONSIDERANDO: Petrosur S.R.L., representada por Jorge Ernesto López Rojas, mediante memorial de fs. 39 a 41 contesta negativamente la demanda, manifestando lo siguiente:

- En cuanto a Christian Marcelo Johnson Muñiz, el mismo efectivamente fue dependiente de la empresa demandada, habiendo desempeñado el cargo de Coordinador de Medio Ambiente, pero que los montos que pretende en la demanda están mal calculados, habiéndose realizado una doble suma, además de exigir derechos que no le corresponde ya que el tiempo trabajado fue desde el 03 de enero de 2011 hasta el 25 de febrero de 2015 en virtud al preaviso de retiro por reestructuración de personal y recorte de presupuesto de la empresa, haciendo un total de 4 años 1 mes y 22 días de trabajo, correspondiéndole

solamente la cancelación del aguinaldo de la gestión 2014 y no así de la gestión 2015 ya que solo trabajó un mes y 25 días; en cuanto a los días de descanso, vacaciones y salarios pendientes pretendidos no le corresponderían, negando que los mismos se le deba.

- En cuanto a Roger Céspedes Oliva, el mismo efectivamente trabajo en la empresa demandada desempeñando el cargo de Asistente de Logística, sin embargo los montos pretendidos en la demanda se encuentran mal calculados y exige derechos que no le corresponden, ya que el mismo si bien trabajó desde fecha 04 de octubre de 2013 hasta el 30 de octubre de 2014 no le corresponde el desahucio en virtud al aviso de desmovilización por ser su contrato de trabajo a conclusión de obra donde textualmente indica: "...faculta a la empresa a prescindir de los servicios de los trabajadores cuando mismo es hasta conclusión de obra", por lo que no correspondería realizar el promedio de los tres últimos 3 sueldos y mucho menos su pago; Asimismo solo le corresponde la cancelación de duodécimas de aguinaldo de la gestión 2014 y no así de la gestión 2013 que ya fue cancelado, por otro lado en cuanto al pago de vacaciones y salarios pendientes a éste no le corresponden, la primera por ser su contrato a conclusión de Obra y el segundo por haberse los mismos cancelado y que se probará en la etapa probatoria.

- En cuanto a José Carlos Rueda Camacho, quien trabajó en la empresa demandada con el cargo de Almacenero y que pretende cobrar meses que no trabajó en la empresa, ya que el mismo se le entregó un memorándum de pre-aviso de retiro por reestructuración de personal y recorte de presupuesto; Asimismo en cuanto al pago de los aguinaldo solo le corresponde el pago de la gestión 2014 y no así de la gestión 2013, manifestando que sobre los salarios pendientes solo se le adeudan algunos meses y no así todo lo pretendido por el actor y que en etapa probatoria se demostrará todo lo afirmado.

Solicitando que en sentencia se declaré probada solo en parte la demanda en cuanto a los conceptos reales que les corresponden a los ex trabajadores y no así en los montos imaginarios e ilegales.

CONSIDERANDO: Que, mediante Auto Interlocutorio N° 235/15 de fecha 07 de diciembre de 2015, cursante de fs. 46 y 47 de obrados, se traba la relación procesal, fijando los puntos de hecho a probar para cada uno de los demandantes, sujetando la causa a prueba por el termino de 10 días, emplazando a las partes al uso de los medios de prueba conforme al art. 151 del Cód. Proc. Trab., tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador, según lo establecen los artículos 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el cual es notificado a las partes, tal como consta en diligencias de fs. 48 y 49 de obrados.

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

De Cargo:

Christian Marcelo Johnson Muñiz

Literales: fs. 4, 7 a 9; 12 al 14 y 18

Roy Roger Céspedes Oliva

Literales: fs. 5, 10, 11 y 15 al 17

José Carlos Rueda Camacho

Literales: fs. 6 y 19

De Descargo:

Literales: fs. 50 al 71

- En cuanto a las pruebas Testificales, ninguna de las partes hizo uso de su derecho.

Que, en fs. 80, mediante providencia de fecha 08 de junio de 2016 se declara cerrado el término probatorio, quedando las partes notificadas de fs. 81 y 82 de obrados.

Hechos Comprobados:

1.- En cuanto a la modalidad de contratación, se tiene demostrado por las pruebas aportadas al proceso en literales de cargo de fs. 7 y 8 de obrados consistente en contrato individual de trabajo presentado por el demandante Christian Marcelo Johnson Muñiz, por otro lado las literales de descargo presentadas por la empresa demandada de fs. 69 y 70 de obrados en relación al demandante José Carlos Rueda Camacho consistente en contrato individual de trabajo por tiempo indefinido, de las mismas se puede evidenciar que ambos demandantes tenían la modalidad de contratación escrita y por tiempo indefinido, lo que se encuentra regulado en el art. 12 de la L.G.T., y con el valor legal otorgado por el art. 161 del Cód. Proc. Trab., En cuanto al demandante Roy Roger Céspedes Oliva, se tiene de la literal de cargo de fs. 11 de obrados consistente en contrato individual de trabajo a conclusión de obra de donde se tiene que el demandado contaba con una contratación laboral escrita, mismo que se encuentra regulado por el art. 12 de la L.G.T., y tiene el valor que le otorga el art. 161 del Cód. Proc. Trab., de conformidad a lo establecido por el art. 6 de la L.G.T., que establece: "El contrato de trabajo puede celebrarse verbalmente o por escrito, y su existencia se acreditará por todos los medios legales de prueba. Constituye la ley de las partes siempre que haya sido legalmente constituido, y a falta de estipulación expresa, será interpretado por los usos y costumbres de la localidad"; y los incisos a) y b) del art. 182 del Cód. Proc. Trab., que determinan: "Sin perjuicio de las presunciones precedentes, en las relaciones de trabajo regirán las siguientes presunciones: a) Acreditada la prestación del servicio o la ejecución de la obra, se presume la relación de trabajo, salvo prueba en contrario; b) todo contrato de trabajo se presume por término indefinido, salvo que se pruebe conforme a este código que es por obra o tiempo indefinido y que la naturaleza de la prestación permite este tipo de contrato, que debe ser escrito".

2.- En cuanto al tiempo de servicios e indemnización, durante la tramitación del presente proceso la parte demandada no ha propuesto ningún tipo de prueba legal que desvirtúe lo señalado por la parte demandante, es decir no demostró que Christian Marcelo Johnson Muñiz trabajó en la empresa únicamente hasta el 25 de febrero de 2015 como afirma en su memorial de contestación (fs. 39 a 41) a la demanda, considerando lo dispuesto en el art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., en cuanto que la carga de la prueba corresponde al empleador, empero también considerando que de fs. 4 se tiene y se debe valorar el certificado de trabajo con valor legal otorgado por el art. 161 del Cód. Proc. Trab., que acredita que el mencionado demandante se encontraba trabajando en la empresa demandada desde fecha 03 de enero de 2011 hasta fecha 16 de junio de 2015, no habiéndose producido mayor prueba que acredite que este hubiera trabajado hasta la fecha indicada en el memorial de demanda, es decir hasta el 02 de julio de 2015; se concluye por estos motivos que Christian Marcelo Johnson Muñiz, trabajó desde fecha 03 de enero de 2011 hasta el 16 de junio de 2015, lo cual supone un tiempo de servicios de 4 años y 5 meses y 13 días. En cuanto a Roy Roger Céspedes Oliva, se tiene la literal de fs. 5 con valor legal establecido por el art. 161 del Cód. Proc. Trab., consistente en Certificado de Trabajo que

certifica que trabajó para la empresa demandada desde el 04 de octubre de 2013 según memorial de fs. 39 a 41 de contestación a demanda en la cual la parte demandada reconoce que este trabajó hasta el 30 de octubre de 2014, teniéndose presente lo dispuesto por el art. 154 del Cód. Proc. Trab., en cuanto a que no requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos o reconocidos por la contraria, motivos por los cuales se concluye que Roy Roger Céspedes Oliva trabajó en dicha empresa desde fecha 04 de octubre de 2013 hasta el 30 de octubre de 2014, lo que supone un tiempo de servicios de 1 año y 26 días. En cuanto a José Carlos Rueda Camacho se tiene de fs. 6 el Certificado de Trabajo con valor legal otorgado por el art. 161 del Cód. Proc. Trab., que acredita que trabajó desde fecha 11 de octubre de 2007 hasta el 25 de diciembre de 2014, asimismo se tiene que la parte demandada no presentó prueba documental o testifical que acredite tiempo inferior de trabajo al señalado en demanda, teniéndose presente lo dispuesto por el art. 154 del Cód. Proc. Trab., en cuanto a que no requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos o reconocidos por la contraria, motivos por los cuales se concluye que José Carlos Rueda Camacho que trabajó desde 11 de octubre de 2007 hasta el 25 de diciembre de 2014, lo que supone un tiempo de servicios de 7 años, 2 meses y 14 días. Correspondiendo aplicar en el presente caso el "Principio de continuidad de la relación laboral", en la cual se le atribuye a la relación laboral la de más larga duración, imponiéndose al fraude, la simulación y la infracción". En este sentido corresponde el derecho de pago por tiempo de servicios a efectos de indemnización en favor de la demandante conforme dispone el inciso b) del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 en relación al D.S. N° 110 del 01 de mayo de 2009 en virtud que la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido de las trabajadoras y trabajadores que debe ser reconocido por el desgaste físico y psíquico producido durante la vigencia de la relación laboral.

3.- En cuanto al motivo de retiro y desahucio, se tiene que, durante la tramitación del proceso, la parte demandada no desvirtuó lo planteado por los demandantes en cuanto a los motivos de los retiros, dispuesto mediante auto de fs. 46 y 47, teniendo presente el art. 151 del Cód. Proc. Trab., respecto al despido indirecto manifestado por los demandantes, más aún si en el memorial de contestación de fs. 39 a 41, la empresa demandante anunció la presentación de los pre-avisos de retiro por reestructuración de personal y aviso de desmovilización dirigidos a sus ahora ex trabajadores, mismas que se extrañó observar en la etapa probatoria, lo cual genera presunción de ruptura de relación laboral generada por la empresa demandada de forma indirecta por el impago de sus remuneraciones mensuales por más del tiempo establecido en el art. 53 de la L.G.T., correspondiendo en consecuencia el pago del desahucio por haberse roto la relación laboral entre los demandantes y la empresa demandada por un retiro indirecto, ya que al existir un reconocimiento expreso por parte de la empresa demandada del adeudo de beneficios sociales a los trabajadores en virtud a lo señalado en el memorial de contestación de la demanda cursante de fs. 39 a 41, se tiene que ante la falta oportuna de pago de salarios a los trabajadores, se produjo el despido indirecto, forzoso e injustificado atribuible a la entidad demandada, pues la doctrina así como la jurisprudencia sentada señalan que no solamente la rebaja de salarios se constituye en causal de aplicación del art. 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, sino también cualquier otro hecho que altere las condiciones normales existentes en el desarrollo del trabajo, tal es el caso en presente proceso por el impago al trabajador durante los periodos demandados.

Al respecto, debe puntualizarse que los derechos sociales reconocidos a los trabajadores son irrenunciables, siendo deber del Estado a través de la jurisdicción laboral, brindarles la tutela efectiva conforme con los principios proteccionistas que rigen y sustentan a la legislación laboral, más aún al tratarse del salario, el cuál conforme al art. 52 de la L.G.T., se otorga por el pago del trabajo efectivo del trabajador y se emplea para su sustento y el de su familia, no pudiendo demorar su pago fuera de los plazos establecidos por ley, precisamente por su finalidad de subsistencia al que responde. Siendo de tal manera evidente lo referido por el recurrente, en cuanto a lo establecido por el A.S. N° 84/2012, que señala: "...despido indirecto se configura en función a que por culpa atribuible al empleador que incita y obliga al trabajador a tomar decisiones como consecuencia de la alteración de condiciones de la relación laboral, modifica de manera sustancial la armonía de la actividad laboral, pudiendo ser ésta por alteración del horario de trabajo, reducción de salario, traslado del trabajador a un puesto de trabajo inferior o impago del salario; línea jurisprudencial, que además es reiterada en los AA.SS. Nos. 025/2012 de 1 de marzo; 414/2012 de 29 de octubre; 339/2013 de 26 de junio; y 353/2013 de 27 de junio, entre otros. En consecuencia y al no haberse presentado las pruebas pertinentes relacionadas a los pre-avisos y aviso de desmovilización ya señaladas, en virtud al art. 158 con relación al art. 150 del Cód. Proc. Trab., corresponde la cancelación del desahucio a favor de Christian Marcelo Johnson Muñiz, José Carlos Rueda Camacho Y Roy Roger Céspedes Oliva.

4.- En cuanto al sueldo promedio, se tiene que, durante la tramitación del proceso, la parte demandada no desvirtuó con prueba documental (planillas de sueldo, papeletas de pago de sueldo) o testifical lo planteado por los demandantes, en cuanto al sueldo promedio planteado en la demanda por los demandantes, debiéndose tener presente lo dispuesto por el art. 150 del Cód. Proc. Trab., en cuanto que, en materia laboral, la carga de la prueba corresponde al empleador, El art. 158 de la Ley Procesal del Trabajo dispone: El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes, razones por las cuales en el caso de autos se presume que a: Christian Marcelo Johnson Muñiz le corresponde como sueldo promedio indemnizable el monto de Bs 8.970.-, a Roy Roger Céspedes Oliva le corresponde como sueldo promedio indemnizable el monto de Bs 7.498.- y a Carlos Rueda Camacho le corresponde como sueldo promedio indemnizable el monto de Bs 6034.38.- Motivos por los cuales se reconoce estos montos a efectos del cálculo de los beneficios sociales que por ley les puedan corresponder de conformidad a lo establecido por el art. 19 de la L.G.T., y el art. 11 de su D.R., en el entendido de que conforme establece el art. 52 de la L.G.T., y 39 de su D.R.: "Remuneración o salario es lo que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo, incluyéndose en esta denominación, las comisiones y participaciones en los beneficios, cuando éstos invistan carácter permanente".

5.- En cuanto al aguinaldo gestión 2014, 2015, Habiéndose establecido la antigüedad y existencia de la relación laboral entre las partes, no habiendo demostrado la empresa demandada mediante documental o testifical probatoria, la improcedencia de pago del derecho a aguinaldo, más al contrario en el memorial de contestación a la demanda cursante de fs. 39 a 41 la parte demandada afirma adeudar a los ex trabajadores ahora demandantes aguinaldos por la gestión 2014, teniendo presente lo dispuesto por el art. 150 del Cód. Proc. Trab., corresponde pago de aguinaldo demandado de la gestión 2014 a favor de la parte demandante en atención al instructivo de pago de aguinaldo de la gestión 2014 N° 261/14,

debiendo calcularse el pago del mismo a favor de Christian Marcelo Johnson Muñiz de 12 meses (con multa doble) duodécimas de 5 meses 16 días gestión 2015, a favor de Roy Roger Céspedes Oliva el cálculo en duodécimas de 10 meses (debiéndose descontar la suma de Bs. 779.97 por concepto de aguinaldo 2014 en atención al comprobante de pago saliente de fs. 53) y a favor de José Carlos Rueda Camacho corresponde pago de 12 meses.

6.- En cuanto al segundo aguinaldo gestión 2013 y 2014, durante la tramitación del proceso la parte demandada no acreditó con prueba documental o testifical haber cancelado el segundo aguinaldo a favor de la parte demandante Roy Roger Céspedes Oliva de 12 meses correspondiente a la gestión 2013 y para Christian Marcelo Johnson Muñiz de 12 meses y José Carlos Rueda Camacho de 12 meses, correspondiente a la gestión 2014 más la multa doble correspondiente por no haberse cancelado los mismos en su oportunidad a favor de los demandantes se tiene que en virtud de los decretos supremos N° 1802/13 y 2196/14 y los Reglamentos de pago de segundo aguinaldo N° 774/13 de 12 de diciembre de 2013 y N° 839/14 del 5 de diciembre de 2014, donde se resuelve el pago del segundo aguinaldo denominado "Esfuerzo por Bolivia".

7.- En cuanto al retroactivo gestión 2014, 2015, la parte demandada presentó para el efecto las literales de fs. 57 al 68 de obrados consistente en planilla de pago del incremento de 10% correspondiente al mes de enero de la gestión 2014 donde se puede verificar de fs. 61, en la casilla N° 145 que figura el nombre del demandado Christian Marcelo Johnson Muñiz, sin embargo dicho casillero se encuentra sin firma del mismo, lo que supone que no se realizó el pago a su favor en atención al art. 162 del Cód. Proc. Trab., en consecuencia, teniéndose presente el art. 150 del Cód. Proc. Trab., corresponde que se le, pague el retroactivo correspondiente a las gestiones 2014 del 10% (D.S. N° 1988/14) y 2015 del 9% (D.S. N° 2346/15).

8.- En cuanto al salario pendiente, en el caso de Christian Marcelo Johnson Muñiz, la empresa demandada no presentó pruebas legales pertinentes para desvirtuar lo afirmado por éste en el memorial de demanda tal y como lo señala el art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., ya que el demandante aseguró que se le adeuda el mes de diciembre de la gestión 2013; agosto a diciembre de la gestión 2014 y enero a julio de la gestión 2015, empero solo presentó las literales de fs. 50 al 52 donde se verifica el pago de un monto de dinero y que específicamente en la casilla de conceptos y periodos adeudados por la empresa demandada se señala "sueldo octubre 2014", dicho pago fue aceptado por el demandante en el memorial de fs. 83 al 86 de obrados, prueba documental que tiene todo el valor legal que le otorga el art. 161 del Cód. Proc. Trab.; en tal sentido el mes de octubre no entraría dentro de los meses pendientes de pago por encontrarse ya cancelado, debiéndose en consecuencia cancelar a favor de Christian Marcelo Johnson Muñiz los salarios pendientes de los meses de diciembre de la gestión 2013; agosto, septiembre, noviembre y diciembre de la gestión 2014; enero a mayo y 16 días del mes de junio de la gestión 2015. En relación al demandante Roy Roger Céspedes Oliva, habiéndose establecido que la fecha del retiro forzoso es de 30 de octubre de 2014, la parte demandada no pudo probar el pago de los salarios exigidos por el mismo en el memorial de demanda, por lo que en aplicación del art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., con relación al art. 158 del mismo cuerpo legal, se establece que se debe cancelar a favor del demandante Roy Roger Céspedes Olivia los salarios adeudados de los meses de agosto a octubre de 2014. Por último, con relación al demandante José Carlos Rueda Camacho, ya que se estableció la fecha de conclusión de la relación laboral en fecha 25 de diciembre de 2014 y siendo que la parte demandada no demostró mediante documental o testifical el pago

de los salarios que el mencionado demandante afirma se le adeudan, corresponde establecer el pago a favor del mismo los salarios de los meses de enero a noviembre de la gestión 2014.

9.- En cuanto a la Vacación pendiente, al no haberse desvirtuado lo solicitado por los demandantes Christian Marcelo Johnson Muñiz y Roy Roger Céspedes Oliva, en cuanto al pago de las vacaciones adeudadas a favor de los mismos, se establece que El D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su art. único, señala que después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario, antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo.

Debiendo ser calculados en atención a la escala dispuesta por el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980. Se debe atender lo dispuesto por el art. 33 del R. L.G.T. señala textual: "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercitada conforme al rol de turnos que formule el patrono.". Correspondiendo el pago de vacaciones adeudadas a favor de Christian Marcelo Johnson Muñiz de 22 días de vacación acumulada correspondiente a 1 año, 5 meses, 13 días de trabajo y a favor de Roy Roger Céspedes Oliva de 16 días de vacación acumulada correspondiente a 1 año y 26 días de trabajo.

HECHOS NO PROBADOS.

1.- En cuanto a los días de descanso, en relación al pago de los días de descanso solicitado por el demandante Christian Marcelo Johnson Muñiz, los mismos no corresponden en virtud a lo señalado en el art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, en el que se establece que: "Para los efectos de las leyes sociales, relativos al pago de jubilaciones, pensiones y montepíos, desahucios. Indemnizaciones, etc. se consolida como suelo único los sueldos básicos, las bonificaciones ilegales, las voluntarias acordadas por los patronos y en general, todas las remuneraciones actualmente percibidas por empleados y obreros del comercio, la industria…". De lo que se entiende que el pago de días de descanso no era independiente del sueldo mensual que hubiera percibido el demandante.

En cuanto a los beneficios sociales y otros conceptos que pudieran corresponder a favor de la parte demandante, luego de comprobada la relación laboral, la modalidad del contrato, el tiempo de servicio, el sueldo promedio indemnizable, el sueldo devengado y el motivo de la extinción de la relación laboral, en cuanto a Christian Marcelo Johnson Muñiz le corresponde el pago de: desahucio; Indemnización de 4 años, 5 meses, 13 días; aguinaldo de la gestión 2014 (con multa doble), duodécimas de 5 meses y 16 días gestión 2015 ; segundo aguinaldo gestión 2014 (con multa doble); incremento retroactivo gestión 2014, duodécimas' de 5 meses, 16 días gestión 2015; sueldo pendiente de 10 meses, 16 días (diciembre de la gestión 2013; agosto, septiembre, noviembre y diciembre de la gestión 2014; enero a mayo y 16 días del mes de junio de la gestión 2015); vacación pendiente de 22 días; más el pago de la multa con el recargo del 30% y actualización establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

En cuanto a Roy Roger Céspedes Oliva le corresponde el pago de: desahucio; Indemnización de 1 años, 0 meses, 26 días; aguinaldo por duodécimas de 10 meses, gestión 2014; segundo aguinaldo gestión 2013 (con multa doble); sueldo pendiente de 3 meses (agosto a octubre de 2014); vacación pendiente de 16 días; más el pago de la multa con el

recargo del 30% y actualización establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

En cuanto a José Carlos Rueda Camacho le corresponde el pago de: desahucio; Indemnización de 7 años, 2 meses, 14 días; aguinaldo de la gestión 2014; segundo aguinaldo gestión 2014 (con multa doble); sueldo pendiente de 11 meses (enero a noviembre de 2014); más el pago de la multa con el recargo del 30% y actualización establecido en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

POR TANTO: El suscrito Juez 6°de Trabajo y Seguridad Social, sin entrar en otras consideraciones de orden legal, administrando justicia en nombre de la Nación y en virtud a la Jurisdicción y competencia que por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos falla:

1.- Declarando PROBADA en parte, con costas y costos la demanda de fs. 21 al 24 de obrados, por haberse probado la existencia de derechos laborales pendientes de pago a favor de Christian Marcelo Johnson Muñiz, José Carlos Rueda Camacho y Roy Roger Céspedes Oliva por la Empresa Petrosur S.R.L. representado por Jorge Ernesto López Rojas, por lo que conforme a lo dispuesto por el art. 48-I, II, III de la C.P.E., por el art. 4 de la L.G.T., y por el art. 202 del Cód. Proc. Trab., por la irrenunciabilidad de derechos del trabajador demandante, corresponde el pago de derechos y beneficios sociales más el pago de la multa con el recargo del 30% establecido en el art. 9 del D.S. N° 29699 y en cuyo mérito ordeno a la empresa demandada Petrosur S.R.L. representado por Jorge Ernesto López Rojas, pagar a tercero día de ejecutoriada esta sentencia, a favor de los demandantes Christian Marcelo Johnson Muñiz, José Carlos Rueda Camacho Y Roy Roger Céspedes Oliva, los beneficios y derechos laborales siguientes:

Respecto de Christian Marcelo Johnson Muñiz

Desahucio 3 Sueldos	Bs	26.910,0
Indemnización de 4 años, 5 meses, 13 días	Bs	39.941,4
Vacación de 1 años, 5 meses, 13 días Son 22 días pendientes de pago	Bs	6.515,7
Aguinaldo gestión 2014 duodécima gestión 2015 De 1 años, 5 meses, 16 días	Bs	22.076,2
Segundo aguinaldo gestión 2014 con multa De 1 años, 0 meses, 0 días	Bs	17.940,0
Sueldo devengado de 10 meses, 16 días	Bs	94.484,0
Retroactiva gestión 2014 y duodécimas 2015 De 1 año 5 meses, 16 días	Bs	3.534,0
Subtotal Más la multa del 30%	Bs	211.401,3 63.420,4
Total	Bs	274.821,7

Roy Roger Cespedes Oliva

Desahucio 3 Sueldos	Bs	22.494.0

Indemnización de 1 año, 0 meses, 26 días	Bs	8.039,5
Vacación de 1 años, 0 meses, 26 días Son 16 días pendientes de pago	Bs	4.019,8
Aguinaldo gestión 2014 De 0 años, 10 meses, 0 días	Bs	6.248,3
Segundo aguinaldo gestión 2013 con multa De 1 años, 0 meses, 0 días	Bs	14.996,0
Sueldo devengado de 3 meses, 0 días	Bs	22.494,0
Deducciones Adelanto aguinaldo 2014	Bs	780,0
Subtotal	Bs	77.511,6
Más la multa del 30%	Bs	23.253,5
Total	Bs	100.765,1

Jose Carlos Rueda Camacho

Desahucio 3 Sueldos	Bs	18.103,1
Indemnización de 7 años, 2 meses, 14 días	Bs	43.481,1
Aguinaldo gestión 2014 De 1 años, 0 meses, 0 días	Bs	12.069,0
Segundo aguinaldo gestión 2014 con multa De 1 años, 0 meses, 0 días	Bs	6.034,4
Sueldo devengado de 11 meses, 0 días	Bs	66.378,2
Subtotal	Bs	146.065,8
Más la multa del 30%	Bs	43.819,7
Total	Bs	189.885,5

Gran total a pagar: Bs 565.472.3

Más la actualización establecida por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que deberá ser calculada en ejecución de sentencia.

Esta Sentencia que se registrara, donde corresponde, la pronuncio, sello y firmo, en esta ciudad de

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en Santa Cruz, a 28 de octubre de 2016

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jhonny Escobar Llanos. - Juez 6°de Partido Trabajo y Seguridad Social de la Capital Santa Cruz.

Ante mí: Abg. Jhoanna Barreto Villafuerte. - Secretario.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra, 06 de marzo del 2017

VISTOS: El memorial de recurso de apelación saliente a fojas 99 y vuelta del expediente presentado por la parte demandad Empresa Petrosur S.R.L. representada por Jorge Ernesto López Rojas contra la Sentencia dictada en fecha 28 de octubre del año 2016 saliente a fojas 89 a 96, memorial de contestación de fs. 101 y vuelta de obrados, demás antecedentes procesales y;

CONSIDERANDO I: Que el demandado Empresa Petrosur S.R.L. representada por Jorge Ernesto López Rojas mediante memorial de apelación cursante de fs. 99 y vta., de obrados, quien expresa que la sentencia es lesiva a los intereses de la empresa demandada ya que la misma no está debidamente fundamentada y no hace una valoración idónea de la prueba, al estar de carente de fundamentos el juez aquo no cumple con el principio de congruencia, y carece de motivación solicitando se anule la sentencia.

Por su parte, Christian Marcelo Johnson Muñoz, Roy Roger Cepedes Oliva y José Carlos Rueda Camacho contesta el recurso de apelación, manifestando que el recurso de apelación no cumple con los requisitos esenciales para su valoración, dado que las mismas se constituyen en un medio de defensa tanto para el demandante como el demandado teniendo por objeto dilatar y retardar la ejecución del proceso laboral.

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

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

Los Principios de Pertinencia y Congruencia, fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

II.2.-En cuanto al motivo del recurso de apelación opuesto por la parte demandada, manifiesta que la sentencia recurrida no hace una valoración idónea de la prueba, al estar de carente de fundamentos legales, que es incongruente, a efecto de revisión.

Que, del análisis de las actuaciones procesales cursante en el exordio se evidencia que el juez en su calidad de Director del Proceso ha realizado valoración de las pruebas efectivamente presentadas, realizando la respectiva motivación de la sentencia, valorando las pruebas pertinente debidamente presentada, y siendo congruente en el motivo del fallo en relación a la demanda y a los fundamentos de contestación, en tal sentido se tiene que la parte recurrente no expresa con claridad cuál es el derecho vulnerado o la prueba no valorada a efecto de revisión, limitándose a señalar de manera genérica la existencia de falta de fundamentación de la sentencia, siendo que el tal sentido no ha sido demostrado, y evidenciándose en la revisión de la sentencia recurrida que la parte recurrente no ha desvirtuado la pretensión demandada, por consiguiente la sentencia de manera

fundamentada y realizando una correcta valoración de las pruebas eficaces no vulnera derechos de las partes ni causa agravios, siendo que la carga de la prueba corresponde al empleador y no al trabajador tal como lo establece el Cód. Proc. Trab., en sus arts. 3-h) y 66.

Así mismo no se evidencia la falta de valoración de pruebas o vulneración de las normas procesales aplicables, existiendo así mismo la motivación, congruencia y fundamentación en que se basa la juez para dictar la resolución motivo de autos (documentales de certificados, contratos, boletas de pago);que han sido debidamente valorados; al no haber desvirtuado el recurrente con prueba idónea el motivo de su apelación que han sido valoradas y fundamentadas; siendo que las documentales adjuntas han sido compulsadas no existiendo vulneración de derechos de las partes.

Bajo este contexto el presente tribunal después de realizar el análisis minucioso de la sentencia recurrida en apelación, se evidencia que en su parte considerativa que se ha procedido a realizar la motivación, fundamentación de todas las pruebas aportadas, haciendo referencia a los hechos comprobados y alegados oportunamente por las partes de manera congruente, y señalando las razones legales y la cita expresa de las normas sociales en las cuales se fundamenta la resolución, de conformidad a lo dispuesto por el art. 202- a) del Cód. Proc. Trab., en directa relación con el art. 192-2) del C.P.C., en virtud por el cual se han valorado las pruebas, sin vulnerarse principios procesales, conforme consta en la motivación establecida en la sentencia recurrida; consecuentemente, no se han causado ninguno de los agravios señalados por la parte demandada, más aún si para la dictación de la citada sentencia la juez a quo no se encuentra sujeto a ninguna tarifa legal de pruebas, por lo que ha formado su convicción en base a las pruebas compulsadas evidenciándose que la Sentencia apelada ha sido pronunciada cumpliendo eficazmente con el Principio de Legalidad, el cual establece que todo Juzgador debe someter su resolución a la ley y no a la voluntad de las partes, tal como lo prevé el art. 30-6 de la L.Ó.J.

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, CONFIRMA la sentencia dictada en fecha 28 de octubre del año 2016 cursante de fojas 89 a 96 de obrados vuelta de obrados, en aplicación del art. 218-2 del Cód. Proc. Civ., art. 159 del Cód. Proc. Trab., y art. 48 de la C.P.E. Sin costas.

Tómese razón.

Vocal relatora: Dra. Mirian Rosell Terrazas

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Mirian Rosell Terrazas. - Sergio Cardozo Chávez.

Ante mí: Damix Falon Cabello. - Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 118 a 120 interpuesto por Jorge Ernesto López Rojas, en representación de Petrosur S.R.L., contra el A.V. Nº 26 de 6 de marzo de 2017, cursante de fs. 114 a 115, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre pago de beneficios sociales que sigue Christian Marcelo

Johnson Muñiz, Roy Roger Céspedes Oliva y José Carlos Rueda Camacho contra la empresa en cuya representación se recurre; la respuesta de fs. 123; el Auto de 5 de junio de 2017 que concedió el recurso (fs. 124); el Auto de Admisión Nº 284-A de fs. 134, los antecedentes procesales, y;

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia. -

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez Sexto de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 32/16 de 28 de octubre de 2016 (fs. 89-96), declarando probada en parte la demanda, condenando al demandado pagar la suma de Bs. 274.821,7 (Doscientos setenta y cuatro mil ochocientos veintiuno 7/100 Bolivianos) a favor de Christian Marcelo Johnson Muñiz; Bs. 100.765,1 (Cien mil setecientos sesenta y cinco 1/100 Bolivianos) a favor de Roy Roger Céspedes Oliva y; Bs. 189.885,5 (Ciento ochenta y nueve mil ochocientos ochenta y cinco 5/100 Bolivianos) a favor de José Carlos Rueda Camacho, por conceptos de desahucio, indemnización, aguinaldo, vacación y sueldos devengados, más multa del 30%.

Auto de Vista. -

En grado de Apelación, promovido por la empresa demandada, por A.V. Nº 26 de 6 de marzo de 2017, cursante de fs. 114 a 115, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la Sentencia Nº 32/16 de 28 de octubre de 2016.

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Contra el indicado Auto de Vista, Jorge Ernesto López Rojas, en representación de Petrosur SRL., interpone recurso de casación, acusando:

Acusa al Tribunal de Apelación de no hacer una valoración idónea de su prueba respecto al Sr. Christian Marcelo Johnson Muñiz, en el que alega haberse aprobado un pago de Bs. 10.440,00 efectuado por la Empresa Petrobras en fecha 11 de mayo de 2015. Agrega que en ese mismo documento se tiene señalado: “El monto citado en el inciso f. del cuadro anterior, es el monto total y definitivo adeudado por Petrosur S.R.L., en razón a mi relación laboral con este empleador, no existiendo montos adicionales debidos por éste...". Asimismo: “Declaro que no tengo en contra de Petrobras Bolivia S.A. y/o Petrosur S.R.L. y/o sus representantes Legales, ninguna controversia, demanda y/o reclamo de cualquier género, pendiente o futuro, relacionado de manera general, directa o indirectamente por los conceptos antes indicados, u otros emergentes de tales conceptos…” y “…Renuncio expresa y específicamente a cualquier reclamo, proceso o acción de la naturaleza o motivo que fuere, ya sea en el presente o en el futuro inmediato o mediato, por cualquier vía, en contra de Petrobras Bolivia S.A. y/o Petrosur S.R.L. y/o sus Representantes Legales, por los conceptos antes indicados, u otros emergentes de tales, conceptos…”.

Concluye señalando que en el marco anterior no quedaría deuda alguna.

Con relación al demandante Roy Roger Céspedes Oliva Céspedes, acusa que no existe una idónea apreciación de la aprueba aportada por su parte, consistente en el contrato de trabajo a conclusión de obra, en cuya cláusula segunda, según el recurrente, se indica: “…faculta a la empresa a prescindir de los servicios de los trabajadores cuando mismo es hasta conclusión de obra…”., por lo que, agrega, el motivo de la ruptura de la relación laboral

fue “por conclusión de obra”, debido a que en los contratos de obra se tiene certeza de la fecha de la conclusión de la relación laboral.

Concluye señalando que no corresponde realizar el promedio de los últimos tres sueldos y mucho menos su pago, como tampoco las vacaciones.

Con relación a José Carlos Rueda Camacho, acusa que en el Auto de Vista se limitan a señalar que la carga de la prueba corresponde al empleador y no consideraron su prueba consistente en memorando de pre aviso de retiro por reestructuración de personal y recorte de presupuesto de la empresa, en estricto cumplimiento del contrato de trabajo, citando seguidamente el art. 12 de la L.G.T., y, agregando que, por todo ello la empresa se encuentra vulnerada del debido proceso y se encuentra en un estado claro de indefensión, siendo que sus reclamos en apelación de sentencia fueron claros y concisos y que toda la prueba aportada por su parte no fue valorada.

Por otro lado denuncia que, ni en la Sentencia de primera instancia ni en el auto de vista, existe una valoración de la prueba aportada con relación a que los demandantes están pretendiendo cobrar sus beneficios sin el correspondiente descuento que ellos realizan conforme a ley a las AFP’s, por lo que se debió descontar tal porcentaje para el pago a las AFP’s en razón del 12.71%, esto con la finalidad de que los demandantes puedan contar con sus aportes a esta entidad y no verse en futuros problemas, además de estarse cobrando dos veces dicho porcentaje a la empresa.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando se case el auto de vista por su manifiesta ilegalidad e improcedencia.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

De la revisión del expediente, se advierte que todos los puntos traídos en grado de casación, constituyen aspectos nuevos que no fueron alegados en apelación, por lo que mal podría atribuírsele, al tribunal de apelación, infracción legal alguna por aspectos que no fueron reclamados ni puestos bajo su competencia, por cuanto en el recurso de apelación, la empresa demandada se limitó a señalar que la sentencia carecería de fundamentos, sin llegar a especificar ni identificar cuáles de los aspectos resueltos acusaban tales carencias y cuales los fundamentos que, en su caso, correspondían.

Sin embargo, de lo anterior y aun considerando válidos los alegatos traídos, éste Tribunal no encuentra mérito para la casación impetrada, por cuanto:

1. Con relación al pago de Bs. 10.440,00 a favor de Christian Marcelo Johnson Muñiz, el Juez de primera instancia no sólo consideró y analizó el material probatorio reclamado cursante de fs. 50 a 52, sino que admitió como válido el pago, por lo que en sentencia no condenó el pago de dicho monto; decisión que luego fue confirmada por el tribunal de apelación. Consiguientemente, no se advierte que los de instancia hayan incurrido en infracción legal alguna, mucho menos en la acusada restricción de sus derechos.

Por otro lado, sobre el documento de fs. 50 a 51, en el que el demandante aparece renunciando a cualquier acción respecto a sus derechos laborales, se debe considerar que conforme al art. 48-III de la C.P.E., “Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos”. Consiguientemente, independientemente a lo

que se haya consignado en tal documento, el juez se encuentra constreñido a tutelar y conceder todos los derechos que le corresponden al trabajador en caso de que los mismos no hayan sido desvirtuados por la empresa demandada.

2. Con relación al demandante Roy Roger Céspedes Oliva Céspedes, de la lectura del contrato de trabajo de fs. 11 de obrados, se advierte, en primer lugar, que el mismo no contiene el texto que transcribe el recurrente; mas, sin embargo, se advierte también que se trata efectivamente de un contrato a conclusión de obra.

Ahora bien, revisado los antecedentes, se tiene que, en la causa, el recurrente no aportó prueba alguna que haga evidente que el ítem o la obra a la que fue asignado el demandante hubiese efectivamente concluido, por lo que, los de instancia, al concluir que la empresa demandada no desvirtuó la pretensión del actor y disponer el pago de los beneficios sociales demandados, obró dentro del marco de la corrección, sin incurrir en infracción legal alguna.

3. Por último sobre lo resuelto en relación a José Carlos Rueda Camacho y sobre los aportes a las AFP's, conforme se tiene expuesto supra, el recurrente no formuló agravio alguno, por lo que mal pudo el tribunal de apelación pronunciarse sobre tales aspectos, mucho menos podría atribuírsele infracción legal alguna.

Sin embargo, corresponde aclarar que en el expediente no cursa el mentado pre aviso que en éste punto reclama el recurrente, lo que supone no sólo falta de lealtad procesal, sino una evidente intención de arrancar una decisión con base en el error y falsedad.

En mérito a las expresiones anteriores, éste tribunal concluye que el tribunal de apelación obró en el marco de la corrección y con total sindéresis jurídica, por lo que, corresponde dar aplicación del art. 220-II) del C.P.C.; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E. y del numeral 1 del parágrafo I del art. 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 118 a 120 interpuesto por Jorge Ernesto López Rojas, en representación de Petrosur S.R.L.., contra el A.V. Nº 26 de 6 de marzo de 2017.

Con costas.

Se regula honorarios del abogado en Bs. 1.000.- que mandará hacer efectivo el juez de primera instancia.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

543

Katia Imelda Delgado Barba c/ Empresa Anita Color y Stylo
Beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 407 a 411, interpuesto por Oscar Jorge Sahonero Salazar en representación de la Empresa Anita Color y Stylo, contra el Auto de Vista de 13 de marzo de 2017 de fs. 403 a 404, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; dentro del proceso social que sigue Katia Imelda Delgado Barba contra la empresa recurrente, el Auto de fs. 415 que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 285-A de 14 de julio de 2017 de fs. 425 que declaró admisible el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez 7° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa de Cruz, emitió la Sentencia N° 58/2016 de 23 de febrero de 2016 de fs. 381 a 386 y vta., por la que declaró probada en parte la demanda, cursante de fs. 27 a 31 y vta., sin costas, por pago de beneficios sociales, debiendo la Empresa Unipersonal Anita Color y Stylo, representada por María Arauz Ramírez de Sahonero, y su apoderado actual Oscar Jorge Sahonero Salazar, pague a tercero día de ejecutoriada la sentencia, a favor de su ex trabajadora, el monto de Bs. 23.161,14 por concepto de desahucio, indemnización, doble aguinaldo, aguinaldo y vacaciones y bono de antigüedad, más multa del 30% del D.S. N° 28699.

Auto de Vista

En grado de apelación interpuesta Oscar Jorge Sahonero Salazar, en representación de la Empresa Anita Color y Stylo, la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista de 13 de marzo de 2017 de fs. 403 a 404, que confirmó la Sentencia de 23 de febrero de 2016. Con costas.

Argumentos del recurso de casación

Contra el Auto de Vista, Oscar Jorge Sahonero Salazar en representación de la Empresa Anita Color y Stylo, formuló recurso de casación de fs. 407 a 411, bajo los siguientes argumentos:

En la forma: Manifiesta que el auto de vista incurrió en errores in procedendo toda vez que existe ausencia de fundamentación y consecuente falta de pronunciamiento respecto a los aspectos reclamados, por lo que el tribunal de apelación solo resuelve en cuanto al tiempo efectivo de trabajo demandado por la actora omitiendo motivar cuales son las razones por las cuales no se consideró la carta de renuncia, la liquidación de beneficios y la comunicación de abandono de trabajo de fs. 47 a 50 ofrecida en calidad de prueba por mi parte, con las cuales demostró que la demandante a tiempo de abandonar su fuente laboral, trabajó 1 año, 10 meses y 21 días, por lo que al no ser considerados estos argumentos, vulnerando de esta manera los arts. 231-3) y 218-I ambos de la Ley N° 439 en relación con los arts. 202-a) y 252 del Cód. Proc. Trab.

Señala que el Tribunal de apelación solo se limitó indicar que el juez valoró las pruebas salientes de fs. 4 a 21, omitiendo motivar cuales son las razones por las cuales a su modo de ver no existiría la vulneración a la sana crítica racional (valoración de la prueba), toda vez que su persona presentó, ofreció y produjo pruebas de descargo durante el periodo probatorio, llegando a una conclusión genérica e indebida, puesto que el ad quem soslayó explicar razonadamente los motivos por las cuales arribó a esa determinación, máxime si se ofreció, ratificó y ha producido pruebas que demuestra claramente que no corresponde el pago de los beneficios sociales demandados (desahucio, bono de antigüedad, entre otros), aspectos que imposibilita conocer el "iter lógico" que siguió ese tribunal para concluir de esa manera pues las conclusiones a la que arribe el ad quem deben encontrarse debidamente justificadas, es decir, con la cita de la norma legal que respalde las conclusiones que deben ser vinculadas a cada motivo resuelto.

Acusa que el tribunal ad quem soló resolvió el reclamo inherente a la falta de fundamentación y valoración de la prueba, limitándose a señalar que el juez de la causa hizo una correcta valoración de la prueba, que la sentencia es clara y que se encuentra debidamente motivada conforme el art. 202 del Cód. Proc. Trab., y que no están fundamentados los agravios denunciados por su parte, sin explicar de forma concreta y clara del porqué se llegó a dicha conclusión, soslayándose pronunciarse sobre la falta de fundamentación analítica o intelectiva y sobre la incongruencia de la sentencia, tornando una resolución citra petita; asimismo indica que el solo hecho de dictar una sentencia que impone el pago de beneficios sociales no adeudados constituye perjuicio, máxime cuando se demostró el abandono de trabajo y que hubo interrupción de la relación laboral, aspecto que fue omitido por el juez a quo, que impone el pago de beneficios sociales incluso mal calculados.

Que, el silencio en la resolución citra petita u omisiva vulneró a los arts. 271 de la Ley N° 439 y art. 202 del Código Procesal Laboral, al realizar el juez a quo una fundamentación descriptiva y parcializada de las pruebas documentales, sin explicar de manera razonada porque llega a la conclusión que adolece de coherencia con las pruebas ofrecidas por su parte y la normativa laboral, aspecto no observado ni considerado por el tribunal ad quem, generando así un estado de incertidumbre e indeterminación en su persona, lesionando su derecho al debido proceso y el deber de motivación plasmado en los arts. 213.3), 218.1) ambos de la Ley N° 439 y arts. 202 y 210 del C.P.T., solicitando la nulidad de la sentencia sobre lo cual debió pronunciarse.

En el Fondo: Manifiesta que el tribunal ad quem incurrió en violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, al no valorar la carta de renuncia voluntaria y la carta

dirigida al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la cual el 2 de octubre de 2014 se denuncia el abandono de trabajo por parte de la demandante, extremo reclamado en el acápite de falta de fundamentación analítica o intelectual, incurriendo en error de hecho, al no otorgar el a quo el valor probatorio correspondiente a dicha denuncia de abandono de trabajo en torno a la normativa legal vigente, por lo que no le corresponde el pago de desahucio.

Que respecto al plazo para comunicar al Ministerio de Trabajo, la ley es clara cuando regula que la inasistencia injustificada por más de 6 días hábiles seguidos, constituye abandono de trabajo, extremo que debe ser comunicado al Ministerio de Trabajo, no estableciéndose un plazo específico para ello, por tal motivo, lo alegado por el juzgador en el sentido de que debe ser comunicado dicha situación el mismo día o al día siguiente, no tiene sustento legal, peor aún si dicha afirmación no está jurídicamente fundamentada. Por otra parte, señala con relación al bono de antigüedad, que no le corresponde, a más de que el Salón Anita, es una empresa comercial y no así productiva, tal cual dispone el D.S. N° 23474 en actual vigencia.

Señala que estas omisiones lesionan el "Debido Proceso" en su elemento de Igualdad de partes, estatuido en el art. 119 de la C.P.E., así como también el principio de seguridad jurídica plasmado en el art. 180.I de la C.P.E., en el entendido que los sujetos procesales en igualdad de condiciones ofrecieron, ratificaron y propusieron pruebas, las cuales deben ser valoradas en su integridad por el a quo conforme establece el art. 202 del C.P.T., y art. 1286 del Cód. Civ., y no de forma sesgada y parcializada, así como también, vulnera el derecho a la defensa ya que no tiene certeza de la resolución por falta de pronunciamiento expreso sobre los medios y elementos probatorios ofrecidos por su parte, producidos durante el periodo probatorio, lo cual se traduce en un serio y grosero atentado contra los derechos y garantías constitucionales al debido proceso.

Concluyó, solicitando que se "…anulen obrados, por falta de fundamentación de las resoluciones, la falta de pronunciamiento de respecto a todos los cuestionamientos reclamados, falta de congruencia interna, por ser una resolución citra petita; y en su defecto casen la sentencia y el auto de vista impugnados".

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO Y ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

Del recurso de casación de fs. 407 a 411, se observa que se recurre en la forma y en el fondo, por lo que de la revisión y compulsa de los antecedentes del proceso y lo fundamentado, se establece lo siguiente:

Con carácter previo corresponde señalar que Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 17 de la L.Ó.J., tiene el deber de revisar de oficio las actuaciones procesales, disposición legal que encuentra relación con el art. 106-I del Cód. Proc. Civ., que dispone: "La nulidad podrá ser declarada dé oficio o a pedido de parte, en cualquier estado del proceso, cuando la ley la califique expresamente."

En ese contexto, del análisis minucioso del expediente, se evidencia que el auto de vista recurrido confirmó la sentencia de primera instancia, empero, no hace un estudio y análisis de los puntos resueltos por el inferior que fueron reclamados y objeto de apelación por el demandado, e incongruentemente ordena el pago de beneficios sociales, es decir que el hecho de no emitir criterio respecto de los argumentos litigados de la manera en que fueron

demandadas, configura "nulidad por incongruencia", ya que uno de los pilares del debido proceso es la necesidad de respuesta de las autoridades a los reclamos de las partes y la fundamentación de estas respuestas; y que en el presente caso se evidencia que no solo no respondió concretamente al pedido fundando la posible aprobación o negativa al pedido en base a los datos del proceso, sino que simplemente no lo tuvo en consideración. Esta incoherencia viola el principio de congruencia necesario y obligatorio.

Asimismo, en el caso de autos, la resolución impugnada señala de manera sucinta que existió relación laboral y en consecuencia corresponde el pago de bono de antigüedad, llegando a la conclusión de que el juez de primera instancia si realizó una correcta valoración de las pruebas; sin embargo, no realiza una relación fáctica de los agravios expresados en el recurso de apelación de fs. 388 con la forma de resolución del auto de vista, como tampoco fundamenta en que basa su determinación; por otra parte, de la lectura del recurso de apelación se evidencia que el mismo contuvo los siguientes agravios: 1) la falta de consideración y valoración de la prueba de descargo, respecto al inicio e interrupción de la relación laboral, 2) abandono de trabajo por lo que no corresponde el pago de desahucio, e 3) indebida aplicación y cálculo del bono de antigüedad, al no considerar y tener presente que la empresa es de carácter productivo sino comercial; empero estos aspectos no fueron compulsados por el tribunal ad quem, para verificar si es correcto o no los reclamos efectuados por el recurrente, olvidando que toda resolución judicial debe constituir una unidad jurídica lógica y que las apreciaciones de la parte considerativa deben ser debidamente fundamentadas y motivadas, debiendo ceñirse a lo pedido por las partes en el proceso y que, salvo expresa autorización de la ley, no puede contener más de lo pedido (ultra petita), ni debe dejar sin analizar y sin resolver ninguna pretensión sostenida por las partes (citra petita).

En ese contexto, el tribunal ad quem, se constituye en la instancia de segundo grado que tiene como finalidad conocer los recursos de apelación, por el que las partes exponen sus agravios en la búsqueda de que el superior en grado enmiende conforme a derecho la Resolución dictada por el juez a quo, en cumplimiento a los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad, dentro del marco jurisdiccional que le impone la sentencia y la expresión de agravios del recurso, lo que no ocurrió en el caso de autos, más aun si el tribunal de alzada, justifica su resolución bajo el argumento de no observar "… la existencia de fundamentos que establezcan con claridad los agravios sufridos a efectos de que sea valorado en el presente recurso de apelación interpuesto, es decir que el recurrente no señala con exactitud el daño o perjuicio que le ha causado la resolución emitida por el juez a quo..." (sic.); por lo que se evidencia la falta de pronunciamiento con la debida motivación y fundamentación, que se constituyen en un deber jurídico que hace al debido proceso, esto implica que todo impartidor de justicia que deba resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe "inexcusablemente" exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, esto implica la obligación para que el juzgador absuelva todos los reclamos sometidos a su consideración, de modo tal que le permita al apelante, impugnar la decisión en esos puntos, pues privarle de ellos significaría que se vulnera el derecho al debido proceso consagrado y protegido por los arts. 115 y 119-I de la C.P.E. 2009, así la S.C. Nº 2023/2010-R de 9 de noviembre, resume en forma precisa los razonamientos doctrinales asumidos sobre el particular, señalando: "La garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe

ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.(...) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas".

Por otra parte, es necesario recordar que los tribunales de segundo grado, al constituir órganos judiciales de conocimiento y no así de puro derecho como es el tribunal de casación, tienen la facultad para analizar y resolver todos los fundamentos de los recursos de alzada, apreciando y considerando el conjunto de la prueba acumulada durante la tramitación del proceso, no pudiendo soslayarse la resolución de la causa, si en el texto del memorial de la apelación, constan fundamentos y especialmente agravios que deben ser considerados y resueltos sin restricción alguna, y que en el caso de autos este aspecto fue soslayado por el tribunal de alzada.

En ese entendido, se evidencia que existió vulneraciones al debido proceso por falta de motivación y fundamentación del auto de vista impugnado, correspondiendo fallar conforme dispone el art. 17-II de la L.Ó.J. y art. 106-I del Cód. Proc. Civ., aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., ANULA obrados hasta fs. 402 inclusive, disponiendo que el tribunal de apelación, sin espera de turno ni dilación alguna, bajo responsabilidad, pronuncie nuevo auto de vista, debiendo considerar y resolver los agravios formulados de manera expresa por la parte.

No siendo excusable, se impone multa de Bs. 300 para cada uno de los Vocales suscribientes del auto de vista.

Por Secretaría de Sala, cúmplase con lo previsto en el art. 17- IV de la L.Ó.J.

Relatora: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

544

Pedro Vaca Méndez c/ Seguro Social Universitario
Pago de beneficios sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 297 a 300 interpuesto por Pedro Vaca Méndez y de fs. 303 interpuesto por Janeth Olga Ballesteros Panozo, en su condición de Gerente General del Seguro Social Universitario de Santa Cruz; ambos contra el A.V. Nº 19 de 16 de febrero de 2017, cursante de fs. 289 a 290, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso sobre pago de beneficios sociales que sigue Pedro Vaca Méndez contra la entidad en cuya representación se recurre; la respuesta de fs. 315 a 318; el Auto de 16 de junio de 2017 que concedió los recursos (fs. 319); el Auto de Admisión Nº 286-A de fs. 329, los antecedentes procesales, y;

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia. -

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez 7° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 250 de 7 de julio de 2016 (fs. 260-266), declarando probada en parte la demanda, condenando al demandado pagar la suma de Bs 36.934,23 a favor del demandante, por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldo y vacación, más multa del 30%.

Auto de Vista. -

En grado de apelación, promovido por ambas partes, por A.V. Nº 19 de 16 de febrero de 2017, cursante de fs. 289 a 290, la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la Sentencia Nº 250 de 7 de julio de 2016.

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Recurso de casación interpuesto por Pedro Vaca Méndez. -

Contra el indicado Auto de Vista, Pedro Vaca Méndez, interpone recurso de casación, acusando:

Violación, interpretación errónea y aplicación indebida de los arts. 19 y 52 de la L.G.T., 11 del D.S. Nº 3641 de 11 de febrero de 1954, 39 del D. R.L.G.T. y 4-I-e) del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, por haberle negado la nivelación salarial impetrada, con relación al haber mensual percibido por Geraldine Durán Santa Cruz que desempeñaba el mismo trabajo.

Violación de los arts. 60 del D.S. Nº 21060 de 29 de agosto de 1985, 13 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985 y 158 del Cód. Proc. Trab., al haberle negado el bono de antigüedad sin considerar que, conforme a la literal de fs. 15 tiene probado que trabajó 6 años, 8 meses y 14 días.

Violación de los arts. 46 y 48 de la C.P.E., y 4 de la L.G.T., por haberle descontado la suma de Bs 3.950.- como si se tratara de un pago a cuenta de su liquidación, siendo que tal pago obedece al haber mensual correspondiente al mes de mayo de 2014.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando se "revoque" el auto de vista y se disponga el pago de Bs 212.800.-, más su correspondiente actualización.

Recurso de casación interpuesto por Janeth Olga Ballesteros Panozo, en su condición de Gerente General del Seguro Social Universitario de Santa Cruz.

Con carácter previo señala que se le notificó con el Auto de fs. 292 a 292 y vta., y 293 a 293 y vta., y demás actuados procesales y que, revisando el expediente, constata que de fs. 289 a fs. 290 existe el mismo Auto de Vista de fecha 16 de febrero de 2017, irregularidad que, solicita se corrija, para estar a derecho.

En lo principal, acusa que los vocales incurrieron en el mismo error del juez de primera instancia, al equiparar al Seguro Social Universitario de Santa Cruz a una empresa particular cualquiera, desconociendo que la institución es una entidad de Salud y que, en tal condición, es una repartición de carácter pública, dependiente del INASES hoy de ASINSA (Autoridad de Control y Fiscalización del Sistema Nacional de Salud) y del Ministerio de Salud y Deportes, de donde todos reciben sus remuneraciones. Agrega que, si es del Tesoro General de la Nación de donde provienen sus remuneraciones, es lógico pensar que el INSEF sea una repartición publica y, por lo tanto, sujeta al Estatuto del Funcionario Público y a la fiscalización de la Ley N° 1178 o Ley SAFCO.

Prosigue señalando que los trabajadores que perciben remuneraciones del Tesoro General de la Nación, son funcionarios públicos, con arreglo al D.S. Nº 08125 de 30 de octubre de 1967; en consecuencia, el señor Pedro Vaca Méndez era un funcionario Público y no estaba en condiciones de plantear demanda por ante la Judicatura Ordinaria Laboral, situación que tanto el juez de primera instancia como el tribunal de alzada no han sabido sopesar en su real magnitud las funciones, los objetivos y fines que cumple el Seguro Social Universitario de Santa Cruz.

Acusa que el tribunal de apelación, incurrió en error al señalar "demostrándose la relación laboral conforme a todas las características esenciales establecidos en el art., 2 del D.S. N° 28699 de fecha 01 de mayo de 2006", por cuanto la entidad no admitió ni reconoció que entre el demandante y el INSEF exista una relación laboral, por lo que acusa violación del art. 12 de la L.G.T., por haber dispuesto el pago del desahucio sin considerar que el demandante se encontraba sujeto a un contrato a conclusión de obra y que, cuyo fenecimiento le fue comunicado mediante carta de fs. 20.

Por último señala en que en Auto de Vista se incurrió en violación del art. 2 del D.S. Nº 08125 de 30 de octubre de 1967 al no reconocer a los funcionarios del Seguro Social Universitario su condición de funcionarios públicos; arts. 3 y 5 de la Ley N° 1178 que determina claramente a las instituciones que forman parte de la administración central y que están bajo su tuición y vigilancia; art. 3 del Estatuto del Funcionario Público por las mismas

razones de desconocimiento del Seguro Social Universitario Santa Cruz como institución dependiente de la Administración Central través del Ministerio de Salud y Deportes.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando se case el auto de vista recurrido y, deliberando en el fondo, declare improbada la demanda.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

II.- CONSIDERACIONES PREVIAS:

Que el Tribunal de Casación en observancia de lo previsto por el art. 17-I de la L.Ó.J., y 106 del Cód. Proc. Civ., tiene, respecto a los tribunales inferiores, la facultad de revisión de oficio para verificar si, en las causas sometidas a su conocimiento, los jueces y tribunales observaron los plazos y leyes que rigen su tramitación y, en su caso, disponer la nulidad de oficio.

En ese contexto, el tribunal revisará las actuaciones procesales que llegan a su conocimiento, con el objeto de advertir si concurrieron irregularidades procesales en la tramitación de los procesos, imponiendo si el caso amerita, la sanción que corresponda o determinar la nulidad de obrados, según prevé la normativa antes señalada, cuando el acto omitido lesione la garantía constitucional del debido proceso.

Al respecto cabe señalar que las resoluciones pronunciadas por los juzgadores de grado deben ser precisas, concretas, positivas y acordes con las pretensiones expuestas por las partes.

En ese contexto el art. 213 del Cód. Proc. Civ., establece:

"I. La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, recaerá sobre las cosas litigadas en la manera en que hubieren sido demandadas, sabida que fuere la verdad material por las pruebas del proceso.

II. La sentencia contendrá:

(…)

3. La parte motivada con estudio de los hechos probados y en su caso los no probados, evaluación de la prueba, y cita de las leyes en que se funda, bajo pena de nulidad. Esta parte, para el caso de fundarse en jurisprudencia ordinaria o constitucional, se limitará a precisar de manera objetiva las razones jurídicas del precedente, sin necesidad de hacer una transcripción del fallo que oscurezca la fundamentación.

4. La parte resolutiva, con decisiones claras, positivas y precisas sobre la demanda o la reconvención en su caso, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo total o parcialmente".

Bajo estas premisas, se debe convenir que la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, constituida en garantía de legalidad procesal en procura de garantizar la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas.

Esto implica que todo administrador de justicia a momento de resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe inexcusablemente exponer los hechos, los

razonamientos relacionados con el análisis y valoración del acervo probatorio, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.

La motivación de las resoluciones judiciales entraña en el fondo, una necesaria argumentación y ésta sólo es posible mediante las correspondientes y múltiples inferencias exigidas por el caso concreto.

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

Así, en el presente caso, se advierte que el tribunal de apelación, confirmó la resolución de primera instancia, sin formular fundamento alguno respecto al reclamo expreso contenido en el escrito de apelación interpuesto por el demandante, referido al descuento de Bs 3.950.-, que, según se tiene señalado en el citado recurso de apelación, constituía un pago a cuenta del haber mensual del mes de mayo de 2014, mas no un pago a cuenta de liquidación.

Conforme se puede advertir de lo anterior, el tribunal de apelación omitió fundamentar debidamente su decisorio, lesionando, con ello, el debido proceso, por cuanto conforme se tiene establecido en la jurisprudencia de este Tribunal Supremo de Justicia, (AASS 86 de 10 abril de 2012 y 228 de 3 de julio de 2012), entre otros, cuando el juzgador omite la motivación en su Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino que en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan su fallo.

Asimismo, se advierte que el demandado no fue notificado con el Auto de Vista de fs. 289 a 290, sino con una fotocopia simple cursante de fs. 292 a 293, lo que, ciertamente, constituye una irregularidad que debe ser enmendada.

En suma, estos aspectos demuestran la existencia de incongruencia, falta de exhaustividad, falta de motivación y pertinencia de la resolución emitida y especialmente la omisión del cumplimiento de las normas citadas precedentemente, por lo que corresponde disponer la nulidad de obrados.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., art. 220-III-1 del C.P.C., conforme los argumentos y fundamentos expuesto en la presente resolución, ANULA el A.V. Nº 19 de 16 de febrero de 2017, cursante de fs. 289 a 290, pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, debiendo emitirse nueva resolución, de conformidad a los parámetros expuestos en la presente decisión, sin espera de turno.

No siendo excusable la omisión advertida, se sanciona a los vocales suscriptores con la suma de Bs 200.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente auto supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme a la recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos, en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operaciones de justicia, hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas), la remisión de autos

supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

545

Janneth Narcisa Cáceres Michel
Pago de beneficios sociales y derechos laborales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 459 a 469, interpuesto por Janneth Narcisa Cáceres Michel contra el A.V. N° 299/2017 de 23 de mayo, de fs. 446 a 452, y su Auto complementario Nº 329/2017 de 7 de junio, de fs. 455 a 456, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales interpuesto por la recurrente contra Rosa Ortega; el memorial de respuesta al recurso, de fs. 471 a 472; el Auto Nº 373/2017 de 4 de julio, que concedió el recurso (fs. 473); el A.S. Nº 288-A de 17 de julio de 2017 (fs. 480), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales y derechos laborales por Janneth Narcisa Cáceres Michel, y tramitado el proceso, la Juez 1° del Trabajo y Seguridad Social de Sucre, pronunció la Sentencia Nº 070/2016 de 14 de octubre, cursante de fs. 411 a 414, declarando improbado la demanda social interpuesta, sin costas.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, Janneth Narcisa Cáceres Michel, posterior a una solicitud de aclaración, complementación y enmienda, que fue rechazada mediante Auto de 21 de octubre de 2016, a fs. 419, interpuso recurso de apelación, de fs. 422 a 433; que fue resuelto por el A.V. N° 299/2017 de 23 de mayo, por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de fs. 446 a 452, confirmando la sentencia de primera instancia, como el Auto de 18 de mayo de 2016, resolviendo la apelación diferida, con costas y costos.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSOS DE CASACIÓN:

En conocimiento del señalado auto de vista, Janneth Narcisa Cáceres Michel solicitó aclaración, explicación y enmienda, que fue absuelta por Auto Nº 329/2017 de 7 de junio, de fs. 455; notificada con dicha determinación, formuló recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 459 a 469, señalando lo siguiente:

En la forma.

El tribunal de alzada, emitió el auto de vista sin referirse en absolutamente nada sobre los catorce agravios del recuro de apelación, en el cual, por un lado se desarrollaron

seis agravios solicitando la nulidad de la sentencia emitida, y por otro lado, ocho puntos acusando el contenido de fondo de la misma, los cuales no tienen ninguna motivación, menos una fundamentación legal que los resuelva; omitiendo el tribunal ad quem, pronunciarse sobre estas pretensiones oportunamente presentadas y argumentadas a través de la apelación de fs. 422 a 433, recurso procesal establecido para reclamar legalmente, aspectos plasmados en la Sentencia o de la tramitación del proceso, por lo que, al no referirse sobre cada uno de los agravios expuestos en el memorial de apelación, con la debida motivación y fundamentación, se vulneró el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013; sobre este tema, el Tribunal Constitucional en las SS.CC. Nos. 395/99, 163/05, 97/06 y 362/06, señaló que los órganos jurisdiccionales deben circunscribir sus resoluciones, señalando claramente los motivos que llevaron a tomar su decisión, caso contrario se está ante un fallo discrecional, en el cual existe ausencia de aplicación objetiva de la ley.

En el fondo.

1.- El Tribunal de alzada, confirmó el auto apelado en efecto diferido, de fs. 393, sin ninguna motivación y fundamentación legal, cuando una resolución judicial deber ser pronunciada en apego a la Constitución Política del Estado (C.P.E.), las leyes, decretos y la normativa vigente, así está estipulado en los arts. 108 y 180 de la norma suprema, 15 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.,), 1 y 4 del Cód. Proc. Civ.-2013; y en el auto de vista, no existen motivos ajustados a derecho que respalden la decisión asumida, violándose la seguridad jurídica, el debido proceso, la igualdad procesal, la eficacia, eficiencia y verdad material, consagrados en los arts. 115, 119 y 178 de la C.P.E., 3 y 30 de la L.Ó.J.,; ya que no se refleja en el actuado procesal de fs. 378, impedimento alguno para que la demandada no pueda asistir a la audiencia de "declaración confesoría" fijada, más aun, cuando la normativa adjetiva civil, solo se puede aplicar en los aspectos no previstos en el procesal laboral, para el caso debió aplicarse el art. 166 del Cód. Proc. Trab., y ante la no comparecencia de la emplazada, se debió dar por averiguados los puntos propuestos en el interrogatorio.

2.- Se le asignó valor legal y eficacia probatoria a documentos, que cursan de fs. 26 a 109, que fueron expresa y fundadamente objetados, por ser fotocopias simples; se vulneró el principio de vedad material, al no valorarse documentos y medios probatorios que de manera fehaciente demuestran todas y cada una de las pretensión demandadas, como los que cursan a fs. 7 y de fs. 11 a 15, evidenciándose en estos, que la demandada es la directa empleadora; así también, tanto la sentencia como el auto de vista, asumen una posición extra petita, al salirse del marco de la relación procesal, vulnerando el elemento subjetivo, debiendo las sentencias contener decisiones expresas, positivas y precisas, resolviendo los puntos demandados, conforme a derecho con la debida motivación y fundamentación, conforme establece el art. 213-II-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, exponiendo de manera sumaria el hecho o el derecho que se liquida, con un análisis fundamentado de la prueba y la cita de las leyes en que se funda.

3.- Existe error de hecho y de derecho en la apreciación y valoración de todos los medios probatorios ofrecidos, propuestos y producidos, como de la confesión espontanea hecha por la demandada; prueba que no fue observada, objetada o desconocida por la parte adversa, que no fue apreciada, ni valorada correctamente por los de instancia, cuando los juzgadores deben ser imparciales con sus fallos, como uno de los principios rectores de la justicia ordinaria, vulnerándose el debido proceso, al existir prueba contundente que permite declarar probada la demanda en todas sus partes, como el contrato de fs. 11 a 15,

memoriales de fs. 16 a 18 y 110 a 114, donde se hicieron confesiones espontaneas por parte de la demandada, que acreditan lo pretendido y, a fs. 1 se demuestra que se estableció una relación obrero patronal con la demandada, con dependencia y subordinación, percibiendo una remuneración; pese a ello, en forma parcial se establece que la demandada no fue la empleadora directa, sin tomar en cuenta el proteccionismo con el que cuenta el trabajador, atentando los derechos y garantías plasmados en el art. 48-II de la ley fundamental, pretendiéndose que se renuncie a derecho y beneficios sociales que la constitución y las leyes prevén como irrenunciables.

Petitorio.

Solicita que, se anule el auto de vista recurrido, y se pronuncie una nueva resolución judicial conforme a derecho; y que, en caso de ser desestimados los vicios de nulidad acusados, se case el auto de vista declarando probada la demanda en todas sus partes.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación en la forma y en el fondo, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

En la forma.

El art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable a la materia de conformidad al art. 252 del Cód. Proc. Trab., establece: “El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación”, determinando claramente la norma adjetiva, que el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación debe ceñirse a lo objetado en el recurso de apelación, no pudiendo el auto de vista disponer cuestiones que no han sido pedidas, como tampoco omitir el análisis y resolución de ningún agravio expuesto en el recurso; además, de contener la resolución que se emita una debida motivación y fundamentación, respecto de la posición asumida, más aún, si el tribunal de segunda instancia se constituye en un juez de conocimiento y no así de puro derecho, teniendo la potestad y obligación de analizar y resolver todos los agravios expuestos en los recursos de alzada sin discriminación alguna, apreciando y considerando el conjunto de la prueba acumulada al proceso, no pudiendo soslayar esta responsabilidad en la resolución de la causa.

Es innegable que la motivación de las resoluciones judiciales constituye un deber jurídico, consagrado constitucionalmente como uno de los elementos del debido proceso, que se convierte en una garantía de legalidad procesal para proteger la seguridad jurídica, la racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, y la motivación debe permitir vislumbrar con claridad las razones de decisión por las que se confirmó o se modificó un fallo de instancia; esto implica que todo administrador de justicia a momento de resolver una controversia sometida a su conocimiento, debe inexcusablemente exponer los hechos, los razonamientos relacionados con el análisis y valoración del acervo probatorio, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma, y en alzada se debe resolver todos los agravios expuestos en la apelación, con los principios de congruencia, pertinencia y exhaustividad.

Consecuentemente, cuando un juez o tribunal omiten motivar una resolución, no sólo suprime una parte estructural de su fallo, sino que en la práctica toma una decisión de hecho y no de derecho, en la que impide a las partes conocer cuáles son las razones que sustentan su fallo, por ello, las resoluciones judiciales deben estar debidamente motivadas.

En ese orden de ideas, la motivación de las resoluciones judiciales se constituye en un deber jurídico que hace al debido proceso, por el cual el juez o tribunal al resolver una causa, debe inexcusablemente cumplir con tres componentes, que son: exponer los hechos; efectuar la fundamentación legal; y, citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma; así lo entendió la S.C.P. N° 0092/2012 de 19 de abril: "La motivación de las resoluciones es un requisito elemental del derecho al debido proceso, conforme se encuentra establecido en la S.C. N° 1057/2011-R de 1 de julio, refiere que:...las resoluciones que emiten las autoridades judiciales, deben exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de esas resoluciones, exigencia que se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación o casación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades inferiores..."; siendo la fundamentación parte de la motivación que debe contener toda determinación judicial, se ha establecido por este tribunal en anteriores Auto Supremos emitidos, el Nº 867 de 3 de marzo de 2015 (Sala Social Primera), así como en el Nº 245 de 27 de agosto de 2015 (Sala Social Segunda), entre otros, que: "…la debida y suficiente fundamentación de los fallos que supone exponer no sólo el razonamiento, sino respaldar el mismo con las normas jurídicas tanto sustantivas como adjetivas que sean aplicables al caso por resolverse, implica la obligación para que el juzgador absuelva todos los reclamos sometidos a su consideración, de modo tal que le permita al impetrante, en este caso, al recurrente, impugnar la decisión en esos puntos, pues privarle de ellos vulnera el derecho al debido proceso y con ello a la defensa, consagrados y protegidos por los arts. 115 y 119 de la C.P.E."; estando claro que los tribunales de alzada, al conocer un recurso de apelación deben dar cumplimento al art. 265-I del Cód. Proc. Civ.-2013, fundamentado y motivando sus resoluciones, labor que debe plasmarse en la respuesta precisa a todos y cada uno de los puntos expuestos, con argumentos específicos que tengan como efecto otorgar seguridad jurídica a las partes.

Conforme a estas apreciaciones, este tribunal al contrastar el recurso de apelación, cursante de fs. 422 a 433, los agravios expuestos en él, con los fundamentos vertidos en el auto de vista y las infracciones acusadas en el recurso de casación en la forma; se tiene que, el tribunal de alzada no otorga una respuesta motivada, razonada y con la debida fundamentación sobre los aspectos cuestionados en el recurso de apelación, en razón a que, en el que se acusaron seis agravios destinados a buscar la nulidad de la sentencia: por no cumplir con los requisitos establecidos para su emisión; por ausencia de fundamentación; por carecer de una debida motivación; por ser extra petita; por ser contradictoria e incongruente; y, por no haberse tomado en cuenta prueba de cargo; por otra lado, en la apelación se argumentaron ocho agravios cuestionando el fondo de la decisión asumida en sentencia: vulneración a preceptos constitucionales; valoración errónea de la prueba; parcialidad de la a quo; ausencia de valoración fundada de la prueba; cumplimiento de los requisitos que hacen a una relación laboral; aplicación de la norma procesal de la materia, respecto de la confesión provocada; la discriminación de la prueba de cargo presentada; y, vulneración a los principios protectivos para con el trabajador.

Agravios que no obtuvieron una respuesta efectiva, motivada y razonada por el Tribunal de alzada, y muchos ni siquiera obtuvieron pronunciamiento alguno, en la emisión del Auto de Vista que resolvió la apelación.

El tribunal ad quem, en la emisión del auto de vista recurrido, realiza en forma correcta un resumen de los argumentos vertidos en el recurso de apelación, separando los agravios de la apelación en efecto diferido, los seis agravios que tienden a cuestionar los

aspectos formales de la sentencia, y por último, los ocho agravios que cuestionan la decisión de fondo de la determinación de la juez de la causa; sin embargo, en la parte que fundamenta y resuelve las dudas efectuadas por el apelante, otorga una respuesta a la apelación en efecto diferido, y luego solo realiza consideraciones respecto de los agravios que buscan la nulidad de la sentencia, unificando los seis puntos sobre los agravios de forma, centrándose en absolver la acusación de falta de motivación acusada, resaltando la facultad del juzgador sobre la libre apreciación de la prueba, que se da en la materia; siendo esta, toda la fundamentación sobre los agravios expuestos en la apelación (seis sobre aspectos formales y ocho sobre el fondo de la decisión), mismos que están desarrollados en el auto de vista, en la parte que resume los argumentos del recurso que analiza, y pese a que estén descritos en el propio auto de vista, en la parte de la fundamentación que resuelve estos agravios, solo se refieren sobre los aspectos que debaten la forma de la sentencia, omitiendo referirse a los otros agravios que tienden a cuestionar el fondo de la decisión. Aspectos que no pudieron ser subsanados, en al Auto Nº 329/2017 de 7 de junio, de fs. 455 a 456, que aclara y explica el auto de vista emitido, en razón a la naturaleza de la solicitud.

En ese entendido, no existe una respuesta razonable en la que se explique a la parte que apelante, el por qué no son valederos sus argumentos, para llegar a determinar la confirmación de la sentencia; incurriendo de esta manera en violación al debido proceso por falta de motivación y fundamentación, llegándose a vulnerar el principio de congruencia en cuanto a la concordancia que debe existir entre los fundamentos planteados y lo resuelto, denominada incongruencia citra petita, conocida como la omisión en la que se incurre cuando el juzgador o tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados, al no darse respuesta a lo cuestionado por el apelante, siendo una obligación del tribunal de alzada otorgar una respuesta, ya sea dando curso o negando la solicitud, cuestionamiento o duda planteada en la apelación, con un fundamento sostenible, dentro lo que corresponda en derecho, las garantías constitucionales, y la búsqueda y procura de la realización de la justicia material.

Al respecto, la S.C.P. 0115/2014 de 10 de enero, determinó: “De forma coherente con la asimilación del principio, derecho y garantía del debido proceso, previsto por las normas del art. 115-II de la C.P.E., tal como se exteriorizó precedentemente, el carácter expansivo del debido proceso, lo provee de diversos elementos, uno de ellos, entre los que se señalaron, la motivación y debida fundamentación de las resoluciones judiciales, los cuales tienen por objeto dotar de legitimidad a las mismas, mediante la ineludible labor de raciocinio que las debe preceder, para no ser consideradas arbitrarias, infundadas e inmotivadas; contenido que a su vez le permita alcanzar una razonable conformidad de los involucrados, de la sociedad en general, y con ello cumplir el objetivo supremo de la función judicial de lograr la paz social y componer la situación de ruptura de la legalidad”, refiriéndose la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, en cuanto al principio de congruencia que: “El principio de congruencia , sobre el cual, la S.C. N° 0358/2010-R de 22 de junio, indicó que implica: la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien imparte justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes”; en ese entendido,

por los argumentos desarrollados es evidente que el tribunal de alzada vulneró el debido proceso incurriendo en una falta de motivación y fundamentación al no absolver las dudas planteadas en apelación, así como en una incongruencia citra petita, ya que no se pronunció sobre todos los puntos que fueron cuestionados en la apelación sometida a su conocimiento, razón por la cual la determinación asumida por este tribunal no puede ser otra que anular el auto de vista recurrido, para que el tribunal de alzada acomode su resolución acorde a los principios que rigen la Constitución, velando garantizar el debido proceso, y dotando de legitimidad sus resoluciones.

Las consideraciones efectuadas, exime a este tribunal analizar los fundamentos del recurso de casación en el fondo, pues en función de lo expuesto, se asume un criterio anulatorio hasta la enmienda del error anotado y de la omisión incurrida; correspondiendo fallar de acuerdo a la disposición contenida en el art. 220-III-1-c) del Cód. Proc. Civ.-2013, en concordancia con el art. 106-I del mismo cuerpo legal, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.,.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., ANULA el A.V. N° 299/2017 de 23 de mayo, de fs. 446 a 452, y su Auto complementario Nº 329/2017 de 7 de junio, de fs. 455 a 456; disponiendo que el tribunal de alzada, efectuado el sorteo correspondiente, de manera inmediata y sin espera de turno, bajo responsabilidad administrativa, pronuncie nuevo auto de vista, resolviendo los agravios contenidos en el recurso de apelación respetando los Principios de Congruencia y observando el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación.

Sin multa por ser excusable, se recomienda mayor atención en cuanto la aplicación de la normativa y emisión de sus resoluciones, para evitar nulidades que afecten la celeridad del proceso.

En cumplimiento a lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J., póngase en conocimiento del Consejo de la Magistratura el presente Auto Supremo para su registro respectivo, debiendo tenerse presente que conforme a la recomendación Nº 22 de la Comisión Interamericana de Derecho Humanos en su informe aprobado el 5 de diciembre de 2013 (Garantías para la independencia de las y los operaciones de justicia, hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas), la remisión de Autos Supremos anulatorios como el presente no tienen la finalidad de activar proceso administrativo alguno.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

546

José Wenceslao Jáuregui Ramírez c/ la Federación de Excombatientes de la Guerra del Chaco
Pago de beneficios sociales y sueldos devengados
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso social seguido por José Wenceslao Jáuregui Ramírez contra la Federación Departamental de Excombatientes de la Guerra del Chaco - FEDEXCHACO por concepto beneficios sociales y sueldos devengados

VISTOS: La demanda de fs. 3 a 4, subsanada a fs. 7, memorial de excepción de fs. 36 y 37 de obrados, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente;

CONSIDERANDO: Que, por memorial de fs. 3 a 5, subsanada a fs. 7 de obrados, se apersona José Wenceslao Jáuregui Ramírez e inicia demanda social de pago de beneficios sociales y pago de sueldos devengados en contra de la Federación Departamental de Ex Combatientes Beneméritos de la Guerra del Chaco (FEDEXCHACO), señalando que habría sido contratado como profesional abogado en las funciones de asesor legal desde el 3 de enero de 2006, con una remuneración mensual de Bs 5.000.-, cumpliendo la función de asesoramiento de forma idónea y satisfactoria en todos los requerimientos de la defensa de los derechos y acciones de la institución, realizando una labor positiva en todos los casos de asesoramiento, habiendo sido exonerado del cargo de asesor legal conforme oficio Cite N° 234/07 en fecha 17 de diciembre de 2007 en la cual indicaría que se habría dado cambio de Directorio agradeciendo sus servicios, lo cual no se adecuaría a las normas de procedimiento, puesto que para una situación de cambio debería regirse la regla del mutuo respeto y consideración al profesional en su condición de funcionario público, solicitando se considere a los efectos de derecho. Por todo lo expuesto y al amparo de los arts. 4, 12, 13, 14, 19 de la L.G.T., arts. 117, 201 del C.P.T., art. 7-b), h) y j) de la C.P.E. y demás normas que rigen la materia interpone demanda laboral por pago de beneficios sociales, demandando en la cuantía de Bs 122.000.-, solicitando se dicte sentencia declarando probada la demanda.

Que, por decreto de fs. 23 obrados, se admite la presente demanda en cuanto hubiera lugar en derecho, corriéndose en traslado a la Federación Departamental de Ex Combatientes Beneméritos de la Guerra del Chaco (FEDEXCHACO), en la persona de su Presidente Carlos Rodríguez Cortez y Secretario General Julio Calleja Q., quienes fueron legalmente citados mediante cédula según se evidencia de las diligencias cursante a fs. 14 y 15 de obrados.

Que, por memorial de fs. 36 y 37 de obrados, se apersona Carlos Rodríguez Cortez en calidad de Presidente y Julio Calleja en calidad de Secretario General de la Federación de Ex Combatientes de la Guerra del Chaco, quienes señalan que el origen de la relación con el demandante se halla en la suscripción de la iguala profesional para la atención de un proceso civil que se tramitaría ante el Juzgado 10° de Partido en lo Civil de la capital, misma que sería suscrita el 3 de febrero de 2006, suscribiéndose dicho documento puesto que el demandante habría ofrecido un resultado positivo en el plazo de 30 días y al presente no se tendría ningún resultado de la labor, además refiere que la iguala profesional es un contrato de prestación de servicios profesionales regulado por el Cód. Civ., en su art. 732 y las leyes del ejercicio de la abogacía, y que el abogado no habría cumplido, y en el ejercicio libre de la profesión no tendría relación laboral ya que no tendría horarios ni exclusividad, por lo que no puede pretender cobrar beneficios sociales por el ejercicio libre de la profesión, por otra parte indica que el demandante habría recibido adelantos por la iguala profesional, habiendo dado su consentimiento en el pago de honorarios y este tipo de relación no generaría ninguna relación laboral de dependencia porque no existe horario de trabajo ni trabajo exclusivo, además existe informes por la labor realizada.

CONSIDERANDO: Encontrándose trabada la relación jurídico procesal mediante auto de fs. 62, se sujetó la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes de conformidad a lo dispuesto por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., fijándose los puntos de hecho a probar, mismo que entró en vigencia con la última notificación a las partes, tal cual consta en la diligencia cursante a fs. 65 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, vigente como se encuentra el término probatorio, las partes ofrecen probanzas que por su orden se analizan:

DEMANDANTE.- Literal de fs. 1, 66, Nota Cite de fs. 2, 78, Memorándum de fs. 67, Boletas de recibo de fs. 68 a 73, fotocopia simple carta de fs. 74, documento privado de fs. 75, formulario de fs. 76, minuta de fs. 77, fotocopia legalizada de Testimonio de Poder de fs. 79 a 80, fotocopia simple de memorial de fs. 81, 86, 90, 91, 92 a 93, 95 a 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 107, 108, 110, fotocopia simple de Resolución (Sentencia) N° 379/2007 de fs.82 a 83, fotocopia simple de Resolución A.V. N° 747/2008 de fs.84 a 85, fotocopia simple de Auto de fs. 87, 89, 94, fotocopia simple de Auto Supremo de fs. 88, fotocopia simple de decreto de fs. 106, 109 de obrados.

DEMANDADO. - Informes de fs. 19 a 20, 21, 22, 26, 27, 28, 29, 31, 33, 34, 35, fotocopia de iguala profesional, fotocopia simple nota de fs. 24, 25, carta de fs. 30, 32, acta de posesión de fs. 41 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, del análisis y valoración de las pruebas aportadas por las partes y lo dispuesto en el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., se llega a establecer las siguientes conclusiones de orden legal:

a) Que, respecto a la existencia de la relación de trabajo, aspecto de controversia en el presente caso de autos, por cuanto la parte actora señala que habría sido contratado como profesional abogado por FEDEXCHACO desde el 3 de enero de 2006 en las funciones de asesor legal, con una remuneración mensual de Bs 5.000.- habiendo sido exonerado del cargo de asesor legal conforme oficio Cite N° 234/07 en fecha 17 de diciembre de 2007 en la cual indicaría que se habría dado cambio de directorio por lo que se le agradeció los servicios; por otra, la parte demandada asevera que el origen de la relación con el demandante estaría en la suscripción de la iguala profesional para la atención de un proceso

civil que se tramitaría ante el Juzgado 10° de Partido en lo Civil de la capital suscrita el 3 de febrero de 2006, porque el demandante habría ofrecido un resultado positivo en el plazo de 30 días y al momento no se obtendría resultado de la labor, además, el abogado no tendría relación laboral ya que no tendría horarios, ni exclusividad; al respecto, es preciso puntualizar que sobre la existencia del vínculo jurídico laboral el art. 2 de la L.G.T. señala: “Patrono es la persona natural o jurídica que proporciona trabajo, por cuenta propia o ajena, para la ejecución o explotación de una obra empresa. Empleado y obrero es el que trabaja por cuenta ajena. Se distingue el primero por prestar servicios en tal carácter; o por trabajar en oficina con horario y condiciones especiales, desarrollando un esfuerzo predominantemente intelectual. Quedan comprendidos en esta categoría de empleados todos los trabajadores favorecidos por leyes especiales. Se caracteriza el obrero por presentar servicios de índole material o manual comprendiéndose en esta categoría, también, al que prepara o vigila el trabajo de otros obreros, tales como capataces y vigilantes.”; asimismo el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 establece que son características esenciales: “...a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación."; de la misma forma el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 refiere: “(Relación laboral). De conformidad al Artículo Primero de la Ley General del Trabajo, que determina de modo general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: 1. La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador. 2. La prestación de trabajo por cuenta ajena. 3. La percepción de remuneración o salario, en cualquiera de sus formas y manifestaciones.”; de las literales adjuntas al expediente, tal como se evidencia de la fotocopia del documento privado de iguala profesional suscrito por ambas partes y que cursa a fs. 23 de obrados en su cláusula primera se establece: “Nosotros: Sr. Raúl Salazar y Humberto Vargas en su calidad de Presidente y Vicepresidente de la FEDEXCHACO, contratan los servicios profesionales de Jauregui & Asociados en la persona de su Gerente Propietario el Sr. Daen José Wenceslao Jáuregui R., para que se haga cargo la defensa del proceso civil instaurado por la FEDEXCHACO contra Miguel Marhemberth Raviera...”; asimismo en su cláusula tercera señala: "Igualmente, se establece que por acuerdo de partes, se cancelara como adelanto del honorario profesional, la suma de Un Mil Dólares Americanos...”, aspecto corroborado por los recibos de fs. 69 a 73 figurando el concepto de “Honorarios profesionales”; por estos antecedentes, se evidencia que el actor y la parte demandada firmaron un documento privado de iguala profesional, que se entiende como un contrato de servicios profesionales dentro de los alcances previstos en el art. 71 y 74 del D.L. N° 16973 de 19 de julio de 1979, el mismo que fue aceptado por las partes contratantes, válidamente suscritos en el marco de la libertad y limitaciones contractuales previstas por el art. 450 del Cód. Civ., y regulados por el art 519 de la misma norma; en este contexto con la facultad conferida por el art. 158 del C.P.T., se tiene que no existió una relación jurídico obrero patronal, siendo que la prestación de servicios profesionales no se encuentra subordinada, sujeta a horario, puesto que el abogado que prestó sus servicios tenía la posibilidad de realizar trabajos simultáneos para varias personas o empresas, lo que excluye el cumplimiento de un horario determinado, situación que en el caso ocurrió, toda vez que el actor, durante el tiempo que fungió como abogado de FEDEXCHACO, no tenía un horario establecido conforme también lo corrobora el documento privado de iguala profesional, en cuyas clausulas no señala que el actor estaría sujeto a un horario y dependencia, sino es una labor profesional de un determinado proceso, así como brindar asesoramiento jurídico;

consiguiente se establece que no hubo relación laboral, existiendo un contrato de prestación de servicios profesionales suscrito por ambas partes conforme se evidencia de la iguala profesional de fs. 23 de obrados; a mayor abundamiento se tiene en el A.S. N° 147/2014 de 17 de julio, emitido por el Tribunal Supremo de Justicia.

b) Que, conforme a los incisos desarrollados precedentemente, no corresponde mayores pronunciamientos a los demás puntos de hecho fijados en el auto de término de prueba de fs. 62 de obrados.

El suscrito Juez, sin faltar a ninguna regla de criterio legal ha apreciado y valorado las pruebas aportadas por las partes con amplio margen de libertad conforme lo dispuesto por el art 3-j) 158 del C.P.T.

POR TANTO: El Suscrito Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social administrando Justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la Jurisdicción y Competencia que por ella ejerce: falla declarando IMPROBADA la demanda de fs. 3 a 4, subsanada a fs. 7 de obrados, por no existir relación laboral, salvándose derechos del demandante a la vía llamada por ley.

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en La Paz, a 24 de diciembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Delfín E. Mamani Mamani.- Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social

Ante mí: Abg. Jimena L. Zeballos E.- Secretario.

AUTO DE VISTA
La Paz, 13 de abril de 2017

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 237/2015 de fs. 118-120, Auto de Complementación de fs. 130, recurso de apelación fs. 133-135, Auto de concesión de fs. 139 y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: Que, mediante Sentencia N° 237/15 de fecha 24 de diciembre de 2015 cursante de fs. 118 a 120 de obrados, el Juez 5° de Trabajo y S.S., falla declarando improbada la demanda de fs. 3 a 4, subsanada a fs. 7 de obrados, por no existir relación laboral, salvándose derechos del demandante a la vía llamada por ley. Asimismo, a solicitud del actor se emite el Auto Complementario de 15 de febrero de 2015 cursante a fs. 130 de obrados, mediante el cual se dispone no ha lugar a la Complementación y Enmienda solicitada. Contra estas determinaciones la parte demandante interpone su recurso de apelación conforme a los argumentos expresados a fs. 133-135 de obrados, que pese a su legal notificación la parte adversa no ha dado respuesta alguna, por consiguiente, se concede el citado recurso en el efecto suspensivo mediante Auto de fs. 139 de obrados por ante este Tribunal Departamental de Justicia, en su Sala Social y Administrativa.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de los antecedentes del proceso, la sentencia N° 237/2015, el recurso de apelación de fs. 133-135 y vta., sin respuesta, en la instancia se tiene y se concluye: Que, el demandante en su recurso de apelación manifiesta que la decisión adoptada por el juez a-quo resulta ilegal y ultra petita, por haberse infringido y violado el ordenamiento de las leyes sociales vigentes y específicamente los principios

procesales establecidos en la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional y el Código Procesal del Trabajo, a tiempo de no haber intervenido en resolver el fondo de la presente demanda. Antecedentes con los cuales solicita considerar los siguientes fundamentos:

I).- Sostiene que en su demanda principal solicita el pago de Bs 30.000.- por concepto de pago de beneficios sociales y otros y Bs 92.000.- por sueldos devengados y complementarios, haciendo un total de Bs 122.000.-, cuya base y fundamento se constituye en el documento de fs. 68 de obrados, el mismo que establece la relación patronal de empleado y empleador sujeto a la Ley General del Trabajo, además el arancel mínimo del I. Colegio de Abogados, arancel que establece como remuneración mensual desde el Bufette en Bs 5.000.-, monto que debe ser cancelado por el demandado a partir del 3 de enero de 2006, aspectos que no han sido desvirtuados por el demandado conforme prevé el art. 150 de la Ley N° 16896, y menos han presentado ninguna prueba en contra.

II). - Esta pendiente lo devengado por pagar o liquidar del sueldo de Bs 5.000.- mensuales y que conforme los documentos ofrecidos por su parte, solo percibía Bs 1.000.- quedando un saldo de Bs 4.000.- para completar la mensualidad acordada y que por ley social es irrenunciable este derecho a la luz del art. 4° de la L.G.T., que el juez a-quo a desconocido el derecho del trabajador.

III).- Por otro lado expresa que conforme consta a fs. 36-37 la parte demandada opuso excepción de incompetencia, la que fue declarada por su autoridad improbada, sin embargo en la sentencia dictada declara improbada la demanda y que se debe acudir a la vía llamada por ley, decisión que constituye un flagrante prevaricato y denegación de justicia, toda vez que se ha demostrado en forma objetiva la existencia de la relación laboral, lo contrario significa denegación de justicia y desconocimiento de los principios constitucionales y legales vigentes.

IV.- Por último, manifiesta que la sentencia impugnada resulta ser incongruente e impertinente, que incumple la ley, por los que pide la revocatoria de la misma más la responsabilidad que el superior en grado imponga en cumplimiento de la ley violada en todas sus partes a la Ley General del Trabajo.

Que, al respecto se tiene presente que el Derecho del Trabajo, se estructura fundamentalmente sobre la base del reconocimiento de ciertos principios que deben regir la materia, en ese entendido y siendo el objeto principal de controversia en la presente causa, en establecer si existió o no relación de trabajo entre el demandante José Wenceslao Jáuregui R. y la FEDEXCHACO representada por Carlos Rodríguez Cortez, por lo que corresponde en primer término, identificar los elementos de formación de la relación laboral, así, el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, ambos aplicables al caso de autos, identifican como elementos de formación de la relación laboral, los siguientes: 1).-Subordinación, 2).- Trabajo por cuenta ajena 3).-Remuneración. Asimismo, se debe tener presente que el derecho laboral por su naturaleza está regido por el principio protectivo hacia el trabajador y aplicándose el criterio de igualdad entre partes, que permitan un razonable equilibrio, notoriamente desigual entre el empleador y el trabajador, principio protectivo plasmado en los arts. 46 y 48-III de la C.P.E.P., 4 de la L.G.T., 3-g) y 59 del Cód. Proc. Trab.,. Sin embargo, tampoco debe perderse de vista que la aplicación de dicho principio debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador y menos de soslayar la adecuada apreciación de las pruebas aportadas. Bajo este contexto

teórico y respecto a la problemática planteada en el recurso de apelación y revisada que fue la documentación adjunta dentro del cuaderno procesal, se evidencia lo siguiente:

a) En la especie, habiéndose establecido en el acápite anterior las características esenciales de la "relación laboral" plasmadas en el art. 1 y 2 del D. S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, al establecer las mismas que, en las relaciones laborales en las que concurran aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, como también así lo dispone el art. 2 del D.S. N° 28699. No obstante de ello, consta en obrados que en el caso de análisis, no se " evidencia la existencia de ninguna de las características descritas precedentemente, toda vez que la prueba aportada por el demandante no demuestra de manera irrefutable que la prestación de servicios profesionales de Asesoría Legal fuera de manera dependiente, directa y exclusiva a la FEDEXCHACO, considerando que el actor prestaba sus servicios desde su Buffete particular, de cuyo asesoramiento percibía los correspondientes Honorarios Profesionales de Bs 1.000.- conforme se tiene de fs. 68 a 73 de obrados, los mismos que no constituyen documentos suficientes para establecer un vínculo laboral sujeto a las previsiones de la Ley General del Trabajo. Honorarios pactados conforme se tiene del único documento suscrito entre las partes que demuestra la relación contractual, como lo es la "Iguala Profesional" cursante a fs. 23 de obrados, suscrito entre FEDEXCHACO y Jauregui & Asociados, del que funge como gerente propietario el ahora demandante, además conviene establecer que dicho documento ha sido suscrito en las condiciones estipuladas en los arts. 454 y 519 del Cód. Civ., y con absoluta conformidad del actor, no existiendo en obrados mayor documentación que establezca que el vínculo laboral en el caso estuvo sujeto a la Ley General del Trabajo, no se puede soslayar que el demandante en su condición de profesional del derecho, haya permitido que su relación contractual no fuese definido el ámbito o jurisdicción en cual tenía que desarrollar sus actividades. De ahí que la pretensión del cobro de Bs 122.000.- correspondiente a presuntos beneficios sociales y sueldos devengados previstos en la presente acción, resulta ser inviable conforme así lo ha establecido la sentencia apelada, que si bien en la materia la carga de la prueba corresponde al empleador conforme prevén los arts. 66 y 150 de la Ley N° 16896 (Cód. Proc. Trab.), sin embargo, las disposiciones citadas no dejan exentos a los trabajadores de aportar con los medios de prueba que vean convenientes para acreditar su pretensión, lo que no aconteció en el caso de autos.

b) Que, es evidente que conforme consta de los recibos de pago de "Honorarios Profesionales" cursantes de fs. 68 a 73 de obrados, el pago correspondía a Bs 1.000.-, sin embargo estos documentos como se ha establecido anteriormente, no constituyen boletas de pago de sueldos propiamente dichos y sujetos al ámbito laboral con los correspondientes descuentos de ley que caracteriza al pago de sueldos de un dependiente sujeto a la Ley General del Trabajo, que si bien el art. Único de la Ley N° 22 de 26 de octubre de 1949, establece que los profesionales sean médicos, ingenieros, farmacéuticos, contadores, matronas, enfermeras, visitadores o asistentes sociales que trabajen en empresas comerciales, industriales e instituciones bancarias a sueldo mensual. Aunque no estén sujetos a horario continuo, gozarán de todos los beneficios sociales, en el presente caso resulta inaplicable esta disposición legal por cuanto el demandante no estuvo sujeto a las características propias de una relación laboral, por lo tanto de igual forma resulta inaplicable lo establecido por el arancel del I. Colegio de Abogados como pretende el demandante,

resultando inviable el reintegro de sueldos devengados de Bs 4.000.- como equívocamente pretende el actor.

c) Que, por último, en lo que concierne a la Excepción de Incompetencia, resulta irrelevante ingresar al análisis del caso, toda vez que el mismo ha sido resuelto conforme a ley, el mismo que ha sido ejecutoriado conforme a ley según auto de fs. 59 de obrados, además que los aspectos a resolverse en la presente resolución atingen a la problemática de fondo traída a la instancia, como lo es la relación contractual suscrita entre partes. Por todo lo precedentemente expuesto, éste tribunal concluye que a tiempo de pronunciar Sentencia el juez a quo ha valorado de manera íntegra los antecedentes cursantes en obrados, así como las disposiciones legales aplicables al caso correspondiendo en esta instancia avalar su determinación.

POR TANTO. - La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de resuelve; CONFIRMAR la Sentencia N° 237/15 de 24 de diciembre de 2015 cursante de fs. 118 a 120, así como su Auto Complementario de fs. 130 de obrados, sea previas las formalidades de ley. Sin costas...

Vocal relator: Dra. Lourdes M. Núñez Flores

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Iván R. Campero Villalba. - Lourdes M. Núñez Flores.

Ante mí: Zhesia Jacqueline Atila Colque.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 173 a 177, interpuesto por José Wenseslao Jáuregui Ramírez contra el A.V. N° 69/17 de 13 de abril de 2017, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 154 a 155; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y sueldos devengados interpuesto por el recurrente contra la Federación Departamental de Excombatientes de la Guerra del Chaco (FEDEXCHACO); el Auto Nº 136/17 de 22 de junio de 2017, que concedió el recurso (fs. 180); el A.S. Nº 289-A de 17 de julio de 2017 (fs. 192), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto, los antecedentes procesales; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales y sueldos devengados José Wenseslao Jáuregui Ramírez, y tramitado el proceso, la Juez 5° del Trabajo y Seguridad Social de La Paz, pronunció la Sentencia Nº 237/2015 de 24 de diciembre, de fs. 118 a 120, declarando improbada la demanda, por no existir relación laboral, salvándose derechos del demandante a la vía llamada por ley.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, el actor en forma posterior a una solicitud de complementación y enmienda que solicitó, que no se dio lugar; interpuso recurso de apelación, de fs. 133 a 135, que fue resuelto por el A.V. N° 69/17 de 13 de abril de 2017, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa

Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 154 a 155, confirmando la sentencia de primera instancia.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSOS DE CASACIÓN:

Notificado con el señalado auto de vista, el demandante, formuló recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 173 a 177, señalando lo siguiente:

En la forma.

1.- El Tribunal de alzada decretó, a fs. 143, el 3 de junio de 2016 “Autos para resolución”; y, violando los arts. 24, 90 y 91 en relación al art. 208 del Código de Procedimiento Civil -1975, como los arts. 208 y 209 del Cód. Proc. Trab., se dictó el Auto de Vista recurrido, el 13 de abril de 2017, con absoluta perdida de competencia y evidente retardo de más de nueve meses, vulnerando los arts. 204-III, 205, 206, 209 y 2012 del Cód. Pdto. Civ.-1975, y art. 128 de la L.Ó.J., y notificándose después de un mes esta determinación cuando debía notificarse al día siguiente hábil, conforme los arts. 82, 84 y 167 del Cód. Proc. Civ.

2.- El juez de la causa como el tribunal de alzada, desconocieron el Principio de Inversión de la Prueba, establecido en el art. 150 del Cód. Proc. Trab., al corresponder al empleador demandado desvirtuar la pretensión del trabajador demandante, en el caso no existe prueba de descargo alguna, este incumplimiento del empleador, constituye una confesión presunta de la legalidad, por lo que se debe establecer lo solicitado en la demanda, conforme a los principios sentados en los arts. 46, 47, 48, 50 y 51 de la C.P.E., que fueron desconocidos y conculcados por los de instancia.

En el fondo.

Los derechos que la ley reconoce a los trabajadores, son irrenunciables y son nulas las convenciones en contrario, conforme establece el art. 4 de la Ley General del Trabajo (L.G.T.,), norma que en su art. 2 establece la relación entre patrono y empleado, que en el caso se constituye, desarrollando un esfuerzo intelectual; el régimen del contrato de trabajo está estipulado en el art. 5 de la L.G.T.,, garantizado bajo los principios de protección previsto en los arts. 46, 47 y 48 de la C.P.E.,, que fueron desconocidos y violentados en el Auto de Vista recurrido, al afirmar que no existió relación entre empleador y empleado, cuando la relación de trabajo como asesor jurídico de la FEDEXCHACO, fue acreditada con los recibos de pagos mensuales de fs. 68 a 73, comenzando la relación laboral el 1 de febrero de 2006, que fue interrumpida con el retiro intempestivo con el memorándum Nº 099 de 13 de septiembre de “2019”, que señala que el viernes “10 de agosto de 2099”, por unanimidad el directorio acordó prescindir de sus servicios profesionales, evidenciándose de forma clara la relación de trabajo entre la federación demandada y su persona, como “asesor desde el bufete” de la FEDEXCHACO, asesoramiento que según el arancel del colegio de Abogados asciende a Bs 5.000.- mensual, como monto mínimo; aspectos que fueron probados con la documental de fs. 2, 67, y 68 al 73; empero, pese al principio de inversión de la prueba, desconocida por el Tribunal de alzada, la parte empleadora demandada, no ha presentado prueba que desacredite la pretensión.

Petitorio.

Solicita se le ampare su derecho que la impone la Constitución vigente, casando totalmente la Sentencia y el Auto de Vista, declarando probada la demanda presentada.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación en la forma y en el fondo, se pasa a resolver el recurso, con las siguientes consideraciones:

En cuanto a la forma.

1.- La norma procesal civil, se aplica en la materia, en mérito a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral", y mediante la Ley Nº 719 de 6 de agosto de 2015, se modificó la Disposición Transitoria Primera de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, Código Procesal Civil, con el siguiente texto: "primera. (vigencia plena). El presente Código entrará en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia, salvo lo previsto en las disposiciones siguientes"; ahora, la Disposición transitoria sexta de ese cuerpo adjetivo civil, establece: "(procesos en segunda instancia y casación). Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código"; en mérito a estos preceptos, corresponde aplicar a partir del 6 de febrero de 2016, el Código Procesal Civil.

En recurrente, establece que en la emisión del auto de vista, se vulneraron artículos del Código de Procedimiento Civil, entre ellos el que determina el plazo para emitir el auto de vista, esta normativa adjetiva fue remplazada por el Código Procesal Civil, que entro en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, norma que se debe aplicar en los tramites de segunda instancia y casación, al momento de la vigencia, como señalan los preceptos añadidos precedentemente; el recurso de apelación de fs. 133 a 135, fue interpuesto el 23 de febrero de 2016, por lo que, la tramitación del mismo, como la resolución que se llegó a emitir en alzada, debe estar regida por el Código Procesal Civil, no pudiendo haber conculcado el Tribunal de apelación, normativa que fue expulsada de la legislación, al haber sido abrogada.

Asimismo, debe tenerse presente que la norma adjetiva civil, se aplica sólo cuando concurren aspectos no previstos en el Código Procesal del Trababajo, conforme estable su art. 252, desarrollado al exordio, al tener la materia laboral autonomía en sus procedimientos, conforme prevén sus arts. 2 y 63; razón por la cual, al existir en el procesal de la materia, una disposición expresa sobre el plazo cuestionado por el recurrente, para la emisión del auto de vista, no se hace necesario recurrir al adjetivo civil como norma supletoria; el art. 209 del Cód. Proc. Trab., dispone y prevé el plazo para dictar el auto de vista, en un término de 10 días desde el sorteo del expediente, y revisados los antecedentes, se advierte que de acuerdo al sello de sorteo que cursa a fs. 153 y vta., el presente proceso fue sorteado el 5 de abril de 2017, y conforme se tiene por el auto de vista de fs. 154 a 155, fue emitido el 13 de abril de 2017, dentro del plazo establecido en la norma adjetiva laboral, en el entendido de que el plazo como determina la normativa, se computa desde el sorteo del expediente, no desde el decreto de autos, determinación con la cual el expediente hace turno para sorteo.

En cuanto a la notificación con el Auto de vista que se recurre, que a consideración del recurrente al haber sido después de un mes de su emisión se vulneró el debido proceso, así como los arts. 82, 84 y 167 del Cód. Proc. Civ.-2013.,, sin señalar o argumentar, de qué forma se hubiesen violado estos preceptos, y debe quien recurre de casación, citar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación,

falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, sin demostrar en términos razonados y razonables, en qué consiste la infracción que acusa; determinándose de manera general que la notificación con el auto de vista, vulneró el art. 82, 84 y 167 del adjetivo laboral, preceptos referidos a la "regla general de las notificaciones", a la "carga de asistencia al tribunal o juzgado" y a la "confesión fuera del lugar del proceso", y al no exponerse la razón o su hipótesis de su afirmación, se omite especificar en qué consiste la violación de la norma que se alude, no pudiendo solo señalarla de vulnerada; inobservancia que de ningún modo puede suplirse por este tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas obedecen al propio desconocimiento y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley; además, la tardía notificación con una resolución, no amerita la nulidad de la misma, sino una sanción administrativa a quien correspondía efectuar la diligencia.

2.- El aspecto reclamado en este punto, sobre el desconocimiento por parte del Tribunal de alzada, del principio de inversión de la prueba, por el cual le corresponde al empleador demando desvirtuar con la prueba que vea conveniente la pretensión del trabajador demandante, así como el desconocimiento alegado de los principios y derechos establecidos en los arts. 46, 47, 48 50 y 51 de la norma suprema, son infracciones que hacen al fondo de la determinación que se cuestiona, no así a la forma; se debe considerar que el recurso de casación en la forma busca como finalidad la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo, cuando se hubiese violado las formas esenciales del proceso en su tramitación, hechos sancionadas con nulidad por ley, al contener una afectación del debido proceso, por errores de procedimiento denominados in procedendo; y, los argumentos del recurrente, están relacionados a un recurso de casación en el fondo, que tiene por objetivo modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista, cuando se evidencia que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando; omitiendo el recurrente que tanto el recurso en la forma o en el fondo, tienen sus propias características que generan efectos diferentes, por lo que, en la interposición del recurso se está obligado a precisar tanto fáctica como jurídicamente los fundamentos que hacen a la interposición de su recurso de casación de fondo por una parte y los argumentos respecto al recurso de casación de forma, diferencias que tienen incidencia en la forma de resolución y los efectos que producen; siendo así, al señalar que recurre en la forma, aspectos que tienden a modificar la resolución de vista emitida, y no así a anularla; por lo que se concluye que, el recurrente incumplió con la carga recursiva necesaria para el análisis de la infracción, al pretender una nulidad (que se busca el recurso en la forma) cuando los argumentos de su recurso en la forma, tienden a buscar una modificación del auto de vista en el fondo, ante una errónea aplicación, vulneración o violación de la normativa (que se busca a través del recurso en el fondo), estos aspectos no pueden ser suplidos por este tribunal, conforme se expresó en el anterior punto; bajo ese entendimiento, se advierte que no existe ninguna infracción procesal que amerite determinar la nulidad de obrados.

En cuanto al fondo.

Cierto es como afirma el recurrente, que la materia se enmarca en principios para la tramitación de los procesos y aplicación de la norma sustantiva, que a partir de la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional, se refuerzan aún más, elevándose a rango constitucional estos principios inherentes a la materia, que protegen al trabajador como el

sujeto más débil de la relación empleador-trabajador, estos principios son: el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa; de continuidad o estabilidad de la relación laboral; de inversión de la prueba; de primacía de la realidad; y, de no discriminación, establecidos en el art. 48-II) de la C.P.E., debiendo aceptarse que el Estado a través de los administradores de justicia, no busca una paridad jurídica como en otras materias, sino una preferencia a favor del trabajador bajo estos principios constitucionales que buscan la favorabilidad del trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, al ser aquel el sujeto débil de la relación laboral; evidentemente, a través del Principio de la Primacía de la Realidad, como una garantía para que no se evadan beneficios sociales, debe prevalecer la veracidad de los hechos sobre lo acordado entre partes; es decir, se debe tomar en cuenta lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que las partes han contratado formalmente, así bajo este principio, en esta materia, no importa la autonomía de la voluntad, sino la demostración de la realidad sobre la relación contractual; ya que ambos pueden expresar sus voluntades en un contrato, pero si la realidad es otra, y se trata de una relación laboral, es esta última la que tiene efectos jurídicos; en base a este principio, el art. 5 del D.S. N° 28699, establece: "Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral no surtirá efectos de ninguna naturaleza, debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente", asimismo, el art. 4 de la L.G.T., prevé: "Los derechos que ésta ley reconoce a los trabajadores son irrenunciables, y será nula cualquier convención en contrario", en concordancia con el art. 48-III de la C.P.E.,, que señala: "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos".

Sin embargo, para determinarse si existió o no una relación laboral, en base a los hechos y no a la denominación contractual, debe verificarse si concurrieron los elementos que hacen a la relación laboral, tal como establece el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, concordante y ratificado con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006; es decir: "…a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) La prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación", no siendo el nombre del contrato, el que determine el tipo de relación entre las partes, sino las características materiales de la prestación de servicios; para el caso, conforme determinaron los de instancia, no concurrieron las características descritas, debiendo estar presentes las tres, para afirmarse la existencia de una relación laboral, en la cual se produce la dependencia del trabajador en relación con el empleador, quien proporciona los medios e instrumentos para el desarrollo del trabajo, generándose una prestación de trabajo controlado, por el cual, se produce una remuneración mensual y uniforme, denominado sueldo o salario; estos aspectos no se cumplen en el caso de autos, el mismo demandante reconoce la prestación de sus servicios desde su oficina particular o bufete, y si bien dio asesoramiento legal a la Federación que demanda por beneficios sociales, sus servicios no fueron prestados bajo dependencia y subordinación de FEDEXCHACO, menos en forma exclusiva.

Si bien no existe en esta materia una paridad jurídica, bajo los principios constitucionales que buscan la favorabilidad del trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, no debe bajo este título otorgarse pretensiones que no corresponden al demandante; la administración de justicia tiene como objetivo procurar la realización de la justicia material, y al buscar un proceso justo, no se está apartando de los principios que rigen

la materia, ya que, si bien están los principios laborales orientados al resguardo del trabajador, no implica ello, vulnerar derechos o desconocer la verdad histórica de los hechos, dando una razón cegada al trabajador, y si bien este principio reconocido por la Constitución Política del Estado en su art. 48-II, como también en el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, que en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral, indicando: "I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: (…) d) Principio de la Primacía de la Realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes…", como una garantía para que no se evadan beneficios sociales, primando así la verdad de los hechos y no lo que se acordó entre partes, esa verdad de los hechos es la que debe prevalecer, en el caso, esa verdad muestra que la relación entre el actor y la federación demandada, no existió una relación de dependencia, subordinación y exclusividad, porque el actor realizaba sus actividades en su oficina particular, con su material, y con la posibilidad de tener apoyo de su propio personal, sin un control de asistencia, elevando obviamente informe sobre las gestiones del asesoramiento para justificar su contraprestación; ante este servicio el art. 4 del D.R.L.G.T., establece: "No se consideran 'empleados', para los efectos de la Ley y del presente Reglamento: a) A los que presten servicios desde sus domicilios u oficinas, sin concurrir cotidianamente a las del patrono; y b) A aquellos cuyos servicios sean discontinuos"; este aspecto de haber prestado sus servicios desde su oficina particular o bufete, es aceptado por el actor, siendo así no se puede desconocer este hecho, ahora, los informes presentados eran necesarios para la cancelación de la contraprestación ejercida.

Estableciéndose de manera clara, que no se consideran empleados para los efectos de la norma sustantiva laboral, los que presten servicios desde sus domicilios u oficinas, sin concurrir cotidianamente a las del patrono, conllevando esto a la ajenidad de la prestación del servicio específico, al respecto el A.S. Nº 494 de 10 de diciembre de 2014, emitido por esta Sala, señalo: "Siendo ese el caso la Sala estima necesario hacer mención a la ajenidad como fuente esclarecedora para esa determinación. En nuestro ámbito jurídico, es la comprensión del art. 5 del D.R.L.G.T., al manifestar que 'El contrato individual de trabajo es aquél en virtud del cual una o más personas se obligan a prestar sus servicios manuales o intelectuales a otra u otras', constituye un indicador del elemento de ajenidad en la relación de trabajo. Para mayor amplitud, jurisprudencia de la región, otorga una definición tanto sintética como completa sobre ajenidad, así se dirá que, 'existe ajenidad cuando quien presta el servicio personal -trabajador- se hace parte del sistema de producción, añadiendo valor al producto que resulta de ese sistema, el cual pertenece a otra persona -patrono-, dueña de los factores de producción quien asume los riesgos del proceso productivo y de la colocación del producto -ajenidad-, obligándose a retribuir la prestación recibida -remuneración-, por tanto, ese ajeno organiza y dirige el mecanismo para la obtención de tales frutos, y es justo allí cuando la dependencia o subordinación se integra al concepto de ajenidad, coligiendo así que el trabajo dependiente deriva del hecho de prestar un servicio por cuenta de otro' (Sentencia N° 788 de 26 de septiembre de 2013, Sala de Casación Social, Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela). De lo anterior, se desprende un elemento primal para la aplicación de la figura de ajenidad a momento de la determinación de la existencia de una relación laboral, tal es así que la ajenidad, conlleva al trabajador a no contar con potestad alguna para organizar, dirigir y decidir los mecanismos o procesos para la obtención de los frutos o riquezas de la actividad laboral", en autos el actor disponía la organización y manejo de su oficina privada, y con su propio personal, si él consideraba necesario; en ningún caso,

dependientes de la Federación demandada, encajando de manera inequívoca en la descripción del art. 4 del D.R.L.G.T., como se consideró precedentemente.

En cuanto a la denuncia en sentido de que el tribunal de apelación, desconoció el principio de inversión de la prueba, por el hecho de que la federación demandada no aporto prueba para desvirtuar su pretensión; corresponde señalar que si bien en el derecho laboral, por su naturaleza protectiva a favor del trabajador, debe de aplicarse el criterio de la igualdad entre partes, que permitan un razonable equilibrio, notoriamente desigual, dada por la diferencia económica y social existente entre el empleador y el trabajador, conforme al principio protector, plasmándose el mismo con la inversión de la prueba, para quien es demandado cuando este sea el empleador, teniendo la obligación el demandado de presentar la prueba, y no así como en otras ramas del derecho en las cuales el demandante debe acompañar a su pretensión prueba que la respalde, no debe perderse de vista, que la aplicación de dicho principio debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador, porque si bien, por disposición del art. 66 del Cód. Proc. Trab., la carga de la prueba corresponde al empleador, esto no significa que el trabajador no pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes, a los fines de que el juez de la causa puede efectuar una adecuada apreciación de las pruebas aportadas, es decir, en base a una ponderación de lo probado llegar a la verdad material, y la decisión del a quo puede estar basada en las pruebas aportadas por ambas partes, sean de cargo ofrecidas por el trabajador demandante, o las de descargo ofrecidas por el empleador demandado, sin que ello implique un desconocimiento de este principio, sino una valoración conjunta que lleve a una determinación apegada a los hechos y lo que realmente sucedió.

En materia laboral, quien tiene la obligación de carga probatoria es el empleador, pero ello no implica que la ausencia de prueba de descargo genere automáticamente la otorgación de los derechos exigidos por el actor, sino debe ponderarse toda la prueba aportada, que cursa en el expediente, debiendo el juzgador formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, tomando en cuenta para ello, el conjunto de pruebas que cursan en el proceso, sean estas de cargo o de descargo, tomándose en cuanta también la verdad material, principio procesal establecido en el art. 180 de la ley fundamental, que obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales; sin embargo, más allá de esta apreciación, en autos, tanto el actor como la Federación demandada, ofrecieron prueba que consideraron conveniente, no siendo evidente la afirmación del recurrente, que indica en su recurso que la parte demandada no ofreció prueba alguna; habiéndose llegado a establecer que la relación entre el actor y la FEDEXCHACO, carece de las características que hacen a una relación laboral, previstas en el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, concordante y ratificado con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, bajo la apreciación de las pruebas tanto de cargo como de descargo, como la iguala profesional de fs. 23, y los recibos por honorarios profesionales de fs. 68 a 73, evidenciando un servicio prestado del actor, desde su oficina particular, no dependiente de la Federación demandada, conforme prevé el art. 4 del DRLGT, y se desarrolló precedentemente.

En mérito a lo expuesto y no encontrándose fundados los motivos traídos en casación por la parte demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013.,, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo, interpuesto por José Wenseslao Jáuregui Ramírez, de fs. 173 a 177; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 69/17 de 13 de abril de 2017. Con costas.

No se regula honorario profesional, por no haberse respondió el recurso.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

547

Eliseo Cusi Mamani, c./ Agencia Despachante de Aduana INO Ltda.
Pago de beneficios sociales y otros
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales y otros, seguido por Eliseo Cusi Mamani, contra la Agencia Despachante de Aduana INO Ltda.

Vistos: Los antecedentes de la acción, las pruebas aportadas y todo lo demás que ver convino, se tuvo presente y:

CONSIDERANDO.- Que, por memorial cursante de fs. 1 a 2 de obrados, subsanada de fs. 5 de obrados, se apersona Eliseo Cusi Mamani e interpone demanda social por pago de beneficios sociales y otros derechos, en contra la persona jurídica Agencia Despachante de Aduanas INO Ltda., representada legalmente por su propietario Eddy Inofuentes Pary, señalando haber trabajado en la referida Agencia Despachante desde el 1 de noviembre de 2003, cumpliendo diferentes labores como tramitador, liquidador y mensajero obligatoriamente, percibiendo un salario mensual de Bs 3.045, con un horario de comprendido entre las 8:30 a.m. a 20:00 de la noche de lunes a viernes, con 57,5 horas de trabajo semanal y no los 48 hrs. que manda la ley. Asimismo señala que a pesar de todos los años trabajados, nunca se le habría pagado su bono de antigüedad, las primas anuales, ni los subsidios prenatal y de natalidad por el nacimiento de su hijo durante la entado su renuncia, solicitando a su vez el pago de SUS beneficios sociales misma que hasta la fecha no habrían sido cubiertas, en tal sentido y amparado en los arts. 46, 48, 49 y 50 de la C.P.E., arts. 4,6,12,13,19,41,44,46,47,55,57 de la L.G.T., su D.R. en su parte pertinente, arts. 1,2,3-g y h, 9, 42,43,44,53,56,57,66,67,150 y 160 del C.P.I., D.S. N° 28699 y 110, es que interpone la presente acción dando el pago de beneficios sociales y otros derechos en la suma total que ascendería a Bs 227.979, reconociendo un pago a cuenta de Bs 22.575, solicitando que en ejecución de fallos se imponga las multas de ley. Que, por memorial de fs. 32-33, subsanada de fs. 50-51 de obrados, se apersona Judith Cristina Rivero de Inofuentes en su condición de apoderada de la empresa demandada, en mérito al Testimonio de Poder N° 521/2015 de 30 de octubre de 2015 y responde negativamente a la demanda, afirmado que sería evidente que el demandante habría trabajado en la Agencia Despachante INO Ltda. desde el 2003 hasta el 2014, habiéndose suscrito el último contrato el 15 de enero del 2014 misma que debía haber fenecido el 15 de enero de 2015, que sin embargo Eliseo Cusi Mamani, el 12 de enero de 2013, faltando 3 días para el fenecimiento del contrato habría presentado su carta de renuncia irrevocable, misma que se habría aceptado y que frente a este hecho se habría procedido al pago de sus beneficios en la suma de Bs 23.075 misma que estría respaldada por los recibos correspondientes, además reconoce que la empresa debería por concepto de subsidio prenatal, vacaciones y sueldo de un mes en la suma de Bs 11.723, monto que no

habría cobrado el actor solo por capricho y por no firmas una carta de compromiso sobre los trámites realizados por su persona, prefiriendo interponer la denuncia ante el Ministerio de Trabajo, señalando también que su renuncia habría perjudicado a la empresa porque en su momento no hubiere otra persona que realizara su trabajo y que además se habría llevado a los clientes de la empresa para quienes ya habría estado trabajando antes de presentar su renuncia. Con relación a las horas extras refiere que el actor jamás se habría quedado en las oficinas de la empresa a realizar trabajos de la agencia. Asimismo, con relación al bono de antigüedad refiere que conforme las planillas adjuntas se evidenciaría el pago oportuno del bono de antigüedad. De igual forma señala que la lactancia de 12 meses por su hijo nacido se habría pagado en su integridad. Respecto a las horas extras refiere que INO LTDA no habría obtenido utilidades y que al momento de firmar el contrato no se habría pactado el pago pro este concepto. Finalmente reconoce de forma expresa el pago de 20 días de vacación, señalando que la margen de esta deuda no le correspondería el pago de la indemnización toda vez que en su momento se habrían pagado los quinquenios de ley. Que, por memorial de fs. 54 de obrados, la parte demandada, solicita audiencia de conciliación judicial, misma que es rechazada por el actor por memorial cursante de fs. 58-59 de obrados, donde a tiempo de responder a las afirmaciones de la respuesta, señala que por la irrenunciabilidad de sus derechos no acepta la conciliación solicitada.

CONSIDERANDO: Que, por Resolución N° 875/2015 de 8 de diciembre de 2015 cursante de fs. 63 de obrados encontrándose trabada la relación procesal, se sujeta la causa a término probatorio de 10 días comunes y perentorios a las partes de conformidad a lo dispuesto por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., fijándose los puntos de hecho a probar, plazo que entra en vigencia con la última notificación a las partes el 24 de noviembre de 2015, conforme a diligencia cursante de fs. 64 de obrados.

Pruebas. - Que encontrándose vigente el término probatorio las partes ofrecen pruebas que por su orden se analiza.

Pruebas de cargo.

Documentales:

- Fotocopia simple de entrega de laptop, cursante de fs. 55 de obrados.

- Fotocopia simple de carta de renuncia, cursante de fs. 56, repetida en origina de fs. 114 de obrados.

- Credencial original del actor, cursante de fs. 57 de obrados.

- 1° y 2° citación, cursante de fs. 105 y 106 de obrados.

- Recibos de pago cursantes de fs. 107,108, y 109 de obrados.

- Certificado de Nacimiento cursante de fs. 110 de obrados.

- Solicitud de pago de prenatal y retroactivo cursante de fs. 111 de obrados.

- Solicitud de pago e prenatal, cursante de fs. 112 de obrados.

- Conminatoria de presentación, cursante de fs. 113 de obrados.

Inversión de la prueba:

La parte demandada, cumplió en parte con la presentación de los documentos dispuestos por decreto cursante de fs. 117 de obrados, presentando los siguientes documentos:

- Planillas de pago cursantes de fs. 129-153 de obrados.

- Balances de gestión 2012, 2013 y 2015 cursante de fs. 154-182, 184, 217 y 218-246 de obrados.

Prueba de descargo. Documentales:

- Fotocopia simple de Cédula de Identidad cursante de fs. 16 de obrados.

- Fotocopias simples de facturas cursantes de fs. 17-28 de obrados.

- Fotocopia simple y original de liquidación de segundo quinquenio cursante de fs. 29 y 36 de obraos.

- Originales de recibos cursantes de fs. 37, 38,40,41,42,43,45 de obrados.

- Cheque original cursante de fs. 44 de obrados.

- Fotocopia de Cedula de Identidad, cursante de fs. 46 de obrados.

- Fotocopia simple de carta dirigida a Eliseo Cusi Mamani, cursante de fs. 30 de obrados.

-Fotocopia simple de literal con detalle de pagos, cursante de fs. 31 de obrados.

- Originales de planillas de sueldos y salarios cursantes de fs. 65-100 de obrados.

- Original de una carta dirigida a Eddy Inofuentes Pary, cursante de fs. 126 de obrados.

- Original y copia de memorándum, cursante de fs. 127 y 128 de obrados.

- Original de certificado médico, cursante de fs. 247 de obrados.

- Original de oficio de 13 de mayo de 2015 dirigido al Directorio de la Cámara Despachante de Aduanas.

- Originales de cartas de 9 de junio de 2015, cursante de fs. 249 y 250 de obrados.

- Original de una literal con detalle de materiales y documentos por presentar por Eliseo Mamani, cursante de fs. 251 de obrados.

- Original de notificación de inicio de fiscalización cursante de fs. 152 de obrados.

- Original de orden de fiscalización aduanera cursante de fs. 253 de obrados.

- Original de detalle de Duis, cursante de fs. 254 de obrados.

- Original de acta de Diligencia N° 0672013, cursante de fs. 255-259 de obrados.

- Original de anexo A, cursante de fs. 260 de obrados.

- Original de carta dirigida a Eddy Inofuentes, cursante de fs. 261-262 de obrados. Originales de papeletas de pago, cursantes de fs. 263 a 270 de obrados.

- Original de Certificado, cursante de fs. 271 de obrados.

- Original de informe de estado económico y financiero, cursante de fs. 272 de obrado

CONSIDERANDO. - Que, del análisis y la valoración exhaustiva de las pruebas aportadas por las partes, de conformidad al art. 3-h) del cuerpo Adjetivo Laboral, arts. 59 y 158 del mismo cuerpo legal y cumplidas las formalidades de ley, se llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

1. Relación laboral.- Que, de las afirmaciones hechas por el actor en el memorial de demanda cursante fs. 1-2, subsanada de fs. 5 de obrados, se tiene que el mismo servicios en la Agencia Despachante de Aduanas INO Ltda., realizando diferentes actividades bajo el denominativo de Gestor Aduanero, tal como se evidencia de la credencial cursante de fs. 57 de obrados, relación laboral reconocida y aceptada por la parte demandada, por memorial de fs. 32-33, reformulada de fs. 50-51 de obrados, por lo que en observancia del art. 154 del Cód. Proc. Trab. se evidencia que entre el actor y la parte demandad existió relación laboral enmarcada dentro de los alcances del art. 2 de la L.G.T., y D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006.

2. Tiempo de servicios: En cuanto al tiempo de servicios prestados por el actor a favor de la empresa demandada, de la revisión de obrados y las afirmaciones contenidas en el memorial de demanda, se tiene que la relación laboral empezó el 01 de noviembre de 2003 y tuvo su duración hasta el 30 de enero de 2015, aspecto reconocido por el demandado en el memorial de respuesta, de fs. 32-33, subsanada de fs. 50-51 de obrados, aspecto que se evidencia de la carta de renuncia cursante de fs. 114 de obrados, repetida por la parte demandada de fs. 126 de obrados, en consecuencia se tiene como tiempo total de servicios 2 años 2 meses y 29 días, tiempo determinado a efectos del art. 20 de la L.G.T.

3. Sueldo promedio indemnizable. - Que, con relación al sueldo promedio indemnizable, en mérito a lo previsto por el art. 19 de la L.G.T., el mismo debe ser determinado en base al promedio percibido de los salarios de los últimos tres meses, que en el presente caso el actor afirma que su sueldo mensual por lo últimos meses fue de Bs 3.045, monto de salario que se evidencia con las afirmaciones del propio demandado, quien en el memorial de respuesta de fs. 32-33, subsanada de fs. 50-51de obrado, señala como sueldo mensual de enero de 2015 la referida suma de Bs 3.045, monto que también figura en las literales de fs. 108,109 consistentes en los recibos de pago de los meses noviembre y diciembre de 2014, así como las literales de 44,45 de obrados, presentadas por el demandado, en consecuencia promediando los últimos meses de sueldo vale decir noviembre, diciembre de 2014 y enero de 2015 se tiene como sueldo promedio indemnizable la suma de Bs 3.045, monto que será la base de la liquidación.

4.- Causal de retiro: Respecto a la causal de retiro, de las afirmaciones del actor en el memorial de demanda cursante fs. 1-2, subsanada de fs. 5 de obrados, se tiene que el mismo habría presentado su carta de renuencia el 30 de enero de 2015, aspecto sustentado por la literal cursante de fs. 114, repetida por la parte demanda de fs. 126 de obrados, renuencia que habría sido aceptada por el empleador tal como lo afirma en el memorial de fs. 50-51 de obrados, en consecuencia el actor es acreedor únicamente al pago de la indemnización, por todo el tiempo trabajado, conforme lo dispone el art. 13 de la L.G.T.,y arts. 1 y 2 del D.S. N° 0110 de 10 de mayo de 2009, disposiciones legales que garantizan el pago de la indemnización por el tiempo de servicios de las y los trabajadores.

5. Sueldo devengado enero 2015.- Respecto al pago del sueldo de enero de 2015 demandado por el actor, de la revisión de obrados, se evidencia que la parte demandada, por memorial de respuesta de fs. 32-33, subsanada de fs. 50-51 de orados, acepta que al actor

se le debe el pago del sueldo correspondiente al mes de enero, misma que el actor no habría cobrado en su momento pese a que el pago habría estado listo, solo por no asumir la responsabilidad, afirmaciones sustentadas por las literales cursantes de fs. 44,45 de obrados. Al respecto siendo que la parte demandada no presento, compromiso alguno o contrato suscrito donde el actor debió previamente cumplir con la firma de este requisito exigido por el empleador para poder efectivizar el pago de su sueldo mensual, no corresponde, justificar el no pago con los argumentos expuestos, en consecuencia corresponde el pago de este concepto por el mes de enero del 2015, toda vez que el derecho al trabajo y la remuneración justas son derechos constitucionales de cumplimiento obligatorio, conforme lo establece el art. 46-1 de la Constitución Política del Estado.

6. Vacaciones. - Que, con relación al pago por este concepto el actor demanda su pago por 30 días correspondiente a la gestión 2014, al respecto la parte demandada por memorial de respuesta cursante de fs. 32-33 y 50-51 de obrados, reconoce el pago pendiente de este derecho solamente por 20 días, siendo que de los antecedentes procesales y conforme el tiempo de servicios prestados por el actor determinado en el numeral dos de la presente sentencia y en cumplimiento de la escala de vacaciones determinada por el art. 44 de la L.G.T., reformada por el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, al actor le corresponde 30 días de vacación correspondiente a la gestión 2013-2014, toda vez que la parte demandada no demostró que el trabajador gozo de los 10 días de vacación correspondiente a la gestión demandada, tal como lo afirmo en su memorial de respuesta.

7. Primas. - Con relación a este concepto, el actor demanda su pago por las 6 últimas gestiones señalando que nunca se le habría reconocido este derecho pese a las utilidades que habría obtenido la empresa, por su parte el demandado en su memorial de respuesta de fs. 32-33, subsanada de fs. 50-51 de obrados, refiere que la Empresa INO Ltda., no tendría utilidades y que el actor no habría demostrado documentalmente las mismas. Al respecto de la revisión de obrados, se tiene que durante la sustanciación del termino probatorio la parte demandada presentó balances de gestión de las últimas gestiones 2.012, 2.013 y 2.014, de cuya revisión de tiene que la empresa demanda no obtuvo utilidades aspecto que también se encuentra sustentada por la literal cursante de fs. 272, donde la gerente propietaria de la consultora contable que realizo los estados financieros de la empresa INO Ltda. habría sufrido pérdidas, en tal antecedente y siendo que el pago de este concepto, conforme lo determina el art. 57 de la L.G.T., que prevé el pago de prima anual de acuerdo al art. 48 y siguientes de su Decreto Reglamentario, está sujeta a la demostración de la existencia o inexistencia de utilidades durante el año del que se pretende su cobro, cuya carga probatoria corresponde al empleador conforme lo establece el art. 181 del Cód. Proc. Trab., siendo que en el presente caso la parte demandada cumplió con demostrar que la empresa no obtuvo utilidades, al contrario, sufrió pérdidas durante los últimos tres años, no corresponde su pago, por las gestiones 2012, 2013 y 2014.

Respecto a las gestiones 2009, 2010 y 2011, la parte demandada no demostró con prueba alguna haber cumplido con el pago de este derecho, tampoco cumplió con lo previsto por el art. 181 del Cód. Proc. Trab., toda vez que no presento los balances de gestión que desvirtúen la pre atención del actor, en tal sentido corresponde el pago de las primas demandadas únicamente por las gestiones 2009,2010 y 2011, sea de un sueldo mensual por cada gestión, conforme lo manda el art. 48 del Cód. Proc. Trab., toda ve que en observancia de los principios protectores que rigen en derecho laboral y que sirven de guía en la aplicación de las normas positivas, de la materia, mismas que se encuentran contenidos en

los artículos 48. II de la Constitución Política del Estado, el empleador estaba en el deber de cumplir con el Principio de Inversión de la Prueba prevista por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. y el art. 181 del mismo cuerpo normativo que establece como presunción de obtención de utilidades, cuando el empleador incumple la obligación legal de presentar el balance legal, situación que en el caso examinado sucedió, por lo que debe cumplir con el pago demandado.

8. Bono de antigüedad.- Que, respecto este concepto, debemos señalar que, nuestra economía jurídica lo define un pago o remuneración adicional al sueldo o salario que se encuentra supeditado al tiempo de servicios prestados por el trabajador o un empleado, bono legalmente adquirido por antigüedad y la experiencia que tiene el beneficio de la permanencia laboral, en tal sentido el D.S. N° 23474 de 20 de abril de 1993, que amplía la base del cálculo del bono de antigüedad establecido con anterioridad en el D.S. N° 23113 de 10 de abril de 1992; cuyo calculo porcentual está reglamentado por el art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, que dispone la escala única aplicable del bono de antigüedad a todos los sectores labores, haciéndose efectivo el pago de ese concepto a aquellos trabajadores que hubieran cumplido un mínimo de dos años ininterrumpidos de trabajo a favor de un empleador, tanto en las empresa públicas como privadas.

Que, en el caso presente el actor por memorial de demanda de fs. 1-2, subsanada de fs. 5 de obrados, reclama su pago por todo el tiempo trabajado, vale decir desde la gestión 2006 al 2014, al respecto de la revisión de obrados, se tiene que la parte demandada, durante la sustanciación del término probatorio, presento pruebas tendientes a desvirtuar las pretensiones del actor, consistente en planillas de haberes correspondientes a las gestiones 2012 y 2013, mismas que cursan de fs. 129 a 141 de obrados y 142 a 153 de obrados, literales que evidencian que hasta la gestión 2013 se cumplió con el pago del bono de antigüedad, toda vez que dichas planillas se encuentra debidamente firmadas por el actor, por lo que la parte demandada cumplió con lo previsto por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab. respecto al pago del bono de antigüedad hasta la agestión 2013, mas no ocurre lo mismo respecto a la gestión 2014, toda vez que en obrados no cursa prueba alguna que demuestre el pago demandado, en consecuencia y en observancia del art. 60 del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985, corresponde su pago en el 26% sobre un salario minio nacional dispuesto para la gestión 2014, por tratarse de una actividad realizada en una empresa de servicios.

9. Subsidio prenatal y natalidad. - Que, el actor demanda el pago por estos conceptos afirmando que hasta la fecha no le habrían cancelado el subsidio prenatal ni el de natalidad por el nacimiento de su hijo ocurrido el 5 de octubre del 2013, hecho que se evidencia del Certificado de Nacimiento cursante de fs. 110 de obrados, y las cartas de reclamo de fs. 11 y 112 de obrados, al respecto la parte demanda en su memorial de respuesta cursante a 32-33, subsanada y reformulada de fs. 50-51 de obrados, señala que se cumplió con el pago del subsidio de natalidad y de lactancia, reconociendo la falta de pago únicamente del subsidio prenatal a cuyo sustento presento la literal cursa de obrados, consistente en un recibo de pago de cuyo contenido se evidencia que a tiempo de cancelarle el primer aguinaldo de la gestión 2014, también se le cancelo la suma de Bs 1.200 por concepto de subsidio de natalidad, bajo el denominativo de nacido vivo, recibo debidamente firmada por el actor en constancia de haber recibido conforme, en consecuencia siendo que el demandado demostró el pago del subsidio de natalidad no corresponde reconocer el mismo. Respecto al susidio prenatal conforme el reconocimiento expreso del demandado, corresponde su pago por los 5

meses determinados por ley, sea de 5 salarios mínimos determinados para la gestión 2013, tal como lo dispone el art. 25 del D.S. N° 21637 de 25 de junio de 1987.

10. Horas extras. - Respecto al pago de horas extras, reclamadas por el actor, quien afirma haber trabajado de 8:30 de la mañana a 20:00 del anoche de lunes a viernes con un trabajo excedente de 9 horas y media por semana y 38 horas extraordinarias por mes, por lo que reclama el pago total de 71 meses a 38 horas por mes. Al respecto la parte demandada por memorial de respuesta cursante de fs. 32-33, subsanada y reformulada de fs. 50-52 de obrados, refiere que el actor nunca se habría quedado en las oficinas de la empresa a realizar trabajos que tengan que ver con las actividades de la agencia, siendo que durante la sustanciación del término probatorio difirió a confesión provocada al actor, quién en la respuesta a la pregunta cinco afirmo que trabajaba más de 8 horas diarias llevando trabajos pendientes a su casa, porque su obligación era concluir todos los trabajos.

Que, conforme lo establece el art. 46 de la L.G.T., la jornada de laboral, no puede exceder las 8 horas diarias, con las excepciones previstas por el propio precepto legal, que en el presente caso, si bien la parte demandada no cumplió con la presentación de la prueba pertinente para desvirtuar los aspectos demandados en función al principio constitucional de inversión de la prueba en materia laboral; consistente en el registro de las horas extraordinarias cumplidas por sus trabajadores, conforme al registro especial emitido por la autoridad laboral, de acuerdo al art. 41 del D.R.L.G.T.; lo que conlleva la aplicación del art. 182-1) del Cód. Proc. Trab., que señala que ante la falta de dicho registro se dan por trabajadas las horas extraordinarias; sin embargo de las propias afirmaciones del actor en la confesión provocada cuya acta cursa en obrados, se evidencia que los trabajos realizados en horas extras, si bien fueron parte de su actividad laboral, dicho trabajo fue realizado fuera de su fuente laboral, bajo características propias del trabajador, sin la concurrencia de la subordinación y dependencia y menos la autorización o instrucción del empleador, toda vez que para la procedencia del pago de horas extras demandadas, deben estar debidamente autorizadas, debiendo acreditarse además la necesidad que tiene el empleador de imponer ese trabajo circunstancial, eventual, necesario, realmente "extra ordinario", que debe estar por otra parte autorizado o visado por el Inspector del Trabajo, en cuya consecuencia y en ningún caso pueden ni deben estar predeterminadas, por el propio trabajador, así también lo ha entendido la jurisprudencia emitida sobre el caso A.S. N° 056/2012 de 22 de mayo de 2012.

Que, conforme las consideraciones expuestas, si bien a la falta de presentación del libro con el registro especial del cómputo de horas extraordinarias por parte del empleador, hará presumir la existencia de las mismas; sin embargo dicho extremo debe ser cotejado con la valoración conjunta de las demás probanzas, conforme a los elementos de la sana crítica, establecida en los arts. 3-j), 158 y 200 del C.P.T., a fin de que el juzgador tenga el convencimiento de la existencia o no de horas extraordinarias, en tal circunstancia por las afirmaciones del actor, en la confesión provocada Cuya acata cursa de fs. 120-121 de obrados, literal de fs. 271 y las características propias del trabajo desarrollado, no corresponde reconocer el pago de horas extras, que demanda el actor.

11. Monto recibido a cuenta.- Que, de las afirmaciones del actor contenidas en el memorial de demanda cursante de fs. 1-2, subsanada de fs. 5 de obrados, y las literales 37, 38,40, 41,42 presentada por la parte demandada y literales cursantes de fs. 107,108 y 109 presentadas por la parte actora se evidencia que efectivamente hubieron pagos realizados a cuenta de quinquenios, por lo que corresponde deducir el monto efectivamente pagado,

conforme los recibos presentados por ambas partes misma que asciende a la suma de Bs 23.074, de la liquidación final.

12. Multa del 30 %. - Que al haber operado la ruptura de la relación laboral después de la promulgación del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y siendo que hasta la interposición de la presente acción no se le pago al actor sus beneficios sociales y otros derechos adquiridos, corresponde la aplicación de la multa del 30% prevista en el referido Decreto Supremo cuyo monto será determinada en ejecución de fallos, en cumplimiento al A.S. N° 120 de 25 de marzo de 2013.

13. Irrenunciabilidad de derechos: Que, en todo proceso laboral rige el principio protector del trabajador, buscando la tutela de los derechos reconocidos por la Ley General de Trabajo, su Decreto Reglamentario y demás disposiciones conexas, por lo que su aplicación da lugar a que la acción sea favorable en lo que corresponda en estricto derecho al trabajador, bajo el principio "in dubio pro operario" siendo además que no se reconoce ningún género de servidumbre y nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento y justa retribución y que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y cualquier convención en contraria que tienda a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho al tenor de los art.48 de la C.P.E., vigente y art. 4 de la L.G.T.

14. Principios procesales: Que, bajo el principio procesal del Derecho del Trabajo, de la libre apreciación de la prueba incensurable en casación, conforme dispone la uniforme jurisprudencia pronunciada por la Exma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, el juzgador puede valorar a su libre criterio los medios probatorios adjuntos en un caso determinado y tiene la libertad de interpretar las pruebas conforme a la sana lógica y en base a la ecuanimidad, igualdad y proporcionalidad y en base a ello debe realizar su fallo.

POR TANTO: La suscrita Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional y en virtud a la jurisdicción especial que por ella ejerce falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda de fs. 1-2, subsanada de fs. 5 de obrados, debiendo la parte demandada, Agencia Despachadora de Aduanas INO Ltda. a través de su representante legal, cancelar al actor sus derechos sociales, de acuerdo a la siguiente liquidación:

Eliseo Cusi Mamani:

Tiempo de servicios: 11 años,2 meses y 29 días

Desde el 1 de noviembre 2003

Hasta el 30 de enero.

Sueldo Promedio: Bs 3.045.-

11 años Bs 33.495.-

2 meses Bs 507,50.

29 días Bs 245,29.

Indemnización	Bs	34.247,79
Sueldo devengado enero 2015	Bs	3.045,00
Vacación gestión 2014	Bs	3.045,00
Primas 2009,2010 y 2011	Bs	9.135,00

Bono de antigüedad 2014	Bs	374,40
Subsidio prenatal	Bs	6.000,00
Sub total	Bs	55.847,19
Menos lo pagodo por quinquenios	Bs	23.074,00
Total a cancelar	Bs	32.773,19.

Monto de beneficios sociales, que será objeto de la actualización e imposición de la multa del 30% previsto en el art. 9 del D.S. N° 286969 de 1 de mayo de 2006, a ser determinado en ejecución de fallos.

Esta sentencia de la que se tomará razón donde corresponde es pronunciada en La Paz, a 14 de marzo de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Aleida B. Sanabria Soria. - Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social

Ante mí: Abg. Nabir Paola Mendoza M.- Secretaria.

AUTO DE VISTA
La Paz, 6 de febrero de 2017

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 47/2016 de fs. 281-290 de obrados, apelación de fs. 380-381 de obrados, renuncia al recurso de apelación de obrados, y Auto de Concesión de fs. 384 y demás antecedentes del cuaderno de fotocopias legalizadas.

CONSIDERANDO: Que dentro del proceso Social seguido por Eliseo Cusi Mamani contra Agencia Despachante de Aduana INO Ltda. sobre Pago de Beneficios Sociales y otros, la Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz mediante la Sentencia. N° 47/2016 de 14 de marzo de 2016 de fs. 281-290 declara probada en parte la demanda de fs. 2 subsanada de fs. 5, debiendo la parte demandada a través de su representante legal, cancelar al actor derechos sociales de acuerdo a la siguiente liquidación, etc. Contra esta determinación la parte demandada interpone recurso de apelación con los argumentos expuestos en el memorial de fs. 380-381, por consiguiente, el citado recurso es concedido en efecto suspensivo según auto de fs. 384 y los antecedentes remitidos ante este tribunal departamental de justicia.

Apelación del demandado:

La sentencia le provoca agravios respecto a las primas y el pago de horas extras al tratarse de una empresa pequeña y que los últimos años no reportaron ganancias, siendo así sus empleados tampoco podían realizar trabajos horas extras, reiterando que desde la gestión 2009 y las gestiones anteriores no había ganancias, pero en los archivos de la Empresa INO no se pudo encontrar los balances de las gestiones 2009, 2010 y 2011 por haber sido extraviados.

Por lo expuesto apela contra la sentencia y pide la revocatoria parcial además se admita y valore los balances de las gestiones 2009, 2010 y 2011 para evitar el beneficio indebido.

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

El pago de horas extras, ese concepto como se infiere de la sentencia no fue considerado, siendo así no corresponde emitir mayor pronunciamiento.

En lo inherente a las primas en sentido de que desde 2009 0 gestiones anteriores no obtuvieron utilidades y los descargos de la entidad demandada, no pudieron ser ofrecidos en su oportunidad y ahora junto al recurso de apelación adjuntan los balances de la Empresa INO de las gestiones 2009, 2010 y 2011, solicitando su ponderación en ese estado, no obstante de tratarse pruebas extemporáneas, de la documentación cotejada se infiere que ciertamente no existe la constancia de la participación o el registro institucional de las autoridades de la oficina de Impuestos Internos, en consecuencia no habiéndose acreditado fehacientemente el déficit alegado por la empresa demandada al amparo de los arts. 50 del D.R. de 23 de agosto de 1943 y 2 de la Ley de 22 de noviembre de 1945, se mantiene la decisión asumida por la juez a quo.

Por lo expuesto, este Tribunal llegó a la conclusión de que el juez de instancia, compulso de forma adecuada los antecedentes procesales, correspondiendo avalar su decisión.

POR TANTO. - La Sala Social y Administrativa Primera" del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Sentencia N° 47 de 14 de marzo de 2016 cursante de fs. 281-290 de obrados, del cuaderno de fotocopias legalizadas. Sea con las formalidades de ley.

Vocal relator: Dr. Fredy Paz Valdivia.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Miryam Aguilar Rodríguez. - Fredy Paz Valdivia.

Ante mí: Jeaneth Choque García.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 405 a 407, interpuesto por Judith Cristina Rivero de Inofuentes, en representación de la Agencia Despachante de Aduana INO Ltda., contra el A.V. N° 30/2017 de 6 de febrero de 2017 de fs. 390, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso social que sigue Eliseo Cusi Mamani contra la recurrente, el Auto de fs. 411 que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 290-A de 17 de junio de 2017 de fs. 420 que declaró admisible el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez 6° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 47/2016 de 14 de marzo de 2016 de fs. 281 a 290, por la que declaró probada en parte la demanda de fs. 1-2, subsanada de fs. 5 de obrados, debiendo la parte demandada Agencia Despachadora de Aduanas INO Ltda. a través de su representante legal, cancelar al actor el monto de Bs 32.773,19 por concepto de indemnización, sueldo devengado enero 2015, vacación 2014, primas 2009, 2010 y 2011,

bono de antigüedad 2014, subsidio prenatal, más la multa 30% previsto en el art. 9 del DS. 28699.

Auto de Vista

En grado de apelación interpuesta por Judith Cristina Rivero de Inofuentes, en representación de la Agencia Despachante de Aduana INO, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el A.V. N° 30/2017 de 6 de febrero de 2017 de fs. 390, que confirmó la Sentencia N° 47 de fs. 281 a 290.

Argumentos del recurso de casación

Contra el auto de vista, Judith Cristina Rivero de Inofuentes, en representación de la Despachante de Aduana INO Ltda., formuló recurso de casación de fs. 405 a 407, bajo los siguientes argumentos:

Que el tribunal ad quem vulneró el marco legal, toda vez que por el principio de verdad material este tiene relevancia sobre la verdad formal, y se permite la presentación de prueba siempre y cuando la misma sea necesaria para su mejor proveer, conforme el art. 371 del Cód. Proc. Civ., y que en ningún momento se desconoció los derechos del demandante en lo que respecta a sus beneficios sociales, sin embargo, no están de acuerdo que, de manera inescrupulosa, se pague primas cuando el actor conocía el funcionamiento y el estado financiero de la Empresa INO.

Por otra parte señala que el tribunal ad quem desconociendo el procedimiento que Impuestos Nacionales utiliza para la presentación de los balances de gestión, de forma desacertada señala que no ha existido la participación de impuestos internos en la recepción de los balances, cuando según normativa vigente de impuestos esta determina que las empresas que reporten una utilidad igual o mayor a Bs 1.200.000 están obligados a presentar en forma física los Estados Financieros con Dictamen de Auditoria Interna o Memoria Anual, en tal sentido son las únicas empresas que la presentación de los balances de gestión, y las empresas que tengan una utilidad menor al monto antes descrito, deben presentar sus balances de gestión ha Impuestos Nacionales vía página virtual llenando el formulario 605, que una vez llenado y cumplido los requisitos exigidos por Impuestos Nacionales, el mismo proceda a la revisión y cotejo de la información enviada vía página virtual, donde se especifica el monto a pagar en el sistema bancario, y que los balances de las gestiones 2009, 2010 y 2011 cuentan con su código de certificación y de seguridad y que era de conocimiento del señor Cusi la situación de los estados financieros de la Empresa INO, y que no fue valorado por el tribunal ad quem conforme lo dispuesto por el art. 159 y siguientes del Cód. Proc. Trab.

Concluyó solicitando se case “la Sentencia Nº 047/2016” (Sic.) procediendo a considerar los balances de las gestiones 2009, 2010 y 2011.

II. Fundamento jurídico del fallo y del caso concreto:

En el caso presente, el objeto de controversia radica en establecer si corresponde el pago de prima de las gestiones 2009, 2010 y 2011, toda vez que la prueba presentada en segunda instancia como ser los balances de dichas gestiones no fueron considerados por el tribunal ad quem.

En ese contexto, cuando una demanda laboral pretende el pago de primas anuales, la parte demandada debe tener presente la aplicación del principio de la inversión de la

prueba a favor de la trabajadora o del trabajador, que rige en materia laboral y se encuentra contenido en los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; asimismo, el art. 181 del mismo cuerpo normativo establece como presunción de obtención de utilidades cuando el empleador incumple la obligación legal de presentar el balance legal; que en el caso de autos, el pago de primas solicitado por el actor fue por las gestiones 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, de las que la empresa demandada presentó únicamente balances anuales de las gestiones 2012, 2013 y 2014, y no así de las gestiones 2009, 2010 y 2011, por cuanto, de lo argumentado por el recurrente hace entender a este tribunal que la parte empleadora no cumplió con su obligación a objeto de desvirtuar la pretensión de pago de las primas anuales que estaba demandando la parte actora, por cuanto no era el trabajador el que debió demostrar que se obtuvo utilidades o no, o si era de su conocimiento la situación de la empresa que es totalmente ajeno a su función.

Por otra parte, respecto a la presentación de prueba en segunda instancia, se debe tener presente que la prueba documental tiene un momento procesal predeterminado en la ley para ser ofrecido, por lo cual debe ser aparejada con la demanda o contestación y que en materia laboral a diferencia de la civil esta puede ser presentada durante todo el término probatorio, y si no la tuviere a su disposición, debe individualizarla indicando el contenido, lugar, archivo y oficina pública o persona en poder de quien se encuentra, es así que cuando la norma prevé la indisponibilidad de la documental, ésta debe ser objetiva, y aún a ello, permite por medio de orden judicial su acumulación a proceso. La excepción a esta regla es que después de interpuesta la demanda sólo se admite documentos de fecha posterior, o, siendo anteriores, bajo juramento de no haber tenido antes conocimiento de ellos; los balances presentados en calidad de prueba son de fecha anterior a instaurada la demanda, por lo que para obtenerlos no existía indisponibilidad de la parte demandada, quien podía ofrecerla o individualizarla en el momento procesal oportuno; en otras palabras, la parte demandada durante el término probatorio tuvo la oportunidad de ofrecer dicha prueba documental precitada, más no lo hizo de esa manera, pretendiendo que sea considerada en segunda instancia, sin tener en cuenta que el art. 371 del Cód. Proc. Trab. señala: “II. En segunda instancia sólo se admitirá como prueba la que se entienda necesaria para mejor proveer, la documental sobre hechos sobrevinientes a la demanda o que se declare, bajo juramento o promesa, de no habérsela conocido hasta después de la demanda o la contestación.” en ese contexto, al no haber sido expuesto en su recurso de apelación de fs. 380 a 381, ningún motivo que haya impedido la presentación de la prueba en primera instancia, correspondía que la misma no sea tomada en cuenta en el auto de vista, donde se debió rechazar tales documentos a su misma presentación sin más trámite, resultando desmedido el reclamo de la parte recurrente en sentido de que debió valorarse la prueba documental opuesta en segunda instancia.

En ese contexto, corresponde aplicar el art. 220. II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 405 a 407. Con costas y costos.

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dra. María Cristina Díaz Sosa. -
Sucre, 2 de octubre de 2018.
Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez. - Secretaria de Sala.

548

Roxana Salazar Saavedra c/ Servicio Departamental De Caminos Chuquisaca (SEDCAM) Chuquisaca
Reincorporación laboral
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso de reincorporación laboral seguido por Roxana Salazar Saavedra representada por Sharon Dávalos López contra Antonio Lambertin Ruiz representante legal de Servicio Departamental de Caminos Chuquisaca (SEDCAM) Chuquisaca.

VISTOS La demanda presentada el 27 de noviembre de 2015 años cursante a fs. 1012 de obrados, a fs. 15 y 18 memoriales de aclaración; auto de admisión de 06 de junio de 2016 de fs. 18 vita.; el demandado por memorial de fs. 44-46 y vta., contesta negativamente la demanda; por auto de 20 de julio de 2016 (fs. 47) se abre periodo probatorio y se fija los puntos de hecho a probar, las prueba cursantes en el proceso y;

I Roxana Salazar Saavedra representada Sharon Dávalos López en representación de Roxana Salazar Saavedra presenta demanda en contra de Grover Urquizo Paco apersonado (fs. 44-46) representante legal de Servicio Departamental de Caminos Chuquisaca, señala que trabajó en la institución demandada desde el 01 de abril de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014, luego suscribió otro contrato por 3 meses, iniciando el 18 de enero hasta el 18 de abril de 2015, que el cargo cumplido fue de secretaria “B” en el programa de mantenimiento vial con horario de 8 horas diarias y 40 semanales, que en cláusula octava se estableció que se reconocería a su favor una remuneración mensual de 2.780,05 Bs Dentro del nivel 6 de la Escala Salarial Vigente de la Institución, acredita que dentro de la relación laboral la mandante se embarazó y por eso se le otorgó la incapacidad que le correspondía, en fecha 13 de abril la jefe de Recurso Humanos la convocó para firmar un nuevo contrato con una duración de 3 meses, del 18 de enero al 18 de abril de 2015. Que, al nacimiento del niño, éste fue asegurado al Ente Gestor, con el objeto de recibir Subsidio de Lactancia, sin embargo, (SEDCAM) Chuquisaca, aduciendo que el segundo contrato (18 de enero a 18 de abril) había llegado a su vencimiento dio por concluido el mismo, prescindiendo de los servicios de la señora Roxana Salazar Saavedra; retirándola de su trabajo arbitraria e ilegalmente. Vulnerando normas laborales y derechos constitucionales. Reiteradamente solicitó su reincorporación sin embargo recibía evasivas. El 29 de junio de 2015, envió al Jefe Departamental de Trabajo de Chuquisaca, solicitud de reincorporación a su fuente laboral, lamentablemente se hizo caso omiso y no se permitió su reincorporación.

II Se admite la demanda por auto de admisión de 06 de junio de 2016 de fs. 18 y vta. Disponiéndose la citación con la presente acción laboral a Grover Urquizo Paco Representante Legal de (SEDCAM) Chuquisaca, para que en plazo de 5 días conteste a la

demanda de conformidad a lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., habiendo sido citado el demandado personalmente conforme a la diligencia de fs. 28 de obrados.

III Grover Urquizo Paco se apersona como Representante L

egal de (SEDCAM) Chuquisaca. por memorial de fs. 44-46, contesta negativamente a la demanda, manifestando que la demandante invoca diferentes pretensiones falsas señalando que fue contratada el 01 de abril al 31 de diciembre de 2014, bajo la modalidad de Secretaria “B”, que el 19 de enero al 18 de abril de 2015 la actora fue contratada nuevamente contratada por la institución, que la actora no fue despedida de su fuente laboral, toda vez que cuando suscribió su contrato la señora tomó conocimiento de la fecha de desvinculación laboral tal como lo señala en su cláusula novena, que no es evidente que el salario mensual haya sido Bs 2.780.05 con el cargo de Secretaria “B”, y en el segundo contrato de Bs 3.058.00, con el cargo de Secretaria “B”. Que se cumplió con el pago del subsidio. Con referencia a la solicitud de reincorporación a su fuente laboral manifiesta que es una entidad desconcentrada de la Gobernación, la asignación presupuestaria es de acuerdo a la disponibilidad a los recursos económicos y proyectos anuales que exista. Concluye solicitando se declare improbada la demanda.

IV. Respondida la demanda dentro del plazo establecido por ley, por auto de 20 de julio de 2016 de fs. 47.; en cumplimiento de lo reglado por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., se abre el plazo de prueba de 10 días comunes y perentorios para las partes a objeto de que prueben y demuestren los puntos de hechos señalados. Término que entra en vigencia a partir del 22 de julio de 2016, como consta en la diligencia sentada a fs. 48-50 de obrado.

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

A. De cargo:

Literal:

Fs. 3-4 contrato de trabajo a plazo fijo N° 258/2014, fs. 5 certificado de incapacidad temporal desde 7 de marzo de 15 hasta 20 de abril 2015; fs. 6 certificación de nacimiento de Emanuel Quinteros Salazar, fs. 7 aviso de altas y bajas de beneficiarios de 17 de marzo de 2015; fs. 8-9 solicitud de incorporación a fuente laboral a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca.

Testifical: Yaneth Hinojosa Carreón fs. 63 y vta. Afirma que la demandante trabajó en SEDCAM, que dejo de trabajar porque concluyo el proyecto, afirma que el contrato pactado demandante era a plazo fijo. Que cuando se retiró estaba en estado de gestación, que la retiraron cuando faltaba una semana antes de que le den la baja médica.

B. De descargo:

Prueba documental: fs. 29 resolución administrativa gubernamental CH/N°44 de 20 de abril de 2016 de designación a Grover Urquizo Paco como Director Técnico de SEDCAM.

Fs. 30 fotocopia de carnet de identidad, fs.31-32 contrato de trabajo a plazo fijo N° 092/2015 desde 19 de enero de 2015 hasta 18 de abril de 2015, fs. 33-34 contrato de plazo fijo N° 258/2014 desde 01 de abril hasta 31 de diciembre de 2014, fs. 35-36 aviso de afiliación N° 86-1007-SSR y baja del asegurado N° 056631, N° 044435, fs.38 aviso de altas y bajas de beneficiarios de 17 de marzo de 2015, fs. 39-41 certificados de incapacidad laboral temporal, fs. 42-43 planillas de informes mensuales de beneficiarios del mes de mayo y abril.

Testifical: no presentado

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

CONSIDERANDO II

Fundamentación legal 1.- En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección a los trabajadores, la misma es irrenunciable; sin embargo el art. 115 de la misma Constitución garantía que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el "valor justicia" de las resoluciones y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E., de igual forma el art. 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, señala que toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una justa remuneración en relación con su capacidad y destreza que le asegure un nivel conveniente para sí mismo y su familia.

2. - En esa estructura jurídica, se tiene al art. 46.II de la C.P.E., que señala "... El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". Así se tiene el art. 1 de la L.G.T., que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, éste fue delimitado por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, señala "... los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) la prestación de trabajo por cuenta ajena; y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación...", concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, dispone las características esenciales de la relación laboral de dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, la prestación de trabajo por cuenta ajena, la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas y manifestaciones. De igual forma el art. 9 y 10 del mismo D.S. N° 28699 prevé sobre el despido injustificado y también sobre la "reincorporación laboral", que viene a ser una garantía constitucional de protección al trabajador, toda vez que le otorga elegir, cuando es despedido por causas no justificadas que señala el art. 16 de la L.G.T., el mismo podrá solicitar el pago de todos sus beneficios y derechos sociales, o de lo contrario solicitar su reincorporación laboral.

CONSIDERANDO III

Razones y fundamentos: Respecto a la inamovilidad, tanto el padre como la madre de ser en gestación o menor de un año de edad goza de una protección y reconocimiento especial en la C.P.E., así en su art. 48-VI establece que: "Las mujeres no podrán ser discriminadas 0 despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad". Por cuanto en base a lo señalado en el anterior párrafo y la protección urgente e inmediata que brinda el Estado a la mujer embarazada y progenitor, el art. 62 de la C.P.E.: "...reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral"; disposición que es concordante con el art. 64.11 de la Norma Suprema, que refiere: "El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones".

En relación a la estabilidad laboral que gozan el padre y la madre hasta el año de nacimiento de su hijo o hija, primeramente el art. 1 de la Ley N° 975 de 2 de marzo de 1988, que protege únicamente a la mujer embarazada, refirió que toda mujer en estado de gestación que trabaje en el sector público o privado, gozará de inamovilidad en su puesto de trabajo hasta un año de nacimiento de su hijo o hija; beneficio que fue ampliado al padre a través del art. 48-VI de la Norma Suprema, en el mismo sentido está el D.S. N° 0012 cuyo art. 2, disposición legal que de manera expresa refiere que la madre o padre no pueden ser despedidos, afectados en su nivel salarial y tampoco en su ubicación en su puesto de trabajo.

En el caso de autos la parte demandante señala que inicialmente trabajo desde el 01 de abril de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2015 por contrato a plazo fijo, que el luego suscribió otro contrato desde el 18 de enero de 2015 hasta el 18 de abril del 2015, que fue despedida intempestivamente sin considerar su inamovilidad debido a que su hijo era menor a 1 año; Del análisis del contrato de fs. 3-4 se observa que la parte actora fue contratada como Secretar “B”, con cargo al programa de mantenimiento vial; asimismo del contrato de trabajo de fs. 31-32 se observa que la parte actora fue contratada por 3 meses desde el 18 de enero de 2016 hasta el 18 de abril de 2016 para cumplir el cargo de Secretaria “B” con cargo al Programa Vial de Mantenimiento Vial Convenio ABC tramo CH-03; al respecto de las pruebas de descargo se observa que la parte demandada no ha presentado prueba que acredite que se concluyó; En el caso de autos se observa que la entidad demandada tiene como misión institucional administrar la red vial fundamental de Chuquisaca, cumpliendo los objetivos de planificación, programación, estudio, diseño, construcción, conservación, mantenimiento, mejoramiento, y rehabilitación de dicha red; por lo que el trabajo para el cual fue contratada la actora se encuentra de las labores propias de la entidad demandada. La garantía de inamovilidad se debe aplicar en aquellos supuestos que en virtud al principio de primacía de la realidad evidencien que la trabajadora a pesar de haber suscrito un contrato a plazo fijo para labores extraordinarias, realice labores ordinarias y propias del giro. En ese entendido la jurisprudencia Constitucional desarrolló una interpretación de la normativa infra-constitucional, los alcances de las labores extraordinarias o temporales. La S.C. Plurinacional N° 0789/2012, consagra el estándar más alto en cuanto a la garantía de inamovilidad de mujer embarazada o con hijos menores de un año con contratos a plazo fijo.

Se debe tener en cuenta que si bien la Ley N° 975 que establece la protección e inamovilidad de sus funciones en su condición de madre progenitora y los derechos de su hijo, esta situación en el caso de autos ha dejado de tener sentido al momento en que el hijo de la demandante al momento de reactivar la demanda, ha cumplido un año de edad, por lo que no corresponde la reincorporación.

Asimismo, la S.C. Plurinacional N° 1120/2012 determinó que procede pago de haberes no percibidos a favor del progenitor/a que no fue reincorporado/a ante la vulneración de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral de una mujer en estado de gravidez hasta el año de nacimiento del hijo o hija; y que al momento de resolver el amparo no sea posible su reincorporación por contar el menor de edad con más de un año de nacido. Situación que se ha dado en el caso de autos toda ve vez que la actora presenta la demanda por memorial de 27 de noviembre 2015 observada la misma, subsana por memorial de3 de junio de 2016, que conforme al certificado de nacimiento que cursa a fs. 6 se observa que el menor Emanuel Quintero Salazar, hijo de la actora, nació el 7 de marzo de 2015, por lo que a la fecha de la reactivación de la demanda el menor ya había cumplido un año de nacido. Tomando en cuenta la vulneración flagrante del Derecho Constitución a la inamovilidad y

estabilidad laboral de la actora, conforme se detalla en la presente sentencia, lleva a concluir que la acota demando de en el tiempo oportuno la reincorporación , que la parte demandada en los argumentos reconoce el estado de embarazo no habiendo demostrado que el trabajo de la actora no es parte del giro comercial de la entidad contratante, quedando establecida la situación de que la demandante estaba con su hijo menor a un año en el momento en que ocurrió el ilegal despido. Por lo expuesto se advierte que en el caso concreto, si bien corresponde conceder la tutela solicitada, sobre el derecho a la inamovilidad y estabilidad laboral prevista en el art. 48-VI de la C.P.E., que asiste a la demandante en su condición de mujer trabajadora, que se encontraba con hijo menor de un año en el momento en que fue despedida; sin embargo, considerando que a la fecha el menor cuenta con un año y 6 meses, la reincorporación de la demandante a su fuente laboral en la entidad demandada, no guardaría relación de correspondencia con la realidad actual, por el tiempo transcurrido, hecho por el que no corresponde la reincorporación; empero no exime a los demandados en su condición de empleadores a proceder al pago de haberes desde la fecha del ilegal despido hasta el año de nacido.

Respecto a las asignaciones familiares, la parte demandada afirma que una vez concluida la relación laboral hubiesen cancelados dos meses de asignaciones familiares, adjuntado en calidad de prueba planillas de fs.42-43, prueba que tiene el valor legal de los arts. 151, 159 y 161 del C.P.T.; por imperio de la ley, asiste a la demandante el pago de las asignaciones familiares correspondientes, contenidas en disposiciones sociales de orden público y cumplimiento obligatorio, con el objeto de asegurar el bien mayor que, es la salud y la vida de su hijo menor de un año por quien correspondían sus asignaciones familiares, que al no haber sido oportunamente pagadas, se incurrió en vulneración del derecho a la seguridad social, el cual dentro de sus elementos constitutivos o núcleo duro contempla, al régimen de asignaciones familiares, vulneración que también tiene incidencia en los derechos a la vida y a la salud del niño, ya que se trata de un ser humano indefenso que tiene necesidades primordiales para su normal desarrollo, correspondiendo por ende, conceder la tutela solicitada, haciendo abstracción del principio de subsidiariedad, dada la naturaleza de los derechos fundamentales en juego y la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el accionante y especialmente su beneficiario". (S.C. Plurinacional N° 0704/2013).

Haciendo hincapié de que no se hace el análisis a otros derechos solicitados por la parte demandante toda vez que en la demanda no se ha detallado a que otros derechos y beneficios se refiere, por lo que la suscrita juez se ve limitada en su pronunciamiento.

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

Hechos probados:

Que La demandante fue contratada por el (SEDCAM) Chuquisaca, como Secretaria B, mediante dos contratos, el primero desde el 01 de abril de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014, luego firmo un segundo contrato desde el 18 de enero de 2015 hasta el 15 de abril de 2015, que durante el tiempo de trabajo la actora se embarazo, habiendo recibido la natalidad y lactancia hasta el mes de junio de 2015, que teniendo a su hijo recién nacido no se respetó su inamovilidad y se la retiro, que fue presentada la demanda cuando su hijo era menor a un año y reactivado la misma luego de haber cumplido el año, corresponde el pago de sueldos hasta la fecha en que el menor cumplió el año y las asignaciones familiares correspondiente.

Hechos no probados: Que corresponda la reincorporación.

CONSIDERANDO IV En consecuencia en base a la fundamentación que antecede, la prueba de cargo y descargo que merecen la eficacia probatoria asignada por los arts. 159 del Cód. Proc. Trab., 1296, y 1289 del Cód. Civ., prueba valorada al amparo de los arts. 1286 del Cód. Civ., y 476 del Cód. Pdto. Civ., concordante con el art. 158 del Cód. Proc. Trab., corresponde en derecho otorgar en parte lo pedido por la demandante.

POR TANTO: La Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación al art. 73 de la L.Ó.J., declara: PROBADA en parte la demanda social cursante a fs. 11-14 de obrados, sin costas, y se dispone:

1.- El pago de sueldos devengado desde su desvinculación el 19 de abril de 2015 hasta el 07 de marzo de 2016 fecha en que el menor cumplió un año de nacido.

2.- El pago de las asignaciones familiares desde el mes de julio de 2015 hasta el 07 de marzo de 2016.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en Sucre, a 28 de septiembre de 2016.

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en Cobija, a 27 de abril de 2017.

Regístrese.

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

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

AUTO DE VISTA
Sucre, 17 de mayo de 2017

VISTOS: En grado de apelación el recurso interpuesto por Andrea Liliana Morales Márquez y Álvaro Franz Estrada Cuenca contra la Sentencia N° 112/2016 de 28 de septiembre de 2016, pronunciada por la Juez Tercero de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso Social de Reincorporación seguido por Roxana Salazar Saavedra en contra del apelante Servicio Departamental de Caminos de Chuquisaca (SEDCAM) CHUQUISACA representada por Andrea Liliana Morales Márquez y Álvaro Franz Estrada Cuenca, los antecedentes del proceso, todo lo que ver convino y se tuvo presente;

CONSIDERANDO: Que, la juez de primera instancia emitió la Sentencia N° 112/2016 de 28 de septiembre de 2016 cursante a fs. 69 a 72 de obrados declarando probada en parte la demanda Social cursante a fs. 11-14 de obrados, planteado por la demandante, debiendo cancelarse a favor de la demandante el pago de sueldos devengados desde su desvinculación el 19 de abril de 2015 hasta el 07 de marzo de 2016 (fecha que el menor cumplió 1 año de nacido), el pago de asignaciones familiares desde el mes de julio de 2015 hasta 07 de marzo de 2016.

En mérito a lo dispuesto en la referida Sentencia, Andrea Liliana Morales Márquez y Álvaro Franz Estrada Cuenca en representación de Servicio Departamental De Caminos De Chuquisaca (SEDCAM) Chuquisaca, interponen recurso de apelación con los fundamentos siguientes:

Los apelantes señalan que se habría demostrado mediante fotocopias legalizadas de los Contratos Nos. 258/2014 y 092/2015, que éstos corresponderían a proyectos diferentes, ya que en la gestión 2014 se habría contratado a la demandante como Secretaria "B" con cargo al Programa de Mantenimiento Vial conforme Cláusula Tercera del Contrato de Trabajo a Plazo Fijo N° 258/2014 y en la gestión 2015 se la contrató también como secretaria "B" con cargo al programa de mantenimiento Vial Convenio ABC Tramo CH-03 conforme cláusula tercera del contrato de trabajo a Plazo fijo N° 092/2015,referiendo que estos son programas diferentes y tratándose de tareas propias pero no permanentes de la Institución, a tal efecto hace mención a lo dispuesto en el art. 17 del D.S. N° 25366 de 26 de abril de 1999, indicando que los contratos a plazo fijo que se trataban de recursos que tienen un solo presupuesto asignado para cada programa o proyecto.

Refieren que el (SEDCAM) Chuquisaca no incumplió la normativa legal vigente, toda vez que el D.S. N° 0012 de 19 de febrero de 2009, reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores, alega que a esta regla existe una excepción, que señala el art. 5 II "La inamovilidad laboral no se aplicara en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra…" (sic)., en tal sentido refiere que el primer contrato laboral a plazo fijo lo suscribió en la gestión 2014 (desde 14 de abril de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014) y el segundo contrato suscrito en la gestión 2015 (desde 19 de enero de 2015 hasta el 18 de abril 2015), ambos a plazo fijo y en dos gestiones diferentes, para dos proyectos diferentes y con tiempo definido, por lo que no habría existido despido injustificado, pues el Contrato de Trabajo a Plazo Fijo N° 092/2015 demostraría que simplemente se cumplió el tiempo determinado de trabajo cuya fecha de finalización era 18 de abril de 2015.

Manifiestan que para que proceda la reincorporación laboral la desvinculación del trabajador debe ser injustificada, ilegal, arbitraria, tal como lo habría determinado el A.S. N°113/2016, de 5 de mayo de 2016 emitido por el Tribunal Supremo de Justicia por medio de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera, situación que refiere que en el presente caso no ha sucedido, porque simplemente se ha cumplido el contrato N°092/2015 y de ninguna manera puede aplicarse el art. 2 del D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979.

Señalan que puede proceder la inamovilidad de la mujer embarazada cuando el trabajo para lo cual fue contratada pueda extenderse, así también por lo dispuesto mediante S.C. N° 0134/2014 de 10 de enero de 2014.

Con relación al pago de asignaciones familiares, refieren que este se encuentra regulado mediante R.M. N° 1068 de 31 de agosto de 2011, que dispone ante la desvinculación laboral prevista en el art. 16 de la L.G.T., corresponde el reconocimiento de dos asignaciones familiares, situación que sucedió en el presente caso, habiendo otorgado entonces a la demandante lo dispuesto por ley.

En base a lo expresado, solicita al tribunal de alzada se revoque la sentencia apelada en todas sus partes.

CONSIDERANDO: El tribunal de apelación debe circunscribir su resolución a los puntos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia, en ese marco, este tribunal concluye que:

Primeramente debemos establecer que el derecho a la inamovilidad laboral es la garantía de protección de la que goza el trabajador o trabajadora en su fuente de empleo respecto a su permanencia, sin que el empleador pueda despedirlo o rescindir el contrato de trabajo, bajo esa premisa el derecho a la inamovilidad laboral consiste en una protección que otorga el Estado a favor del trabajador y su núcleo familiar, garantizando su permanencia en su fuente laboral; de manera que, el trabajador pueda seguir desarrollando sus actividades laborales y percibiendo su salario, que se constituye en su fuente de sustento personal y de su familia; asimismo, pueda seguir gozando del derecho de acceder, junto a su cónyuge e hijos, al seguro social de salud, que solamente se activa en la relación obrero - patronal. Esto último es de trascendental importancia si se toma en cuenta que el trabajador beneficiado con el fuero de la estabilidad laboral tiene un hijo menor a un año que requiere de asistencia médica y un ser en gestación que también requiere de esa asistencia, juntamente con la mujer embarazada, que tiene el derecho a preservar su salud y la vida misma, a través de la asistencia y control prenatal y postnatal. Son esas las razones por las que, el Estado garantiza el derecho a la inamovilidad laboral, entre otros, en favor de los padres progenitores de hijos menores de un año.

Ahora bien, el D.S. N° 0012 de 19 de febrero de 2009, reglamenta las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajan en el sector público o privado, así como también establece que, tanto la madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo, esta misma disposición legal establece en su art. 5.II que: "La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo estas figuras y otras modalidades se intente eludir el alcance de la inamovilidad" (sic), y art 6 "Si el empleador no acata y respeta el alcance de la inamovilidad laboral de los progenitores, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dispondrá la reincorporación de la madre o padre progenitores, con goce de haberes y otros derechos por el tiempo que duró la suspensión de la relación laboral, sin perjuicio de la aplicación de sanciones por incumplimiento a leyes sociales, salvando los derechos de la madre o padre progenitores cuya tutela se solicité a través de acciones de índole legal y que se interpongan en la vía judicial correspondiente"(sic), de donde se establece que no se aplicará la inamovilidad laboral en contratos de trabajo temporales, eventuales y contratos de obra; empero, prevé una excepción, cuando las relaciones laborales, bajo estas modalidades intenten eludir el alcance de la norma. En ese entendido con relación a la inamovilidad laboral aplicada a contratos a plazo fijo, debemos hacer referencia a lo manifestado por la S.C. Plurinacional N° 0789/2012 de 13 de agosto, que señala: "...Conforme, lo referido el contrato a plazo fijo, es aquel caracterizado por una duración determinada o el establecimiento de un tiempo determinado de duración de la relación laboral. De las normas aludidas, se puede concluir que: i) Los contratos a plazo fijo son contratos escritos; ii) En el mismo se consiente un determinado tiempo de duración de la relación laboral; iii) Se prohíbe más de dos contratos a plazo fijo; y, iv) Se prohíbe la celebración de contratos para trabajos propios y permanentes de una empresa. No siendo correcto manifestar que está prohibido la suscripción de más de

dos contratos a plazo fijo, siempre que sean en trabajos propios y permanentes de una empresa, por cuanto el art. 2 del D.L. N° 16187, no refiere este término de manera incluyente, sino más por el contrario al utilizar el término 'tampoco' separa una prohibición de otra, por lo que, una cosa es que esté prohibido la suscripción de más de dos contratos y otra es la prohibición de celebración de estos contratos a plazo fijo para trabajos propios y permanentes de una empresa.

Conforme las disposiciones legales señaladas, los contratos a plazo fijo se convertirán en contratos indefinidos en los siguientes casos: 1) Cuando existe la denominada tacita reconducción, tal como establece el art. 21 de la L.G.T. 2) Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo (D.L. N° 16187); es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido. 3) Cuando sean suscritos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la empresa, por lo que, a este efecto el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social antes del visado de los contratos de trabajo debe realizar la verificación correspondiente, conforme dispone la R.A. N° 650/007 de 27 de abril de 2007; es decir, verificar si en cada caso particular el contrato a plazo fijo suscrito, vulnera las disposiciones legales vigentes; toda vez que, según la Resolución mencionada, es factible la suscripción de contratos a plazo fijo en tareas propias pero no permanentes, consideradas como aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, señalándose las siguientes: a) Las tareas de suplencias por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias de comisión; b) Las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada (art. 3 del D.L. N° 16187), exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, que requieran contratación adicional de trabajadores; c) Las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada. Aclarándose que en estos casos si es factible suscribir los contratos a plazo fijo, puesto que, se tratan de tareas propias y no permanentes"(sic); ahora bien, en el caso presente, los recurrentes manifiestan la existencia de dos contratos, ambos a plazo fijo y en dos gestiones diferentes, para dos proyectos diferentes y con tiempo definido, el primero con vigencia del 14 de abril de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014 y el segundo del 19 de enero de 2015 hasta el 18 de abril 2015, refiriendo que estos son programas diferentes y tratándose de tareas propias pero no permanentes de la Institución; a tal efecto de la revisión de obrados se evidencia la suscripción de dos contratos a plazo fijo, ambos suscritos para desempeñar funciones como secretaria “B” para Programas de Mantenimiento Vial, elementos que denotan que las funciones encargadas a la demandante fueron propias de la entidad, así mismo se pudo constatar que la entidad demandada tiene como misión Institucional Administrar la Red Vial Fundamental de Chuquisaca, por lo cual cumple objetivos de planificación, estudio, construcción, conservación, mantenimiento, mejoramiento y rehabilitación de dicha red, lo cual demuestra que el trabajo realizado por la demandante cumple también las características de permanencia de la entidad, circunstancias que demuestran que la trabajadora desempeñó funciones propias y permanentes de la entidad, por lo cual se concluye que dichos contratos tienen carácter de indefinidos, por lo que concluimos que la determinación asumida por la a-quo es correcta, toda vez que no corresponde a favor de la trabajadora la reincorporación pero sí corresponde el pago de sueldos devengados y pago de asignaciones familiares.

Con relación a la violación al debido proceso, debemos señalar que éste es el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se

acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del estado que pueda afectar sus derechos, en tal sentido debemos señalar que al haber la juzgadora actuado conforme a procedimiento, la presunta violación al derecho de defensa no es evidente, ya que la a-quo actuó conforme a ley

En tal sentido, por lo considerado precedentemente, la sentencia confutada no merece revocatoria alguna al estar correctamente determinados los derechos que en ella se fundan a favor de la trabajadora.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisprudencia y competencia que por ley ejerce, conforme lo previsto en el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA totalmente la Sentencia Nº 112/2016 de 28 de septiembre de 2016, pronunciada por la Juez 3º de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital.

Vocal relator: Dr. Humberto Ortega Martínez

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Humberto Ortega Martínez**.** – Rodrigo Miranda Flores

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 104 a 107, interpuesto por el Servicio Departamental de Caminos (SEDCAM) Chuquisaca, representado por Manuel Osmar Valda Sardan, contra el A.V. N° 290/2017 de 17 de mayo, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de fs. 92 a 95; dentro del proceso de reincorporación y pago de otros derechos, interpuesto por Roxana Salazar Saavedra, a través de su apoderada Sharon Dávalos López contra la entidad recurrente; el memorial de respuesta al recurso, de fs. 109 a 110; el Auto Nº 374/2017 de 4 de julio, que concedió el recurso (fs. 111); el A.S. Nº 291-A de 17 de julio de 2017 (fs. 118), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto, los antecedentes procesales; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Planteada la demanda social de reincorporación y pago de otros derechos, y tramitado el proceso, la Juez 3° del Trabajo y Seguridad Social de Sucre, pronunció la Sentencia Nº 112-16 de 28 de septiembre de 2016, de fs. 69 a 72, declarando probada en parte la demanda; disponiendo el pago de sueldos devengados, desde la desvinculación de la actora el 19 de abril de 2015 hasta el 7 de marzo de 2016, fecha en que el menor cumplió un año de nacido, y el pago de asignaciones familiares desde el mes de julio de 2015 hasta el 7 de marzo de 2016.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, el SEDCAM Chuquisaca a través de Andrea Liliana Morales Márquez y Álvaro Franz Estrada Cuenca, interpuso recurso de apelación, cursante de fs. 77 a 79; que fue resuelto por el A.V. N° 290/2017 de 17 de mayo, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de fs. 92 a 95, confirmando totalmente la Sentencia de primera instancia.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSOS DE CASACIÓN:

En conocimiento del señalado auto de vista, la entidad demandada formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 104 a 107 señalando lo siguiente:

El Tribunal de alzada, confirma la decisión de la juez de la causa, que determinó otorgar el pago de sueldos devengados desde la desvinculación de la actora, el 19 de abril de 2016 hasta el 7 de marzo del mismo año, fecha en la que su hijo cumplió un año de nacido; así también, el pago de asignaciones familiares desde el mes de julio de 2015 hasta el 7 de marzo de 2016, decisión que causa agravios al patrimonio de la institución demandada, porque no se puede realizar pagos por un trabajo no realizado; si bien existe protección e inamovilidad laboral para los progenitores de hijos menores a un año o en etapa de gestación, el tribunal de apelación generaliza todas las relaciones laborales como una sola, cuando en derecho contractual se tiene una variedad de modalidades de contratación, como establece el D.L. Nº 16187 en su art. 1, pudiendo realizarse contratos laborales indefinidos o a plazo fijo, como determina también la Resolución Ministerial (R.M.) Nº 283 de 13 de junio de 1962, reconociéndose en la legislación boliviana la diversidad contractual. En ese sentido, el art. 5-II del D.S. N° 12 de 19 de febrero de 2009, señala que la inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que sean temporales, eventuales o contratos de obra, estando delimitada la inamovilidad laboral por estado de embarazo en contratos por proyectos específicos y/o a plazo fijo, cada proyecto con su razón de ser y propio presupuesto, con pleno conocimiento de la trabajadora, de la fecha de inicio y de conclusión de la relación laboral, como se demostró con los contratos a plazo fijo Nº 258/2014 de 1 de abril al 31 de diciembre de 2014, y el segundo contrato a plazo fijo Nº 92/2015 de 19 de enero al 18 de abril de 2015.

Estos aspectos no fueron apreciados en primera instancia, ni en alzada, habiéndose explicado que el SEDCAM, para el logro de su misión y conforme a sus atribuciones, anualmente suscribe diferentes contratos para determinados programas, con presupuesto asignado conforme establece el art. 17 del D.S. N° 25366, por lo que, al determinarse estos pagos se merma el presupuesto asignado para el proyecto de la gestión 2015, cuando no es obligatorio que el contratante tenga que sobrepasar recurso extraordinarios, al haberse firmado un contrato a plazo fijo, con conocimiento de ambas partes de la fecha de conclusión. Añade el recurrente, parte del texto de la S.C. Plurinacional N° 617/2015 de 17 de junio, que refiere sobre reglas a tomarse en cuenta, en los casos de mujeres embarazadas en contratos de trabajo a plazo fijo, en los que se establecen una fecha concreta de la conclusión de la relación laboral, en ese sentido se extingue la relación, con las obligaciones del empleador de cancelar los beneficios de ley, si correspondiese, entre otras reglas que hacen a la renovación del contrato.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación, solicita se anule el A.V. N° 290/2017 de 17 de mayo, en lo referente al pago de sueldos devengados, como el pago de las asignaciones familiares.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación en el fondo, se pasa a resolver el recurso, con las siguientes consideraciones:

Existen disposiciones legales que regulan el establecimiento de contratos laborales sea este a plazo fijo o tiempo indefinido, como el art. 12 de la Ley General del Trabajo, (L.G.T.), que establece: "El contrato podrá pactarse por tiempo indefinido, cierto tiempo o realización de obra o servicio", en el mismo sentido, el D.L. Nº 16187 en su art. 1 señala: "El Contrato de Trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita, por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual", así también, la R.M. N° 283/62 de 13 de junio de 1962, señala que el contrato de trabajo podrá ser limitado en su duración si así lo impone la naturaleza.

Ahora, el art. 2 de la Ley Nº 16187 del 16 de febrero de 1979, determina: "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido", existiendo en esta disposición dos situaciones que no están permitidas por nuestra legislación para las contrataciones laborales a plazo fijo, una es la que no permite más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, y otra la que no permite contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa con la que se suscribe el contrato.

En ese sentido, se entendería que cuando en los contratos a plazo fijo, al ser de conocimiento de las partes el periodo laboral establecido, con una fecha de culminación fija, no se podría considerar una inamovilidad por parte del trabajador, inclusive si en el trascurso del contrato, se adquiriría la condición de gestante o progenitor; pero, si es que se incumplen los límites establecidos por ley, para la suscripción de este tipo de contratos laborales, puede establecerse una inamovilidad laboral, por la condición de la trabajadora gestante o el progenitor, e inclusive sobre todos los trabajadores así no cuenten con esa condición.

En la jurisprudencia constitucional, la S.C. Plurinacional N° 134/2014 de 10 de enero, analiza la aplicación del art. 2 de la Ley Nº 16187 del 16 de febrero de 1979, además de sentar sub reglas respecto de sus alcances, respecto de este tipo de contratos a plazo fijo y la trabajadora gestante o el progenitor, señalando: "Consiguientemente, tratándose de contratos a plazo fijo, también podemos hablar de estabilidad laboral, si al vencimiento del término correspondiente persisten las actividades para las que el trabajador fue contratado o éste fue contratado en más de dos oportunidades sucesivas, siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa, por lo que el cumplimiento del término pactado no constituye ipso facto la culminación de la relación laboral"; estableciéndose en esta sentencia constitucional plurinacional, las siguientes sub reglas, que fueron reiteradas en la S.C. Plurinacional N° 617/2015 de 17 de junio, señalada en el recurso de casación en análisis: "1) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios; 2) Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos

contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley N° 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido, debiendo actuarse conforme se señaló en el inciso anterior; 3) Si el contrato a plazo fijo fue renovado en más de dos ocasiones, conforme a las disposiciones anotadas precedentemente, se produce la conversión del contrato en uno por tiempo indeterminado, de manera que es de ineludible aplicación lo dispuesto por la Ley N° 975, o sea que se debe respetar la inamovilidad de la trabajadora hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, además de ser acreedora de las prestaciones y subsidios que la ley establece por la maternidad".

Así también, esta misma S.C. Plurinacional N° 134/2014, más adelante recordando lo establecido en la S.C. Plurinacional N° 0789/2012 de 13 de agosto, señaló los casos excepcionales en los que se puede aplicar la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, indicando: "Conforme las disposiciones legales señaladas, los contratos a plazo fijo se convertirán en contratos indefinidos en los siguientes casos: 1) Cuando existe la denominada tacita reconducción, tal como establece el art. 21 de la L.G.T. 2) Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo (D.L. 16187); es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido. 3) Cuando sean suscritos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la empresa".

En ese entendido, existen limitantes en la normativa laboral, respecto de la suscripción de contratos a plazo fijo, en resguardo de la parte trabajadora, para que no sean vulnerados sus derechos laborales, por la parte empleadora; estableciéndose en la parte in fine del art. 2 de la Ley Nº 16187 del 16 de febrero de 1979: "En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido", norma sustantiva que busca que, el empleador no pretenda evadir las obligaciones con sus trabajadores, a través de la relación laboral consolidada y continua, contratando empleados a plazos fijos y rompiendo la vinculación antes del tercer contrato para que el trabajador no adquiera derechos sociales, en tareas propias y más aún permanentes de la entidad contratante, garantizando así la estabilidad laboral que establece la norma suprema, con la finalidad de precautelar su personalidad humana en las relaciones de trabajo y no sea objeto de abuso y arbitrariedades por parte del empleador.

En autos en cuanto a la primera prohibición, que indica: "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo", no se hizo ningún análisis al respecto, al evidenciarse que solo se sostuvieron dos contratos a plazo fijo, entre la actora y SEDCAM Chuquisaca, ya que, para que pueda ser efectiva la conversión de contrato a plazo fijo a trabajador permanente, debe existir más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, es decir que esta conversión se efectiviza a partir del tercer contrato, como señala la S.C. Plurinacional N° 134/2014 de 10 de enero, en una de las sub reglas de su contenido "Si el contrato a plazo fijo se renovó una sola vez, es decir que existirían dos contrataciones a plazo fijo sucesivas, tampoco corresponde la aplicación de lo dispuesto por la Ley N° 975, por cuanto no se ha operado la conversión del contrato en uno por tiempo indefinido", por consiguiente, conforme a lo establecido en la normativa y los alcances de la misma en la jurisprudencia precedentemente referida, no se llegó a desconocer este primera prohibición, por la entidad demandada.

Ahora, respecto de la segunda prohibición, esta ley señala: “Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa”, posición asumida por parte del Tribunal de alzada, en la confirmación de la Sentencia de primera instancia, que está relacionado con el art. 5-II del D.S. N° 12 de 19 de febrero de 2009, que señala: “La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas u otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso corresponderá el beneficio”, y al haber la actora desempeñado funciones como secretaria para programas de mantenimiento vial, labores propias de la entidad, que tiene como objetivo la administración de la red vial del departamento al cual pertenece, para ello debe constantemente efectuar proyectos o programas de mantenimiento vial, de los cuales fue parte la actora, mismos que sucesivamente continuaran al ser parte de las funciones de la entidad demandada, por ende no son temporales; y conforme se señaló precedentemente, la S.C. Plurinacional N° 134/2014 de 10 de enero, señala: “tratándose de contratos a plazo fijo, también podemos hablar de estabilidad laboral, (…) siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa, por lo que el cumplimiento del término pactado no constituye ipso facto la culminación de la relación laboral”; señalando también, los casos excepcionales en los que se puede aplicar la inamovilidad laboral de la mujer embarazada, como precedentemente se consideró, siendo el tercer caso: “3) Cuando sean suscritos para el cumplimiento de tareas propias y permanentes de la empresa”, aspecto que se presenta en el caso de autos.

En mérito a lo expuesto y no encontrándose fundados los motivos traídos en casación por la parte demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del C.P.C.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo interpuesto por el Servicio Departamental de Caminos Chuquisaca, de fs. 104 a 107; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 290/2017 de 17 de mayo.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990, y del el art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relatora: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

549

Juan Martínez Mozombite c/
Servicio Departamental de Caminos
Pago de Beneficios Sociales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de pago de derechos laborales instaurado por Juan Martínez Mozombite, contra el Servicio Departamental de Caminos representado por su director el Ing. Erik David Mollinedo Romero, vecino de esta, mayor de edad, con C.I. 4200519 y hábil por derecho.

VISTOS: Juan Martínez Mozombite, acompañando prueba documental de fs. 1 a 9, en fs. 11 inicia demanda laboral manifestando, que prestó sus servicios en el SEDCAM desde el 21 de febrero de 2007 hasta el 31 de agosto de 2016 y por motivos personales renunció a su fuente laboral, asimismo sostiene que desde que renuncio viene exigiendo a la institución demandada para que le pagaran su subsidio de frontera sin que hasta la fecha hayan hecho efectivo lo que le corresponde pese haber trabajado dentro los alcances del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, -expresa-. Con estos antecedentes al amparo del art. 48- IV de la C.P.E.; 117 de su Procedimiento; D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura la presente demanda laboral contra el Servicio Departamental de Caminos representado por su Director el Ing. Erik David Mollinedo Romero, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su reclamo.

CONSDERANDO: Admitida la demanda por auto de fs. 13, se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el mismo conforme consta en fs. 14, acompañando poder en fs. 15, 16 y 17, en fs. 18 el Abg. Ángel Boris Salvatierra Justiniano, se apersonan en representación del Director del SEDCAM y responde a la demanda negando en todas sus partes la demanda planteada en contra la institución al cual representa, y opone excepción perentoria prescripción pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada la demanda y probada la excepción perentoria de prescripción.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada en todas sus partes la demanda por resolución de fs. 19 vta., de obrados, en aplicación del art. 149 del Código Adjetivo Social, se traba la relación jurídico-procesal sometiéndose a prueba el proceso con el término común y perentorio para ambas partes de diez días, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probados.

Durante la etapa probatoria, solo se produjo prueba de descargo consistente en la documental que corre de fs. 21 y 24 del cuaderno procesal.

Que, es importante referirse al reclamo que hace el actor con una previó análisis de toda la prueba aportada al caso que nos toca resolver con la facultad conferida por el art. 3 Inc. j) y 158 del Código Procesal del Trabajo:

Subsidio de frontera, el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1085 expresa "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas", como se puede ver esta norma es clara en su sentimiento respecto a lo que reclama el peticionista, vale decir que para que el empleado o el trabajador tenga derecho al subsidio de frontera, el único requisito es que preste sus servicios dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales cualquiera que sea la modalidad de contrato con que presta sus servicios el empleado y trabajador tanto en las entidades públicas como privadas, puesto que el fundamento de la norma está basado en el encarecimiento del estándar de vida de todos lo que habitan en las fronteras internacionales y cuyo 20% es para paliar esa emergencia y para que el trabajador y empleado pueda vivir dignamente junto a su familia, en el caso que nos toca analizar de la prueba documental que corre de fs. 2 a 9, 23 y 24 del cuaderno procesal consistente en las certificado de haberes y aportes emitido por la entidad demandada y la planilla de pago de subsidio de frontera correspondiente a julio a diciembre de 2010, las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Código Adjetivo Social, se puede ; evidenciar que en el salario que percibió la demandante, no se encontraba incluido el subsidio de frontera excepto de los periodos comprendido de julio a diciembre de 2010 que habría sido cancelado conforme se tiene en la planilla de fs. 24 del obrados misma que no fue observada por el demandante, y al no haber ofrecido argumento alguno la parte demandada que avale de habérsele pagado lo que demanda el peticionista de los demás periodos y haber trabajado protegido por el Decreto Supremo citado, lo que corresponde es aprobar el reclamo, con la salvedad que se liquidará solo tomando en cuenta la prueba documental.

Excepción perentoria, el art. 48-IV de la C.P.E., ha declarado a los derechos laborales como imprescriptibles, nuestra Carta Fundamental está vigente a partir de febrero de 2009, lo que significa que el art. 120 de la L.G.T., estuvo vigente hasta enero de 2007 y por lo expresado por la Ley de Leyes ya no opera la prescripción a partir de febrero de 2009, los que demanda en el presente caso es a partir de febrero de 2007, en consecuencia la excepción planteada no puede ser viable.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 14, IMPROBADA la excepción opuesta por el demandado. Sin costas. En consecuencia, la entidad demandada deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Subsidio de frontera

2007	11 meses	salario Bs 2.000 20%	Bs.	4.400
2008	3 meses	salario Bs 1.500 20%	Bs	900
2008	4 meses	salario Bs 2.000 20%	Bs	1.600
2009	1 mes	salario Bs 333 .20%	Bs	67

2009 4 meses salario Bs 2.000 20%	Bs	1.600
2009 7 meses salario Bs 2.120 20%	Bs	2.968
Total	Bs	11.535

Que deben ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriado la presente resolución.

Regístrese.

Fdo.: Abg. Humberto Padilla A.- Juez del Trabajo y Seguridad Social

Ante mí: Gladys M. Ortega Tala.- Secretaria

AUTO DE VISTA

VISTOS. - La Sentencia Nº 93/2017, memorial de recurso de apelación de fs. 31, auto de concesión, y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO. - Dentro del proceso Social sobre beneficios sociales, seguido por el supra citado ciudadano, en contra de SEDCAM PANDO representado por el Ing. Erick David Mollinedo Romero. Las partes en contienda plantean el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos y orden:

Demandante: 1). No se ha valorado correctamente la prueba aportada, en razón a que no se ha tomado en cuenta el certificado de haberes, en la que consta que su persona trabajo en la gestión 2010, donde consta que el subsidio de frontera fue pagado de julio a diciembre, pero el a quo no ha considerado de los meses de enero a junio de 2010, donde no se le cancelo dicho beneficio.

Demandado. 2). Sobre la excepción de bono de frontera, el a quo manifiesta que corresponde pagar desde febrero de 2007 y no así desde 2009 cuando entra en vigencia la C.P.E., donde establece que los derechos de los trabajadores son imprescriptibles. Existe error en razón a que debió ser probada la excepción hasta enero de 2009. Como institución se ven en la obligación de solicitar, la revisión de la liquidación referente al pago del subsidio de frontera determinado en la sentencia apelada

CONSIDERANDO I. El Tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. Nº 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

1). El apelante sostiene que en la gestión 2010 trabajo todo el año, de cuyas certificaciones se establece que, de julio a diciembre de ese año, se le ha cancelado el subsidio de frontera. Pero no así del mes de enero a junio de ese mismo año (2010), por lo que el juez a quo hace un cálculo erróneo en la liquidación a tiempo de dictar sentencia, lo cual le causa agravios, etc.

De la revisión exhaustiva de los datos del proceso, se puede establecer que a fs. 2 a 6 cursa una certificación de haberes y aportes, expedido por la entidad demandada, donde específicamente de la gestión 2010, existe dos cuadros. Uno de enero a junio y otro de julio a

diciembre en ninguna de esos cuadros, señala que se hubiese cancelado el subsidio de frontera. En la planilla de subsidio de frontera de fs. 23 -24 consta que el demandante ha recibido dicho subsidio de los Meneses de junio a diciembre de 2010. Pero no dice nada de los meses de enero a junio de ese año. Lo que equivale a decir que no se ha cancelado ese tiempo (subsidio de frontera). Tampoco la entidad demandada refuta ni desvirtúa el derecho hoy reclamado por esos 6 meses. Entonces el juez a quo no ha determinado correctamente en ese punto concreto, es decir ha omitido, más aún cuando no está demostrada, que se hubiese pagado esos meses.

CONSIDERANDO II. 2). El art. 48-IV de la C.P.E., dice: "Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles".

El art. 123 Constitucional, establece: "La ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar...etc.". En el caso de autos se trata, de un derecho que está en debate, ese derecho es el subsidio de frontera, que está amparado por la Constitución Política del Estado, Ley General del Trabajo y otras normas infra constitucionales. Entonces la excepción que establece la carta magna excepcionalmente favorece con la retroactividad al trabajado.

CONSIDERANDO III.- Hablando de la prescripción y sanciones. el art. 120 de la L.G.T., dice: "Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas".

Dicha norma hoy no es aplicable con la entrada en vigencia de la Constitución Política del Estado, (valga la reiteración). La excepción que establece la Constitución sobre la imprescriptibilidad referido a los trabajadores, solo so corresponde hasta el 2007, en razón a que antes de esa fecha, obviamente con el art. 120 han prescrito los derechos de subsidio de frontera del trabajador.

Así establece la S.C. Nº 268/2016 de 23 de agosto. Cuando dice: "Antes de la vigencia de la actual norma suprema (7 de febrero de 2019), se daba aplicación plena al art. 120 de la L.G.T.; es decir los derechos y beneficios sociales prescriben en 2 años; también en los casos, en el que el computo de los 2 años se haya cumplido antes de la Vigencia de la C.P.E., actual, este plazo se interrumpe por mandato de la misma y genera imprescriptibilidad de los beneficios sociales y derechos laborales.

Como se verá en el caso presente, el trabajador reclama el pago del subsidio de frontera a partir de la gestión de 2007 a 2009. Al respecto con la entrada en vigencia de la C.P.E., no existe ninguna observación, a partir de 2009, donde consta que al trabajador no se le ha cancelado dicho subsidio.

El lio es sobre las gestiones 2007 y 2008, al respecto como ya se tiene explicado con base jurídica (constitucional, jurisprudencia), los efectos de la imprescriptibilidad de los derechos laborales y la aplicación retroactiva, corresponde hasta el 2007. En ese orden el razonamiento del juez a quo está plenamente ajustado a la norma constitucional (Ley Suprema) del ordenamiento jurídico y de aplicación preferente (art. 410 C.P.E.)

POR TANTO. En base a los antecedentes fáticos y jurídicos (art. 218-II-3-b), 223-IV-3 Ley N° 439), Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando declara REVOCA parcialmente la sentencia apelada. De modo que la nueva liquidación es de la siguiente manera:

Subsidio de frontera

2007		Bs	4.400
2008		Bs	900
2008		Bs	1.600
2009		Bs	67
2009		Bs	1.600
2009		Bs	2.968
2010	6 meses	Bs	3.285
Total		Bs	14.820

Vocal Relator: Dr. Ponciano Ruiz Quispe

Regístrese y notifíquese

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma interpuesto por Ángel Boris Salvatierra Justiniano en representación de Erick David Mollinedo Romero, Director del Servicio Departamental de Caminos Pando (SEDCAM – Pando) cursante a fs. 52 a 53 de obrados, en contra del Auto de Vista de 3 de mayo de 2017, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolecente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando de fs. 47 a 49; el Auto Supremo No 292-A de 17 de julio de 2017 de fs. 65 y vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso, y:

I. ANTECEDENTES PROCESALES

Sentencia:-

Tramitado el proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Juan Martínez Mozambite en contra de SEDCAM - Pando, el Juez de Partido del Trabajo S.S. de la Capital, Cobija - Pando, emitió la Sentencia Nº 93/017 de 1 de marzo de 2017, de fs. 27 a 28, declarando probada en parte la demanda, e improbada la excepción perentoria de prescripción opuesta por el demandado, determinando que SEDCAM – Pando deberá cancelar lo que se aprueba conforme a liquidación detallada en la misma por el subsidio de frontera, que suman un total de Bs 11,535.

Auto de Vista:

Interpuesto el recurso de apelación por el demandado SEDCAM – Pando de fs. 31 y vlta., y el demandante Juan Martínez Mozambite de fs. 38 y vta., la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolecente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia

de Pando; por Auto de Vista de 3 de mayo de 2017, cursante a fs. 47 a 49, revocó parcialmente la Sentencia Nº 93/017 de 1 de marzo de 2017, respecto al incremento del monto por el subsidio de frontera de Bs 11,535 a Bs 14,820 en razón a las gestiones 2007 y 2008 que no fueron tomadas en cuenta en primera instancia .

Ante la determinación del Auto de Vista, SEDCAM - Pando, interpone recurso de casación en la forma, no existiendo contestación al recurso el Tribunal de Alzada emite Auto de 8 de junio de 2017 de fs. 56 vta., que concedió el recurso.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Acusa que el Auto de Vista de 3 de mayo de 2017, no consideró la fundamentación efectuada en apelación, como no valoró las pruebas presentadas por SEDCAM de fs. 33, 34 y 35 consistentes en Certificación de Haberes y Aportes C.H.A. Nº 002/2014 de 6 de enero de 2014, que claramente expresarían que el año 2007 en el mes de febrero trabajo 10 días y que cobró Bs 666,67.-

Siendo que el SEDCAM fue quien apeló la Sentencia, por el pago de subsidio de frontera de Bs 11.535 más bien le aumentan a Bs 14.820, por lo que no hubo una debida fundamentación en el Auto de Vista Apelado conforme la jurisprudencia contenida en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, en relación al debido proceso en su vertiente de fundamentación.

No obstante que el SEDCAM ofreció pruebas demostrando que el monto determinado en sentencia no era el real y correcto, lo que le deja en un completo estado de indefensión e inseguridad jurídica, ya que no se tomó en cuenta lo establecido en el art. 12 del DS. 21137 de 30 de noviembre de 1985, respecto al pago de los bonos de frontera, por lo que el salario mensual debería ser valorado por los Vocales, en base a las planillas de salario mensuales de los meses que fueron presentados para el recurso de apelación como prueba, lo que no fue valorado así.

En conclusión, y por todo lo expuesto solicita, casar en parte el Auto de Vista de 3 de mayo de 2017, ordenando que se modifique la liquidación del bono de frontera y se dicte una nueva Resolución valorando las pruebas presentadas.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS, DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES DEL FALLO.

Así formulado el Recurso de Casación en la forma, del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal y la consideración de la normativa aplicable al caso, se tiene lo siguiente:

La jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo, ha establecido que el Recurso de Casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por Ley, ello en razón a que no constituye una controversia entre las partes, sino una "cuestión de responsabilidad entre la Ley y sus infractores", pudiendo presentarse como Recurso de Casación en el fondo, Recurso de Casación en la forma o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el art. 274.3 del Código Procesal Civil (CPC), en tanto se cumplan los requisitos establecidos, lo que implica citar en términos claros, concretos y precisos las leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste la infracción, la violación, falsedad o error y proponiendo la solución jurídica pertinente, esto porque el Recurso de Casación es un acto procesal complejo, puesto que entre los elementos de forma

esenciales a contener no es solo expresar la voluntad de impugnar, sino principalmente fundamentar esa impugnación conforme al modo de la estructura, del acto impugnado contenido en el citado art. 274 del CPC.

Por otra parte, los Recursos de "Casación en el fondo" y "Casación en la forma", si bien aparecen hermanados, son dos realidades procesales de diferente naturaleza jurídica. El primero se relaciona con el error "in judicando" que no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido, o sea, a sus fundamentos sustanciales. El segundo, con el error "in procedendo" que es atinente a la procedencia del Recurso de Nulidad en la forma, es decir, cuando la resolución recurrida haya sido dictada violando formas esenciales del proceso, o lo que es lo mismo, errores de procedimiento y vicios deslizados que sean motivo de nulidad por haberse afectado el orden público. En ambos recursos el CPC, señala taxativamente los casos en que proceden. Consiguientemente, bajo estos parámetros la forma de resolución también adopta una forma específica y diferenciada, así, cuando se plantea en el fondo, lo que se pretende es que el auto de vista se case, conforme establece el art. 220.IV del CPC, y cuando se plantea en la forma, la intención es la nulidad de obrados, con o sin reposición, como dispone el art. 274.III del mismo cuerpo legal, siendo comunes en ambos recursos las formas de resolución por improcedente o infundado.

En el caso presente, se advierte que el Recurso de Casación a fs. 52 a 53, interpuesto Ángel Boris Salvatierra Justiniano en representación de Erick David Mollinedo Romero, Director del Servicio Departamental de Caminos Pando (SEDCAM – Pando), refiere que fue interpuesto en la forma, observándose la falta de la técnica recursiva del recurrente al mezclar aspectos de forma cuando merecen ser dilucidados en el fondo, que por cuestión pedagógica y para hacer de la presente resolución más didáctica, nos vemos en la necesidad de ordenar la forma de responder el recurso, sin que ello signifique que se esté alterando los fundamentos del recurrente o vulnerando el principio de congruencia, por lo que responderemos en el siguiente orden:

La parte recurrente indica, que no se consideró la fundamentación realizada en apelación y menos aún se valoró las pruebas presentadas por el demandante, y que el Auto de Vista carece de fundamentación, y siendo que el demandante ofreció prueba el monto de la liquidación debería reducirse y no incrementarse, lo que genero indefensión e inseguridad jurídica.

Previo a contrastar lo expresado por el recurrente, con el contenido de la resolución impugnada de fs. 47 a 49, es pertinente precisar:

1.- Que en mérito al principio de legalidad contenida en la Constitución Política del Estado toda decisión judicial emitida por autoridad judicial debe estar debidamente fundamentada y motivada, entendiéndose por lo primero la obligación que tiene esta autoridad judicial de citar los preceptos jurídicos, sustantivos y adjetivos en que se apoya su determinación adoptada y por lo segundo, la referida autoridad debe expresar una serie de razonamientos lógico-jurídicos, con los cuales debe explicar el por qué consideró que el caso concreto se ajusta a la hipótesis normativa.

2. Que la falta de fundamentación y motivación es una vulneración formal, diferente a la errónea o indebida fundamentación y motivación que es una vulneración material o de fondo. En el caso concreto el recurrente acusa que el Auto de Vista objeto del recurso “carece de fundamentación”, situación que procesalmente es correcto analizarlo dentro un Recurso de Casación en la forma.

3. Que el principio de congruencia, derivado de las garantías de debido proceso, se constituye en un presupuesto esencial en la estructura de toda resolución que resuelve la controversia suscitada y puesta a conocimiento de la Autoridad competente, en este sentido la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0358/2010-R de 22 de junio determinó lo siguiente: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto…sic…sic…; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes". La citada Sentencia Constitucional es clara y precisa al determinar que la congruencia como principio característico del debido proceso, determina la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto en una determinada causa.

Que revisado minuciosamente el segundo y tercer considerando del Auto de Vista de 3 de mayo de 2017 de fs. 47 a 49, se acredita que el mismo si contiene una fundamentación y motivación; respecto a la apelación de la parte actora, como de la parte demandante, ya que ambos apelaron al Auto de Vista, aunque con diferentes propósitos pero por los mismos hechos, lo que taxativamente fue respondido y fundamentado por el Tribunal ad quem, aclarando que en relación al incremento del subsidio de frontera sobre las gestiones del 2007 al 2008, esta fue respaldada en dichos considerandos con jurisprudencia constitucional respecto a los derechos laborales y la aplicación retroactiva de la norma, consideraciones respecto a las gestiones 2007 y 2008 que no fueron tomadas en cuenta por el Tribunal a quo, lo que amerito el incremento del subsidio extrañado.

Por lo que se advierte que dicho reclamo no es evidente ya que si bien el Auto de Vista de 3 de mayo de 2017 (fs. 47 a 49), no contiene una ampulosa argumentación, empero resuelve todos los puntos, en términos claros, positivos y precisos, resueltos por el inferior y que fueron objeto de las apelaciones, advirtiéndose con claridad que el proceso se ha desarrollado sin vicios de nulidad, en el marco del debido proceso y que los intereses de las partes han sido debidamente sustanciados, por cuanto, al momento del Auto de Vista, se otorgaron a las partes, la tutela judicial efectiva, cumpliéndose con los requisitos previstos en el art. 218 del CPC y con la pertinencia prevista en el art. 265 del citado Código Adjetivo Civil, pronunciándose respecto a los Recursos de Apelación que resolvió revocar parcialmente la Sentencia de fs. 27 a 28, razón por la cual no resulta ser evidente las acusaciones vertidas por el ahora recurrente.

Así también, amerita referir solo a mayor abundamiento que el Tribunal Supremo de Justicia, en su amplia jurisprudencia, ha determinado que, respecto a la valoración de la prueba aportada por las partes, debe ponderarse la verdad de lo probado y por lo tanto lograr la verdad material, y así llegar de este modo a un razonable criterio.

En este contexto, cabe señalar que las pruebas deben ser compulsadas de forma conjunta, en razón de que la Sentencia debe recaer sobre la base de todos los puntos

litigados conforme al art. 202 del CPT, entendiéndose que los jueces de instancia deben valorar de forma global todas las pruebas presentadas, tal cual se hizo en el Auto de Vista en análisis, no siendo por tanto evidente que no se hubiera considerado la prueba de cargo presentada por SEDCAM, ya que dicha resolución baso su decisión en el cúmulo de pruebas, valorando la prueba aportada por las partes oportunamente en su conjunto dentro del marco de lo previsto en los arts. 3. j) 158 y 200 del CPT, en virtud a la cual no se encuentran los jueces y tribunales sujetos a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto pueden formar libremente su convencimiento, claro está, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes.

Siendo preciso aclarar que la valoración y compulsa de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la Ley a cierta prueba, y le hubieran asignado un valor distinto, aspectos que en la especie no fueron invocados fundadamente por la parte recurrente.

Conforme a lo señalado, se concluye que el Auto de Vista recurrido de casación, no contiene la vulneración normativa denunciada, así como tampoco la indebida aplicación o interpretación acusada; al contrario, se observa que el mismo se acomoda a lo previsto en las disposiciones legales y principios que rigen esta materia, por lo que corresponde dar aplicación a lo dispuesto en el art. 220.II del CPC, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.1 de la C.P.E., y el art. 42.I.1 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma, interpuesto por Ángel Boris Salvatierra Justiniano en representación de Erick David Mollinedo Romero, Director del Servicio Departamental de Caminos Pando (SEDCAM – Pando) cursante a fs. 52 a 53 de obrados, en contra del Auto de Vista de 3 de mayo de 2017, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolecente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

Relatora: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

550

Octavio Vilca Ramos c/ Manuel Arroyo Arenas
Pago de beneficios sociales y derechos laborales
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales interpuesto por Octavio Vilca Ramos contra Manuel Arroyo Arenas

VISTOS. - La demanda, prueba, antecedentes procésales de principio a fin y:

CONSIDERANDO I

1.- Mediante memoriales de 30/11/12 y 10/12/12 (fs. 4-12) se apersona Octavio Vilca Ramos y demanda el pago y reliquidación de derechos laborales y beneficios sociales a Manuel Arroyo Arenas.

Sostiene que del 6 de junio de 1994 al 16 de diciembre del 2011 de manera continua bajo relación de dependencia y cuenta ajena trabajó como chofer de los vehículos de propiedad de Manuel Arroyo Arenas durante los 360 días del año y 30 días al mes de lunes a domingos incluidos feriados, cuya jornada de trabajo discontinuo y mixto (diurno-nocturno) excedía las 12 hrs. diarias.

a) Desde el día que ingresó a trabajar, por once años aproximadamente lo hizo en el camión Volvo con carrocería en época de zafra de lunes a domingo de hrs. 2:00 am. a 12:00 transportando y entregando caña de azúcar al ingenio azucarero de Bermejo a nombre de su patrón, y de hrs. 14:00 a 18:00 pm. esperaba y controlaba que el personal zafrero cargue la caña para transportar al ingenio a hrs. 2:00 am. del día siguiente; en pos (prezafra) transportaba azúcar el interior del país de lunes a domingos incluido feriados con promedio por viaje de 2 a 3 días conduciendo el vehículo por 12 hrs. diarias discontinuas entre las 8:00 a 24:00.

Cuando el demandado alquiló el camión con chofer a una empresa para cisterna por tres meses en tres ocasiones de post zafra le mandó a Camiri y Abopo a trabajar como chofer de lunes a domingo de 6:00 a 18:00..

b) Luego de trabajar 11 años en la condición descrita continuó trabajando con otro camión con carrocería y acoplado marca Volvo Placa Nº 1630 YDU en transporte internacional de carga desde la República Argentina (Jujuy, Salta, Tucumán, Mendoza, Buenos Aires) hasta Bolivia (La Paz, Santa Cruz, Oruro, Tarija, Bermejo) y en ciertas oportunidades hasta Brasil, Chile, Perú, cuyo promedio por viaje de ida y vuelta oscilaba entre 10 a 15 días conduciendo 10 hrs. entre las 8:00 a 24:00.

c) En épocas de zafra de las gestiones 2008, 2009, y 2010 transportó caña de Bermejo al Ingenio Azucarero de Tabacal-Argentina de lunes a domingos y feriados de hrs. 6 a 12:00 y 14:00 a 18:00 pernoctando en el camión desde hrs. 20:00 a 6:00 del día siguiente.

Al margen de dicho trabajo a la conclusión de cada día prestó labores de vigilancia y resguardo del vehículo puesto que el camión durante los 17 años, 6 meses y 11 días estaba en el garaje de su domicilio particular en Bermejo. Empero por el tiempo que trabajó su patrón únicamente le pagó un salario mensual básico y le otorgo para su alimentación por día de viaje (Bs 40, Bs 50). Que el demandado y su abogado para eludir su responsabilidad y pago de gastos médicos y farmacéuticos de su persona como chofer por un accidente de trabajo fortuito suscitado el 4/12/2011 y de cubrir sueldos mensuales, para suplir su negligencia por no contratar seguro de vida ni para el vehículo, al retornar a esta ciudad el 16/12/2011 en estado de convalecencia, su empleador le traslado junto a su esposa al domicilio de su abogada donde con engaños y abusando de su necesidad e imposibilidad de volver a trabajar de inmediato, le indujo a firmar dos documentos de "Liquidación de beneficios sociales" practicado el 5/12/11 con fecha 15/12/11, y un documento privado de “Cancelación de beneficios sociales" con fecha 16/12/11; posteriormente con pretextos no cumplió con el pago parcial de los beneficios liquidados unilateralmente de Bs 113.923,10 y a la fecha afirma falsamente el pago en mi favor. Que dicho finiquito no pagado no observó las normas laborales e incurrió en errores y las omisiones siguientes:

1.- Tiempo de servicios. - En el certificado de trabajo otorgado por el empleador el 7/06/2004 afirma que Manuel Arroyo es trabajador permanente por 10 años, lo que implicaría que su relación laboral inicio el 6/06/1994. Por otra parte, en el documento privado de cancelación total de 16/12/11 declara que el chofer Octavio Vilca trabajaba por el lapso de 17 años evidenciando que su relación laboral nace el 6 de junio de 1994 y concluye el 16 de diciembre del 2011 sumando un tiempo de servicios de 17 años, 6 meses y 11 días, siendo erróneo el tiempo de servicio consignado en la liquidación de 16 años y 6 meses.

2.- Bono de antigüedad. - Le correspondería el 34% en la gestión 2011 sobre 3 salarios mínimos nacionales que no consta en los tres últimos meses consignados en la liquidación, tampoco la liquidación de reintegro del tiempo anterior desde el segundo año adeudándole de 186 meses y 11 días.

3.- Horas extraordinarias y trabajo en domingos y feriados. - En la liquidación unilateral elaborada por el empleador se evidencia que no pago las dos horas extraordinarias trabajadas por día durante los 30 días del mes; tampoco el trabajo de cuatro o cinco domingos cada mes que suman 840 Bs. con pago triple, ni el pago doble de 210 días feriado, y correspondería el pago de 10.920 hrs. extras por los 17 años, 6 meses y 11 días.

4.- Trabajo nocturno. - No se le pagó por el trabajo realizado de hrs. 2 a 6 am. y de 20:00 a 24:00. 4 hrs. diarias en los 30 días del mes y corresponde el pago del recargo nocturno del 30 %.

5.- Trabajo en día sábados por la tarde. - corresponde el pago de 4 hrs. trabajadas durante 840 sábados por la tarde.

6.- Indemnización y cálculo de promedio indemnizable.- En la liquidación no pagado, para el cálculo del promedio indemnizable sobre los últimos tres meses (Septiembre, octubre, noviembre) no se consignó el bono de antigüedad, un día feriado (Nov), los 13 domingos, el

recargo del 30 % por trabajo nocturno, las 48 hrs. trabajadas en sábados por la tarde y el refrigerio que afecta la liquidación final, promedio que alcanzaría a Bs 8.191,20

Demanda el pago de: Desahucio, indemnización, aguinaldos 2011, reajuste de aguinaldos de toda la relación, sueldos devengados de 1 mes y 16 días (Noviembre, diciembre), subsidio frontera, vacaciones, bono de antigüedad, horas extras, trabajo en domingos, en feriados y nocturno, primas, y multa del 30 %, cuantía que asciende a: Bs 1.761,884, 95. Fundamenta su demanda en las normas jurídicas que refiere y pide que en sentencia se declare probada su demanda con costas.

II.- Admitida la demanda a fs. 12 vta. se la corre en traslado al demandado Manuel Arroyo Arenas citándole el 13/12/12 (fs. 14), quien se apersona el 18/12/12 contestando la demanda y oponiendo excepción de prescripción (fs. 44-45).

Contestación a la demanda. - Que el actor pretende una suma exorbitante aduciendo mentiras que trabajo más de 20 hrs. continuas; afirma que el actor siempre viajaba sólo con un poder especial que le otorgó; tenía instruido que cuando llegue la noche o se sienta cansado se retire de la ruta, nadie le obligaba a que se amanezca conduciendo. Es falso que no hubiera recibido el dinero que estipula la liquidación de beneficios sociales y que se hubiera aprovechado con mentiras y engaños para hacerle firmar la conformidad más el documento privado de cancelación. El demandante en la 2°. quincena de noviembre 2011 tuvo un accidente con el camión de su propiedad en la República Argentina por exceso de velocidad quedando el camión inutilizado; al decirle que tendría que hacerlo reparar le respondió que ya no se siente capaz de seguir conduciendo menos hacer reparar el camión y solicito retirarse voluntariamente y se realice una liquidación de sus beneficios sociales; fueron ambos a la oficina del contador para que realice la liquidación con la que estuvo conforme procediendo a cancelarle.

En cuanto al supuesto nacimiento de la relación contractual, el certificado de trabajo de junio 2004 fue otorgado de favor para que obtenga un crédito.

No es cierto que viajaba los 30 días del mes como evidencia la certificación de la COTRIBER LTDA en la que consta que su camión realizaba viajes internacionales una vez al mes desde el 2007, cada viaje de ida y vuelta no dura más de 10 días, los demás días del mes el actor permanecía en su casa descansando a la espera de otro viaje, los días de espera para la verificación en la Aduana el actor permanecía en hotel con gastos pagados, como conducía solo nadie le controla la carga o pasajeros que traslada en tramos intermedios cobrando para su bolsillo.

Todos los años hizo uso de vacaciones. Realiza observaciones a la liquidación de beneficios y tácitamente acepta el monto liquidado y cancelado por lo que pide la reliquidación por no estar acorde a ley; lo extraño es que después de casi un año del acuerdo y su cancelación aparece planteando demanda con mentiras queriendo aparecer como víctima

Excepción de prescripción. - Fundado en los arts. 127-b), art. 133 del Cód. Proc. Trab.; arts. 120 y 163 de la D.R.L.G.T.. plantea excepción de prescripción de todos los beneficios sociales pretendidos, pidiendo se compute desde el 6 de junio de 1994 hasta enero del 2007, cita el A.S. Nº 266 de 12/08/2010.

Contestando el traslado el actor expresa. - Que la excepción no fue opuesta como dispone el art. 127-b) y ss. del Cód. Proc. Trab., y arts. 342 y 346 del C.P.C., es decir antes

de contestar la demanda, aunque se haya hecho en el mismo escrito de contestación es extemporánea y no es aplicable el art. 120 y 163 D.R.L.G.T..

No se ha operado la prescripción por no haber transcurrido los dos años desde la fecha del supuesto retiro voluntario alegado por el demandado, 05/12/11 y la demanda de 29/11/2012 en trámite. En aplicación del art. 134 del Cód. Proc. Trab., no corresponde al juez pronunciarse en sentencia sobre los derechos adquiridos de; subsidio de frontera, bono de antigüedad, horas extras, salario dominical, salario por días sábados, feriados, recargo nocturno del 30%, sueldos devengados, vacaciones, aguinaldos, primas y multa, por cuanto el demandado invocó únicamente de beneficios sociales que corresponde a indemnización y desahucio. No obstante, la prescripción fue interrumpida con la liquidación de beneficios sociales de 5/12/11 que lleva fecha 15/12/11. Pide se declare improbada.

III.-Con la respuesta a la demanda se constituye la relación jurídico-procesal, y en Auto de fs. 54 se abre plazo probatorio de 10 días común y perentorio a las partes, a la vez se fijan los puntos de hecho a probar y se ofrece la siguiente prueba.

El demandante. - Literal de fs. 1-3. a. 70 ofrece prueba testifical producida a fs. 81-83, a fs.100 requiere informes salientes a fs. 128-136, 140-147.

El demandado. - Literal de fs.15-42; 74, 75. a fs. 76 ofrece prueba testifical y pericial producida a fs. 108-110, 149-153.

CONSIDERANDO II

IV.- Establecidos así los hechos, corresponde valorar la prueba aportada al proceso y exponer los fundamentos fácticos y jurídicos basa de la sentencia.

Hechos probados:

1.- El servicio ininterrumpido prestado por el actor Octavio Vilca Ramos al demandado Manuel Arroyo Arenas como "Chofer" en horario discontinuo del 6 de junio 1994 al 16 de diciembre del 2011 con 17 años, 6 meses y 11 días.

2.- El retiro voluntario del actor evidenciado en el documento privado de fs. 3.

3.- El pago parcial de derechos durante la relación laboral.

4.- Liquidación incompleta y pago parcial de derechos al actor.

Hechos no probados:

1.- Derecho al desahucio por despido intempestivo, debido a su retiro voluntario.

2.- Derecho a las primas, de acuerdo al art. 48, 49, 50, 51 del D.R.L.G.T., y Ley del 22/11/1945 solo corresponde a los trabajadores de empresas y establecimientos comerciales e industriales que obtuvieren utilidades al finalizar el año, previo balance general de utilidades aprobado. No habiendo prestado servicio el actor a una empresa productiva, no tiene derecho.

V. Relación laboral:

a) La relación Empleado-Empleador transcurrió del 6 de junio 1994 al 16 de diciembre del 2011 prestando servicios el actor Octavio Vilca Ramos como chofer por cuenta ajena al demandado Manuel Arroyo Arenas bajo subordinación y dependencia, sujeto a sueldo básico mensual los últimos meses de Bs 2.500.00 sin ningún otro derecho ni beneficio social.

Servicio personal ininterrumpido que presto en horario "discontinuo" por 17 años, 6 meses y 11 días, inicialmente durante 11 años en Bermejo transportando caña de azúcar cosechada al Ingenio Azucarero en épocas de zafra; en postzafra transportando azúcar al interior del país. Luego los años 2008 y 2009 llevando caña al ingenio “Tabacal” (Argentina) en épocas de zafra, y los últimos años en el transporte internacional de carga desde la República Argentina y otros Países. Relación normada por el D.S. Nº 5207 de 29/04/59 relativo a los choferes.

b) La relación laboral como consta en el documento privado de “Cancelación de Beneficios sociales" de 16/12/2011 saliente a fs. 3 y 74 se extinguió por el retiro voluntario del empleado, quien pese alegar engaño y falta de pago de sus beneficios liquidados inexplicablemente al año de firmarlo recién demanda "reliquidación y pago de reintegros" dejando serias dudas sobre las peticiones principales de su demanda, ya que de no haberle pagado debió demandar el "pago" de todos sus derechos y beneficios y no reliquidación sobre un documento intervenido con su firma y rúbrica. De otro lado parece haberse dado una suerte de compensación por los daños que sufrió el camión; supuestos no comprobados. Sin embargo, el engaño y no pago acusado en esta causa laboral no puede considerare aun existiese acusación penal, misma que no suspende ni enerva la instancia laboral como prevé el art. 67 del Cód. Proc. Trab.,. El art. 519 del C.C. determina que el contrato tiene fuerza de ley entre partes contratantes y no puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causales autorizadas por ley. El art. 399 C.P.C. expresa que todo documento se considera auténtico mientras no se demuestre lo contrario, y el art. 401 del mismo Codigo. determina la eficacia probatoria de los documentos públicos o privados, su indivisibilidad y alcances; siendo válidos hacen te mientras no se demuestre lo contrario con resolución judicial ejecutoriada. Respetando dicho documento no hay lugar al desahucio.

VI.- Valoración de medios probatorios:

a) Los hechos probados se lo conoce por la demanda, contestación y prueba documental consistente en: El certificado de trabajo, liquidación de beneficios sociales y documento privado de cancelación; manifiesto (s) internacional de carga, partes de recepción de mercaderías de recintos aduaneros, poder conferido por el demandado al actor para que conduzca y circule en el exterior con su camión. Testimonios de cargo de fs. 81-83, de descargo de fs. 108-110. Informe de la Aduana fs. 128-136; el extracto remitido por IABSA de fs. 140-146 no se lo considera porque corresponde a otra placa de camión con relación al solicitado a fs. 100 vta. Informe pericial de cargo de fs. 149-153 y de descargo de fs. 163-178.

b) Los testigos de cargo de manera general y sin tener conocimiento en detalle de la relación laboral, afirmaron que vieron al actor trabajar para el demandado del año 1994 al 2011 tirando caña al ingenio en épocas de zafra todos los días y en diferentes horarios; en post zafra transportando azúcar al interior y últimamente con transporte de carga internacional. Los testigos de descargo vieron que transportaba caña al ingenio Tabacal (Argentina); que los viajes con carga internacional se realizan una vez por mes; que el actor trabajaba con taxi, etc. etc.

Todos los testigos como choferes coinciden afirmando que su trabajo es discontinuo y lo hacen con descansos, y generalmente esperan días en las aduanas como así también para una nueva carga.

Al ser casi todos los testigos choferes son creíbles sus atestaciones porque existe cierta uniformidad en tiempos, lugares, hechos y personas; de otra parte, son lógicas por la

naturaleza del servicio requerido y prestado encuadrándose en el Parág. 2°. del art. 46 de la L.G.T., no siendo convincente ni ha probado el actor que trabajó más de doce horas cada día, con mayor razón si viajaba solo, sin patrón.

c) Habiéndose demostrado que el actor cobró la liquidación de beneficios según los documentos de fs. 2 y 3, empero ésta no tiene carácter definitivo y se reputa como anticipo de liquidación final como dispone el D.S. Nº 09061 de 01/70 y la R.M. Nº 254/80 de 21/04/80, siendo revisable por no causar estado en virtud a la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador consagrada por los arts. 4 y 70 del Cód. Proc. Trab.; art. 48-I y III de la C.P.E., que determina; son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

d) Pruebas Periciales. - El informe pericial de cargo (fs. 149-153) no refleja el servicio prestado por el actor mucho menos los Ítems demandados, por lo tanto, es incompleto, ello se debe a que el demandado no cumplió con señalar los puntos sobre los cuales debió versar la pericia, tal como le impone el art. 193 del Cód. Proc. Trab.

El informe pericial ordenado de oficio saliente a fs. 163-178 se practicó en base a la demanda, contestación, liquidación y documento privado de cancelación de beneficios, y sujeto a los puntos fijados a fs.162, informe que observa la L.G.T., y explica con claridad los resultados obtenidos reflejando el servicio prestado por el actor, estimándose como un trabajo idóneo y responsable asignándole valor probatorio en función del art. 196 del Cód. Proc. Trab., solo en lo pertinente y que a juicio del juzgador corresponde al actor en derecho. Toda la prueba pertinente es apreciada y valorada por el juzgador en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al "Principio de Unidad de la Prueba". hacen te y tienen valor probatorio en el marco de los arts. 158, 159. 169, 188,189, y 196 del Cód. Proc. Trab., constituyendo el fundamento de esta resolución.

VII.- Excepción de prescripción. - De acuerdo a los arts. 120 de la L.G.T. y 163 de su Decreto Reglamentario "las acciones y derechos provenientes de esta ley se extinguen en el término de dos años, a partir de la fecha en que nacieron.

El art. 123 de la C.P.E., reza: “La ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de los trabajadores…etc."

Para el caso de autos la Ley General del Trabajo no ha sido derogada ni abrogada; si bien el proceso se inicia en vigencia de la nueva constitución, el instituto "imprescriptibilidad" no es aplicable a todo el servicio porque los hechos generadores o derechos emergentes de la presente relación laboral se dieron en parte bajo el imperio de la anterior Constitución Política del Estado, vigente hasta el 08/02/2009 y continuaron con la nueva Constitución Política del Estado, aplicable desde el 09/02/2009 que consagra la imprescriptibilidad de los derechos laborales. En consecuencia, habiéndose formulado la prescripción de todos los derechos o beneficios del actor desde su ingreso 6 de junio 1994 hasta el 30 enero del 2007, en función de los arts. 120, 163 de la L.G.T.,-D.R. se declara operada la prescripción por el periodo señalado al haber transcurrido más de dos años desde la fecha en que nacieron y fueron exigibles, manteniéndose incólumes desde el 1 de febrero del 2007 (no demandado 1/02/2007 al 08/02/2009), y sobre todo a partir de la promulgación de la nueva Constitución Política del Estado. Se aclara que la prescripción de la acción es diferente a la del derecho y se computa desde la extinción de la relación laboral. Jurisprudencia: AA.SS. Nos. 266 de 12/08/2010; 102, de 21/02/2007 y 114 de 06/03/2007.

VIII.- Salario indemnizable. - A efectos de liquidación se toma en cuenta el sueldo básico mensual de Bs 2.500.00, el 20% de subsidio de frontera, el 34% de un Salario Mínimo Nacional de Bs 1.000 para el bono de antigüedad, más un promedio de trabajo en domingos y feriados; Total Bs 4.908,89 según peritaje fs. 168.

IX.- Expuestos los fundamentos fácticos y jurídicos del caso al extinguirse la relación laboral empleador y empleado, este adquirió y consolidó los siguientes derechos laborales que son irrenunciables al tenor del art. 48-III y ss., de la C.P.E., y 4 de la L.G.T.

1.- Indemnización. - Corresponde por el servicio de 17 años, 6 meses y 11 días acumulable en aplicación de los arts. 13 L.G.T., art. 8 de su D.R, y Ley de 23/11/1944 en base al promedio de Bs 4.908,89.

2.- Aguinaldos y reintegros doble. - Corresponde pago de reintegro de la gestión 2011. La prescripción parcial hay lugar desde febrero 2007 al 16 de diciembre 2011, fecha de retiro, sustentado en el art. 1 de la Ley de 18/12/44; D.S. Nº 229 de 21/12/1944 elevado a Ley de 11/06/1947, según pericia sujeto a deducción final (ver cuadro fs. 170).

3.- Sueldos impagos. - De 1 mes y 16 días respaldado en el art. 52 de la LG.T. y 39 de su D.R. conforme al informe pericial, ver fs. 170.

4.- Subsidio de frontera. - Corresponde el 20% del sueldo básico mensual de Bs 2.500 por toda la relación laboral; no corresponde aplicar en este ítem la prescripción por ser una reliquidación y haber interrupción (art.126 Cód. Proc. Trab.,), en aplicación del D.S. Nº 21137 de 30/11/1985 y pericia, ver cuadro de fs. 172.

5.- Vacaciones. - Por el servicio de 17 años, 6 meses y 11 días, tiene derecho a 30 días. 2009-2010 y duodécimas por la gestión 2010-2011, según la escala del art. 1 del D.S. Nº 17288 de 18/03/80 y es compensable en dinero como manda el D.S. Nº 12058 de 24/12/74 y art. 44 L.G.T., art. 33 D.R. y según pericia fs. 171.

6.- Bono antigüedad. - Por la prescripción parcial hay lugar desde febrero 2007 al 16 de diciembre 2011, fecha de retiro; corresponde el porcentaje del 34% sobre un "salario minimo nacional " de Bs 1.000 de acuerdo art. 60 del D.S. Nº 21060 de 29/08/85; D.S. Nº 21137 de 30/1/85 según informe pericial (cuadro fs.173) sujeto a deducción final.

7.- Horas extras nocturnas. - Por la prescripción parcial hay lugar desde febrero 2007 al 16 de diciembre 2011, fecha de retiro; corresponde el pago doble sustentado en el art. 55 de la L.G.T., de acuerdo a pericia (cuadro fs.173) sujeto a deducción final.

8.- Recargo nocturno del 25 %. - Por la prescripción parcial hay lugar desde febrero 2007 al 16 de diciembre 2011, fecha de retiro; corresponde pago de recargo del 25 % sustentado en el art. 55 de la L.G.T., de acuerdo a pericia (cuadro fs. 174) sujeto a deducción final.

9.- Trabajo domingos. - Por la prescripción parcial hay lugar desde febrero 2007 al 16 de diciembre 2011, fecha de retiro; aclarando que solo corresponde el reintegro doble en razón a que una parte cobró en el sueldo mensual con lo cual completa el triple como mandan los arts. 55, 31 de la D.R.L.G.T.., Ley de 29/10/1959 conforme pericia (cuadro fs. 175) sujeta a deducción final.

10.- Trabajo. feriados. - Por la prescripción parcial hay lugar desde febrero 2007 al 16 de diciembre 2011, fecha de retiro; aclarando que solo corresponde el reintegro doble en

razón a que una parte cobró en el sueldo mensual con lo cual completa el triple como mandan los arts. 55, 31 de la D.R.L.G.T. según pericia (ver cuadro fs. 176) sujeta a deducción final.

11.- Multa del 30 %. - Por no cancelar todos los derechos laborales dentro los 15 días de haberse extinguido la relación laboral como manda el D.S. Nº 23381 de 29/12/1992, le corresponde en aplicación de los arts. 9-II; 12-I del D.S. Nº 28699 de 1/05/06, a determinarse una vez ejecutoriado el presente fallo.

CONSIDERANDO III Cumpliendo el mandato del art. 158 a los fines del art. 201 ambos del Cód. Proc. Trab. correspondiendo la carga de la prueba al empleador por el principio de inversión determinado por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., al haberse comprobado en parte los fundamentos fácticos y jurídicos de la acción deducida por el actor, se formar convicción que corresponde al empleador cancelar la siguiente liquidación:

Inicio 06 de junio 1994 - Retiro 16 diciembre 2011

Récord de servicios - 17 años, 6 meses, 11 días

Salario indemnizable - Bs 4.908,89

1.- Indemnización.....	Bs	86.055, 55
2.- Aguinados.	Bs	19.712, 47
3.- Sueldos	Bs	7.626, 96
4.- Subsidio frontera	Bs	64.332, 94
5.- Vacaciones	Bs	7.104, 80
6 - Bono antigüedad	Bs	57.064,00
7.- Hrs extras noctur	Bs	7.516, 67
8.- Recargo nocturno	Bs	939, 59
9.- Trab. en domingos	Bs	23.026, 67
10.- Trab. en feriados.	Bs	8.673, 33
Suma parcial	Bs	282.052,98
Pago a cuenta (-)	Bs	113.923, 10
Total	Bs	168.129, 88

Son. - Ciento sesenta y ocho mil, ciento veintinueve 88/100 bolivianos.

POR TANTO, El suscrito Juez 2° de Sentencia y Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Bermejo, administrando justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a la jurisdicción especial que por ella ejerce, falla:

1.- Declarando PROBADA en parte la demanda de pago de derechos y beneficios sociales de fs. 5-12 incoada por Octavio Vilca Ramos contra la Manuel Arroyo Arenas debiendo este cancelar la actora Bs 168.129, 88 más costas.

2 - Declarar PROBADA en parte la excepción de prescripción de fs. 44-45.

3.- Haber lugar a la multa del 30 % a determinarse en ejecución de sentencia.

La presente sentencia de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada y firmada en bermejo, a 27 de marzo de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Jorge Sandoval R, - Juez 2° de Sentencia y Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Bermejo

Ante mí: Abg. Blanca r. Salomón Z. Secretaria.

AUTO VISTA

Tarija, mayo 29 de 2017

VISTOS: En grado de apelación la sentencia de fs. 179 a 183 vta. pronunciada por el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Bermejo (Dr. Jorge Sandoval Reyes), en el proceso laboral seguido por Octavio Vilca Ramos contra Manuel Arroyo Arenas, de los recursos de apelación interpuestos por el demandado a fs. 186-190 vta. y por el actor a fs. 193-197, de las contestaciones que merecieron ambos recursos, de la normativa legal vigente que rige la materia, de los antecedentes del proceso y todo lo que por ver fue pertinente, se tiene.

CONSIDERANDO I: DE LOS ANTECEDENTES RELEVANTES.

I. 1.- Mediante memorial de fs. 5 a 12, se apersona Octavio Vilca Ramos demandando para que en sentencia se disponga el pago de sus beneficios sociales y derechos laborales (reliquidación) que ascienden a la suma de Bs 1.355.296,12 más la multa del 30% que dispone el art. 9 del D.S. Nº 28699, por parte de su empleador, Manuel Arroyo Arenas, por el tiempo de 17 años, 6 meses y 7 días que duró la relación jurídico laboral, con la condenación de costas.

1. 2.- Admitida la demanda por auto interlocutorio de fs. 12 vta., una vez citado personalmente al demandado (fs. 14), éste se apersona dentro de plazo legal por memorial de fs. 44 a 45 vta. contestando negativamente en todas sus partes la demanda de referencia y oponiendo excepción perentoria de prescripción; medio de defensa que corrido en traslado al demandante es contestado a fs. 49-50.

1. 3.- Cumplido el procedimiento previsto en la ley procesal laboral y rendida la prueba, el juez de la causa, mediante sentencia expedida el 27 de marzo de 2013 que cursa de fs. 179 a 183 vta., resolvió: 1) Declarando probada en parte la excepción perentoria de prescripción opuesta a fs. 44-45 vta. y, 2) Declarar probada en parte la demanda de pago de derechos y beneficios sociales (re liquidación) de fs. 5-12. Disponiendo que Manuel Arroyo Arenas cancele a favor de Octavio Vilca Ramos, el importe de Bs 168.129,88, exponiendo en el decisorio el detalle de donde emerge dicho monto de dinero, con costas. Más la multa del 30% dispuesta por el art. 9 del D.S. Nº 28699 a determinarse en ejecución de autos.

I. 4.- Contra lo así resuelto, tanto la parte demandada a fs. 186-190 vta., como la parte demandante a fs. 193-197, interpusieron recursos de apelación, que corridos en traslado fueron contestados: a) por el actor en su memorial de interposición del recurso, y b) por el demandado a fs. 200-201 vta., medios impugnativos que son concedidos en el efecto

suspensivo por resolución de fs. 202, ante la única Sala Social, SS y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

1.5.- Verificada la deliberación respectiva, el Tribunal de segunda instancia se planteó las cuestiones formuladas en los medios impugnativos.

CONSIDERANDO II: DE LOS AGRAVIOS.

Circunscritos los medios impugnativos dentro los límites previstos por el art. 265-I del Cód. Proc. Civ. (Ley Nº 439) aplicable en los de la materia por remisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., que delimitan la competencia del tribunal de alzada, quedan prefijados como agravios los siguientes:

II. 1.- Agravios del demandado.

1.- Nulidad de la pericia oficial, por falta de notificación con la designación del perito y el resultado de la misma. - Para determinar la cuantía de los beneficios y derechos sociales que supuestamente corresponderían al actor, el juzgador se vale de una pericia de oficio de la cual no tuvo conocimiento sino hasta ser notificado con la sentencia, hecho que vicia de nulidad el fallo. El a-quo designa al perito de oficio mediante Resolución de 21/03/2013 (fs. 162) sin que haya sido puesta en conocimiento de las partes, incumpliendo lo previsto por el art. 433 del C.P.C. que prevé la posibilidad de recusar al perito nombrado, transgrediendo el derecho a la defensa.

Por Resolución de 25/03/2013 (fs. 178 vta.) se arrima al expediente el informe pericial de oficio, disponiendo se haga conocer el mismo juntamente con la sentencia, transgrediendo el art. 440 del C.P.C. que prevé la facultad de las partes de objetar el informe en el plazo de 3 días, quedo en indefensión vulnerándose el derecho al debido proceso contemplado en el art. 115 de la C.P.E., debiendo decretarse la nulidad de obrados hasta la resolución de fs. 162 por la que se designa al perito oficial y se dispone la pericia de oficio, indicando los puntos sobre los cuales versará el dictamen.

2.- La sentencia carece de fundamentación legal, al respaldarse exclusivamente en la pericia oficial sin valor probatorio. - El juzgador delegando competencia jurisdiccional asigna exclusivo valor probatorio al informe pericial de oficio, subordinando la sentencia apelada al indicado dictamen que cursa de fs. 163 a 178 al respaldar la deducción de supuestos derechos en favor del demandante en esa pericia.

3.- La sentencia declara la prescripción de los beneficios sociales desde el 6/06/1994 hasta el 30/01/2007, sin embargo el juzgador realiza el cálculo incluyendo todos los beneficios comprendidos en ese periodo prescrito.- Si bien en estricta aplicación de los arts. 120 de la L.G.T., y 163 del D.R.L.G.T., con relación al art. 123 de la Nueva C.P.E., el juez de mérito declara probada la excepción de prescripción de los beneficios y derechos sociales reclamados por el actor al haber transcurrido más de dos años desde la fecha en que nacieron y fueron exigibles, manteniendo el pago de los mismos desde el 1/02/2007 al 16/12/2011; sin embargo contradiciendo su propia decisión computa todo el periodo de trabajo del actor, como ser la indemnización que la otorga de manera acumulable por 17 años, 6 meses y 11 días, por lo que debe corregirse el error denunciado.

4.- Del bono de antigüedad.- Para el cálculo del bono de antigüedad de todas las gestiones se considera el salario mínimo nacional de Bs 1.000,00 de la gestión 2011, conforme a la pericia oficial (cuadro de fs. 173), pese a que conforme al art. 13 del DS Nº 211370 y art. 60 del D.S. Nº 21060 el cálculo para su pago debe efectuarse de acuerdo al

salario mínimo nacional vigente al momento que se consolida este derecho, tomando en cuenta que el salario mínimo nacional desde el 2007 al 2011 a variado de Bs 525,00 a Bs 1.000,00, correspondiendo efectuar el cálculo en base a los salario mínimo nacional vigentes en ese periodo.

5.- La sentencia asigna conceptos sin prueba de respaldo que los acredite. – El juez de la causa no fundamenta en que prueba se respaldan los derechos otorgados, como son: las vacaciones, bono de antigüedad, horas extras y extraordinarias, recargo nocturno del 25%, trabajos en domingos y feriados; basándose en la pericia de oficio y en simples supuestos que no se adecuan a las presunciones legales establecidas en el art. 182 del Cód. Proc. Trab., quebrantando el art. 222 del Cód. Proc. Trab., al no referir la prueba en que respalda su decisión.

6.- De la multa del 30% establecida en el art. 9 del D.S. Nº 28699.- No corresponde, al tenerse demostrado el retiro voluntario del actor evidenciado en el documento de fs. 3, por lo cual se niega el pago del desahucio al reconocer el juzgador el retiro voluntario del trabajador, sin embargo, se consigna en el fallo la indicada multa; aspecto que debe ser corregido por el superior en grado.

7.- Del pago de costas procesales. - El art. 198-II del C.P.C. indica que, "será condenado en costas el demandado contumaz contra quien se hubiere pronunciado sentencia condenatoria", por lo que en los de la materia no corresponde su imposición toda vez que el demandado no fue declarado rebelde contumaz, sino que compareció oportunamente a asumir defensa.

Pidiendo en base a los agravios denunciados, se dicte alternativamente auto de vista, declarando la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo (designación del perito oficial), o se revoque parcialmente la sentencia apelada en cuanto a los agravios expuestos.

II. 2.- AGRAVIOS DEL ACTOR.

1.- Indebida aplicación de la ley al declarar probada en parte la excepción de prescripción. - El art. 48-IV de la Nueva C.P.E., vigente desde el 7/02/2009 establece la imprescriptibilidad de los beneficios y derechos sociales. El art. 134 del Cód. Proc. Trab., indica que, "Los tribunales laborales no podrán aplicar de oficio la prescripción que no fue invocada por quien o quienes podrán valerse de ella".

En ese entendido, correspondía al juzgador declarar improbada la referida excepción: primero, dado que la prescripción se interrumpe con la vigencia de la Nueva Norma Fundamental, no siendo de aplicación los arts. 120 de la L.G.T., y 163 del D.R.L.G.T.; considerando además que la relación laboral concluyó el 16.12.de 2011 y la demanda se presentó el 29.11.2012, es decir en plena vigencia de la Nueva Constitución Política del Estado, por lo que ya no operaba el instituto de la prescripción, existiendo errónea interpretación del art. 123 de la C.P.E.

Al margen de ello, se incurrió en violación del art. 134 del Cód. Proc. Trab., al haberse aplicado de oficio la prescripción de los derechos laborales que no fueron invocados por el demandado sino sólo de los beneficios sociales, conforme el memorial de fs. 44-45.

2.- Del pago del desahucio y la indemnización. - El a-quo determina que la relación laboral concluyo por retiro voluntario del trabajador el 16 de diciembre de 2011, y que hubiere cobrado la liquidación de beneficios y derechos sociales en el monto de Bs 113.923,10 que dice el documento de fs. 3 y 74 de 16/12/2011, mismo que deviene de la liquidación de fs. 2,

que indica como fecha de retiro el 5/12/2011 y se labro el 15/12/2011, consiguientemente no resulta cierto que pueda existir el retiro voluntario en la fecha del documento de pago cuyo monto no se hizo efectivo.

3.- Prima anual. - El juzgador desconociendo la presunción legal en materia de trabajo, niega reconocer el pago de la prima anual.

Pidiendo se revoque parcialmente la sentencia, reconociendo en su integridad el pago de los beneficios y derechos sociales reclamados en la demanda, con costas.

CONSIDERANDO III: DE LA CONTESTACIÓN QUE MERECIERON CADA UNO DE LOS MEDIOS IMPUGNATIVOS.

III. 1.- Contestación del demandante.

1.- Respecto a la pericia de oficio, la misma resulta legal en la materia por la función activa de la autoridad judicial de acuerdo con el principio inquisitivo y de dirección procesal adoptando las diligencias para mejor proveer, de acuerdo a los arts. 4, 118, 152, 157 y 158 del Código adjetivo del trabajo. Que el informe pericial no se refiere a hechos controvertidos y constitutivos del derecho de las partes, sino sobre la determinación de la cuantía u operación aritmética que corresponden a los conceptos demandados; consiguientemente, no se vulneran los arts. 433 y 440 del C.P.C. ni el art. 115 de la C.P.E., por cuanto la pericia oficial no se refiere a los puntos de hecho a probar por las partes, sino para determinar con precisión la cuantía de la obligación a cancelar por el demandado en la reliquidación de beneficios sociales y derechos consolidados. Finalmente, ninguna de las partes fue notificada con el nombramiento del perito de oficio y los puntos sobre los cuales versa la pericia ni con el dictamen pericial, por lo que no se quebranta el principio de igualdad.

2.- Sobre la supuesta inexistencia de prueba que respalde y acredite la otorgación de derechos laborales consolidados, si bien el a-quo cita en el fallo el informe de la pericia de oficio, numeral IX del considerando II, en el numeral VI del mismo considerando (valoración de medios probatorios), se indica los medios probatorios en conjunto que demuestran los hechos controvertidos y probados, conforme dispone el Inc. a) del art. 202 del Cód. Proc. Trab.

3.- Corresponde la misma conforme dispone la sentencia impugnada, al no haberse cancelado en su integridad los derechos y beneficios sociales que le corresponden (desconociendo el pago parcial) dentro de los 15 días, conforme dispone el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1/05/2006 modificado por el art. 1 del D.S. Nº 0110 de 1/05/2009 y el art. 1 de la R.M. Nº 447de 8/07/2009.

4.- Con relación a las costas impuestas contra el demandado, las mismas se encuentran previstas por el art. 204 del Cód. Proc. Trab., por lo que en los de la materia al existir una norma clara y expresa no es de aplicación el art. 198-II del C.P.C., como equivocadamente pretende la contraparte.

III. 2.- CONTESTACIÓN DEL DEMANDADO.

1.- Hasta la fecha de vigencia de la Nueva Constitución Política del Estado, son de aplicación de los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario, consiguientemente opera el instituto de la prescripción hasta el 7 de febrero de 2009 conforme prevé el art. 123 de la C.P.E.

2.- El desahucio no corresponde, al constar el retiro voluntario del actor de su fuente laboral, documentos de fs. 2 y 3.

3.- Con relación al pretendido pago de una prima anual, el juzgador aplicó debidamente lo normado por los arts. 48 al 51 del D.R.L.G.T., toda vez que, de corresponder su pago, es para los empleados de empresas productivas que hubieren obtenido utilidades al finalizar el año.

CONSIDERANDO IV: DEL ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.

Efectuado el análisis pertinente desde la especificidad de los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, se tiene:

IV.1.- Del recurso de apelación de la parte demandada:

1.- Nulidad de la pericia oficial, por falta de notificación con la designación del perito y el resultado de la misma. - Respecto a la infracción de los arts. 433 y 440 del Cód. Pdto. Civ., por no haber sido notificado con la resolución de fs. 162, mediante la cual el juez de primera instancia dispone de oficio pericia de reliquidación de beneficios y derechos sociales, designa al perito oficial (Lic. Romel Fernando Iñiguez Berbetty) y señala los puntos sobre los cuales versará el dictamen pericial, sin haber tenido la posibilidad de recusar al perito oficial; y, de igual forma con la resolución de fs. 178 vta. por la que se arrima el informe pericial de fs. 163 a 178 y se haga conocer el mismo juntamente con la sentencia, se vulnera su derecho a la defensa normado en el art. 115 de la C.P.E.; es menester señalar que dicha normativa no puede haber sido infringida por el juez a-quo, por no ser esta aplicable en materia laboral, por cuanto rige para la misma, normativa específica estipulada en el Libro II, Título IV, Capítulo Séptimo del Código Procesal del Trabajo; por lo que, de conformidad a lo establecido por el art. 252 del Cód. Proc. Trab., únicamente se regirán por el Procedimiento Civil y la Ley del Órgano Judicial los aspectos no previstos en la indicada ley procesal laboral.

En materia de trabajo y seguridad social, conforme dispone el art. 4 del Cód. Proc. Trab., "la autoridad judicial tiene una función activa de acuerdo con el principio inquisitivo y de dirección procesal, de tal suerte, que de oficio puede... provocar peritajes..., y adoptar las diligencias para mejor proveer lo que juzgare conveniente", en ese entendido es que el juez de primer grado recurrió a la pericia de oficio con la autorización que le otorga el art. 188 del Cód. Proc. Trab., valorando el dictamen pericial de oficio de acuerdo a lo reglado por el art. 196 del Cód. Proc. Trab., con relación a los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.; situación a la que ambas partes estuvieron en igualdad de condiciones, por lo que no se encuentra que se haya vulnerado el derecho de defensa. Consiguientemente, no se encuentra razón en el agravio expuesto solicitando la nulidad de obrados, toda vez que no se quebrantó el orden público.

2.- De la falta de fundamentación de la sentencia, al respaldarse exclusivamente en el dictamen pericial de oficio.- La fundamentación corresponde al elemento lógico de mayor interés al aludir a la motivación de las resoluciones, constituyendo el componente intelectual de contenido crítico y valorativo, de hecho y de derecho, en los cuales el juzgador apoya su decisión proporcionando las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que se llega y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas; fundamentalmente como ocurre en el derecho procesal laboral boliviano, en el que rige la libre apreciación de la prueba, arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., inspirada en los principios científicos que informa la sana crítica. Sistema de valoración de la prueba, que

establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero que exige que las conclusiones a que se llega sean el fruto racional de las pruebas en que se las apoye, es decir que la libertad probatoria encuentra su límite en el respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano, integradas por las normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia, con las mejores posibilidades de arribar mediante el caudal probatorio del proceso, sin cortapisas legales, a la verdad material consagrada como principio constitucional en el parág. I del art. 180 de la C.P.E.; en aplicación además a los principios proteccionistas que rigen en el fuero laboral.

En ese contexto y pese a que el agravio resulta genérico, se advierte que el juez de mérito fundamento a cabalidad la sentencia apelada, expresando los motivos de hecho y de derecho en que basó su decisión y el valor otorgado a los medios de prueba en su conjunto, de acuerdo a lo normado en la segunda parte del art. 158 del Cód. Proc. Trab. con relación al art. 202 del mismo cuerpo adjetivo, dejando en claro que a efectos de la valoración de la prueba efectuada por el de primer grado, señala la pericia oficial y demás prueba en su conjunto (numeral VI del considerando II del fallo apelado).

El exclusivo disenso del demandado en cuanto a la falta de fundamentación, se limita al argumento de no existir un análisis pormenorizado de la prueba conforme a la sana crítica en lo concerniente a las reglas de la lógica, pero sin identificar cual o cuales de ellas no fueron observadas. Del análisis estructural de la lógica en el contenido del fallo, se verifica la apreciación de la prueba de acuerdo al principio de identidad al ver las cuestiones relacionadas con la relación laboral entre las partes, coligiéndose que los elemento de prueba tuvieron igual identificación con los hechos acreditados; se respeta la ley de contradicción al arribar a una sola conclusión relacionada con la verdad material, en relación con la ley del tercero excluido, es decir que no existe contradicción en la fundamentación de mérito, resultando congruente los hechos probados con la prueba producida, la misma que resulta congruente también en sí misma y en su consonancia con todo el elenco de pruebas; los hechos probados alcanzaron suficiente sustento probatorio, al corroborarse cada elemento de prueba con el conjunto de ellos, formando un engranaje sólido donde cada pieza es sostenida por las otras, es decir, cada elemento es prueba de los otros, y los otros de éste, cumpliendo con la ley de razón suficiente. Por lo que no se encuentra razón en el agravio del demandado, menos cuando no señala con precisión cuales reglas de la lógica fueron inobservadas, ni en qué consistió el vicio lógico del a-quo, y en qué forma incidió en el dispositivo del pronunciamiento de mérito.

3.- Del cálculo de todos los beneficios y derechos sociales comprendidos en el periodo por el que se declaró la prescripción de los mismos, entre el 6/06/1994 al 30/01/2007.- En el presente caso, el juez de primera instancia, aplicando debidamente los arts. 120 de la L.G.T., y 163 de su Decreto Reglamentario, con relación al art. 123 de la C.P.E., declaró probada en parte la excepción perentoria de prescripción, al haber transcurrido más de dos años desde la fecha en que nacieron y fueron exigibles; correspondiendo su pago desde el 1 de febrero de 2007 al 16 de diciembre de 2011; reclamando el demandado por el pago de la indemnización en su integridad, es decir, por los 17 años, 6 meses y 11 días que duró la relación laboral entre las partes del proceso. Conforme indica el art. 4 del D.S. Nº 0110 de 1/05/2009, que modifica el art. 2 del DS Nº 11478 de 16/05/1974, el beneficio de la indemnización adquirido por las trabajadoras y los trabajadores cada cinco años, es acumulable, por lo que, la pérdida del mismo en aplicación de las causales señaladas en el art. 16 de la L.G.T., y el art. 9 de su Decreto Reglamentario,

sólo se aplicará al quinquenio vigente sin afectar los anteriores; en el caso que se resuelve no opero causal de despido alguna, sino que la ruptura de la relación obrero patronal se dinamizo por retiro voluntario del trabajador. Consiguientemente, el. agravio expresado por el demandado no resulta cierto.

4.- Del bono de antigüedad.- El mismo consiste en una remuneración de carácter adicional al sueldo o salario que se encuentra supeditado al tiempo de servicios prestados por el trabajador, que se otorga como un reconocimiento inherente y propio al desarrollo de la fuerza laboral del trabajador a partir del segundo año de trabajo consecutivo prestado a favor del empleador; correspondiendo en consecuencia disponer su pago conforme a la escala establecida en el art. 60 del DS Nº 21060 del 29/08/1985, resultando en el caso de autos corresponder en el porcentaje del 34% sobre un salario mínimo nacional, al no tratarse de empresa productiva; conforme se determina en la sentencia apelada desde febrero de 2007 al 16 de diciembre de 2011, al haber prescrito su pago por las gestiones anteriores. Por lo que no se encuentra razón en el agravio allegado al recurso.

5.- Asignación de conceptos sin prueba de respaldo que los acredite.- El agravio resulta genérico, expresando que, las vacaciones, bono de antigüedad, horas extras y extraordinarias, recargo nocturno del 25%, trabajos en domingos y feriados, fueron otorgados en simples supuestos que no se adecuan a las presunciones legales; se deja en claro que en el punto VI del considerando II de la sentencia impugnada, el juzgador refiere a los medios probatorios en su conjunto y el valor otorgado a los mismos, expresando los motivos de hecho y de derecho en que baso su decisión para otorgar los beneficios y derechos sociales que le corresponden al actor.

Conviene recordar a la parte demandada que la prueba judicial en general está dirigida a comprobar la verdad o falsedad de afirmaciones sobre hechos relevantes en el proceso, es decir que, sólo es importante en el proceso aquello que efectivamente se ha afirmado en el mismo como relevante.

Esta visión sobre la probanza de los hechos en el derecho laboral, en el que se deja de lado el principio dispositivo, al quedar obligado el empleador a demostrar de manera negativa las afirmaciones que realice el trabajador, o sea el demostrar los hechos en forma invertida conforme a la "inversión probatoria" a cargo del empleador, para la protección de los derechos de la trabajadora y del trabajador, conforme lo disponen los arts. 48-II de la C.P.E.,, 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., lo que implica entonces que en materia laboral corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción; cuestión que no ocurrió en autos, por lo que el demandado no puede quejarse de su propia torpeza al no desvirtuar los fundamentos del demandante, como le correspondía.

De otra parte y como se tiene expuesto precedentemente, de conformidad a lo dispuesto en el art. 4 del Cód. Proc. Trab., en base al principio inquisitivo que caracteriza a los procesos de la materia, la autoridad jurisdiccional debe intervenir activamente en el proceso, conforme a la naturaleza especial de los derechos protegidos, dado el carácter tutelar de las leyes sociales otorgando al juez ciertas prerrogativas y poderes que de ordinario (en otras materias) no lo tiene; se le confiere al juez del trabajo la posibilidad de que ordene el pago de conceptos distintos a los requeridos, siempre que los hechos hayan sido discutidos en el proceso (art. 64 Cód. Proc. Trab.,); se le confiere al juez del trabajo la posibilidad de que condene el pago de montos mayores a los demandados, siempre que los montos demandados sean inferiores a los que le corresponden al trabajador conforme a ley y el

derecho haya sido probado en el proceso (art. 48 C.P.E., y art. 64 Cód. Proc. Trab.,) y los montos debidos en base de los derechos irrenunciables del trabajador, no hayan sido pagados por el empleador, criterio rector aplicado por el juez de primera instancia al otorgar los derechos consolidados que le corresponden al actor, y de los cuales en el agravio solo se rescata el exclusivo disenso del demandado, por lo que no se encuentra razón en el mismo.

6.- De la multa del 30%. - Con respecto de la multa del 30%, de conformidad a lo dispuesto por el art. 9 del D.S. Nº 28699 del 1 de mayo de 2006, referente a los despidos, se tiene que ". En caso de producirse el despido del trabajador, el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda – UFV's, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito". De la citada disposición legal se tiene que es una obligación del empleador y un derecho del trabajador de recibir el pago de sus beneficios sociales y derechos laborales en el plazo impostergable de 15 días calendario, los cuales se computan desde la ruptura de la relación laboral.

Asimismo, el D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1o expresa que el mismo tiene por objeto "garantizar el pago por indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa (90) días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido".

El parágrafo II del art. 1 de la R.M. Nº 447/09 de 8/07/2009 dispone, "En caso de producirse el retiro voluntario de la trabajadora o trabajador, luego de haber cumplido más de noventa (90) días de trabajo, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de quince (15) días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral".

III. En caso de que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización en el plazo establecido en el parágrafo || del presente artículo, pagará el monto establecido, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la vivienda – UFV's, mas la multa del treinta por ciento (30%) del monto total a cancelar en beneficios de la trabajadora o del trabajador.

En aplicación a la normativa citada, corresponde a la parte demandada el pago de la multa del 30%, sobre el monto insoluto de los derechos y beneficios sociales que le corresponden al actor. Por lo que no resulta evidente el agravio allegado al recurso por el apelante.

7.- Del pago de costas procesales. - Si bien los aspectos no previstos en el Código Procesal del Trabajo, se rigen excepcionalmente por las disposiciones de la Ley del Órgano Judicial y del Código Procesal Civil, por remisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., en los de la materia es de aplicación los previsto por el art. 204 del Cód. Proc. Trab., que sanciona con costas al demandado, y regula el honorario profesional en la proporción del 10% del monto condenado. Por lo que no es cierto el agravio que reclama el apelante.

IV. 2.- DEL RECURSO DE APELACIÓN DEL ACTOR.

1.- Indebida aplicación de la ley al declarar probada en parte la excepción de prescripción.- Respecto a la prescripción, el artículo 120 de la L.G.T., establece que, "Las acciones y derechos provenientes de esta Ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido ellas" el primer párrafo del artículo 163 del D.R.L.G.T., dispone que, "Las acciones y derechos emergentes de la Ley que se reglamenta se extinguirán en el término de dos años a partir de la fecha en que nacieron".

La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, rige a partir del 7/02/2009, por lo que no puede pretenderse la aplicación de su art. 48-IV para gestiones anteriores en las que aun regía el instituto de la prescripción de las acciones y derechos provenientes de la Ley General del Trabajo, que en su art. 120 establece el plazo de dos años para que opere el mismo, con relación a lo establecido por el art. 163 del D.R.L.G.T., Lo contrario a esa interpretación generaría un verdadero caos jurídico legal con la correspondiente inseguridad jurídica dejando irresolutas las acciones y derechos que no fueron interpuestas o reclamadas oportunamente; dejándose en claro que sólo en el caso de que el cómputo de los dos años se haya producido antes de la vigencia de la C.P.E., de 7/02/2009, se aplica lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., guardando de tal forma relación con el art. 123 de la Norma Fundamental en cuanto a la irretroactividad de la ley, que prescribe que la ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores.

Toda vez que, si bien es evidente e indiscutible que el art. 48. de la C.P.E., determina un especial sistema jurídico de protección de las trabajadoras y trabajadores, disponiendo normas sociales y laborales de cumplimiento obligatorio, entendiendo que este grupo humano constituye la principal fuerza productiva de la sociedad, por lo que la Constitución Política del Estado, da una protección y reconocimiento especial a los derechos reconocidos a favor de las trabajadoras y trabajadores, determinando la irrenunciabilidad de los mismos y la nulidad de cualquier convención contraria o que tienda a burlar sus efectos y determinando expresamente que los derechos laborales, beneficios sociales (y otros semejantes), son imprescriptibles. Sinembargo no puede entenderse y aplicarse el citado artículo sin respetar paralelamente otro mandato constitucional, el instituido en el art. 123 que regula sobre la irretroactividad de la norma, el cual si bien como excepción a la regla, dispone que la aplicación retroactiva de la ley, sí está permitida en materia laboral, para no dejar abiertas interpretaciones y aplicaciones que vulneren el sistema de garantías constitucionales, dispone con claridad que esta aplicación retroactiva será posible cuando la Ley así lo determine expresamente.

En el caso en análisis la Ley Especial -Ley General del Trabajo- en su art. 120, cuando reglamenta el régimen jurídico de la prescripción, dispone expresamente “Las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido ellas...”. Concordante con esta disposición jurídica se encuentra, lo prescrito por el art. 163 del D.R.L.G.T. Las citadas disposiciones jurídicas no han sido ni derogadas, ni abrogadas, por lo que se encuentran en actual vigencia. De la lectura de los referidos arts. se concluye que no habiendo en la ley laboral, determinación expresa a favor de los trabajadores y las trabajadoras, que autorice la retroactividad de la ley, no se cumplen los presupuestos constitucionales establecidos en el art. 123 de la C.P.E.,, que permitan la aplicación excepcional retroactiva de la ley sustantiva y/o adjetiva, para aquellas relaciones laborales, en

las cuales el cómputo de los dos años, se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7/02/2009.

Siendo que el fundamento jurídico del principio de irretroactividad, es la necesidad de dar estabilidad al ordenamiento jurídico, porque sin el mencionado principio se presentan confusiones sobre la oportunidad de regulación, por lo que se concluye que la ley no debe tener efectos hacia atrás en el tiempo, siendo así que los efectos solo operan después de la fecha de su promulgación, aspecto también establecido en el mencionado art. 123 de la C.P.E.

Otro entendimiento tornaría un escenario inestable en el panorama jurídico laboral en Bolivia pues la certeza, seguridad y confianza que la jurisdicción ordinaria debe otorgar a los justiciables, se diluiría tornando confusas las fechas de cómputo de diversas figuras jurídicas y generando inseguridad en la aplicación de la norma, vulnerando con ello el principio de seguridad jurídica, que es pieza fundamental en la configuración y estructura del Estado Constitucional de Derecho.

Consiguientemente, la excepción perentoria de prescripción fue resuelta conforme prevé el art. 120 de la L.G.T., en cuanto a la prescripción de las acciones y los derechos adquiridos que provienen de la misma, se extinguirán a los dos años de haber nacido ellas, concordante con el art. 163 del D.R.L.G.T., el cual determina, “las acciones y derechos emergentes de la Ley, se extinguirán en el término de dos años a partir de la fecha en que nacieron”. Por lo que corresponde confirmar los resuelto por el juez de mérito con relación al indicado medio de prescripción dado que estos derechos adquiridos prescribieron, en parte, antes de la entrada en vigencia de la Nueva Constitución Política del Estado, máxime si en el presente caso, no existe en antecedentes prueba alguna que acredite que el actor reclamó durante la relación laboral, el pago de los derechos reclamados o su reintegro, por lo que los mismos se encuentran prescritos, exceptuando de la indicada prescripción el concepto que corresponde a la indemnización, este último derecho social (indemnización), al ser acumulable, incluso para el caso en que la pérdida de los beneficios sociales del trabajador, en aplicación de las causales señaladas en el art. 16 de la L.G.T., y el art. 9 de su Decreto Reglamentario, sólo se aplicará al quinquenio vigente sin afectar los anteriores. Por lo que el agravio allegado al recurso del actor no encuentra razón.

2.- Del pago del desahucio.- Por el documento de "liquidación de beneficios sociales” que cursa a fs. 2 de 15 de diciembre de 2011 y el “cancelación de beneficios sociales” que cursa a fs. 3 de 16 de diciembre de 2011, anexados por el propio demandante a su demanda de re-liquidación de beneficios y derechos sociales, de forma indubitable se establece el retiro voluntario de su fuente de trabajo por parte del actor, lo cual excluye el pago del desahucio, conforme se tiene fundamentado en el Inc. b) del numeral V del considerando II de la sentencia apelada; consiguientemente, el agravio expresado por el actor no resulta ser cierto. 3.- De la prima anual. - Concepto previsto en el art. 48 del D.R.L.G.T., con relación a la Ley de 11/06/1947 y los arts. 3 y 27 del D.S. Nº 3691 de 3/04/1954, que corresponde a los trabajadores de las empresas que hubieren obtenido utilidades al finalizar el año; en el caso de autos, el actor no fue trabajador de empresa alguna por lo que no le corresponde pago de prima anual.

POR TANTO: La Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa “Única” del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de conformidad al parágrafo II, numeral 2) del artículo 218 de la Ley Nº 439 y los fundamentos

expuestos en el presente auto de vista, CONFIRMA TOTALMENTE la sentencia apelada de 27 de marzo de 2013 que cursa de fs. 179 a 183 vta. Sin costas al ser ambas partes apelantes.

Vocal Relator: Fernando Antonio Navajas Baldivieso.

Regístrese.

Fdo.: Dres. Heydi H. Calderón P. - Fernando Antonio Navajas Baldivieso.

Ante mí: Ayda Luz Figueroa Higueras. Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 274 a 277, interpuesto por Manuel Arroyo Arenas contra el Auto de Vista Nº 90/2017 de 29 de mayo, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de fs. 263 a 270; dentro del proceso de pago de reintegro de beneficios sociales y derechos laborales, interpuesto por Octavio Villca Ramos contra el recurrente; el memorial de respuesta al recurso, de fs. 279 a 285; el Auto Nº 24/2017 de 30 de junio, que concedió el recurso (fs. 286); el Auto Supremo Nº 296-A de 25 de julio de 2017, por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto (fs. 296), los antecedentes procesales; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Planteada la demanda social de reintegro de beneficios sociales y derechos laborales, y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Bermejo, pronunció la Sentencia Nº 03 de 27 de marzo de 2013, de fs. 179 a 183, declarando probada en parte la demanda y probada en parte la excepción perentoria de prescripción; estableciendo a favor del actor la suma de Bs168.129,88.- (ciento sesenta y ocho mil ciento veintinueve 88/100 bolivianos), por concepto de beneficios sociales y derechos laborales detallados en ese fallo.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, Manuel Arroyo Arenas a través de su apoderado Hugo César León La Faye, interpuso recurso de apelación, de fs. 186 a 190; a su turno, el demandante formuló recurso de apelación, de fs. 193 a 197; ambos recursos de apelación fueron resueltos por el Auto de Vista Nº 90/2017 de 29 de mayo, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de fs. 263 a 270, confirmando totalmente la Sentencia de primera instancia.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSOS DE CASACIÓN:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, el demandado formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 274 a 277, señalando lo siguiente:

1.- La Sentencia apelada en su oportunidad, y el Auto de Vista recurrido, constituyen una violación de sus derechos, al haber incurrido en errores de hecho y de derecho, al otorgar valor probatorio a un informe pericial, que no fue de su conocimiento, violando el principio de

contradicción de los procesos, y la impugnación que tienen las partes procesales a efecto de hacer valer sus derechos; porque si bien el art. 4 del Código Procesal del Trabajo (Cód. Proc. Trab.,), faculta a la autoridad judicial provocar peritajes, el art. 188 del mismo cuerpo legal, señala que las pericias serán realizadas con el objeto de apreciar o evaluar hechos de carácter científico, artístico o practico, y la pericia de oficio de fs. 163 a 178, usurpa las funciones del juzgador como especialista en la ciencia del derecho, al definir el salario indemnizable que el Juez a quo aplicó en la parte resolutiva de su Sentencia, realizando el perito la actividad de juzgador.

El perito, ajeno a la administración de justicia, determinó el carácter de regularidad de los domingos y feriados, para constituirlos como parte del salario indemnizable, anexándolo al haber básico, bono de antigüedad, bono frontera e incluyendo erradamente el aguinaldo, para obtener el salario indemnizable, estableciendo la suma de Bs4.908,89.-, monto que se obtuvo de la tabla de fs. 168, que forma parte del peritaje; situación por demás irregular, que no pudo ser reclamada en la tramitación del proceso, al no haberse puesto a su conocimiento el indicado peritaje, al no darse la oportunidad procesal de impugnarlo u observarlo.

Sobre este aspecto, el Tribunal de alzada, señala que no es evidente que se haya vulnerado el derecho a la defensa, indicando que la pericia fue realizada bajo la normativa de la materia; empero, no se tomó en cuenta por parte del Tribunal ad quem lo establecido en el adjetivo civil, que dispone la notificación a las partes con la pericia realizada, para que efectúen las observaciones que consideren convenientes en el plazo de tres días, omitiendo este aspecto, que es aplicable en función al art. 252 del Cód. Proc. Trab.,; otorgando ambas instancias valor legal a este informe pericial, que no fue puesto a conocimiento de las partes, y no haberse podido impugnarlo, generando indefensión, habiendo asumido un perito el rol de juzgador, una función eminentemente jurisdiccional; determinando además, que el salario indemnizable tiene como componentes al aguinaldo, los domingos y los feriados, cuando estos derechos no tienen la regularidad que exige el art. 11 del D.S. 1592 de 19 de abril de 1949, como se expresó por la Sala Social del Tribunal Supremo de Justicia, en los Autos Supremos Nº 578 de 18 de septiembre de 2013 y Nº 707 de 2 de diciembre de 2013.

2.- Se efectuó una incorrecta aplicación del art. 120 de la Ley General del Trabajo (L.G.T.,) y, del art. 163 de su Decreto Reglamentario (RLGT) en cuanto al cálculo de los beneficios sociales, porque se declaró probada en parte la excepción de prescripción interpuesta, razón por la cual se debió computar los beneficios sociales reclamados (excepto la indemnización), desde el 1 de febrero de 2007 hasta el 16 de diciembre de 2011, cancelandose aguinaldo, bono frontera, bono de antigüedad y demás beneficios, solo por 4 años, 10 meses y 15 días; pero la parte resolutiva de la Sentencia de primera instancia, que fue confirmada en alzada, ha realizado un cálculo de estos beneficios por 17 años, 6 meses y 11 días; llegando a establecerse sumas hasta tres veces del valor del que realmente corresponde.

Este error emerge de una incorrecta valoración del informe pericial realizado, y conforme al principio constitucional de imparcialidad y equidad, contenido en los arts. 178-I de la Constitución Política del Estado (C.P.E.) y 3 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), se debe considerar si está correctamente establecido el promedio indemnizable, tomando en cuenta para ello, el promedio de los últimos 90 días de trabajo, sumándose el porcentaje por el bono de antigüedad, sobre el salario mínimo nacional de la gestión 2011, y el bono frontera; no así,

el aguinaldo, domingos y feriados, que no revisten carácter de regularidad, dada la naturaleza del trabajo realizado por el actor, como chofer.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación, solicita se dicte un Auto Supremo casando el Auto de Vista Nº 90/2017 de 29 de mayo, de fs. 263 a 270.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, se pasa a resolver el recurso, con las siguientes consideraciones:

1.- El art. 4 del Cód. Proc. Trab., establece que: "En materia de trabajo y seguridad social, la autoridad judicial tiene una función activa de acuerdo con el principio inquisitivo y de dirección procesal, de tal suerte, que de oficio puede analizar su propia competencia, la capacidad de las partes, llamar nuevos testigos, provocar peritajes, conminar la presentación de pruebas a las partes, y adoptar las diligencias para mejor proveer lo que juzgare conveniente", otorgando la facultad al juzgador de instancia, la posibilidad de provocar peritajes de oficio, cuando este vea por conveniente el uso de los mismos, para el esclarecimiento de la pretensión y los hechos demandados, en la tramitación del proceso laboral que direcciona; en el mismo sentido el art. 188 del adjetivo laboral, señala: "Para apreciar o evaluar hechos de carácter científico, artístico o práctico, en primera o segunda instancia, el tribunal podrá recurrir a peritos aunque no lo pidan las partes" (las negrillas son añadidas), por lo que, el Juez de primera instancia obró conforme a procedimiento, y en uso de los mecanismos establecidos en la norma adjetiva laboral, para tener una mejor apreciación de lo acontecido, en procura y búsqueda de la verdad histórica de los hechos.

Sin embargo, este peritaje dispuesto en el proveído de 21 de marzo de 2013, a fs. 162, y presentado a través del Informe R.F.I.B Nº 04/2013 de 23 de marzo, cursante de fs. 163 a 177, puede ser considerado o no por el juzgador, en forma parcial o total, o ser desestimado, conforme establece el art. 189 del Cód. Proc. Trab.,, que señala: "El Juez puede apartarse del criterio de los peritos", en concordancia con el art. 196 del mismo cuerpo legal, que determina: "El dictamen pericial será estimado por el Juez teniendo en consideración los principios científicos en que se funde, la relación con la materia de hecho, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y la competencia del perito"; por lo que, no asume el perito como considera el recurrente, el rol de juzgador, solo forma parte del acervo probatorio, y para autos, el informe efectúa una parte técnica del cálculo de beneficios sociales y derechos laborales, conforme a consideración del Juez de la causa corresponden al actor; así también, en materia laboral conforme lo dispuesto por los arts. 3.j) y 158 del adjetivo laboral, el Juez no está sujeto a la tarifa legal de la prueba, puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, tomando además en cuenta para ello, el conjunto de pruebas que cursan en el proceso, no así solo una, como considera el recurrente que sucedió, determinándose en la apreciación conjunta de la prueba, los hechos que llegaron aprobarse, ya que, la Sentencia emitida y la conformación efectuada por el Tribunal de alzada, no basa el reconocimiento de los derechos laborales determinados, solo en la prueba que aduce el recurrente de erróneamente valorada, el informe pericial de fs. 163 a 177, que pudo o no ser tomado en cuenta por el juzgador; quien en aplicación de la norma sustantiva de la materia y la prueba que cursa en el expediente, conforme a las consideraciones

efectuadas en la Sentencia en el punto VI titulado “Valoración de medios probatorios”, estableció los derechos y beneficios que corresponden al actor, y no así por el informe efectuado de fs. 163 a 177, que sirvió para efectuar el cálculo de los derechos pretendidos, no así una determinación de derechos, los cuales se efectuaron por el Juez de la causa, con la emisión de la Sentencia.

Asimismo, en cuanto a la falta de notificación con el informe pericial, que alega el recurrente, que a su consideración se debió aplicar lo establecido en el adjetivo civil, para que se efectúen observaciones del mismo; debe tenerse presente que la materia laboral, tiene autonomía en sus procedimientos y sólo se acude a otras normas adjetivas y principios generales del derecho procesal, cuando concurren aspectos no previstos en la norma adjetiva laboral, conforme prevén los arts. 2, 63 y 252 del Cód. Proc. Trab.; para el peritaje en procesos laborales, el Código Procesal del Trabajo contiene disposiciones expresas, que reglan su tramitación, en sus arts. 188 al 196, por lo que, no corresponde regirse por disposiciones del adjetivo civil, que solo es aplicable en aspectos no previstos en el procesal laboral. No llegando a vulnerarse el derecho a la defensa, ya que el demandado, estuvo en igual de condiciones que el actor, respecto del informe pericial, y tuvo el mecanismo procesal de la apelación para refutar los aspectos de la Sentencia que consideraba están apartados de la normativa vigente.

En cuanto al salario promedio determinado, es preciso señalar que el art. 19 de la L.G.T., dispone que: “El cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses”, por su parte el art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, señala: “Para los efectos de las leyes sociales, relativas al pago de jubilaciones, pensiones y montepíos, desahucios, indemnizaciones, etc. se consolida como sueldo único los sueldos básicos, las bonificaciones ilegales, las voluntarias acordadas por los patronos y en general, todas las remuneraciones actualmente percibidas por empleados y obreros del comercio, la industria y las instituciones bancarias, sin exclusión alguna, por mucho que al hacerse los aumentos voluntarios se hubiese establecido por las empresas o instituciones que ellos no serán considerados para tales beneficios sociales”, y por último, el art. 11 del D.S. 1592 de 19 de abril de 1949, determina: “El sueldo o salario indemnizable comprenderá el conjunto de dinero que perciba el trabajador incluyendo las comisiones y participaciones, así como los pagos por horas extraordinarias, trabajo nocturno y trabajo en días feriados, siempre que unos y otros revistan carácter de regularidad dada la naturaleza del trabajo que se trate. El sueldo o salario indemnizable no comprenderá los aguinaldos y primas anuales establecidos por Ley, ni los bagajes, viáticos y otros gastos directamente motivados por la ejecución del trabajo”; de estas disposiciones glosadas, se establece que evidentemente el art. 19 de la L.G.T., refiere que el salario promedio indemnizable es el que corresponde a los últimos tres meses trabajados; sin embargo, el art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, hace referencia a la consolidación como sueldo único de las bonificaciones y todas las remuneraciones percibidas por empleados y obreros del comercio, la industria y las instituciones bancarias, sin exclusión; asimismo, el art. 11 del D.S. 1592, norma respecto de los componentes que deberán ser incluidos y excluidos del salario promedio indemnizable, establece la inclusión al promedio indemnizable, del pago por concepto de domingos y feriados, cuando revistan regularidad dada la naturaleza del trabajo prestado, regularidad referida a la continuidad de los días domingos trabajados, al hecho de que se presten servicios regularmente en estos días y no de manera excepcional, en el caso, se determinó conforme a las datos del proceso por el Juez de la causa, la regularidad de los

domingos trabajados, en todo el periodo laboral, por 17 años, 6 meses y 11 días, habiendo prescrito los que fueron anteriores a febrero de 2007 (dos años antes de la vigencia de la actual Constitución Política del Estado); en consecuencia existe una regularidad del ingreso mensual por domingo trabajado correspondiendo que estos pagos por domingo trabajado sean incluidos en el promedio salarial, como correctamente se determinó por los de instancia.

Respecto del aguinaldo, como señala el recurrente y la norma descrita precedentemente, no ingresa a formar parte del salario promedio o indemnizable; empero, no se incluyó en la determinación asumida en instancia, el aguinaldo al salario promedio, como erradamente afirma el recurrente, ya que en forma expresa en la Sentencia el a quo determina que: "a efectos de la liquidación se toma en cuenta el sueldo básico mensual de Bs 2.500.oo, el 20% de subsidio frontera, el 34 % de un salario mínimo nacional de Bs 1.000 para el bono de antigüedad, más un promedio de trabajo en domingos y feriados; Total Bs 4.908,89" (sic.), no se estableció la inclusión del aguinaldo, y en la tabla de fs. 168, parte del informe pericial, tampoco se adhirió este derecho social, al sueldo promedio, ya que solo se establecieron días en la casilla del aguinaldo, no sumas de dinero, como ocurre en el habar ganado, el bono de antigüedad, el subsidio de frontera, los domingos y feriados trabajados, por lo que, no se evidencia error alguno en la determinación del sueldo promedio, ni vulneración a ninguna de las normas señaladas.

2.- Se debe señalar, que los de instancia aplicaron correctamente el art. 120 de la L.G.T., que señala: "Las acciones y derechos provenientes de esta Ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido ellas", hecho que se reitera en el art. 163 del R.L.G.T., en razón a que, se terminó declarar probada en parte la excepción de prescripción opuesta, disponiendo se cancele los derechos laborales y beneficios sociales, a partir de febrero de 2007 -dos años antes de la vigencia de la actual Constitución, de 7 de febrero de 2009-, ya que los nacidos antes se extinguen conforme a lo establecido en el art. 120 de L.G.T.; con excepción de la indemnización por años de servicios, derecho que corresponde a todo el tiempo trabajado y que se exige con la ruptura de la relación laboral; ya que, si bien el art. 48-IV de la C.P.E., determina que los beneficios y derechos sociales son imprescriptibles, siendo de aplicación preferente la Constitución ante otra disposición normativa, conforme lo dispone el art. 410-II de esta ley fundamental; antes de la vigencia de la actual norma suprema, que data del 7 de febrero de 2009, se daba aplicación a la normativa señalada el art. 120 del sustantivo laboral, en ese entendido, la lógica jurídica y la jurisprudencia determinó que en los casos en que el cómputo de los 2 años se haya cumplido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, se aplicará lo dispuesto por el art. 120 de la L.G.T., y el art. 163 de su Decreto Reglamentario, pero si este cómputo de 2 años no llegó a concluir antes de la vigencia de la Constitución vigente, este plazo se interrumpe por mandato de la Constitución, que determina la imprescriptibilidad de estos derechos; razonamiento asumido por los de instancia, por lo que, no se efectuó una incorrecta aplicación de estos preceptos.

Sin embargo, en la parte resolutiva de la Sentencia, que fue confirmada en su totalidad por el Tribunal de alzada, como acusa el recurrente, no se tomó en cuenta la consideración y fundamentos asumidos, respecto de la excepción de prescripción, recayendo en un error de cálculo, en la liquidación efectuada, respecto del bono de antigüedad y del subsidio frontera, al haber tomado añadido a la liquidación gestiones que en sus fundamentos se declararon prescritas; y además, como señala el recurrente, el salario mínimo nacional de la gestión 2011, es de Bs 815, no así los Bs 1.000.- que señala el Juez de la causa, conforme

determinó el D.S. 809 de 2 de marzo de 2011, en su art. 8: "(Salario mínimo nacional) El monto determinado para el salario mínimo nacional en los sectores público y privado, se fija en Bs 815, 40 (OCHOCIENTOS QUINCE 40/100 BOLIVIANOS), que corresponde a un incremento del veinte por ciento (20%) con relación al establecido para la gestión 2010, siendo su aplicación obligatoria y sujeta a las acciones de control y supervisión que realice el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social", en ese sentido se debe corregir el error de los de instancia respecto al salario mínimo nacional de la gestión 2011, así como la liquidación del bono de antigüedad y subsidio de frontera, que debe ser cancelado solo a partir de febrero de 2007, como exponen en sus fundamentos los de instancia, y por un error en la liquidación de la Sentencia, se realiza un cálculo por todo el tiempo trabajado; así como la variación del salario promedio indemnizable, por el correcto monto del salario mínimo nacional que en porcentaje, a través del bono de antigüedad, forma parte de los tres últimos meses.

En mérito a lo expuesto y encontrándose debidamente sustentado el segundo argumento traído en casación, respecto al error en la liquidación y el salario mínimo nacional de la gestión 2011, corresponde dar aplicación al art. 220-IV del Código Procesal Civil (C.P.C.-2013), respecto del primer y segundo fundamento; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.,.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial, CASA en parte, el Auto de Vista Nº 90/2017 de 29 de mayo, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de fs. 263 a 270.

En consecuencia, debe efectuarse el cálculo del bono de antigüedad, sobre el correcto salario mínimo de la gestión 2011, y a partir de febrero de 2007 hasta el 16 de diciembre de 2011 (fecha del retiro), así también el bono frontero también del subsidio de frontera. Al haberse dispuesto la prescripción de las anteriores gestiones, respecto de estos derechos.

Asimismo, al haber tomado en cuenta como salario mínimo nacional de la gestión 2011, la suma de Bs 1.000.-, en forma errónea, siendo lo correcto Bs 850.-, se debe efectuar un nuevo cálculo del sueldo promedio indemnizable, al variar el monto del porcentaje para el bono de antigüedad; y, tomando en cuenta todos los derechos y beneficios reconocidos en Sentencia y confirmados en el Auto de Vista recurrido, haciendo una correcta liquidación conforme a lo determinado por el Juez de la causa, tenemos:

sep-11	14 días	2.288,13
oct-11	30 días	4.665,04
nov-11	30 días	4.665,04
dic-11	16 días	2.543,57
TOTAL 90 DIAS		14.161,79
Promedio Indemnizable		4.720,60

1.-

INDEMNIZACION POR ANTIGÜEDAD		
SALARIO PROMEDIO	TIEMPO	IMPORTE
4.720,60	17 años	80.250,15
4.720,60	6 meses	2.360,30
4.720,60	11 días	144,2404605
TOTAL		82.754,69

2.- AGUINALDO 06/02/2007 A 16/12/2011, 4 años, 10 meses, 10 días

SALARIO PROMEDIO	SALDO P/P DEL AGUINALDO DOBLE	IMPORTE
2007 - 10m. 25d.	2090,11	1.886,90
2.008	2481,8	2.481,80
2.009	2753,96	2.753,96
2.010	2950,62	2.950,62
2011 - 11m. 16 d. (346 d.)	9.435,98	9.435,98
TOTAL		19.509,26

Cálculo del aguinaldo doble, Bs2,090,11 por la gestión 2007; en el presente caso solo se toma en cuenta 325 días correspondiente a dicha gestión.

2,090,11/360*325 días = 1,886,90

3.- SUELDOS

SALARIO PROMEDIO	TIEMPO	IMPORTE
4.720,60	1 mes, 16 días	7.238,25
TOTAL		7.238,25

4.- BONO DE FRONTERA 06/02/2007 A 16/12/2011, 4 años, 10 meses, 10 días

SALARIO PROMEDIO	IMPORTE P/P BONO DE FRONTERA	IMPORTE
2007 - 10m. 25d. (325 d.)	4.290,00	3.872,92
2.008	4.399,99	4.399,99
2.009	4.840,01	4.840,01
2.010	5.280,00	5.280,00
2011 - 11 m., 16 d. 346 días	5.766,67	5.542,41

TOTAL		23.935,33

Cálculo del Bono de Frontera, según fojas 172, Bs 4,290,- por la gestión 2007; solo se toma en cuenta 325 días.

4,290/360*325 días =3,872,92

5.- VACACIONES

SALARIO PROMEDIO	TIEMPO	IMPORTE
4.720,60	30 días 2010-2011	4.720,60
4.720,60	16 días 2011	2.517,65
TOTAL		7.238,25

06/06/2010 al 05/06/2011

06/06/2011 al 16/12/2011

6.- BONO DE ANTIGÜEDAD 06/02/2007 A 16/12/2011, 4 años, 10 meses, 10 días

	fecha de ingreso 06/06/1994		3/ s/m/n	%	IMPORTE
13	Del 06/02/2007 al 31/12/2007	10 meses, 25 días	1575	26%	4.436,25
14	del 01/01/2008 al 31/12/2008	12 meses	1732,5	26%	5.405,40
15	del 01/01/2009 al 05/02/2009	1 mes, 5 días	1941	26%	588,77
15	del 06/02/2009 al 31/12/2009	10 meses, 25 días	1941	34%	7.149,35
16	del 01/01/2010 al 31/12/2010	12 meses	2038,5	34%	8.317,08
17	del 01/01/2011 al 16/12/2011	11 meses, 16 días	2446,2	34%	9.592,37
	TOTAL	4 años, 10 meses y 10 días			35.489,22

El cálculo del bono de antigüedad se realiza en función al salario mínimo nacional establecido para cada gestión, en base al porcentaje determinado en la L.G.T., y tomando en cuenta 3 salarios mínimos nacionales, fs. 173,

7.- HORAS EXTRAS NOCTURNAS

SALARIO PROMEDIO	TIEMPO	IMPORTE DOBLE
2008 - Bs 1,833,33 - 5,09 P/H	240 HORAS	2.443,20
2009 - Bs 2,016,67 - 5,60 P/H	240 HORAS	2.688,00
TOTAL		5.131,20

Importe de horas extras nocturnas determinado en base al promedio de cada gestión, pago doble.

8.- RECARGO NOCTURNO 25 % DEL SALARIO POR HORA

SALARIO PROMEDIO	TIEMPO	IMPORTE DOBLE
2008 - Bs 1,833,33 - Sal. 5,09 P/H	240 HORAS	305,40
2009 - Bs 2,016,67 - Sal.5,60 P/H	240 HORAS	303,60
TOTAL		609,00

9.- TRABAJO EN DOMINGOS, 06/02/2007 a 16/12/2011, 4 años, 10 meses, 10 días

SALARIO PROMEDIO	DOMINGOS	IMPORTE DOBLE
2007 - 10m. 25d. Prom.59.58	31 días	3.693,96
2008 Prom.61.11	34 días	4.155,48
2009 Prom.67,22	34 días	4.570,96
2010 Prom.73,33	34 días	4.986,44
2011 - 11m. 16 d. Prom.83,33	33 días	5.499,78
TOTAL		22.906,62

En la gestión 2007, se descuenta 3 domingos, de enero/2007.

10.- TRABAJO EN FERIADOS, 06/02/2007 A 16/12/2011, 4 años, 10 meses, 10 días

SALARIO PROMEDIO	FERIADOS	IMPORTE DOBLE
2007 - 10m. 25d. Prom.59.58	12 días	1.429,92
2008 Prom.61.11	13 días	1.588,86
2009 Prom.67,22	13 días	1.747,72
2010 Prom.73,33	13 días	1.906,58

	2011 - 11m. 16 d. Prom.83,33	12 días	1.999,92
	TOTAL		8.673,00

En la gestión 2007, se descuenta 1 feriado de enero/2007, fs.176

	DERECHOS LABORALES		
1,-	INDEMNIZACION		82.755
2,-	AGUINALDOS		19.509
3,-	SUELDOS		7.238
4,-	SUBSIDIO FRONTERA		23.935
5,-	VACIONES		7.238
6,-	BONO ANTIGÜEDAD		35.489
7,-	HORAS EXTRAS NOCTURNAS		5.131
8,-	RECARGO NOCTURNO		609
9,-	TRABAJO EN DOMINGOS		22.907
10,-	TRABAJO EN FERIADOS		8.673
	TOTAL		213.485
	PAGO A CUENTA		-113.923
	SALDO POR PAGAR		99.562

Son noventa y nueve mil quinientos sesenta y dos 00/100 Bolivianos; más la multa del 30% establecida en el art. 9-II del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2016, incluyendo el mantenimiento de valor, a liquidarse en ejecución de fallos. Sin costas.

Sin multa por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán

Regístrese, comuníquese y cúmplase

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

Sucre, 2 de octubre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez. - secretaria de Sala

María Cándida Dorado Pardo c/
Gerencia Distrital Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso Tributario
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Dentro el proceso Contencioso-Tributario seguido María Cándida Dorado Pardo contra la Gerencia Distrital Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales

VISTOS: La demanda contencioso tributaria, los antecedentes administrativos, el responde de la Entidad Tributaria, la prueba aportada, el Informe Técnico y todo lo demás que convino ver, se tuvo presente; y.

CONSIDERANDO: Que, María Cándida Dorado Pardo, interpone demanda Contencioso Tributaria impugnando la R.D. Nº 17-0024709 de 6 de mayo de 2009, solicitando se declare probada la demanda en todas sus partes, la revocatoria de la R.D. Nº 1700247-09, se declare la inexistencia de deuda tributaria, la inexistencia del ilícito de Omisión de pago, y la declaratoria de temeridad y malicia, al efecto argumenta en lo principal:

Sentencia Apelada

1.- La Resolución Determinativa impugnada ha establecido que ha sido la contribuyente quien luego de requerir información y fotocopias se ha negado a recoger la documentación, deslindando la responsabilidad de la Administración Tributaria, respecto a la oportunidad para que la contribuyente tome conocimiento de actuaciones que hacen a su defensa, determinación que viola su derecho a la seguridad jurídica, porque ha sido asumida sobre la base del capricho y la mala voluntad de la autoridad demandada y no así sobre la base de una aplicación objetiva del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso y la doctrina constitucional vinculante.

La Administración Tributaria no ha cumplido con los principios de sometimiento pleno a la ley, asegurando el debido proceso y el principio de buena fe, previstas en los arts. 4-c) y d), y 23 de la L. Nº 2341; no ha formado el expediente con toda la documentación contable original, lo que no le permitió acceder a esa documentación para presentar los descargos a la Vista de Cargo, vulnerando sus derechos previstos en el art. 16- a), c), d), e), g), h), k), l) y m) de las citada norma, además de rechazar indebidamente la solicitud de suspender el plazo para la presentación de descargos, sin fundamento o motivación alguna incumpliendo la norma prevista por los arts. 16 y 30 de la L. Nº 2341. Ese rechazo sistemático, le ha colocado en una situación de absoluta incertidumbre; ya que no tuvo certeza de que se imponga la justicia frente a la arbitrariedad, pues ha existido inseguridad al emitir la Resolución Determinativa que declara deuda tributaria, ya que la autoridad demandada no cuenta con la documentación contable original y completa, y no le ha permitido contar con documentación para presentar los descargos respetivos y controvertir las conclusiones a las que ha arribado los funcionarios de la Administración Tributaria, aspectos que caen dentro de la previsión del ya citado art. 16 de la L. Nº 2341

2.- Que, se vulneró el debido proceso, en su elemento constitutivo del derecho a la defensa, y el derecho a contar con un plazo razonable y los medios adecuados para preparar la defensa, por la desposesión ilegal de documentos contables, indica que se le obstaculizó el

acceso a las Actuaciones Administrativas; al respecto arguye que, la fiscalización se ha desarrollado sobre la base de documentación contable incompleta, entregada de un lado por el Ministerio Publico en fotocopias, y de otro, por su persona, solamente la que corresponde a la gestión 2006, por lo que solicitó la exhibición del expediente original, en reiteradas solicitudes, constatando que existían simplemente fotocopias legalizadas incompletas, por lo que planteó nulidad de obrados que fue rechazado y al haber sido notificada con la vista de Cargo reiteró la vista de actuaciones para verificar la documentación, elaborar su defensa y presentar sus descargos, siendo rechazado, por lo que solicitó la suspensión del plazo y disponga que el ministerio publico remita la documentación contable original secuestrada, habiendo sido rechazado dicha solicitud, no habiendo presentado sus descargos, no asumió defensa alguna ante la notificación con la vista de cargo: puesto que consideró esa documentación indispensable para realizar actos orientados a desvirtuar los cargos, además de considerar que la misma Administración Tributaria no podía realizar el trabajo de fiscalización al no contar con esa documentación.

3.- Que, la Resolución SIN/GDC/DF/NOT/007/2009 vulneró su derecho a contar con un plazo razonable y con los medios adecuados para preparar y asumir defensa, consagrado por el art. 8.2 c) de la Convención Americana o Pacto de San José de Costa Rica, referente a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa aplicable al proceso administrativo sancionador, al haber rechazado su solicitud de Vista de Actuaciones, poner a su disposición el expediente original del proceso de fiscalización y suspender el plazo para la presentación de los descargos, no le permitió contar con los medios adecuados y el tiempo razonable para preparar su defensa y presentar sus respectivos descargos, desvirtuar los cargos que se le imputan en la vista de cargo, pues habiendo sido secuestrada toda la documentación contable original de las gestiones fiscales de 2004 a 2006 por el Ministerio Publico, no contó con documento alguno para presentar descargos, por lo tanto no pudo asumir defensa material y técnica, lo que demostraría que el proceso se ha desarrollado con graves vicios de nulidad.

4.- Que, la emisión de la R.D. N° 17-0247-09, violó su derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva consagrada en el art. 115.de la C.P.E., vigente; citando la S.C. Nº 600/2003-R, concluye que, en el proceso administrativo de fiscalización, se alteró su situación jurídica al aplicarse disposiciones legales contrarias a la Constitución, pues solicitó a la autoridad administrativa, promover el recurso Indirecto o incidental de Inconstitucionalidad contra el art. 74 de la L. Nº 843, y los arts. 95, 98, 99 y 100 de la L Nº 2492 Cód. Trab., siendo rechazado el incidente, se remitió la resolución en consulta ante el Tribunal Constitucional, suponiendo que se debió suspender la emisión de la Resolución Determinativa en la que se aplicó las disposiciones legales impugnadas en el recurso de inconstitucionalidad, contraviniendo el art. 63 de la L. Nº 1836 y la jurisprudencia constitucional, al haber emitido la Resolución Determinativa, sin esperar pronunciamiento del tribunal constitucional.

5.- Que, la R.D. N° 17-00247-09, fue emitida el 6 de mayo de 2009 y notificada el día 15 del mismo mes y año, es decir, fue practicada 9 días después de la fecha de emisión, situación que vicia de nulidad esta actuación, al desconocer lo dispuesto por el art. 33 de la L. Nº 2341 de Procedimiento Administrativo., que dispone que la notificación de los actos administrativos deberán ser efectuada en el plazo máximo de cinco días a partir de la fecha en la que el acto haya sido dictado, siendo que en el presente caso se notificó al contribuyente el 15 de mayo de 2009 teniéndose que fue notificada fuera del plazo señalado,

por lo que pide anular obrados con reposición hasta la diligencia de notificación practicada en 15 de mayo de 2009.

6.- Que, los testigos de actuación Richar Galindo, Lineth Negrete, entre otros (actuantes en el proceso determinativo), al ser funcionarios del Servicio de Impuestos Nacionales, no reúnen la condición de testigo imparcial e idóneo, por cuanto la doctrina tributaria boliviana establecida por la Autoridad de Impugnación Tributaria, indica que para considerar valida una notificación y surta sus efectos, debe cumplir con todos los requisitos formales que las normas establecen para ese efecto, toda vez que, aun la existencia del principio de informalismo, en los actos administrativos la regla es la formalidad del acto reconocida como una garantía contra un posible actuar de la Administración Tributaria y el testigo de actuación es aquel debidamente identificado para dar fe y razón imparcial de todo el acto procesal de notificación que permita el reconocimiento y constancia de la actuación efectuada por la Administración Tributaria; por tanto, los diferentes actos administrativos notificados fuera de los marcos legales, no son válidos ni legales, toda vez que no se evidencia la actuación de un testigo imparcial y debidamente identificado, para que surtan sus efectos las notificaciones según establece el art. 85 de la L. Nº 2492, siendo que la Administración Tributaria confiesa que dichos testigos son funcionarios de la misma.

7.- Que, toda vez que no pudo presentar las pruebas documentales de descargo, ya que fueron secuestrados por el Ministerio Público, entre estos el paquete contable SCONTA99, no pudo asumir defensa; la propia Administración Tributaria no tuvo la documentación contable completa del movimiento económico de su Empresa fiscalizada, para poder establecer la verdad material, y la documentación utilizada no fue glosada en la forma establecida en el art. 102 del Cód. Trib. Boliviano para poder llegar a la verdad material de los hechos, ya que sus requerimientos documentales no fueron cumplidos y no asumió defensa, siendo la afirmación de la Administración Tributaria solo una apreciación subjetiva.

8.- Que, en la R.D. Nº 17-0247-09 el SIN determina de oficio y por conocimiento de la materia imponible, conforme al art. 93-1-2 de la L. N° 2492, las obligaciones tributarias de su empresa, sobre base cierta; sin embargo, la determinación se efectuó sobre base presunta, el mismo fue efectuado sobre una prueba global a la que nunca tuvo acceso, procedimiento que no permite determinar sobre base cierta, puesto que no corresponde a ventas efectivamente realizadas y no corresponde a crédito fiscal sobre las compras efectuadas, legalmente adquirido y que nunca fue reconocido, por cuanto el mismo conlleva a realizar una cuantificación de las ventas supuestamente efectuadas con la documentación presentada por el contribuyente y sus facturas de ventas. La fiscalizadora Selma Barrientos, jamás ha tratado de identificar diferencias inesperadas o la ausencia de diferencias esperadas, diferencias que pueden indicar errores en los Libros de ventas y los créditos fiscales contenidos en el libro de compras, y que debían ser investigados a cabalidad por los auditores. Por consiguiente, el procedimiento global no constituye por sí mismo un elemento contundente de determinación de impuestos omitidos, sino más bien hallazgos o indicadores que permiten establecer la naturaleza, alcance y oportunidad de las pruebas sustantivas o detalladas a ser realizadas por el fiscalizador, que de ninguna manera se constituyen en base cierta para la determinación. Además, que, en esta etapa de determinación de oficio, no corresponde que el contribuyente desvirtúe las observaciones, sino más bien, que el SIN, demuestre indubitablemente el nacimiento del hecho imponible y las presente al contribuyente, para que este descargue la pretensión del Estado, en base de cuadros comparativos que nunca existieron en el expediente administrativo. En consecuencia, la Administración Tributaria

debió realizar un examen que corresponda a los criterios de base cierta sin perjuicio de utilizar la base presunta como último recurso.

9.- Que, la Vista de Cargo y la Resolución Determinativa impugnada, así como todos los actuados anteriores están viciadas de nulidad por haberse emitido sin verificar la documentación contable secuestrada por el Ministerio Público; asimismo, la Administración Tributaria ha aceptado, mediante proveído de 1. de diciembre de 2008, los argumentos sobre la imposibilidad de presentar la documentación secuestrada, se debió suspender el proceso de fiscalización hasta tanto se cuente con la documentación requerida; pues el hecho de que no se haya exhibido el expediente original le ha impedido que presente defensa al no poder acceder a la documentación contable y demuestre que no incurrió en ninguna omisión tributaria; conforme a lo previsto por el Código Tributario, cuenta con 30 días corridos para presentar descargos y hacer Vista de Actuaciones, pero en los hechos al haber sido desapoderada de la documentación contable por el Ministerio Público y reconocido este hecho por la Administración Tributaria al liberarla del deber formal de presentar documentos que están secuestrados y contradictoriamente impedirle revisar su propia documentación y peor aún si no tuvo copia de respaldo que dé fe de toda la documentación de la que ha sido despojada, se han violado los derechos constitucionales indicados.

10.- Que, no se ha dado cumplimiento a lo establecido en los arts. 66 y 101 de la L. Nº 2492, porque la Orden de Fiscalización 0080FE0052, presenta firmas y sellos de Norah Mendoza Soria-Jefe del Departamento dependiente de la Gerencia General de Fiscalización y del Gerente Departamental, siendo Juan Carlos Córdova quien notifica la mencionada Orden; puesto que, de acuerdo al organigrama del Servicio de Impuestos Nacionales, el Departamento Nacional de Inteligencia Fiscal depende de la Gerencia Nacional de Fiscalización, con sede en la ciudad de La Paz y por lo tanto la Lic. Mendoza no es dependiente de la Gerencia Distrital Cochabamba y tampoco fue comisionada para desarrollar funciones en la ciudad, de Cochabamba. El Requerimiento Nº 00093479 Form. 4003 fue firmado y sellado por la autoridad demandada y Skarlet Sánchez Sandoval-Jefe del Departamento de Fiscalización de la Gerencia Distrital Cochabamba por lo que la Fiscalización no ha sido llevada a cabo en Cochabamba, lugar donde tiene declarado su domicilio Fiscal, las actividades gravadas que desarrolla se encuentran en Cochabamba y que los documentos secuestrados por el Ministerio Público se encuentran en Cochabamba, por lo que el proceso de Fiscalización derivó ilegalmente en la R.D. Nº 17-0247-09.

11.- Que, la Resolución Normativa de Directorio Nº 10.0037.07 en su art. 18 establece que las diligencias preliminares estarán a cargo del Departamento de Fiscalización de la Gerencia Distrital Graco o Sectorial donde se encuentre registrado el presunto contraventor, como base de la determinación de la base imponible de la deuda tributaria; sin embargo, las diligencias preliminares a la Vista de Cargo, no fueron realizados por el Departamento. de Fiscalización de la Gerencia Departamental de Cochabamba, siendo evidente que el Informe mencionado fue elaborado en la ciudad de La Paz el 06/11/2008 y el mismo está dirigido a funcionarios de la Gerencia Nacional y no así al Gerente Distrital de Cochabamba, llevando simplemente su firma y sello sin haber intervenido la autoridad demandada en la emisión y/o consideración a la recomendación hecha en el Punto 7, siendo que, la Vista de Cargo debió ser emitida por el Departamento. de Fiscalización de Cochabamba y no así por el Departamento. Nacional de Inteligencia Fiscal con sede en La Paz, según la Vista de Cargo el lugar de emisión es en la ciudad de Cochabamba, siendo que los funcionarios que desarrollan sus actividades en La Paz, fueron comisionados el

27/11/2008 a la ciudad de Cochabamba siendo que no cumple con la Información mínima que debe contener la Vista de Cargo, es decir firma y sello del Gerente Distrital Sectorial y del jefe del Departamento de Fiscalización.

12.- Que, el Informe Nº GNF/DIF/-472/08, indica que el objeto y el alcance de la fiscalización conlleva el cumplimiento de las obligaciones Tributarias en los períodos notificados y comprobar mediante aplicación de procedimientos y Técnicas de fiscalización impositiva acordes con las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas (NAGA'S), el cumplimiento por parte de la contribuyente de las Leyes Nos. 843 y 2492, Decretos Reglamentarios y disposiciones tributarias vigentes. De acuerdo a la Orden de Fiscalización Externa Nº 00080FE0052, el alcance comprende fiscalizar: el Impuesto al Valor Agregado (IVA), el Impuesto a las Transacciones (IT) y el Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas (IUE) por las gestione fiscales 2004, 2005 y 2006, evidenciando del análisis de todos los papeles de trabajo realizados por los auditores de Inteligencia Fiscal, que los fiscalizadores del SIN no desarrollaron su trabajo de acuerdo a las Normas de Auditoría vigentes, vulnerando principios de Auditoria que expone ampliamente y no cumplieron con el objeto y alcance de la fiscalización.

13.- Que, el Informe Nº GNF/DIF/I-472/08 establece el cumplimiento de las acciones de verificación, sin embargo, no existe ningún papel de trabajo que demuestre de forma clara qué facturas de compras están depuradas y cuales son válidas para crédito fiscal. La Administración Tributaria verificó diferencias materiales en el pago de impuestos sin haber inscrito en algún documento que sustente este aspecto; no ha analizado el paquete contable SCONTA99 incluido el Código Fuente, ya que este se hallaba en poder del Ministerio Público, según se tiene normado en el art 100-2, imprimir en hojas de trabajo, copiar lo declarado y sumar y restar las diferencias, simple y llanamente, por lo que no acepta ese trabajo considerando que no es un trabajo serio; no efectuó la consulta al Departamento Técnico Jurídico y de Cobranza Coactiva respecto a la validez de la documentación proporcionada por la Fiscalía, porque este Departamento avaló la ilegal forma de secuestrar de los documentos por parte del Ministerio Publico, mucho antes del inicio del proceso de fiscalización; no verificó por muestreo que los importes facturados hayan sido declarados en el Libro de Ventas IVA, porque su persona nunca entregó documentación al Servicio de Impuestos Nacionales para que determine deuda para todos los periodos de las gestiones 2005 y 2004, siendo que el Ministerio Público secuestró esa documentación, la procesó y evaluó sin su presencia y no le entregó una copia de lo secuestrado; no cotejó la información remitida por la Aduana Nacional de Bolivia con respecto a las pólizas de importaciones de la gestión 2006 efectuada por la contribuyente, aclara que para la gestión 2006 no se emitieron reparos y menos se determinó la deuda tributaria, pero sí para las gestiones 2004 y 2005, no hallándose el cuadro de validación del crédito fiscal originado en pólizas de importación emitidas por la Aduana Nacional; no ha efectuado controles cruzados de facturas con los proveedores de la empresa de la gestión 2006. No halla las hojas de trabajo y los cuadros de las facturas fiscales depuradas por compras en el mercado nacional; se ignora las fechas de inicio y conclusión de todos los procesos de verificación realizados directamente a sus proveedores de bienes y servicios; la determinación de la deuda se limitó simplemente a tomar el registro informático SCONTA99, abrir los archivos, imprimirlos y luego cotejarlos con las declaraciones juradas aclarando que nunca se realizó cruce de información con el SIRAT, no habiendo constancia que se realizó cruce con proveedores solicitando información mediante formulario 4003, y peor aún los cruces con la Aduana Nacional y no indican en forma clara y concreta que las

pólizas no son válidas para crédito; No se verificó que las facturas por concepto de compras cumplan lo establecido en el art. 8 de la L. N° 843, referido a su relación con la actividad gravada, Numeral 16 de la R.A. Nº 05-0043-99, no existe cuadro de depuración de facturas con derecho a crédito fiscal habiendo constatado que cada factura es válida, por estar legalmente emitida, por tener su documento fehaciente de pago, por cumplir con las formalidades de emisión, y además por haberse verificado la entrega de los bienes y servicios como corresponde a toda actividad comercial.

14.- Hasta la fecha de presentación de esta demanda contenciosa tributaria, no ha verificado si la información registrada en el SConta99, de las gestiones 2004 y 2005, ha sido adulterada y/o manipulada, en razón de que no tuvo acceso a una copia legalmente proporcionada por la Administración Tributaria al momento del secuestro, no ha podido confirmar que las transacciones registradas, los pagos efectuados y los ingresos declarados en los formularios del IVA de las gestiones 2004 y 2005, corresponden a ingresos que cuentan con la emisión de la respectiva factura o documento de respaldo, contraviniendo a lo establecido en el art. 4 de la L, Nº 843, ya que se encontraba en desposesión de los documentos contables, por lo que objeta la liquidación contenida en la vista de Cargo Nº 008OFE0052/2008 de 27 de noviembre de 2008 y en la R.D. Nº 17-0247-09. b) Depuración del Crédito Fiscal IVA, Se ha depurado todo el crédito fiscal, sólo con el fin de incrementar la deuda tributaria por el IVA, fundando en la razón de que nunca ha presentado documentación contable de respaldo, a sabiendas que la Administración Tributaria y el Ministerio Público le des posesionaron ilegalmente de sus documentos, sin entregarle respaldo documentado, no habiendo incumplido la R.A. Nº 05-0043-99 numeral 16, ya que los documentos originales de las notas fiscales que dan derecho al cómputo del Crédito Fiscal por Bs. 2,700,696.-, se encuentran secuestrados ilegalmente por el Ministerio Publico, y cuyos montos en crédito fiscal pueden ser fácilmente verificados a través de los proveedores de bienes y servicios, tarea que nunca realizó la Administración Tributaria demandada.

15.- Que, ha interpuesto un incidente de inconstitucionalidad, por la forma como las observaciones establecidas por los fiscalizadores han incidido el Impuesto al Valor Agregado, por ventas declaradas de las gestiones 2004 y 2005, cuyos conceptos inciden directamente en la determinación del Impuesto a las Transacciones por aplicación de los artículos 72, 73, 74, 75-h) del art. 76 y 77 de la L. N° 843, aclarando que en esta etapa niega los alcances de la determinación del Impuesto a las Transacciones adeudado a favor del fisco que alcanza a la suma de Bs. 562.831.

16.- Que, rechaza y niega la existencia del importe determinado de UE a favor del Fisco de las gestiones 2004 y 2005 que alcanzan a la suma de Bs. 4.667.939.-, porque resulta sorprendente ya que en la revisión de la gestión 2006, no se verifico existencia de deuda, toda vez que para el trabajo utilizaron el mismo registro informático y los mismos documentos contables. Por lo que no pudo determinar deuda en las gestiones anteriores ante la evidencia de los hechos que demuestran uniformidad en los registros contables

17.- Que, los documentos que cursan de fs. 14 a 132, carecen de formalidades legales, así como de la debida legalización, entre otros, estos hechos permitieron la violación de su derecho de defensa dentro del plazo de descargos, verificando plena indefensión de su persona a la hora de presentar pruebas a la Vista de Cargo Nº 008OFE0052/2008. No existieron las condiciones necesarias para ejercer el derecho de defensa, lo cual ha impedido

realizar las conclusiones y las alegaciones a que tenía derecho según el art. 68 del Cód. Trib. Boliviano.

18.- Que, de la revisión del expediente original se puede confirmar la inexistencia de la documentación respaldatoria para corroborar las observaciones hechas por el SIN y el incumplimiento a normas de Auditoria, habiendo evidenciado la elaboración del informe en la ciudad de La Paz, No existe la labor del cruce de información sobre las facturas con el libro de compras y ventas IVA, No existe un copia de CD -ROM del sistema contable SCONTA 99, y que los impresos de estados de resultados son efectivamente del sistema SCONTA 99, tampoco se abre la posibilidad para corroborar que cantidades corresponden a los ingresos gravados para la base imponible; No existe el resultado de la consulta realizada al Departamento Técnico y de Cobranza Coactiva con respecto a la legalidad de la documentación proporcionada por la Fiscalía; No existen los resultados de cotejar la información con la Aduana Nacional y con sus proveedores de bienes y servicios; Todo el Trabajo de Fiscalización fue realizado haciendo una copia a unos papeles impresos que muestran unos Estados de Resultados (EERR) mensuales de las gestiones 2004-2005 del Sistema SCONTA 99 y un Cruce de información de Declaraciones juradas que fueron obtenidas por medio del sistema SIRAT, cuya fiabilidad ha quedado en duda; En la documentación de respaldo que acompaña los resultados de la fiscalización no existen papeles de trabajo que demuestren la veracidad de estas cifras puesto que los mencionados EERR son simples papeles impresos que no llevan ningún tipo de firma y tampoco se pudo verificar el cruce de información que desarrollo el SIN con las Aduanas y Bancos, En un documento emitido por la Dra. Melean se hace mención de documentos entregados al SIN, así como Talonarios de Facturas y otros documentos, pero haciendo una revisión de los mismos no se observa ningún documento que avale esas cifras dentro los EEFF.

Que, por Auto de 1 de junio de 2009 (fs. .32), se admite la demanda corriéndose en traslado a la entidad demandada, siendo que el 10 de junio de 2009 es notificado legalmente el Gerente Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) (fs. .33).

Que, por memorial del 17 de julio de 2009 (fs.39-48) Silvano Arancibia Colque Gerente Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales, responde a la demanda contenciosa tributaria en forma negativa, solicitando se declare improbada la demanda y declarando firme y subsistente la R.D. N° 17-00247-09 al efecto en lo principal argumenta:

1.- En todo momento la Administración Tributaria ha velado por el debido proceso prevaleciendo el derecho a la defensa que goza el demandante, atendiendo todas las demandas y solicitudes planteadas por la contribuyente, que intenta objetar temas de forma, en lugar de desvirtuar las observaciones establecidas en la vista de Cargo, que son de su pleno conocimiento. En todo momento ha respetado dentro del proceso de fiscalización los principios rectores establecidos en el art. 3. del D.S. Nº 26462. Se adjunto a la notificación de la Vista de Cargo, el Informe de Fiscalización, el cual no está obligado a entregar conjuntamente con la notificación, sin embargo, precautelando el derecho a la defensa de la contribuyente, la Gerencia Distrital Cochabamba optó por hacerlo.

2.- De los ingresos (movimiento económico) registrado en el paquete contable SCONTA 99 incautado el17 de marzo de 2006 por el Ministerio Público (Determinación de Ventas no declaradas cursantes de fs. 23 y 81, Determinación de la Base Imponible para el IT cursantes a fs. 53 y 109), se pudo establecer que la contribuyente registraba doble contabilidad, una interna y otra externa, información corroborada por empleados de la

empresa en las - Actas de Declaración Informativa tomadas por el Ministerio Público (Edwin Leónidas Iraizos Ramírez de fs. 141 a 149 y Alex Cesar Aguilar Fiorilo de fs.150 a 158). Por otra parte, se verificó, la depuración del Crédito Fiscal mal atribuido debido a la falta de presentación de los documentos originales de las facturas de compras que dan derecho al cómputo del crédito fiscal (Cuadros de Depuración del Crédito Fiscal cursantes de fs. 25 a 83). Estos hechos determinan que la contribuyente ha omitido declarar la totalidad de sus ingresos y la inexistencia de un respaldo de las compras; por lo tanto, ha incumplido lo establecido por los arts. 1, 3., 4, 5, 7, 8, 72, 73, 74, 75 y 77 de la L, Nº 843, arts. 4, 7 y 8 del D.S. Nº 21530, art. 2 del D.S. Nº 21532 y numeral 16 de la R.A. Nº 05-0043-09 (Liquidaciones del Impuesto al Valor Agregado cursante a fs. 52 y 108). Antecedentes que en todo momento se encontraban a disposición de la demandante, lo que se desprende de antecedentes.

3.- La solicitud de suspensión de plazo realizado por la demandante, es rechazada por NOTA: CITE: SIN/GDC/DF/FE/ NOT/0007/2009, considerando que el plazo es improrrogable en aplicación de lo establecido en el art. 98 de la L. Nº 2492, aclarando que los reparos se obtuvieron a partir de la documentación y sistema contable proporcionados por el Ministerio Público y la Dirección Departamental de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico, la contribuyente en ningún momento presentó documentación que desvirtúe dicha información, únicamente observó aspectos de forma, no presentó sentencia que establezca que dicha documentación e información no puedan utilizarse como prueba. Los aspectos observados por la contribuyente no modifican la base imponible ni el impuesto omitido determinado, no se ha afectado su derecho a la defensa, conforme establece el art. 68-7 de la L. N° 2492, la contribuyente tiene derecho a formular y aportar, en la forma y plazos previstos en este código, todo tipo de pruebas y alegatos que deberán ser tenidos en cuenta por los órganos competentes al redactar la correspondiente Resolución. El art. 98 de la misma norma establece que una vez notificada la Vista de Cargo, el sujeto pasivo o tercero responsable tiene el plazo perentorio e improrrogable de 30 días para formular los descargos que estime convenientes, por lo cual la contribuyente tiene derecho a realizar cualquier tipo de petición respecto al acceso de los antecedentes de la Orden de Fiscalización Nº 00080FE0052.

4.- La resolución de amparo constitucional emitido por la Sala Penal Tercera de esta capital cursante a fs. 668 a 674, resuelve el recurso interpuesto por la demandante, declarando improcedente bajo el argumento: “2.1 (último párrafo) ... respecto a la condición jurídica de la resolución determinativa, se tiene que conforme al párrafo III del art. 99 del Cód. Trib. Boliviano "tiene carácter declarativo y no constitutivo de la obligación tributaria", esto significa que para su cumplimiento y ejecución se encuentra supeditada a confirmación en los recursos de alzada y jerárquico (arts. 143 y 144) en la vía administrativa tributaria y al proceso contencioso tributario en la vía jurisdiccional; es por ello que la resolución determinativa constituye un acto administrativo, entendido este como declaración de voluntad, conocimiento u opinión destinada a producir efectos jurídicos, es decir, al nacimiento modificación o extinción de derechos u obligaciones tributarias. Se tiene entonces que la Resolución Determinativa de 6 de mayo de 2009 no constituye resolución final emergente de un proceso administrativo. Habiendo quedado establecido que el procedimiento tributario al que está siendo sometido la accionante no es un proceso administrativo, ni la Resolución Determinativa de la obligación tributaria pronunciada por él, constituye una resolución final, cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas referidas en el Recurso Incidental o Indirecto de Inconstitucionalidad planteado por María Cándida

Dorado Pardo, queda claro que el Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por la accionante no cumple el primer requisito establecido por la jurisprudencia constitucional: la existencia de un proceso administrativo o judicial dentro del cual se pueda promover el recurso, que tiene su fundamento en el hecho de que, al tratarse de un recurso que se plantea dentro de un proceso concreto, lo que se busca es que la resolución del mismo no se aplique una norma de cuya inconstitucionalidad se duda razonablemente. Si esto no es así, la jurisprudencia constitucional argumentada por la accionante, respecto a la suspensión del proceso en tanto el Tribunal Constitucional se pronuncie respecto al rechazo de la autoridad tributaria de promover el incidente de inconstitucionalidad, no resulta aplicable..." (Los paréntesis y subrayado son agregados) ..." De lo que se puede establecer que la administración tributaria al emitir y notificar con la Resolución Determinativa no ha vulnerado del derecho de acceso a la justicia de la demandante.

5.- La Administración Tributaria emitió la R.D. Nº 17-00247-09, acto que fue notificado el 15/05/2009, que a la fecha se encuentra impugnado por la demandante, por lo que no se ha vulnerado ningún derecho menos se ha causado indefensión al contribuyente, por encontrarse dicho acto impugnado por el mismo. El ordenamiento jurídico señala que para exista anulabilidad de un acto, deben ocurrir los presupuestos establecidos en el art. 36-II y III de la L. Nº 2341, que los actos administrativos carezcan de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o den lugar a la indefensión de los interesados, y la realización de actuaciones Administrativas fuera de tiempo establecido para ellas cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo, no siendo aplicable el plazo establecido por el art. 33 de la L. Nº 2341, ya que la parte adjetiva de dicho trámite se encuentra regulado por la L. Nº 2492. La Resolución Determinativa impugnada cumple con los requisitos formales indispensable para alcanzar su fin, no provocando con las notificaciones realizadas en forma posterior la indefensión al demandante. Asimismo, la S.C. Nº 1845/2004-R, de 30/11/2004, señala que: "citaciones y notificaciones, que son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias o resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí mismo, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario" con lo queda demostrado la validez de la notificación realizada respecto al acto impugnado.

6.- Los testigos que actúan en las diligencias de notificación de la Resolución Determinativa impugnada no son funcionarios del SIN, sin embargo en función del art. 76 de la L. Nº 2492, al constituir una afirmación, debe ser probada por el contribuyente, al no haber demostrado el argumento del Recurso, no permite a esta instancia jerárquica valorar su procedencia, además la L. Nº 2492, no sanciona con la nulidad de obrados si el testigo es o no funcionario de la Administración Tributaria, la norma jurídica prevista en el art. 85 de la L. Nº 2492, solamente exige la presencia de un testigo hábil, sin especificar otras cualidades, pero sobre todo que genere indefensión del contribuyente, situación que no se evidencia en este caso.

7.- La finalidad de los recursos administrativos es el establecimiento de la verdad material sobre los hechos, de forma de tutelar el legítimo derecho del sujeto pasivo a percibir la deuda, así como el sujeto a que se presuma el correcto y oportuno cumplimiento de sus obligaciones tributarias hasta que, en debido proceso, se pruebe lo contrario. De do expuesto en base a los antecedentes administrativos pueden inferir que todos y cada uno de los puntos

considerados en la Resolución Determinativa impugnada se encuentran debidamente sustentados por los papeles de trabajo.

8.- La demandante sin fundamento técnico legal, refiere que la Administración Tributaria habría efectuado una Determinación ilegal, sin embargo, en la revisión minuciosa del Procedimiento de Determinación y como de manera abundante se tiene ya establecido que la Fiscalización y Resolución Determinativa impugnada han sido desarrollados y emitidos en estricta sujeción a la normativa legal aplicable.

9.- respecto a la negativa administrativa para la suspensión expresa del plazo de descargo, por la limitación del derecho de defensa, se dejó plenamente establecido que los plazos están establecidos en la norma y que el accionar del SIN se enmarca en un estricto cumplimiento de esa normativa.

10.- En concordancia con lo dispuesto por el numeral 14 del parágrafo I del art. 101 de la L. N° 2492, transcrito por la contribuyente y que expresamente autoriza que las facultades de la Administración Tributaria puedan ejercerse en "oficinas públicas" sin especificar el domicilio de éstas o la jurisdicción a la que pertenezcan, el Manual de Organización y Funciones del SIN, aprobado mediante Resolución Suprema Nº 217055, establece los objetivos y funciones del Departamento de Inteligencia Fiscal, dependiente de la Gerencia Nacional de Fiscalización, por lo que, y dado que la deuda tributaria a la fecha de emisión de la R.D. Nº 17-00247-09 asciende a Bs. 28.249.252.-, queda establecido que este es un caso de interés nacional.

11.- Los argumentos que refieren la violación expresa de la resolución normativa de directorio Nº 10.0037.07, impugnación de la deuda tributaria determinada ilegalmente, objeción procesal al objeto y el alcance de la : fiscalización, Trabajo desarrollado sin elementos materiales y menos sin expediente administrativo organizado, son reiteraciones redundantes de la demandante que pretenden confundir y sorprender a la autoridad realizando en algunos casos una interpretación forzada al punto de ser inconsistentes no condiciendo con la realidad y los antecedentes administrativos que acompañan como prueba.

12.- La Administración Tributaria procedió a revisar toda la documentación que puso a su disposición el Ministerio Público y si la contribuyente considera que existen elementos que no se verificaron, en función a lo dispuesto por el art. 76 de la L. Nº 2492 y art. 36 del Cód. Com., deberá probar los hechos constitutivos de los mismos, quedando establecido que la carga de la prueba, recae en la contribuyente, no habiendo presentado en el plazo otorgado por el art. 98 descargo alguno que intente desvirtuar los cargos consignados en la Vista de Cargo Nº GDC-DIF-Vista de Cargo-00080FE0052/2008, por lo que la R.D. Nº 17-00247-09 ratificó los reparos, siendo la contabilidad de la contribuyente un elemento importantísimo para la determinación de la situación del negocio.

13.- La incautación de la documentación de la demandante no fue realizada por la Administración Tributaria en el marco dispuesto por la L. Nº 2492, sino dentro de un proceso penal instaurado por el Ministerio Público de Sustancias Controladas por legitimación de ganancias ilícitas de conformidad al art. 185 del Cód. Pen., no siendo aplicable el Código Tributario para esta observación en particular, en función de lo dispuesto por el art. 1. de la L. Nº 2492. En ningún momento del proceso de determinación la contribuyente aporto pruebas que desvirtúen las observaciones y reparos que estableció la Administración Tributaria, olvidando que la carga de la prueba recae con quien quiere hacer valer sus derechos, conforme lo dispuesto por el art. 76 de la L. Nº 2492.

Asimismo, se debe considerar que una de las obligaciones tributarias del sujeto pasivo establecida en el art. 70 de la L. Nº 2492, Estos aspectos no fueron considerados por la contribuyente a tiempo de presentar sus descargos o tratar de desvirtuar los reparos determinados por la administración tributaria. Queda plenamente demostrado que la contribuyente incumplió el numeral 16 de la R.A. Nº 05-0043-99. La tarea de verificación de proveedores realizada no afecta los resultados de la fiscalización y la consecuente depuración de facturas, toda vez que no se presentaron las facturas originales, requisito indispensable para poder computar el crédito fiscal.

14.- Que mediante la L. Nº 843 se aprueba la creación del Impuesto a las Transacciones (IT) cuyo art. 74 se pretende sea declarado inconstitucional; el Impuesto a las Transacciones presenta una alícuota baja y una base amplia, toda vez que grava los ingresos brutos devengados durante el período fiscal por el ejercicio en el territorio nacional del comercio, industria, profesión, oficio, negocio, alquiler de bienes, obras o servicios o de cualquier otra actividad - lucrativa o no- cualquier sea su naturaleza del sujeto que la preste, Respecto a que no puede gravarse un ingreso que ya está gravado por otros impuestos, es importante aclarar que no existe doble tributación, pues el objeto del IVA, IT, e IUE son impuestos a la renta, es por ello que la normativa tributaria vigente contempla la compensación del IUE efectivamente pagado con el IT. Por lo tanto, los argumentos expuestos por la contribuyente en el memorial de interposición de Recurso Indirecto e Incidental de Inconstitucional contra el art. 74 de la L. Nº 843 no determinan técnicamente su inconstitucionalidad.

15.- El resultado del proceso de fiscalización del UE para una gestión en particular no condiciona, ni afecta los resultados obtenidos en otras gestiones fiscalizadas, por lo que no tiene sustento legal ni técnico lo expresado por el contribuyente.

16.- Para fines legales y para sustentar lo expresado en la demanda contencioso tributaria, le corresponde confirmar las siguientes inconsistencias y vicios en el proceso de fiscalización: 1 a fs. 14, se puede verificar la existencia del acta de secuestro de documentos contables de su propiedad, sin que se evidencie una legalización por autoridad competente, menos se ha verificado que su persona como contribuyente ha recibido una copia de los documentos secuestrados y menos se ha verificado que su persona como contribuyente ha recibido una copia de los documentos secuestrados para darle validez legal.

17.- El Procedimiento de determinación tanto en la etapa de fiscalización como en la emisión de la Resolución Determonativa no cuenta con vicio alguno toda vez que la Administración Tributaria ha respetado la normativa jurídica tributaria en el procedimiento, velando y respetando los derechos y garantías constitucionales de la demandante, respetándolos dentro del marco legal que corresponda

CONSIDERANDO. - Que, por auto del 20 de julio de 2009, se traba la relación jurídica procesal (fs.49), sujetándose la causa a término probatorio de 30 días comunes y perentorios a las partes que empezó a correr a partir de la última notificación a las partes el 22 de julio de 2009 (fs. 49. vta.)

Que, durante el periodo de prueba el SIN, ratifica la prueba presentada con el responde a la demanda, por su parte la demandante ofrece prueba, consistente en: 1.- Resolución Normativa de Directorio Nº 10-0037-07, (fs. 97103); 2.-copia simple de la S.C. Nº 0678/2004-R de 4 de mayo, (104.118; 3.- publicación de alerta (fs. 119); 4.- fotocopias simples de certificado de inscripción en la que se resalta el domicilio fiscal de la contribuyente

María Cándida Dorado (Fs. 120-121); 5.- fotocopias legalizadas del informe GNF/DIF/1-472/08 emitido por Lucia María Montalvo Secretaria Abogada del Tribunal de Sentencia Nº 4 (fs. 262-270); 6.- certificación de 24 de agosto de 2004 emitido por Silvano Arancibia Colque Gerente Distrital a.i. del SIN, sobre la dependencia de Norah Butron Conde, Salome Tarqui Colque, Juan Carlos Córdova Gamboa y Jenny Skarlet Sandoval hacia el Servicio de impuestos nacionales (fs. 275); 7.- acta de registro de audiencia pública de inspección judicial al domicilio fiscal de la señora María Cándida Dorado, ubicado en la calle José Martí Nº 453 (fs. 256); 8.- acta de registro de audiencia de Inspección judicial al domicilio de la Gerencia Distrital de Impuestos Nacionales en la Calle Jordán E-259 (fs. 277); 9.- CITE. SIN/GNRH/DNAP/CERT/2009 (fs. 278-279), emitido por Norah Mendoza, Gerente Nacional de Recursos Humanos del SIN; 10.- Actas Notariales (fs. 290-293); 11.- Peritaje Legal emitido por el Dr. Henry A. Pinto Dávalos (fs. 297-322 y 386-390); 12.- Dictamen Pericial emitido por el MCSE. Álvaro X. Andrade S. (fs. 325-347); 13.- Informe de peritaje emitido por la Lic. Cecilia A. Moreno P. (fs. 354-380); y 14.-certificación emitida por el Tribunal de Sentencia Nº 4 (fs. 383)

Que, conforme a lo previsto en el art. 265 de la L. Nº 1340, y habiendo transcurrido los 30 días del término de prueba se tiene que este venció el 21 de agosto de 2009 por lo que, por proveído de 21 de agosto de 2009 se lo declaró expresamente precluido, ordenándose la remisión de obrados a asesoría técnica efectos de emitirse el respectivo Informe técnico, siendo que el19 de enero de 2011 es presentado el Informe Técnico Nº 007/2011, presentado por el Alex. Villarroel Cabrera, asesor técnico del juzgado, quien sugiere declarar probada la demanda en base a las consideraciones contenidas en el referido informe técnico.

CONSIDERANDO. Que, la demandante denuncia vicios de nulidad en la forma y en el fondo por lo que, corresponde analizar todo lo obrado en el proceso de fiscalización a fin comprobar si existen o no los vicios denunciados, al efecto se tiene el siguiente análisis v y conclusiones.

sentencia

1.- Que, el A.S. Nº 310 de 14/06/2013, concordando con la jurisprudencia constitucional sobre nulidad, establece: "...conforme la uniforme jurisprudencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que a efectos de la aplicación del instituto de la nulidad, convergen varios principios, entre ellos, el principio de especificidad, que establece que no existe nulidad si ésta no se encuentra prevista por ley; el principio de trascendencia, por el cual no hay nulidad de forma, si la alteración no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, es decir "no hay nulidad sin perjuicio"; el principio de convalidación, por el que toda nulidad se convalida por el consentimiento de la parte, si no fueron observadas en tiempo oportuno, precluyendo su derecho y, finalmente, el principio de protección, estableciendo que la nulidad solo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos los intereses del litigante.". Por su parte los arts. 35-c), 36-II de la L. Nº 2341(L.P.A.) y 55 del D.S. N° 27113(RLPA), aplicables supletoriamente por disposición expresa del art. 74 de la L. N° 2492 (Cód. Trib. Boliviano), que dispone: "(...) será procedente la revocación de un acto anulable por vicios de procedimiento, únicamente cuando el vicio ocasione indefensión de los administrados o lesione al interés público (...)"; y "(...) los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido (...)" (el resaltado es nuestro). Por otra parte, el art. 76 de la L. Nº 2492 (Código

Tributario), establece que en los procedimientos tributarios Administrativos y Jurisdiccionales quien pretenda hacer valer sus derechos debe probar los hechos constitutivos de los mismos.

2.- Que, respecto a los vicios en la forma del proceso de fiscalización denunciados por la demandante, que redundan en que la Resolución Determinativa ha sido notificada fuera del periodo de notificación, la intervención de testigos designados por la propia Administración Tributaria, fiscalización desarrollada en un domicilio fiscal distinto al lugar donde desarrolla sus actividades, intervención de funcionarios ajenos a la Gerencia Distrital Cochabamba, negativa a suspender el plazo de justificativos y descargos, inexistencia de expediente, Determinación del adeudo tributario sobre base presunta y no sobre base cierta e inexistencia de documentos que demuestren la verdad material, se tiene que: a) Durante el proceso de fiscalización, la contribuyente María Cándida Dorado ha sido legalmente notificada con la orden de verificación y requerimiento de documentación tal cual se acreditan en las diligencias sentadas a fs. 3, 6 y 7 del proceso de determinación, realizándose la notificación de manera personal, lo que ha permitido a la fiscalizada no solo conocer de los alcances y periodos de la fiscalización sino que también le otorgó el plazo específico que fue ampliado a solicitud de la misma, permitiéndole hacer la entrega de la documentación requerida, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 100 de la L. Nº 2492, documentación que permitió un adecuado cotejo de información para la determinación de los impuestos, siendo las diligencias de notificación (fs. 3 y 7), los referentes de la legalidad de las actuaciones de notificación, por otro lado, la notificación con la vista de cargo (que inicialmente no se realizó, sin embargo la administración tributaria refiere que anuló los avisos de visita ante la susceptibilidad expresada de la contribuyente, hecho que en derecho, se considera impertinente al no haber contravenido norma alguna), se notificó en presencia de la testigo Lizeth Negrete (que junto a Deysi Barrientos Vargas también firma los avisos de visita) siendo estos testigos de las actuaciones debidamente identificados, reuniendo las características personales y legales según el art. 85 de la L. Nº 2492, cumpliendo la notificación su objetivo, es decir se puso a conocimiento pleno y oportuno de la contribuyente la Vista de Cargo Nº GDC-DIF-Vista de Cargo-00080FE0052/2008, que preliminarmente determino las obligaciones tributarias de María Cándida Dorado sobre la base a los argumentos que contiene; finalmente, la R.D. Nº 1700247-09 fue notificada el 6 de mayo de 2009, cumpliendo todas las formalidades de ley, no siendo causal de anulabilidad y/o nulidad del acto, la notificación después de 5 días de la emisión de la referida resolución, por cuanto este hecho no se halla contemplado en la norma como causal de anulabilidad o nulidad; pudiéndose evidenciar el cumplimiento del debido proceso. Por otra parte, en esta etapa judicial, la demandante no ha demostrado que las notificaciones, en la forma y con las formalidades con las que se practicó, le hayan vulnerado sus derechos fundamentales del debido proceso y el derecho a la defensa, que los testigos sean funcionarios del servicio de Impuestos Nacionales (fs. 275, 278-279) y que esa calidad le haya impedido asumir su defensa, por cuanto los hechos denunciados por la contribuyente no constituyen vicios de nulidad o anulabilidad conforme se tiene ya expresado, al haber cumplido las notificaciones el objetivo principal de hacer conocer al interesado el contenido de las Decisiones de la Administración Tributaria, permitiéndole impugnar la R.D. Nº 17-00247-09.

b) Que, la Administración Tributaria no ha negado que la Verificación se realizó con la intervención de la Jefatura Nacional de Inteligencia Fiscal a través de sus funcionarios, y que los actuados se hallaban en poder de estos en la ciudad de La Paz, siendo este hecho de conocimiento de la contribuyente quien conoció estos hechos a través de las diferentes

actuaciones del SIN, que le fueron debidamente notificados; por cuanto el Servicio de Impuestos Nacionales en calidad de ente recaudador es una sola entidad cuya jurisdicción y competencia se aplica en todo el territorio Nacional y para cumplir sus funciones y atribuciones, ejerce sus competencias a través de sus Gerencias Distritales, jefaturas y demás Unidades dependientes, según se tiene normado en el art. 4 del D.S. Nº 26462, pudiendo desarrollar el proceso de verificación indistintamente en el lugar donde el contribuyente tenga su domicilio fiscal, donde se realizan total o parcialmente las actividades gravadas, donde exista alguna prueba al menos parcial de la realización del hecho imponible o en oficinas públicas según norma el art. 101-I-4 de la L. Nº 2492, ya sea a través de la Gerencia Departamental por si sola o en coordinación con otras unidades como la Jefatura de Nacional de Fiscalización según se tiene normado en la Resolución Suprema Nº 217055, en incluso en coordinación con otras entidades del Estado, cuando se trate de asuntos de interés Nacional, en ese entendido, la orden de Fiscalización cumple lo establecido en el art. 104-I de la L. Nº 2492, que refiere que el proceso de fiscalización se iniciará con la Orden de Fiscalización emitida por autoridad competente de la Administración Tributaria, además cumple con los requisitos establecidos en los incs. a), b), c), d), e) y f) del art. 31 del D.S. Nº 27310, al estar formalmente emitidos y firmados por el Gerente Departamental del SIN Cochabamba al igual que el requerimiento de documentación; la Vista de Cargo en sujeción del art. 96-I de la L. Nº 2492 y art. 18 del D.S. Nº 27310 y la R.D. Nº 17-00247-09, además de cumplir con esas formalidades, se hallan debidamente firmadas por el Gerente Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales- Cochabamba. Por otro lado la emisión de la Vista de Cargo no vulnera la Resolución Normativa de Directorio Nº 1000037-07, puesto que la participación de funcionarios del Gerencia Nacional de Inteligencia Fiscal en el proceso de verificación, y la verificación realizada en la ciudad de La Paz en oficinas Nacionales no invalidan las actuaciones de la verificación teniendo los actos de los servidores públicos del SIN, legitimidad mientras no se demuestre lo contrario, conforme dispone el art. 28-b) de la N° 1178 (LACG); y por tanto al no vulnerar las garantías del debido proceso, derecho a la defensa, no causó indefensión a la contribuyente, puesto que esa actuación no se halla tipificado como causal de nulidad, que le hayan causado indefensión, impidiéndole presentar sus descargos o justificativos y que esas actuaciones y de la forma en que se realizó en esa etapa sean ilícitos o ilegítimos, teniéndose que la actuación del SIN no altero de ninguna manera las garantías del derecho a la defensa la demandante, en eta etapa la demandante no ha comprobado la concurrencia de causales de nulidad según ha denunciado.

c) Que, el art. 92 de la L. Nº 2492 define que "la determinación es el acto por el cual el sujeto pasivo o la administración tributaria declara la existencia y cuantía de una deuda tributaria o su inexistencia". Teniéndose que la Administración Tributaria realizó ese acto de determinación sujeto al procedimiento establecido en los arts. 100 de la L. Nº 2492 y art. 29 y ss. del D.S. N° 27310, procedimiento que, por su naturaleza, no admite la interposición de incidentes tendientes a suspender o destruir el procedimiento, asimismo, se tiene establecido el plazo perentorio e improrrogable para la presentación de justificativos o descargos, una vez notificado con la vista de Cargo, que en este caso fue comunicado legalmente a través de la notificación (fs. 232 vta. del anexo), siendo que la contribuyente tuvo conocimiento de ese plazo, según norma el art. 98 de la L. Nº 2492, inserto en la vista de Cargo; por tanto, al ser este plazo improrrogable y perentorio por disposición de la Ley, la Administración Tributaria no pudo transgredir la norma, en consecuencia: c1).- el hecho de que la contribuyente accione el recurso de Inconstitucionalidad, al que denominó incidente procesal, no interrumpe

el normal desarrollo de la determinación y aún más si se tiene del A.C. Nº 0626/2010-CA Sucre, de 16 de septiembre de 2010 que el Tribunal Constitucional aprobó la Resolución 25-00386-09, de 27 de marzo de 2009, pronunciada por la Gerente Distrital a.i. Cochabamba del SIN en merito que el recurso interpuesto es manifiestamente improcedente por carecer en absoluto de contenido jurídico-constitucional que justifique una decisión sobre el fondo; c2).- la Administración Tributaria ha resuelto positivamente al pedido de la contribuyente de vista del expediente de actuaciones sobre la que basó la determinación preliminar contenida en la vista de Cargo N° GDC-DIF-VC00080FE0052/2008, no siendo valedero el argumento de la demandante que no se le concedió lo pedido y que solo con la vista del expediente original pudo haber presentado sus descargos o justificativos dentro el plazo; y, c3.- la no exposición del expediente original no vulneró el debido proceso y/o el derecho a la defensa de la contribuyente y no constituye fundamento alguno para suspender el plazo, siendo que por disposición del art. 1311 del Cód. Civ., las fotocopias legalizadas que la Administración Tributaria puso a disposición de la demandante, hacen la misma fe que el original, por lo que no es evidente el perjuicio que denuncia la demandante, y tampoco transgredió su derecho a la defensa, o el debido proceso, o norma legal alguna.

d) Que, el principio de verdad material establecido en el art. 200 de la L. Nº 3092 (Título V del Cód. Trib. Boliviano), concordante con el art. 4-d), de la L. N° 2341 (LPA), que establece "La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que el rige el procedimiento civil, hace alusión a que la Administración Pública a fin de emitir un acto administrativo válido y en respeto a la seguridad jurídica, el acto debe estar debidamente motivado, para ello, debe basarse en pruebas verdaderas a través de hechos, documentos, declaraciones peritajes, etc, y estas a su vez deben ser verificadas; en el proceso de determinación se debe descubrir la verdad objetiva de los hechos investigados independientemente de lo argumentado y de las pruebas aportadas por las partes. De la revisión del proceso de fiscalización se evidencia que: d1). - en el referido proceso determinativo cursa entre los papeles de trabajo de la Administración Tributaria documentos proporcionados por La Fiscalía de Sustancias Controladas en fotocopias debidamente legalizadas (fs. 134-218), consistentes en declaraciones testificales, acusación formal y otros: documentos contables (informe impreso del sistema SCONTA 99 fs. 27 a 37), estados financieros de la Empresa IMPROCONS, declaraciones juradas documentos, proporcionados por María Cándida Dorado, entre otros, Estado de Resultados, informe de auditoría externa etc, y Documentación producida por la Administración Tributaria, que evidencian que María Cándida Dorado ha realizado actividades económicas gravadas, llevando una doble contabilidad y declarando sus impuestos en las gestiones 2004 y 2005, en menor proporción a sus ingresos, en suma evidencian la realización de hechos generadores, ventas gravados no declaradas; por otra parte los reportes y documentación de la Administración Tributaria, declaraciones juradas entre otros, los antecedentes administrativos del proceso de fiscalización demuestran que se requirió documentación a la contribuyente a fin de ser cotejado con los reportes de la Administración Tributaria, lo que permitió obtener un resultado de la fiscalización, por lo que se tiene que si existen "actuados" que demuestran que la Administración Tributaria si investigó la verdad material, a fin de determinar los adeudos tributarios de María Cándida Dorado Pardo; d2).- consiguientemente, los documentos en el expediente, demuestran la determinación de la deuda tributaria sobre base cierta, no habiendo la demandante probado que se realizó la determinación incumpliendo el principio de la verdad material y sobre base presunta siendo que su fundamento carece de sustento legal

y material no teniendo asidero legal alguno y no vulnera normas vigentes, por su parte la demandante en esta etapa judicial no ha probado los hechos afirmados en su demanda. y, d3).- se tiene el expediente de las actuaciones del proceso de determinación tributaria, sobre las que la Administración tributaria baso la determinación preliminar ene la Vista de Cargo, y según se tiene de antecedentes la contribuyente tuvo conocimiento pleno de la existencia de la misma puesto que realizó observaciones en sentido de que el expediente se hallaba incompleto (fs. 443-449 del anexo), haciendo una relación de fojas faltantes por lo que el argumento de la inexistencia de actuados o expediente carece de veracidad siendo que la demandante no ha probado ese extremo. - 3.- Los vicios de nulidad denunciados, que redundan en los argumentos de que la Resolución Determinativa, la vista de cargo, así como la Orden de Verificación se hallan viciados de nulidad al haberse emitido sobre la base de documentación contable y del sistema SCONTA 99. ilegalmente secuestrados por el Ministerio Publico, documentación que pertenece a la demandante María Cándida Dorado, titular de la Empresa IMPROCONS, conforme al análisis de la prueba que presentó para demostrar dichos argumentos se tiene: a) Que, el peritaje legal propuesto como prueba de descargo por la demandante cursante a fs. 297-232 y 386-390 de obrados emitido por Henry Pinto Dávalos, en lo principal concluye indicando que: "... la Administración Tributaria no ha respetado el derecho al debido proceso en sus componentes del derecho a la igualdad, a la publicidad y a la debida motivación de las resoluciones evidenciándose vicios de procedimiento irrefutables en relación a la forma y el modo, como se han obtenido los documentos contables financieros de la Empresa IMPROCONS, vulnerando los derechos fundamentales a la seguridad jurídica y a la tutela efectiva..." basando su opinión en el argumento de que: "...desde el inicio del proceso de fiscalización y teniendo pleno conocimiento de los vicios de nulidad existentes en la obtención de los documentos contables secuestrados ilegalmente, la Administración Tributaria dio continuidad con sus actos hasta concluir con la emisión de una Resolución Determinativa, que por si se encuentran viciado de nulidad por contravenir a garantías constitucionales básicas en cualquier Estado Constitucional de Derecho."; al respecto se tiene que el derecho del contribuyente en el proceso de determinación de tributos en cuanto a su relación jurídica con el Estado, se circunscribe a la sujeción, del sujeto pasivo al sujeto activo, es así que por disposición del art. 21 de la L. N° 2492, el sujeto Activo de la relación Jurídica Tributaria es el Estado, cuyas facultades de recaudación, control, verificación, valoración, inspección previa, fiscalización, liquidación determinación, ejecución y otras..." son ejercidas por la Administración Tributaria Nacional, Departamental y Municipal dispuestas por. Ley, estas facultades constituyen actividades inherentes al Estado. Respecto al sujeto pasivo, refiere que es sujeto pasivo, el contribuyente o sustituto del mismo, quien debe cumplir las obligaciones tributarias establecidas en este código, y las leyes; por tanto, en primer lugar esta relación no está marcada por la igualdad entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, por cuanto en materia tributaria es el Estado que determina las obligaciones impositivas del sujeto pasivo en función a sus capacidades, y la norma que regula los tributos, cuando así lo establezca, le impone el deber que debe cumplir el sujeto pasivo, este principio aplicado al proceso de determinación propiamente ejecutado por la Administración Tributaria, responde a una verificación de las obligaciones del sujeto pasivo, a fin de determinar si este ha pagado sus impuestos conforme a ley, requiriendo para ello al sujeto pasivo la información pertinente para cumplir ese fin, en consecuencia no se vulnero el principio de igualdad procesal, por no ser aplicable en la determinación de impuestos.

Con respecto a la conclusión en sentido de que se habría vulnerado su derecho a la publicidad, se tiene de antecedentes que la demandante ha sido legalmente notificada con todos los actuados de la Administración Tributaria, habiéndosele puesto en conocimiento del proceso de inicio de fiscalización a través de la notificación con la orden de verificación y el requerimiento de documentación así como de las respuestas a todas sus solicitudes, inclusive la que solicitaba la vista de actuaciones, por tanto no se ha vulnerado el derecho invocado y menos, esos supuestos hechos denunciados como atentatorios a su derecho a la defensa, han podido vulnerar las garantías del debido proceso, por cuanto se tiene que la contribuyente en conocimiento de las actuaciones ha realizado solicitudes diversas, inclusive acciones de inconstitucionalidad y amparo constitucional, respectivamente, por consiguiente no se tiene evidencia de la vulneración del derecho a la publicidad según opina el perito de parte, opinión además que no guarda relación con la normativa legal vigente en cuanto al proceso de determinación.

En cuanto a la debida motivación, se tiene de las resoluciones emitidas por la Administración Tributaria, cumplen con todos los requisitos exigidos para su emisión, conforme se ha desarrollado en el punto 2, las resoluciones de la Administración Tributaria durante el proceso de determinación se hallan debidamente respaldados tanto documental como legalmente, conteniendo argumentos de hecho y de derecho en base a la norma legalmente aplicable al proceso de determinación de impuestos que ha realizado la Administración Tributaria, por tanto la conclusión del perito de parte no se acomoda a los hechos demandados y a la norma legal vigente en cuanto a determinación de tributos se refiere, consecuentemente se tiene que la Administración Tributaria, no ha vulnerado las garantías del debido proceso al acumular y verificar la documentación remitida por el Ministerio Publico y basar su determinación en la verificación de la misma, puesto que cumplió con los requisitos legales de validez, aun mas si por disposición del art. 100 de la L. Nº 2492 tiene amplias facultades de control, verificación, fiscalización e investigación, no habiéndose constatado la vulneración de los derechos de intimidad o privacidad de documentación dentro el procedimiento determinativo seguido a María Cándida Dorado Pardo.

b) Se tiene del proceso de determinación, que la Fiscalía de Sustancias Controladas, remitió al Servicio de Impuestos Nacionales, el sistema SCONTA 99 y documentación contable perteneciente a María Cándida Dorado Pardo, que fue secuestrado por los fiscales de materia asignados al proceso penal seguido por el Ministerio Publico por Legitimación de Ganancias ilícitas contra Gastón Saavedra Castelo y otros, documentación contable que fue remitida en fotocopias legalizadas junto a declaraciones de los testigos Edwin Leónidas Iraizos Ramírez, Alex cesar Aguilar Fiorilo y Miriam Gueysi Pérez Castellón (fs. 130-165 del anexo), y en base a esa documentación y sistema remitidos según se tiene estipulado en el art. 29 de D.S. Nº 27310 y 104 de la L. Nº 2492 Cód. Trib., se dio inicio a la verificación, ante la duda de que la contribuyente no ha determinado sus impuestos conforme a ley, siendo valorada y analizada esa documentación y el contenido del Sistema SCONTA 99, a fin de determinar si la contribuyente declaró correctamente sus impuestos en los periodos fiscalizados, teniéndose que la documentación verificada en fotocopias legalizadas es válida y legal conforme dispone el art. 1311 del Código Civil y el paquete contable SCONTA 99 legalmente secuestrado conforme el acta de secuestro que también fue remitido (fs. 139-140 del anexo), verificándose el correspondiente mandamiento de incautación y secuestro debidamente emitido por autoridad competente, el acta de secuestro debidamente ejecutado

en presencia de la abogada de la demandante; por lo que, las conclusiones sobre los puntos sometidos a pericia, emitidas por el perito de parte no son opiniones que determinen la legalidad o no de la determinación tributaria sino más bien confirman la correcta aplicación de la normativa nacional, tratados, convenios internacionales y normativa tributaria vigente. No demuestra que la Administración Tributaria haya incorporado al proceso de determinación, documentación o prueba ilegalmente obtenida, en consecuencia, la determinación no es ilegal, conforme al procedimiento de determinación establecido en la Ley Nº 2492 (Cód. Trib.).

c) El dictamen pericial sobre obtención y preservación de evidencia digital partir de 4 discos duros un CD-ROM, cursante a fs. 325-347 de obrados, emitido por Álvaro X. Andrade S., opina que toda la información contenida en el CD-ROM entregado por la fiscalía al Servicio de Impuestos Nacionales S.I.N., no posee valor jurídico ni información con valor probatorio que pueda ser utilizada como evidencia en un proceso judicial, al haberse contaminado toda la evidencia en las actuaciones de secuestro de equipos de computación y no haberse seguido los procedimientos adecuados para la recolección, preservación y conservación de evidencia digital estipuladas en la RFC-3227. Al respecto se tiene el perito de parte ha practicado su pericia haciendo un análisis de las actas de secuestro e incautación confrontándolas a las RCF (Request For Comment- Petición de Comentarios), normas que no rigen los procesos de Determinación Tributaria, o los procesos judiciales o administrativos para el acopio y análisis de documentación o valoración de pruebas, no son normas aplicables al proceso de Determinación Tributaria Boliviano, por consiguiente el peritaje realizado sobre dichas normas carece de legalidad, por otro lado, en lo principal no demuestra que haya causado a la contribuyente perjuicios irreparables con la utilización de la información del sistema SCONTA 99 y si la información contenida en ese sistema 9 ha sido manipulada o distorsionada en su perjuicio, no indica claramente que pretende probar con este peritaje puesto que el peritaje mismo no demuestra de forma : clara o concreta que norma que rige la determinación de tributos se ha transgredido, por lo que al no indicar la existencia de un perjuicio real no prueba fehacientemente los vicios de nulidad denunciados; por otro lado, no prueba la participación de la Administración Tributaria en el secuestro de la documentación contable y el sistema SCONTA 99, y que la referida prueba sea ilegal; puesto que la misma reúne los requisitos legales de validez (fs. 140 del anexo), no habiendo demostrado que se halle la documentación secuestrada se haya realizado de forma ilegal e introducido en el proceso de determinación de forma ilegal o que esta otorgue datos falsos y ocasione perjuicios para la demandante en la determinación de la deuda tributaria.

e) La demandante, con los informes periciales emitidos por Henry Pinto Dávalos y Álvaro X. Andrade S. no demuestra que la determinación de los adeudos tributarios de María Cándida Dorado Pardo sea ilegal, que la incorporación prueba en el proceso de determinación sea ilegal y que se haya determinado sobre la base de documentación ilegalmente secuestrada, y que por consiguiente se le haya vulnerado el del debido proceso y derecho a la defensa o le haya causado grave perjuicio irreparable.

4.- La demandante ha objetado procesalmente el objeto y alcance de la verificación arguyendo no haberse cumplido con la aplicación de las Normas de Auditoria Generalmente Aceptadas; que el trabajo se ha desarrollado sin elementos materiales y menos sin expediente administrativo organizado y violación de normas de cumplimiento obligatorio en el proceso de la Vista de Cargo Nº 008OFE0052/2008, ofreciendo en calidad de prueba el peritaje realizado por Cecilia Moreno a fin de probar lo denunciado; del análisis del peritaje se tiene que la observación no tiene sustento real y legal por cuanto se tiene de antecedentes

que toda la documentación que ha analizado y verificado la Administración Tributaria han sido obtenidas e incorporado al expediente de acuerdo al alcance de la verificación definida en la Orden de Verificación Nº 008OFE0052, contrastando la documentación con reportes del sistema SCONTA 99, las declaraciones informativas de los dependientes de la Empresa IMPROCONS, entre otros trabajos, teniéndose las hojas debidamente llenadas y con las referencias de cada trabajo realizado (fs. 24-26, 52-54, 80-84, 108-110 y 127,128 del anexo), la documentación analizada y verificada también cursa en antecedentes, por lo que los requisitos para la emisión de la Vista de Cargo establecidos en el art. 96-I de la L. N° 2492, según se tiene de fs. 52 a 218 del anexo, se han cumplido, siendo que en la Resolución Determinativa solamente se ratificó los reparos obtenidos en la vista de cargo ante la ausencia de justificativos o descargos que puedan ser analizados o verificados, en consecuencia lo expuesto en el peritaje carece de sustento, legal alguno y no prueban los argumentos de la demandante.

5.- No se ha evidenciado vicios de nulidad o anulabilidad en el proceso de determinación de los adeudos tributarios de la contribuyente María Cándida Dorado Pardo, y por su parte la demandante no ha comprobado la existencia de los mismos dentro el proceso contencioso tributario.

CONSIDERANDO. - Que, del análisis exhaustivo de todo lo obrado, la lectura inextensa de la demanda, la respuesta a la demanda, la prueba de cargo y descargo en su integridad, el informe técnico, los alegatos y conclusiones, se concluye:

1.- Que por orden de Fiscalización Nº 00080FE0052 de 12 de junio de 2008 (fs. 1 del anexo) emitida por Silvano Arancibia Colque Gerente Distrital Cochabamba a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales, conforme se tiene de fs. 1 a 677 del anexo, se ha procedido a la Verificación de los hechos y/o elementos correspondientes a los impuestos IVA, IT, IUE de la Contribuyente María Cándida Dorado Pardo, por los periodos de enero a diciembre de las gestiones 2004, enero a diciembre de la gestión 2005 y enero a diciembre de la gestión 2006, habiéndose notificado legalmente a la contribuyente de forma personal el 13 de julio de 2008 con la referida orden de verificación y el requerimiento de documentación Nº 93332 (fs. 3 y 7), siendo que la contribuyente solicitó la ampliación del plazo para la presentación de documentación, la misma que fue concedida, ampliándose el plazo por 10 días hábiles más, es decir hasta el 4 de julio de 2008, habiendo presentado documentación correspondiente a sus actividades económicas únicamente por la gestión 2006 según se tiene del detalle de documentos entregados (fs. 1213 del anexo), argumentando que la documentación de su propiedad de las gestiones 2004 y 2005 fueron secuestrados por el Ministerio Público no pudiendo acceder a la misma.

Concluido el proceso de verificación se obtuvieron reparos por concepto del impuesto IVA (ventas no facturadas ni declaradas por el periodo comprendido entre enero de la gestión 2004 a diciembre de la gestión 2005 que alcanza a la suma de Bs. 18.761.092.-; Crédito Fiscal indebidamente apropiado por el periodo comprendido de enero de 2004 a diciembre de 2005 que alcanza a Bs. 2.700.696.-), determinándose un impuesto por pagar de Bs. 2.790.032.-; asimismo las observaciones establecidas en el Impuesto al Valor Agregado inciden directamente en la determinación del Impuesto a las Transacciones determinándose por Impuesto a las Transacciones, no pagados, en la suma de Bs. 562.831.- sin accesorios de ley; también determina el importe de Bs. 4.667.939.- por concepto de impuesto sobre las utilidades de las empresas por las gestiones 2004 y 2005; finalmente, califica la conducta de

la contribuyente como omisión de pago, de acuerdo a lo establecido en el art. 165 de la L. N° 2492, sancionándose esa conducta con el 100% del tributo omitido que a la fecha de la emisión de la vista de cargo asciende a UFV's 7.222.468.- reparos que se hallan inmersos en la Vista de Cargo Nº 008OFE0052/2008 de 27 de noviembre de 2008, que además otorga a la contribuyente el plazo de 30 días corridos para presentar justificativos y descargos a la liquidación preliminar contenida en la vista de cargo.

La Vista de Cargo fue legalmente notificada a la contribuyente el 8 de diciembre de 2008, por cedula en su domicilio fiscal.

2.- Que, dentro el plazo de 30 días otorgado por el art. 9 de la L. Nº 2492, la contribuyente no ha presentado justificativos o descargos, en consecuencia

los reparos fueron trasladados a la R.D. Nº 17-00247-09 de 6 de mayo de 2009, que determinó por conocimiento cierto de la materia imponible, sobre base cierta, las obligaciones tributarias de la contribuyente Dorado Pardo María Cándida con NIT Nº 967023016, en la suma de 11.398.067.- UFV's (Once Millones Trescientos Noventa y Ocho Mil Sesenta y Siete Unidades de Fomento a la Vivienda), correspondiente al tributo omitido más intereses del Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto a las Transacciones (IT) de los periodos comprendidos entre enero de la gestión 2004 a diciembre de la gestión 2005, así como el Impuesto sobre las Utilidades a las Empresas (IUE), por las gestiones fiscales concluidas a diciembre de 2004 y diciembre de 2005; del mismo modo sanciona a la contribuyente por la contravención de Omisión de Pago con una multa igual al 100%, sobre el tributo omitido determinado a la fecha del vencimiento cuyo importe calculado es de 7.220.162.- UFV's (Siete Millones doscientos veinte mil ciento sesenta y dos Unidades de Fomento a la Vivienda) lo que hace un total de 18.618.229.- UFV's (Dieciocho Millones Seiscientos Dieciocho Mil Doscientos Veintinueve Unidades de Fomento a la Vivienda) equivalentes a la fecha de la emisión de la resolución a Bs. 28.249.252.- (Veintiocho Millones Doscientos Cuarenta y Nueve Mil Doscientos Cincuenta y Dos 00/100 Bolivianos)

3.- Que, María Cándida Dorado Pardo titular de la empresa Unipersonal IMPROCONS, no ha cumplido con sus obligaciones de cancelar los impuestos correspondientes por el Impuesto al Valor Agregado (IVA) y al Impuesto a las Transacciones (IT) por los periodos fiscales comprendidos de enero a diciembre de las gestiones 2004 y 2005, así como el Impuestos sobre las Utilidades de las Empresas (UE) por las gestiones fiscales concluidas a diciembre/2004 y diciembre/2005, ya que, la verificación realizada ha evidenciado que la señora María Cándida Dorado Pardo ha realizado ventas de las cuales no ha declarado ni pagado sus impuestos y que la contribuyente, en las gestiones fiscalizadas, ha llevado una doble contabilidad; una interna, registrada en el sistema SCONTA 99, libros de contabilidad y otros documentos contables información que ha sido corroborada por empleados de la empresa en las Actas de declaración informativa tomadas por el Ministerio Público (Edwin Leónidas Iraizos Ramírez y Alex Cesar Aguilar Fiorilo); y otra externa que se verificó a través de las declaraciones juradas y otra documentación contable que han sido puestas a conocimiento del Servicio de Impuestos Nacionales, que también verificó que se apropió indebidamente de crédito fiscal, declarando compras que no ha respaldado con las facturas originales.

4.- Que, conforme a la demanda se tiene que la demandante ha impugnado esa determinación vía proceso contencioso tributario previsto en el art. 174 de la L. Nº 1340, que es una vía de impugnación directa y controversial del acto administrativo tributario; la referida

norma legal, abre la vía jurisdiccional al contribuyente a fin de que pueda impugnar los actos y Resoluciones de la Administración Tributaria que determinen tributos o apliquen sanciones y en general de las relaciones jurídicas emergentes de aplicación de las leyes tributarias; por lo que, en concordancia con el art. 76 de la L. N° 2492, la demandante tuvo la obligación de probar las afirmaciones y argumentaciones de su demanda, teniéndose de la revisión inextensa de la demanda de 29 de mayo de 2009, (fs. 14-31) y la prueba aportada, que no ha demostrado que la determinación de la Administración Tributaria sea ilegal y que esta se haya realizado en base a documentación ilegalmente obtenida, que no se ha comprobado que la información contenida en el sistema SCONTA 99, remitida por el Ministerio Publico al Servicio de Impuestos Nacionales haya sido manipulada o adulterada en perjuicio de María Cándida Dorado Pardo confirmándose que no declaró verdaderamente sus ventas realizadas por ende no pago impuestos conforme a sus verdaderos ingresos y se apropió de crédito fiscal sin haber realizado compras relacionadas con su actividad económica y no presentó justificativos o descargos que desvirtúen los montos determinados.

Que, conforme se tiene de los reportes impresos del Sistema SCONTA 99, Estados de Resultados de las gestiones 2004 y 2005 declaraciones juradas y liquidaciones de impuestos (fs. 24-50 y 80 a 106 del anexo) se tiene que la contribuyente María Cándida Dorado ha registrado un ingreso total de Bs. 22.164.954, 14.- en las gestiones verificadas, de los cuales solo ha declarado una parte en los formularios IVA e IT en los periodos de las gestiones 2004 y 2005 (fs. 39-50, 55-69, 95-106 y 111-124), no habiendo declarado sus impuestos por el monto de Bs. 18.761.092.-; por otra parte de los ingresos declarados no ha presentado las facturas de compras correspondientes que validen la correcta apropiación del crédito fiscal IVA, habiéndose depurado por este concepto el monto de Bs. 2.700.696.-. Del mismo modo no ha declarado ni pagado el Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas, teniéndose que la contribuyente debió pagar este impuesto sobre la misma base imponible establecida para el Impuesto al Valor Agregado, por tanto se evidencia transgresiones a la normativa establecido en los arts. 1, 3, 4, 5, 7 y 15 de la L. Nº 843, y 8 del D.S. Nº 21530, en cuanto al Impuesto al Valor Agregado; arts. 72, 73, 74. 75-h) del art. 76 y 77 de la L. Nº 843 en cuanto al Impuesto a las Transacciones; y arts. 36, 37 y 50 de la L. Nº 843 y arts. 6 y 7 del D.S. Nº 24052.

5.- Con respecto al depuración del crédito fiscal se tiene que en función del art. 4 de la L. Nº 843, se establece que el hecho imponible debe hallarse respaldado con la emisión de la respectiva factura, nota fiscal o documento equivalente, en tanto que el inc. a) del art. 8 de la L. Nº 843, estos deben cumplir ciertos requisitos de validez, como su autorización y dosificación, que haya sido emitida sin error, dolo o violencia y en todo caso cumplir con la normativa aplicable, es decir la R.A. Nº 05-0043-99, modificada por la R.N.D. Nº 10-0048-05; todo ello, con la finalidad de evitar que personas naturales o jurídicas ajenas al hecho generador, puedan beneficiarse indebidamente del crédito fiscal. Teniéndose en consecuencia que el sujeto pasivo para apropiarse del crédito Fiscal y que este sea reconocido por la Administración Tributaria debe cumplir con tres condiciones cuya conjunción implica que dichas exigencias son concurrentes y no así alternativas, por no ser divergentes, que son: 1) La existencia de la factura, nota fiscal o documento equivalente por la cual se perfecciona el hecho imponible del IVA conforme lo establece el art. 4-a), concordante con el art. 8-a), de la L. Nº 843. Este documento mercantil emitido por quien transfiere el dominio con la entrega del bien o acto equivalente, deberá ser presentado en original. 2) Que la compra o adquisición tenga vinculación con la actividad gravada de

acuerdo a lo establecido en el art. 8-a), de la L. Nº 843; 3) La realización efectiva de la transacción, es decir que se perfeccione con el pago de la alícuota establecida en el art. 15 de la L. Nº 843, concordante con el art. 8 del D.S. Nº 21530. (A.S. Nº 477/2012); De obrados se tiene que la demandante María Cándida Dorado Pardo en el presente proceso contencioso tributario no ha acompañado las facturas originales de las compras realizadas y reportadas en las declaraciones juradas por el IVA e IT de las gestiones 2004 y 2005 incumpliendo la primera condición establecida en el art. 8 de la L. Nº 843, asimismo no ha acompañado ninguna otra documentación que compruebe que las compras fueron efectivamente realizadas y que estas tengan relación con la actividad comercial de su empresa; por tanto, la depuración del crédito fiscal simplemente se acomoda a lo depuesto por ley.

6.- El impuesto a las transacciones ha sido determinado en función a la determinación del impuesto al Valor Agregado, de acuerdo a la ventas realizadas por la contribuyente que fueron registradas en el sistema SCONTA 99, siendo que su determinación no es inconstitucional, puesto que el Impuesto al Valor Agregado, impuesto a las Transacciones e Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas no gravan el mismo hecho generador y cada Impuesto representa diferentes expresiones constituyendo el IVA un impuesto al consumo, mientras que el IT y el IUE son impuestos a la renta, es por ello que la normativa tributaria vigente contempla la compensación de IUE efectivamente pagado con el IT; y el argumento de la demandante respecto a la inaplicación del art. 74 de la L. Nº 843, por inconstitucional, utilizando este argumento carente de fundamento para impugnar al R.D. Nº 17-00247-09 no tiene asidero legal tal cual se desprende de la acción de inconstitucionalidad interpuesta por la demandante que ha sido rechazado y confirmado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, por carecer de fundamentación jurídica, siendo a la fecha el art. 74 de la L. N° 843, tiene plena vigente obligándose su aplicación; y la determinación efectuada por la administración tributaria que ha sido objetado sin ningún fundamento legal, es producto de la evaluación de la documentación contable, reportes del sistema SCONTA 99, declaraciones testificales, declaraciones juradas, libros contables, estado de resultado y toda la documentación existente en el proceso de determinación por tanto al no haberse o demostrado que es ilegal corresponde mantener la misma.

7.- En cuanto a la determinación del Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas, se tiene que efectivamente la demandante no ha pagado los impuestos conforme a ley habiéndose evidenciado que no ha declarado sus impuestos de acuerdo a sus ingresos y las utilidades percibidas en las gestiones 2004 y 2005, no habiendo desvirtuado dicha determinación dentro el presente proceso Contenciosos Tributario, por tanto, la determinación de la Administración Tributaria es legal y corresponde mantenerla.

8.- Que, la calificación de la conducta de la contribuyente, como Omisión de Pago, conforme establece los arts. 165 de la L. Nº 2492 (Cód. Trib.) y art. 42 del D.S. Nº 27310, ha sido establecida al haberse constatado que no ha determinado sus impuestos: Impuesto al Valor Agregado, Impuesto a las Transacciones e Impuesto sobre las Utilidades a las Empresas, pagando un monto inferior al que ha determinado la Administración Tributaria, por lo que sanción de multa del 100% sobre el tributo Omitido es legal y de igual forma dentro el presente proceso la demandante no ha demostrado que dicha calificación sea ilegal

POR TANTO. El suscrito Juez 1° de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario del Departamento de Cochabamba, impartiendo Justicia a nombre de la Ley y en virtud de la jurisdicción que por ella ejerce, en desacuerdo con la opinión del Asesor Técnico,

Falla y Declara IMPROBADA la demanda incoada por María Candía Dorado Pardo en consecuencia se lo declara firme, subsistente y exigible la R.D. Nº 17-0024709 debiendo darse estricto cumplimiento.

Esta Sentencia de la que se tomara razón donde corresponda es dictada en Cochabamba, a 5 de febrero de 2014.

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

Ante Mí: Abg. Juan C. Alcón Villarroel. Secretario

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 1 de marzo de 2017

VISTOS: La apelación interpuesta por María Candida Dorado Pardo, contra la Sentencia No 02/2014 de 5 de febrero de 2014, dentro el proceso contencioso tributario seguido por la prenombrada contra la Dirección Distrital GRACO/CBBA (GRACO). Y,

CONSIDERANDO: La apelación que arguye lo siguiente:

1. La sentencia señala: "la Resolución Determinativa (R.D.) Nº 17- 00247-09 fue notificada el 6 de mayo de 2009, cumpliendo todas las formalidades de ley, no siendo causal de anulabilidad y/o nulidad del acto, la notificación después de 5 días de la emisión de la referida resolución, por cuanto este hecho no se halla contemplado en la norma como causal de anulabilidad o nulidad, pudiéndose evidenciar el cumplimiento del debido proceso". Sin considerar, al igual que la Administración Tributaria (Administración Tributaria), que los actos administrativos son válidos hasta que sean anulados o revocados por vicios de procedimiento, previa denuncia ante la autoridad administrativa competente. Agrega que la fiscalización contiene actos viciados de nulidad, como la Resolución Determinativa de 6/05/2009 notificada el 15/05/2009, por lo que demandó anularla, al habérsela practicado sin observancia de las normas pertinentes, petición que no fue atendida por el Juez pese a que el art. 33 de la L. Nº 2341 de Procedimiento Administrativo (LPA), aplicable por disposición del articulo 74-1 del Código Tributario Boliviano (Cód. Trib. Boliviano), dispone que la notificación de los actos administrativos debe ser efectuada en el plazo máximo de 5 días desde la fecha en la que el acto fue dictado. Sin embargo, la aludida Resolución Determinativa por disposición del art. 85 del Cód. Trib. Boliviano debió ser notificada por cédula hasta el 13 de mayo de 2009 (tomando en cuenta los días hábiles administrativos), empero lo fue recién el 15 de mayo de 2009, nueve días después de la fecha emisión de la Resolución Determinativa por lo que el juez debió en aplicación del art. 35-C) de la LPA, anular obrados hasta la diligencia de notificación de 15/05/2009 inclusive.

2. Que, en el considerando Segundo la Resolución Determinativa señala que en la fiscalización se habría verificado y ajustado las bases imponibles y liquidado los tributos sobre la base de ingresos omitidos y compras indebidamente respaldadas, originando reparos en el IVA, IT por los periodos fiscales 1 a 12/2004 y 1 a 12/2005, y en el IUE/2004 y 2005, conforme al informe GNF/DIF/I472/08 de 6/11/2008. Señala que el Cód. Trib. Boliviano ha

establecido que la Administración Tributaria busca establecer la verdad material, de manera concordante con los incs. d) y f) del art. 4 y 9 de la LPA, en oposición a la verdad formal, por lo que en aplicación del principio de imparcialidad las autoridades administrativas deben defender el interés general evitando discriminar a los administrados. En el caso, aduce que se vio imposibilitada de presentar sus pruebas de descargo por encontrarse en estado de indefensión absoluta, ya que sus documentos contables fueron secuestrados ilegalmente por el Ministerio Público (Ministerio Publico), así como el paquete contable SCONTA 99, por lo que nunca pudo asumir defensa, con el advertido que la propia Administración Tributaria no contaba con la documentación contable completa sobre el movimiento económico de la empresa sometida a la fiscalización tributaria, para poder establecer la verdad material.

Que, en lo que concierne a la presentación de descargos a la Vista de Cargo (V.C.), esto no le fue posible, porque el Gerente Distrital del Servicio de Impuesto Nacionales (SIN) no le permitió asumir posesión de su propia documentación contable y menos hacer vista del expediente al que jamás fue glosada dicha documentación en la forma establecida por el art. 102 del Cód. Trib. Boliviano para poder concretizar la verdad material de los hechos. Esto porque sus requerimientos documentales no pudieron ser atendidos para asumir defensa, por lo que le correspondía al Juez anular obrados hasta que se restituya en su totalidad su derecho al debido proceso bajo el principio de seguridad jurídica, derecho consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional.

Que, en la actuación de 25/08/2009 consta que ese domicilio fiscal es la dirección donde desarrollo su Fiscalización el SIN según señala el art. 18 de la RND 10.0037.07, evidencia, que cursa en antecedentes administrativos y fue expuesto en el ex de 28/08/2009, donde se evidenció que en el domicilio de la Administración Tributaria existe la caja con los documentos presentados en la gestión 2006 que se encuentran en la oficinas de la Jefatura de Fiscalización, empero estos papeles no forman parte de las hojas de trabajo de fiscalización que se deberían glosar al expediente radicado en el juzgado. No obstante, estos hechos no fueron considerados por el juez, quien ha dictado una sentencia sin contar con los elementos materiales de respaldo como son los documentos aludidos que contradictoriamente no están físicamente en el juzgado. Igualmente, no se aplicó a su favor el principio de buena fe y transparencia, ya que debió presumirse que como contribuyente cumplió sus obligaciones tributarias, sin embargo, observaron sus obligaciones materiales y formales cuando la Administración Tributaria debió probar lo contrario. Así, en el caso no existe prueba que justifique el procedimiento de fiscalización en un domicilio distinto al de la empresa, considerando que las oficinas de Inteligencia Fiscal están en la ciudad de La Paz y fue allí donde lo hicieron para evitar que tenga acceso a las pruebas de descargo.

3. En el Tercer Considerando de la sentencia, en sus puntos 2.d.1 y 2.d.2, concluye el juez que "si existen actuados" que demostrarían que la Administración Tributaria investigó la verdad material para determinar los adeudos tributarios de la contribuyente. En tal sentido, que los documentos del expediente demostrarían la determinación de la deuda tributaria sobre base cierta, al no haber probado la contribuyente habérsela realizado incumpliendo el principio de verdad material, por lo que su fundamento carecería de sustento legal y material, afirmación que es incorrecta al no sustentarse precisamente en dicho principio. Esto, porque una de las formas de determinación es la de oficio practicada por la AT, que solo procede cuando el sujeto pasivo no presenta su declaración jurada (DJ) o cuando en ella sus datos son impugnados por defectos o carencia de elementos de verificación, como son los libros o documentos o si estos no dan fe para la Administración Tributaria. Que, en las actuaciones

debe predominar el principio de verdad material que aduce el art. 3 del D.S. Nº 26462 de 22/12/2001, reglamentario de la L. Nº 2166 del SIN, porque éstas deben confrontarse con los hechos que deben ser acreditados como ciertos para que puedan servir de base a la Resolución Determinativa por lo que el procedimiento debe conducir a la verdad material, ya que si la Resolución Determinativa no se ajusta a lo materialmente comprobado, el acto está viciado de nulidad. En ese sentido la determinación tributaria debe ser realizada sobre base cierta, pudiéndose utilizar la determinación sobre base presunta sólo cuando la Administración Tributaria no pueda obtener los elementos certeros para determinar la obligación tributaria. En otras palabras, la determinación sobre base presunta es un recurso de última ratio (V. RRAA STG/RUJ-0089/2005 y STG/RJ-0099/2005).

Que, la Administración Tributaria declara que determina el reparo impositivo sobre "base cierta" cuando lo efectuó sobre base presunta, porque la Resolución Determinativa indica determinar de oficio y conocimiento cierto de la materia imponible conforme al art. 93-I-2 de la L. Nº 2492, las obligaciones tributarias de su empresa. Sin embargo, desde la verificación hasta la liquidación del tributo constan transgresiones a disposiciones y derechos constitucionales, como la falta de acceso a los documentos secuestrados e indebidamente incautados por el Ministerio Publico (M.P.), efectuados sobre una prueba a la que nunca tuvo acceso su empresa, y que impedía efectuar la determinación de reparos sobre base cierta, al no existir correspondencia entre las ventas efectivamente realizadas con el crédito fiscal y las compras legalmente adquiridas, que nunca fueron reconocidas, por conllevar la realización de una cuantificación de ventas supuestamente efectuadas con la documentación presentada por el contribuyente y sus facturas de ventas.

Que, los auditores de la Administración Tributaria, especialmente la fiscalizadora Selma Barrientos, jamás identificaron errores en los libros de ventas y créditos fiscales del libro de compras IVA, por lo que el procedimiento global no se constituye en un elemento contundente de determinación de impuestos omitidos, además que en esta etapa no se le permitió desvirtuar las observaciones de la Administración Tributaria, con mayor razón si faltan cuadros comparativos en el expediente administrativo.

4. La Administración Tributaria debió realizar un examen que responda a los criterios de base cierta sin perjuicio de utilizar los de base presunta, por ello el que empleó está viciado de nulidad conforme previene el art. 35-c de la LPA, aplicable por mandato del art. 74 del Cód. Trib. Boliviano, ya que ante la falta de actuados administrativos que demuestren la existencia de la verdad material, mal pudo el a quo concluir que: "... los actuados se hallaban en poder de estos en la ciudad de La Paz, siendo este hecho de conocimiento de la contribuyente quien conoció estos hechos a través de las diferentes actuaciones del SIN que le fueron debidamente notificados". Además: "Lo que permitió obtener un resultado de la fiscalización, por lo que se tiene que sí existen "actuados" que demuestran que la Administración Tributaria sí investigó la verdad material, a fin de determinar los adeudos tributarios de María Cándida Dorado Pardo, haciendo una relación de fojas faltantes por lo que el argumento de la inexistencia de actuados o expediente carece de veracidad siendo que la demandante no ha probado ese extremo". Para culminar señalando: "El expediente de las actuaciones del proceso de determinación tributaria, sobre las que la Administración Tributaria basó la determinación preliminar en la vista de cargo, y según se tiene de antecedentes la contribuyente tuvo conocimiento pleno de la existencia de la misma puesto que realizó observaciones en sentido de que el expediente se hallaba incompleto (fs. 443-449 del anexo), haciendo una relación de fojas faltantes, por lo que el argumento de la

inexistencia de actuados o expedientes carece de veracidad siendo que la demandante no ha probado ese extremo" (V. el punto 2.d.3 del tercer considerando de la sentencia). Tal conclusión desconoce el art. 98 del Cód. Trib. Boliviano, por lo que la resolución determinativa. impugnada está viciada de nulidad al habérsela emitido sin verificar la documentación contable secuestrada ilegalmente por el Ministerio Publico, ya que hasta la fecha no existe Auto motivado de Incautación de esa documentación. Asimismo, anota que habiendo aceptado la Administración Tributaria con proveído de 1/12/2008 sus argumentos sobre la imposibilidad de fiscalización en tanto no se cuente con la documentación requerida, el hecho que no se hubiese exhibido el expediente original conlleva la vulneración de sus derechos a la seguridad jurídica y debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, al habérsele impedido presentar su defensa y descargos al no poder acceder a la documentación contable y demostrar que no incurrió en ninguna omisión tributaria. Señala asimismo que como contribuyente contaba con 30 días para presentar sus descargos y hacer vista de actuaciones, sin embargo, al haber sido desapoderada de su documentación contable por el Ministerio Publico y al haber reconocido este hecho la propia Administración Tributaria, al liberarla de su deber formal de presentar estos documentos secuestrados y contradictoriamente impedirle su derecho de revisar su propia documentación, peor aún si no se tiene copia de respaldo que dé fe de toda la documentación de la que fue ilegalmente despojada, se entiende encontrarse violados sus derechos constitucionales.

5. El punto 2.b del tercer considerando de la Sentencia concluye: "El SIN ... es una sola entidad cuya jurisdicción y competencia se aplica en todo el territorio Nacional y para cumplir sus funciones y atribuciones ejerce sus competencias a través de sus Gerencias Distritales, jefaturas y demás Unidades dependientes, (según) el art. 4 del D.S. Nº 26462, pudiendo desarrollar el proceso de verificación indistintamente en el lugar donde el contribuyente tenga su domicilio fiscal, donde se realizan total o parcialmente las actividades gravadas, donde exista alguna prueba al menos parcial de la realización del hecho imponible o en oficinas públicas según norma el art. 101-I-4 de la L. Nº 2492, ya sea a través de la Gerencia departamental por si sola o en la coordinación con otras unidades como la Jefatura de Nacional Fiscalización según se tiene normado en la resolución Suprema Nº 217055, e incluso en coordinación con otras entidades del Estado, cuando se trate de asuntos de interés Nacional, en ese entendido, la orden de Fiscalización cumple lo establecido en el art. 104-I de la L. Nº 2492". Sin embargo, la sentencia no advierte que por disposición del art. 66 del Cód. Trib. Boliviano la Administración Tributaria tiene la facultad de: a) control, comprobación, verificación, fiscalización e investigación. Asimismo, que su art. 101 señala que dicha facultad se podrá desarrollar indistintamente: “1. En el lugar donde el sujeto pasivo tenga su domicilio tributario o en el que el representante a tal efecto hubiera designado; 2. Donde se desarrollan total o parcialmente las actividades gravadas o se encuentren los bienes gravados; 3. Donde existe alguna prueba al menos parcial del hecho imponible; 4. En casos debidamente justificados, estas podrán ejercerse en las oficinas públicas, en estos la documentación entregada por el contribuyente deberá ser debidamente preservada, bajo responsabilidad funcionaria”. Así, la OF 0080FE0052 notificada el 13/06/2008, se presenta con las firmas y sellos de Norah Mendoza Soria - jefa DNI a. i. de la Gerencia Nacional de Fiscalización, cuando según el organigrama del SIN, el DNI fiscal depende de la Gerencia Nacional de Fiscalización y tiene sede en La Paz, por lo que la Lic. Mendoza no depende de la Gerencia distrital a cargo de la Administración Tributaria demandada, y no fue comisionada para desarrollar funciones en Cochabamba.

Que, por otra parte, la vista de cargo indica: "Como resultado del proceso de fiscalización correspondiente a la Orden de Fiscalización extrema Nº 00800FE0052, notificada en forma personal a Dorado Pardo María Cándida (...) efectuado por funcionarios del Departamento de Inteligencia Fiscal, dependiente de la Gerencia Nacional de Fiscalización del SIN, se ha detectado que en sus DDJJ presentadas no se han declarado los impuestos IVA, IT e IUE conforme a Ley". Por ello consta que la fiscalización no se llevó a cabo en Cochabamba, lugar donde tiene declarado su domicilio fiscal en la calle José Martí Nº 453, con el advertido que los documentos secuestrados se encuentran también en Cochabamba, por lo que el proceso de fiscalización que derivó ilegalmente en la R.D. mencionada está viciado de nulidad.

Continuando, en el Punto b) del tercer considerando, la Sentencia señala: "La emisión de la Vista de Cargo no vulnera la RND Nº 10-00037-07, puesto que la participación de funcionarios de la Gerencia Nacional de Inteligencia Fiscal en el proceso de verificación, y la verificación realizada en La Paz, en oficinas Nacionales, no invalidan las actuaciones de verificación teniendo los actos de los servidores públicos del SIN, legitimidad mientras no se demuestre lo contrario conforme dispone el art. 28-b) de la L. Nº 1178, y por tanto al no vulnerar las garantías del debido proceso, derecho a la defensa, no causó indefensión a la contribuyente, puesto que esa actuación no se halla tipificada como causal de nulidad, que le hayan causado indefensión, impidiéndole presentar sus descargos o justificativos en esas actuaciones y de la forma en que se realizaron en esa etapa sean ilícitos o ilegítimas, teniéndose que la actuación del SIN no alteró de ninguna manera las garantías del derecho a la defensa de la demandante, en esta etapa la demandante no ha comprobado la concurrencia de causales de nulidad según ha denunciado". Esta conclusión es arbitraria porque para la Resolución Determinativa el DIF de la Gerencia Nacional de Fiscalización no habría actuado al margen de la RND 10-0027-07, porque la DIF por mandato del D.S. N° 26462 que aprueba el Reglamento a la Ley del SIN y del Manual de Organización y Funciones del SIN, aprobado por R.M. Nº 142 de 04/04/2003 y RND 09-0002-03 de 11/03/2003, tendría la facultad de realizar procesos de fiscalización, por lo que el DIF de la Gerencia Distrital Cochabamba habría llevado a cabo la fiscalización sin desconocer los derechos de la contribuyente. Que tales argumentos, no son lógicos porque la RND 10.0037.07 en su art. 18 prevé que las diligencias preliminares estarán a cargo del Departamento de Fiscalización de la Gerencia Distrital GRACO o Sectorial, donde se encuentra registrado: el presunto contraventor, para la determinación de la deuda tributaria, sin embargo, la Administración Tributaria la incumplió pues las diligencias preliminares a la vista de cargo, la OF 0080FE0052 y el Informe GNF/DIF/ I-472/08, no los elaboraron en Cochabamba porque lo fueron en La Paz el 6/11/2008.

6. Que, el art. 192 del CPC prevé que la sentencia debe exponer los hechos, sin embargo, en el caso, el 29/07/2009 promovió un incidente de nulidad hasta el memorial de apersonamiento y contestación de Silvano Arancibia Colque, con fundamento en el art. 244 de la L. N° 1340, para que se declare por no presentado dicho memorial y no contestada la demanda, porque la Resolución de 19/08/2009 indica que el Gerente Distrital del SIN Cochabamba fue designado con la R.A. Nº 03-0024-08 de 12/02/2008 que no evidencia su designación como interino, porque si bien públicamente se conoce que Silvano Arancibia es Gerente Distrital de SIN, sin embargo la Resolución Administrativa que acompañó designándolo Gerente Distrital interino del SIN Cochabamba, fue emitida el 12/02/2008, hace un año y cinco meses por el Presidente interino del SIN, por lo que su designación no se rige

a ley. Además, porque dicha resolución fue apelada el 26/08/2009 así confirmada por el Tribunal Departamental de Justicia con el A.V. N° 122/2010 de 08/10/2010, por lo que contra esta resolución recurrió de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, quien hasta la fecha no lo resolvió, por lo que le correspondía al a quo esperar que este incidente este resuelto.

7. El juez tiene el deber de establecer la verdad material, por esta razón el art. 30-11) de la Ley 25 le obliga a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa a los hechos y las circunstancias tal como ocurrieron, en cumplimiento de las garantías procesales. En el caso, este principio ha sido desconocido por el a quo, quien simplemente hizo un señalamiento breve del acta de registro de audiencia de inspección judicial realizada en su domicilio fiscal ubicado en la calle José Martí Nº 453 de 25/08/2009 y el acta de registro de audiencia de Inspección judicial al domicilio de la Gerencia del SIN en la Calle Jordán E-259 de 28/08/2009 (V. f. 256 y 277), empero, en ninguna parte de la sentencia que el a quo efectúa una adecuada fundamentación y valoración de los hechos, omisión de fundamentación que conlleva la nulidad de su resolución.

Sin embargo, la sentencia reconoce que en el expediente cursa "el Informe Técnico Nº 007/2011, presentado por Alex Villarroel Cabrera, Asesor Técnico del juzgado", y que está "en desacuerdo con la opinión del Asesor Técnico". No obstante, en el último considerando señala que ha analizado el informe técnico cuando en ninguna parte indica las razones de su "descuerdo". De esta manera se advierte que no lo valoró, pese a que en su punto 4.6, dicho informe advierte: "...se habría limitado el trabajo solo a realizar la verificación de las facturas emitidas por el contribuyente y su registro en el libro de ventas IVA, de igual forma en el procedimiento de compras se hace la revisión del libro de compras (IVA) y las facturas originales de la gestión 2006". Opinión que revela que no hubo papeles de trabajo analíticos en las pruebas en detalle ni en los análisis para concluir los reparos determinados, para que ese importe sea considerado en el cuadro de determinación de ventas no declaradas según fiscalización y la depuración de las facturas que generaron el crédito fiscal por las gestiones auditadas.

De esta manera el informe del Asesor - Auditor del Juzgado coincide con el peritaje de la auditora Cecilia Alejandra Moreno Ponce de León, quien revisando el expediente administrativo y los papeles de trabajo presentados por la Administración Tributaria y su relación con los procedimientos y técnicas de fiscalización acordes con las Normas de Auditoria Generalmente Aceptadas (NAGA's), concluyó que la referencia de los papeles de trabajo en el programa de fiscalización externa no refleja el procedimiento descrito, además que no están en los anexos del expediente todo el legajo de la auditoria realizado, que se evidencia en las referencias del Programa de Auditoria de los procedimientos, además de no constar las hojas analíticas de los mismos, hecho que implicó que el propio Asesor Técnico Auditor del Juzgado no pueda verificar de forma fehaciente los papeles de trabajo. Pero lo más sobresaliente es que el Asesor del Juzgado y dicho perito coinciden en señalar que en el acta de recolección de muestras y evidencias elaborada por la Fiscalía de Sustancias Controladas de 25/06/2007, donde se procede al secuestro de la documentación de la contribuyente María Cándida Dorado Pardo en su domicilio fiscal declarado en el SIN Cochabamba, en su última hoja evidencia que existen dos libros de compras, dos comprobantes de ingresos, cuatro libros diarios y mayor, diez empastados libros diarios, mayor IMPROCONS e HIPOTINA Y seis carpetas de compras (sin especificar a la gestión que pertenece). Y, en el Acta de entrega que hace la Fiscal Lorena Meleam Coronado a la

Prof. Depto. De Inteligencia Fiscal Lic., Salome Tarqui C., solo se hace entrega de 8 talonarios "copias de facturas emitidas gestión 2003", "once talonarios copias de facturas de gestión 2004", seis talonarios "Copias de facturas de gestión 2005 del uno al seis" y un CD (Disco Compacto) "Información de paquete contable SCONTA 99", por lo que se concluye que nunca se entregaron los comprobantes empastados de los libros diario mayor, de compras y los comprobantes de ingreso para efectuar un análisis de esa documentación.

8. La sentencia advierte que el peritaje jurídico: “no demuestra que haya causado a la contribuyente perjuicios irreparables con la utilización de la información del sistema SCONTA 99 y si la información contenida en ese sistema ha sido manipulada o distorsionada en su perjuicio, no indica claramente que pretende probar con este peritaje puesto que el peritaje mismo no demuestra de forma clara o concreta que norma que rige la determinación de tributos se ha transgredido, por lo que no indica la existencia de un perjuicio real, no prueba fehacientemente los vicios de nulidad denunciados; por otro lado, no prueba la participación de la Administración Tributaria en el secuestro de documentación contable y el sistema SCONTA 99, y que la referida prueba sea ilegal, puesto que la misma reúne los requisitos legales de validez (fs. 140 del anexo), no habiendo demostrado que se halle la documentación secuestrada, que se haya realizado de forma ilegal e introducido en el proceso de determinación de formas ilegales o que esta otorgue datos falsos y ocasione perjuicios para la demandante en la determinación de la deuda tributaria”. Sin embargo, el perito de parte Dr. Henry Álvaro Pinto Dávalos, en su informe confirma la realización de hechos inconstitucionales en la etapa de determinación tributaria puestos a conocimiento del a quo, quien lamentablemente los ignora, extremo que provoca un grave perjuicio al no considerar siquiera su opinión sobre el bloque de constitucionalidad, los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos y el alcance que tienen esas normas en su aplicación concreta. Tampoco define si los documentos contables y los extractos bancarios son parte del contenido del derecho a la vida privada, consagrado en los arts. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (11.2) de la Convención Americana sobre derechos humanos, art. 21-2 de la Constitución, por lo que se encuentran comprendidos en la Garantía Constitucional de la inviolabilidad de documentos privados. Por ello, pese a un sin número de violaciones legales cometidas en la etapa de determinación tributaria, el a quo en su sentencia no emite opinión sobre este peritaje respecto a la garantía constitucional de inviolabilidad de documentos privados que consagraba el art. 201 de la Constitución abrogada, prevista hoy como derecho Civil autónomo por el art. 25-2 de la Constitución Vigente, que impedían el secuestro de documentos privados contable - financieros sin una orden Judicial expresa y motivada en derecho y un mandamiento de incautación expedido por juez competente.

Tampoco valora la sentencia la opinión del perito sobre el allanamiento realizado a su domicilio particular y las oficinas de la empresa IMPROCONS por los Fiscales de Materia y agentes policiales el 17/05/ 2007, cuando secuestraron la documentación contable- financiera de la empresa, incautaron computadoras y el paquete contable SCONTA 99-, concluyendo que el secuestro no se ajustó a ley, lo que confirma una restricción al derecho a la intimidad y la vida privada.

Siguiendo con las omisiones, la sentencia tampoco se pronuncia sobre el informe pericial que estudia la trascendencia de los arts. 20-1 de la Constitución abrogada (aplicable al caso) y 25 de la Constitución actual, la legalidad de la realización de una fiscalización tributaria, la base de la documentación contable-financiera secuestrada ilegalmente con

violación al derecho de intimidad o privacidad en su elemento de inviolabilidad de documentos privados, que encuentra sustento en la doctrina, jurisprudencia y normas internacionales sobre Derechos Humanos. Tampoco considera la opinión autorizada del perito sobre el derecho al debido proceso que también debió ser resguardado y respetado en el procedimiento administrativo-tributario de fiscalización tributaria, más aún cuando el a quo debió haberse pronunciado sobre las normas y principios constitucionales que fueron vulnerados considerando que dicho procedimiento fue conducido a capricho y mala voluntad del Gerente Distrital del SIN. En tal sentido el a quo hizo caso omiso a lo advertido por su perito considerando al haber rechazado sistemáticamente sus solicitudes de acceder al expediente original, porque el mismo no existe debido a que la Administración Tributaria no cuenta con toda la documentación contable original de la empresa IMPROCONS, ya que esta documentación se encuentra en poder del Ministerio Publico. Asimismo no se pronuncia sobre los derechos constitucionales que se violaron al rechazarle la Administración Tributaria su solicitud de suspender el plazo para la presentación de descargos a la Vista de Cargo, al no contar con la documentación contable original secuestrada por el Ministerio Publico, siendo por ello la fiscalización irregular, ya que la Administración Tributaria al rechazar sus solicitudes de Vista de Actuación y no poner a su disposición el expediente original del proceso de fiscalización, además de rechazar la suspensión del plazo para la presentación de los descargos a la Vista de Cargo no le permitió contar con los medios adecuados y el tiempo razonable para preparar su defensa y presentar los respectivos descargos, menos de desvirtuar los cargos que se le atribuye en la Vista de Cargo.

De esta manera, el a quo sobre los peritajes considera que: “no demuestran que la determinación de los adeudos tributarios de María Cándida Dorado Pardo sea ilegal, que la incorporación de la prueba en el proceso de determinación sea ilegal y que se haya determinado sobre la base de documentación ilegalmente secuestrada, y que por consiguiente se le haya vulnerado el derecho al debido proceso y derecho a la defensa o le haya causado grave perjuicio irreparable". Añadiendo: “El perito de parte ha practicado su pericia haciendo un análisis de las actas de secuestro e incautación confrontándolas a las RCF (Request For Comment-Petición de Comentarios), normas que no rigen los procesos de Determinación Tributaria, o los procesos judiciales o administrativos para el acopio y análisis de documentación o valoración de pruebas, no son normas aplicables al proceso de Determinación Tributaria Boliviano, por consiguiente el peritaje realizado sobre dichas normas carece de legalidad". Señala la apelación que esta conclusión es irracional, porque confunde una opinión pericial basada en normas generalmente aceptadas para verificar el registro de datos en algún medio informático con las de determinación tributaria, entendiendo erradamente que estaría solicitando se determiné una deuda tributaria en base a normas ý procedimientos aplicables a medios informáticos, criterio que denota una incongruencia total.

9. Conforme a la S.C. Nº 287/1999-R de 28 de octubre, el principio a la seguridad jurídica protege al administrador de la aplicación no objetiva y caprichosa de la ley en la resolución de un determinado asunto, que no se sustenta en los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por esta razón apeló la sentencia para poner a conocimiento del tribunal de alzada que la Administración Tributaria vulneró y desconoció tal principio. Al respecto, en el punto 2.c.3 del tercer considerando, la sentencia concluye: "la no exposición del expediente original no vulneró el debido proceso y/o el derecho a la defensa de la Contribuyente y no constituye fundamento alguno para suspender el plazo, siendo que por disposición del art. 1311 del Cód. Civ. las fotocopias legalizadas que la Administración Tributaria puso a

disposición de la demandante, hacen la misma fe que el original, por lo que no es evidente el perjuicio que denuncia la demandante, y tampoco transgredió su derecho a la defensa, o el debido proceso, o norma legal alguna". Asimismo, confirma lo expuesto en la Resolución Determinativa cuando la Administración Tributaria alejada de la verdad señaló: "... ha sido la contribuyente quien luego de requerir información y solicitar fotocopias se ha negado a recoger la citada documentación, en presencia de testigo de actuación... deslindando la Administración Tributaria responsabilidad respecto a la oportunidad con la que la contribuyente tome conocimiento de actuaciones que hacen a su defensa". Este hecho determina la violación del principio de la seguridad jurídica, porque la Resolución Determinativa. ha sido asumida por el capricho y mala voluntad de la autoridad demandada y no por una aplicación objetiva de la ley, pese a que la doctrina por medio de los arts. 4-c) y d) de la LPA proclama el principio de sometimiento a la Ley de toda la actividad Administrativa, asegurando a los administrados el debido proceso, que en el caso fue vulnerado conjuntamente el principio de buena fe y no haberse cumplido el art. 23 de la LPA, por el cual era deber de la Administración Tributaria formar un expediente con todas las actuaciones administrativas producidas, lo que no ocurrió porque no lo conformó con toda la documentación contable original, extremo que como contribuyente le impidió acceder a esa documentación para presentar los descargos a la vista de cargo. Pero aún más, sin que exista el expediente conformado, ya que, pese a no contar con toda la documentación contable original, la Administración Tributaria rechazó su solicitud de suspender el plazo para la presentación de sus descargos. De esta manera es evidente que la Administración Tributaria la ha colocado en un virtual estado de indefensión.

El a quo señala que ni en la etapa administrativa ni en la judicial se vulneró su derecho al debido proceso, pese a constarle que la Administración Tributaria al adoptar y emitir la Resolución Determinativa impugnada violó en su derecho a la defensa y a contar con un plazo razonable sus medios de defensa, considerando al respecto la S.C. Nº 222/2001-R de 22/03/2001, que advierte: "El Debido Proceso de ley, consagrado por el art. 16-IV constitucional, persigue evitar la imposición de una sanción sin el cumplimiento de un proceso previo en el que se observen los Derechos y Garantías consagradas por la constitución y las Leyes (...) en este contexto la motivación de los Autos y Sentencias se constituyen en una de las exigencias básicas del debido proceso". Finalmente, la S.C. Nº 1234/2000-R de 21/12/2000, aclara: "el debido proceso que consagran los arts. 16 de la Constitución Política del Estado y 8 de pacto de San José de Costa Rica, es aplicable no sólo al ámbito judicial, sino también al Administrativo cuando se tenga que someter a una persona a un procedimiento en el que deberá determinar una responsabilidad". Como tal advierte que la Administración Tributaria y el a quo vulneraron su derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa.

10. Con falta de criterio el juez ha establecido en el Punto c) del tercer considerando de su Sentencia que no está probada la participación de la Administración Tributaria en el secuestro de la documentación contable y del sistema SCONTA 99, por lo expuesto que su prueba sea ilegal y que se la hubiese introducido al procedimiento de determinación de igual forma, que otorgue datos falsos y le ocasione perjuicios. Sin considerar que con nota de 3/07/2008 informó a la Administración Tributaria que los documentos originales de las gestiones 2004 y 2005, y parte del 2006, relacionados con las DDJJ IVA F.143-200, IT-F 156-400 e IUE F 80-500, los libros de compras y ventas IVA, las notas fiscales de respaldo al débito fiscal y las de respaldo al crédito fiscal, los extractos bancarios, los comprobantes de

ingresos y sus dictámenes de auditoria, los libros de Contabilidad (mayores y diario) impresos y en medios magnéticos y los inventarios, se encontraban en poder del Ministerio Publico dentro el proceso penal S405/'06; y que no contaba con fotocopias legalizadas de los documentos secuestrados ni el detalle de fojas y descripción de cada documentación contable, porque producido el secuestro no se realizó la audiencia de apertura de sobres ni se levantó inventario.

Que, por lo mismo la Administración Tributaria realizó su fiscalización tributaria con una documentación contable incompleta, entregada parcialmente por el Ministerio Publico en fotocopias y por su persona, parte de la gestión 2006 pero no las gestiones 2004 y 2005 que fueron fiscalizadas, hecho que dio lugar a que pida la exhibición del expediente original a través de la vista de actuaciones a objeto de conocer la documentación auditada, solicitud que fue rechazada por la Administración Tributaria hasta establecerse que no existía un expediente original, porque el que estaba en La Paz sólo existía en fotocopias legalizadas pero incompletas, por lo que planteó la nulidad de actuados que fue rechazada por la Administración Tributaria, de manera que al haber sido notificada con la Vista de Cargo volvió a solicitar una vista de Actuaciones para poder acceder al expediente original y así verificar qué documentación fue fiscalizada para hacer su defensa y presentar sus descargos. Sin embargo, la Administración Tributaria no dio curso a sus peticiones, por lo que solicitó la suspensión del plazo de presentación de sus descargos a la Vista de Cargo hasta que las Fiscales de Materia remitan ante la Administración Tributaria toda la documentación contable original retenida después del secuestro. No obstante, la autoridad administrativa con la RA SIN/GDC/DF/NOT/0007/2009 de 2/01/2009 rechazó su solicitud arguyendo que "no tenía fundamento técnico ni legal, rechazo que la colocó en total estado de indefensión, por lo que son injustos los cargos de la R.D. Nº 17-0247-09, extremo que generó la imposición de sanciones en su contra por supuesta omisión de pago.

El argumento de la At de carecer de fundamento sus observaciones es inadmisible, al no haber considerado los arts. 16-IV de la Constitución abrogada y 115-II y 117 de la Constitución vigente, por los que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal, dentro un plazo razonable por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley. En el caso, el proceso se circunscribe en el ámbito de la potestad sancionadora del Estado, porque su resultado final deriva en la determinación de la responsabilidad del contribuyente y de la imposición de una sanción como lo es la multa por el 100% del tributo omitido.

11. A su vez, en el punto 3-e) del tercer considerando, la sentencia establece: "por lo que al no indicar la existencia de un perjuicio real no prueba fehacientemente los vicios de nulidad denunciados; por otro lado, no prueba la participación de la Administración Tributaria en el secuestro de la documentación contable y el sistema SCONTA 99, y que la referida prueba sea ilegal, puesto que la misma reúne los requisitos legales de validez" (fs. 140 Anexo). Conclusión inconstitucional porque el a quo al confirmar la Resolución Determinativa materializa una violación de sus derechos a la intimidad e inviolabilidad de los papeles privados, porque las pruebas recolectadas en la etapa de determinación tributaria para ser admisibles deben observar las exigencias legales y formales, custodia y conservación del elemento probatorio, por ser un derecho que genera obligaciones negativas para el Estado con la prohibición de intromisión de extraños en la vida íntima de la persona, habiendo la S.C. Nº 1420/2004-R de 6/09/2004 explicado: “El derecho a la intimidad o la privacidad, al ser inherente a otros derechos fundamentales como el desarrollo de la personalidad y el derecho

a la dignidad humana, goza de mecanismos de protección constitucional y legal; se entiende que la persona debe ser protegida de las molestias o angustias que le puedan ocasionar el que otros no respeten su intimidad, o busquen inmiscuirse en ella. Por ello, la doctrina señala que el núcleo esencial del derecho a la intimidad define un espacio intangible, inmune a intromisiones externas, del que deduce un derecho o no ser escuchado o visto cuando no se desea ser escuchado o visto". Así, entre los elementos que conforman el derecho a la intimidad, están la inviolabilidad de domicilio, de correspondencia y comunicaciones y de documentos privados. Respecto a la inviolabilidad de los documentos privados, el art. 25-II de la Constitución prevé ser: "inviolable la correspondencia, los papeles privados y las manifestaciones privadas contenidas en cualquier soporte, estos no podrán ser incautados, salvo en los casos determinados por la ley para la investigación penal, en virtud de orden escrita y motivada de autoridad judicial competente". Este derecho supone que el Estado garantiza a la persona estar libre de intromisiones irrazonables para ella, su hogar, sus papeles y otros efectos. Como tal, los documentos obtenidos sin esa orden no son válidos, tal sería el caso, porque sus documentos contables están en poder del Ministerio Publico secuestrados y sin orden de incautación, aunque reconoce que los arts. 28 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y 29 de la Convención Americana sobre DDHH, señalan que el ejercicio del derecho a la privacidad no es absoluto, al ser susceptible de limitaciones estatales en resguardo del interés general y los derechos de las demás personas. Por lo que el art. 25-II de la Constitución prevé que no pueden ser incautados los documentos privados sin orden judicial emanada por autoridad judicial competente, que cumpla las condiciones de validez de los arts. 25, 190 y 191 del C.P.E. Plurinacional, ya que como una forma de limitación al ejercicio del derecho de inviolabilidad de documentos privados se aplica la incautación, sujeta a principios de reserva legal y judicial. Esto porque la incautación es la posesión forzada que la autoridad judicial o de otra índole aplica como una medida autorizada por el Estado a través del órgano judicial para obtener medios probatorios. Por ello el art. 25-II de la C.P.E. Plurinacional cita como regla la prohibición de incautación y como excepción la medida restrictiva condicionada al cumplimiento de dos principios: a) El de reserva de la Ley, y b) El de reserva judicial, por el cual es la autoridad judicial quien, ante el pedido del Ministerio Publico, dispone la medida a través de una resolución expresa y motivada en derecho. Y, con relación al principio de reserva de Ley, el art. 190 del CPP define los casos, señalando: "Siempre que se considere útil para la averiguación de la verdad, el Juez o tribunal ordenara por resolución fundamentada bajo pena de nulidad, la incautación de correspondencia, documentos y papeles privados o públicos. Regirán las limitaciones del secuestro de documentos u objetos". Como tal esta medida solo es aplicable por utilidad para la averiguación de la verdad de los hechos a solicitud escrita del Ministerio Publico al Juez, expresando los motivos por los que con estos documentos privados se demostraría la verdad de los hechos. Por ello, el Juez puede disponer tal incautación pero con una resolución motivada, ya que una mera relación de antecedentes es insuficiente, conforme previó la S.C. Nº 1141/2003-R, de 12/08/200, al establecer: "(..) el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho que basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes".

Como tal es necesario se expida un mandamiento de incautación conforme se infiere del art. 190 del CPP concordante con el art. 129-8) del mismo cuerpo procesal que enumera los mandamientos que puede y debe expedir el juez, que incluye precisamente la incautación. Así, para que los documentos privados incautados sean prueba legal, el art. 191 del CPP impone la siguiente condición: “Que) Recibida la correspondencia, documentos o papeles, el Juez o tribunal en presencia del Fiscal procederá a su apertura y examen debiendo constar en acta. Si guardan relación con el proceso, ordenará el secuestro: caso contrario, mantendrá en reserva su contenido y dispondrá su entrega al destinatario o remitente o a su propietario”. En ese sentido prevé tres normas: a) la primera limita al Ministerio Publico o los agentes policiales para que en caso de incautación no publiciten los documentos privados, porque su función se limita a recoger y poner en sobre cerrado los documentos y presentarlos ante el Juez que expidió la orden de incautación. b) La segunda, establece que el Juez abra los sobres que contienen los documentos privados incautados y examinar su contenido, para luego determinar su relación con el proceso, en presencia del Fiscal y el Titular de los documentos incautados. c) La tercera define a consecuencia de la apertura y el examen de la documentación, que el Juez determine el secuestro de los documentos privados que guarden relación con el proceso y disponga la devolución de los que no la tienen, ya que a partir de ese momento los documentos incautados y secuestrados forman parte del cuaderno de investigación a disposición de las partes para que sean utilizados por el Ministerio Publico como prueba de cargo, por lo que la labor de quienes realizan tal actuación se reduce a recoger la documentación y entregarla en sobre cerrado al Juez que ordenó la incautación. Por ello, el art. 13 del CPP dispone: "Los elementos de prueba sólo tendrán el valor si han sido obtenidos por medios lícitos e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de la Constitución Política del Estado y de este Código". Lo que significa que la incautación que no las cumpla conlleva la exclusión probatoria, por carecer los documentos incautados de valor probatorio. En el caso señala que no se dio cumplimiento al art. 191 del CPP, porque al realizarse la requisa de los inmuebles allanados revisaron la documentación, tomaron conocimiento de su contenido y procedieron al secuestro, sin orden de incautación de los documentos secuestrados ilegalmente. Como tal, los Fiscales de Materia emplearon indebidamente los documentos secuestrados, viciando de nulidad su entrega a la Administración Tributaria, por contener defectos absolutos no susceptibles de convalidación por mandato expreso del art. 169-3) del CPP, incumpliendo de ese modo el art. 71 del CPP.

12. El a quo al confirmar la Resolución Determinativa. con su Sentencia violó su derecho de acceso a la tutela judicial efectiva consagrada en el art. 115-I de la Constitución, que según la S.C. Nº 600/2003-R, de 6/05/2003, es: “la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica(..) por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso, el derecho a la defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recurso previstos por Ley”. Esto porque la fiscalización pretendió aplicársele disposiciones contrarias a la Constitución, ya que solicitó a la autoridad administrativa promueva el Recuso Indirecto Incidental de Inconstitucionalidad contra el art. 74 de la L. Nº 843 y los arts. 95, 98, 99 y 100 de la L. Nº 2492 del Cód. Trib. Boliviano por contravenir la Constitución, sin embargo, lo rechazó y

remitió su resolución en consulta ante el Tribunal Constitucional, cuando debió suspender la emisión de la Resolución Determinativa en aplicación del art. 63 de la L. Nº 1836, actuación con la que quedó lesionado su derecho mencionado.

13. Que, la sentencia señala: "Del análisis del peritaje se tiene que la observación no tiene sustento real y legal por cuanto se tiene de antecedentes que toda la documentación que ha analizado y verificado la Administración Tributaria ha sido obtenida e incorporada al expediente de acuerdo al alcance de la verificación definida en la Orden de Verificación Nº de 0080FE0052, contrastada la documentación con reportes del sistema SCONTA99, las declaraciones informativas de los dependientes llenadas y con las referencias de cada trabajo realizado (V. fs. 24-26, 52-54, 80-84, 108-110 y 127. 128 de anexo), por lo que la documentación analizada y verificada también cursa en antecedentes, por lo que los requisitos para la emisión de la Vista de Cargo establecidos en el art. 96-I de la L Nº 2492, según se tiene de fs. 52 a218 del anexo, se ha cumplido, siendo que en la Resolución Determinativa solamente se ratificó los reparos obtenidos en la Vista de Cargo ante la ausencia de justificativo o descargos que pueden ser analizados o verificados, en consecuencia lo expuesto en el peritaje carece de sustento legal alguno y no prueban los argumentos de la demandante". Esta conclusión carece de sentido porque el informe GNF/DIF/I-472/08 de 6/11/2008, indica que el objeto y alcance de la fiscalización estaba referido a verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de los impuestos y periodos notificados, y comprobar la aplicación de las Normas de Auditoria Generalmente Aceptadas (NAGA's) y de las Leyes Nos. 843 y 2492, decretos reglamentarios y disposiciones tributarias vigentes. Por ello, según la OF 00080FE0052, su alcance era fiscalizar el IVA, IT e IUE/2004, 2005 y 2006. Sin embargo, de los antecedentes se concluye que los fiscalizadores limitaron su derecho de defensa, porque cuestionó el trabajo de auditoría del informe GNF/DIF/I-472/08 de 06/11/2008, por vulnerar el Acuerdo a las normas de Auditoria señalado. Además, que la fiscalización contiene muchas deficiencias, porque los actuados de la Jefatura del DNI Fiscal del SIN corresponden a copias de papeles que no demuestran los resultados que sirvieron de base para emitir una opinión aceptable. Así, el informe GNF/DIF/I-472/08 de 06/11/2008, no responde a las normas de auditoría y menos a los objetivos trazados por la fiscalización. Por ello objetó el contenido documental del expediente exhibido por los funcionarios de la Administración Tributaria, especialmente por Ruth Claros, Jefa de Fiscalización y la Supervisora Selma Barrientos, por ser insuficiente e incompleto al no contener las copias que sirvieron de base para la determinación tributaria.

Esto es evidente porque cuando se la notificó con la orden de fiscalización se le solicitó la documentación con Requerimiento 93332 (F-4003), pese a conocer los funcionarios de inteligencia Fiscal que la documentación contable de la gestión 2004 y 2005, más una parte de la gestión 2006 ya no estaban en su poder, porque para entonces el Ministerio Publico ya la había secuestrado conjuntamente su soporte magnético. Sin embargo, señalaron en su investigación GNF/DIF/I-472/08 de 6/11/2008, que: a) Verificaron la integridad de los Libros de Compras y Ventas IVA por periodo fiscal. Cuando esta verificación no tiene sustento ya que ningún papel de trabajo indica qué facturas de compras están depuradas o cuales son válidas para generar crédito fiscal. b) Verificaron en las DDJ) el correcto cálculo del IVA e IT respecto a los importes declarados, las alícuotas aplicadas y los aspectos formales de estos documentos. Cuando su empresa ha cumplido con sus deberes formales y si la Administración Tributaria verificó diferencias en el pago de impuestos debería inscribir esto en algún documento que lo sustente. c) Analizaron el paquete contable

SCONTA 99 remitido por la Fiscalía de Sustancias Controladas del Ministerio Publico. Cuando el secuestro no siguió las formalidades del art. 100-2 del Cód. Trib. Boliviano, por el cual la Administración Tributaria debía inspeccionar, secuestrar o incautar los registros contables, comerciales, aduaneros, datos, bases de datos, programas de sistema (software de base) y programas de aplicación (Software de aplicación), incluido el código fuente, que se utilizan en los sistemas informáticos de registro y contabilidad, la información contenida en las bases de datos y toda otra documentación que sustente la obligación tributaria o la obligación de pago. Por lo que tal omisión ha invalidado y anulado los actos de la Administración Tributaria, ya que su persona nunca tuvo posesión material del paquete contable, para asumir defensa frente a la ilegal Vista de Cargo Nº 0080FE0052/2008 de 27 de noviembre de 2008. d). Imprimieron y analizaron los Estados Financieros y registros contables del paquete contable SCONTA 99. Cuando el trabajo de auditoría se limitó a imprimir en hojas de trabajo, copiar lo declarado y sumar y restar las diferencias, siendo como tal poco serio. e) consultaron al Departamento Técnico Jurídico y de Cobranza Coactiva sobre la validez de la documentación proporcionada por la Fiscalía. Cuando se falta a la verdad ya que no se realizó esta tarea porque el Departamento técnico-jurídico siempre avaló la ilegal forma de secuestrar los documentos del Ministerio Publico, mucho antes del inicio del presente proceso de fiscalización. f. En base a la información de la contribuyente verificaron por muestreo que los importes facturados hubiesen sido declarados en el Libro de Venta IVA. Cuando no es admisible que la Administración Tributaria realice este trabajo, porque su persona nunca entregó documentación al SIN para que determine la deuda para todos los periodos de las gestiones 2005 y 2004, porque fue el Ministerio Publico quien secuestró esta documentación, la procesó y evaluó sin su presencia y no entregó una copia de lo secuestrado, no siendo por ello válido lo afirmado por la Administración Tributaria. g). Cotejar la información remitida por la AN respecto a las pólizas de importación de la gestión 2006 efectuada por la contribuyente. Cuando para la gestión 2006 no se determinaron reparos y menos deuda tributaria, pero sí para las gestiones 2004 y 2005. Entonces ¿en qué papel de trabajo se encuentra el cuadro de validación del crédito fiscal basado en pólizas de importación legalmente emitidas por la AN en esos periodos? ¿Por qué el SIN ha recurrido a depurar simplemente hasta las pólizas de importación emitidas por la propia AN? Esto demuestra la falta de legalidad en la auditoría realizada. h) Efectuaron controles cruzados de facturas con los proveedores de la empresa de la gestión 2006. Cuando en el expediente no aparecen las hojas de trabajo y los cuadros de las facturas fiscales depuradas por compras en el mercado nacional y se ignoran las fechas de inicio y conclusión de todos los procesos de verificación realizados directamente a sus proveedores de bienes y servicios. Por ello, si la Administración Tributaria sabe que el 100% de las compras que originan crédito fiscal es válido, es contradictorio que depure todas las facturas de compras. i) Con los resultados de los incisos c, d establecieron los ingresos totales del periodo fiscal según fiscalización y compras de los ingresos consignados en la DDJJ. Cuando la tramitación de la deuda se limitó a tomar el registro informático SCONTA99, abrir los archivos, imprimirlos y cotejarlos con los ingresos registrados en las DDJ), ya que si ese fue el trabajo no debió pedir información a la AN y a los demás proveedores, por lo que NUNCA se realizó cruce de información con el SIRAT, menos de información con proveedores y de otras entidades tributarias como la AN. j) Verificaron que las facturas por compras cumplan el art. 8 de la L. Nº 843, sobre su relación con la actividad gravada para beneficiarse con el crédito fiscal. Cuando no hay cuadro de depuración de facturas, pese a que la Administración Tributaria constató que cada factura es válida por estar legalmente emitida, por tener su documento fehaciente de pago y cumplir con las formalidades de

emisión, además por haber verificado la entrega de los bienes y servicios como corresponde a toda actividad comercial.

14. En el punto 4 del cuarto considerando la sentencia concluye que no demostró que la Resolución Determinativa sea ilegal y se la hubiese dictado en base a documentación ilegalmente obtenida, porque no se comprobó que la información del SCONTA 99, remitida por el Ministerio Publico sea manipulada o adulterada, significando esto que la contribuyente no declaró a cabalidad sus ventas y no pagó sus impuestos según sus ingresos y se hubiese apropiado de crédito fiscal sin realizar compras relacionadas con su actividad económica, además de no haber presentado justificativos o descargos que desvirtúen los montos. Cuando el a quo no se ha referido a que la propia DIF y la Gerencia Distrital de Cochabamba se limitó a "imprimir' la información del registro informático SCONTA 99 remitido por la Fiscalía de Sustancias Controladas del Ministerio Publico, y sin más elementos verificar su actividad económica sólo en base a estados financieros y DDJJ, sin verificar sus libros de compras y ventas IVA, sus documentos fehacientes de pago a proveedores, sus pólizas de importación y otros documentos contables que no fueron analizados.

Que, el art. 102-III-1 del Cód. Trib. Boliviano indica que en materia informática la incautación se realizará tomando una copia magnética de respaldo general (Backup) de la base de datos, programas, incluido el código fuente, ya que la autoridad a cargo de los bienes incautados responde por su utilización. En el caso, la Administración Tributaria no secuestró legalmente el programa SCONTA99, porque lo recibió del Ministerio Publico sin verificar que la L. Nº 2492 reconoce un procedimiento que incumplió. Esto porque al momento del secuestro se le debió proporcionar un juego de copias legalizadas, lo que no se hizo, porque la Administración Tributaria lo hizo después de transcurrido el plazo de 30 días para los descargos, cuando el expediente no contenía ningún registro informático SCONTA99. Sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta demanda nunca pudo cotejar la información en el SCONTA 99 de las gestiones 2004 y 2005, porque fue adulterada y/o manipulada, ya que no tuvo acceso de su copia legalmente proporcionada por la Administración Tributaria al momento del secuestro, por lo que menos se puede confirmar que las transacciones realizadas, los pagos efectuados y los ingresos declarados en los formularios IVA 2004 y 2005, respondan a los ingresos que cuenten con factura o documento equivalente, por lo que al no existir contravención al art. 4 de la Ley 843, objeta la liquidación contenida en la Vista de Cargo Nº 0080FE0052/2008 de 27/11/2008 y en la R.D. Nº 17-0247-09 de 6/05/2009.

15. En cuanto a la depuración del crédito fiscal IVA, en el informe GNF/DIF/I 472/08 de 6/11/2008, los fiscalizadores concluyen que las compras no son válidas porque como contribuyente "no presentó las notas fiscales o documentos originales que respaldan el crédito fiscal presentado en los formularios correspondientes". Pese a constarles que la Administración Tributaria y el Ministerio Publico le privaron de sus documentos contables sin posibilidad de acceder a una copia de los mismos, en abierta violación del art. 102-II-.2 del Cód. Trib. Boliviano, para luego requerirle los exhiba, pese a saber encontrarse fuera de su control. Por lo que en realidad no incumplió la R.A. Nº 05-0043- 99 núm. 16, porque los documentos originales de las notas fiscales que generan el cómputo del Crédito Fiscal por Bs. 2.700.696.-, están secuestrados por el Ministerio Publico, monto en crédito fiscal que puede ser verificado de sus proveedores, lo que no hizo la Administración Tributaria.

Por lo expresado rechaza la existencia del importe del IUE 2004 y 2005 que alcanza a Bs 4.667.939.-, que es sorprendente porque en la gestión 2006 no se verificó la existencia

de deuda, pese a que a tal efecto se utilizó el mismo registro informático y los mismos documentos contables, por lo que la Administración Tributaria al indicar que no existen observaciones a la gestión 2006, mal podía determinar deuda para las gestiones anteriores.

16. La sentencia en su punto 5 del tercer considerando concluye: "No se han evidenciado vicios de nulidad o anulabilidad en el proceso de determinación de los adeudos tributarios de la contribuyente María Cándida Dorado Pardo, y por su parte la demandante no ha comprobado la existencia de los mismos dentro el proceso Contencioso y tributario". Esta conclusión no tiene fundamento porque a fs. 14 consta el acta de secuestro de documentos contables de su propiedad sin legalización, menos que hubiese recibido copia de los documentos secuestrados y menos que la jueza en lo penal hubiese realizado la apertura de los documentos secuestrados para darles validez. A fs. 27-37 cursan los estados de resultados mensuales de la gestión 2004, sin especificar la fuente que generó la información, hecho que confirma la ilegalidad de la fiscalización por carecer de sustento documental, ya que en el expediente no existe el CD o el backup del que habrían podido obtener esos datos. A fs. 39-50 cursan los formularios 143 IVA, obtenidos directamente del SIRAT y no de los formularios físicos secuestrados por el Ministerio Publico, pero como fotocopias no legalizadas, ocurriendo lo mismo para los formularios 156 IT 2004 (fs. 55- 66), el formulario IUE de 2003(fs. 66- 69), los formularios 156 IT 2005 (fs. 111- 122), los formularios 143 IVA 2005 (fs. 95-105) y los del IUE 2004 (fs. 70-76). Con el advertido que a fs. 130 aparece un documento que indica la legalización de 364 folios cuyas fotocopias no constan en el expediente y menos tienen fecha de legalización del documento firmado por Lorena Melean, Fiscal de Materia. Y, a fs. 131-132, consta un acta de entrega de talonarios y documentos sin especificar el detalle, que no tiene firma de la persona que recibe o entrega dichos documentos. Además, el expediente no tiene un cuaderno de prueba de la labor de fiscalización, limitándose la fiscalizadora Tarqui a analizar los registros mayores del IT por pagar como consta a fs. 170 y 125.

Que, la Vista de Cargo refiere una fiscalización sobre base cierta, cuando el art. 40-I del Cód. Trib. Boliviano indica que para realizársela deben constar documentos que permitan conocer en forma directa e indubitable los hechos generadores del tributo, sin embargo, en el expediente original no consta esta documentación (cruce de información con aduana y otras instituciones que menciona la Vista de Cargo). En tal sentido el a quo no ha considerado que la Norma de Auditoria Nº 6, Papeles de trabajo, menciona que éstos deben estar completos e incluir respaldo de las conclusiones, proveer la evidencia principal de respaldo y facilitar la revisión de terceros. Sin embargo, en el caso la auditoria fue elaborada en La Paz, lugar distinto al domicilio fiscal de su persona, donde se elaboró el informe GNF/DIF/I472/08 de 06/11/2008, que en su punto 3.2 describe los procedimientos de la fiscalización sin copia de respaldo, incumpliendo la aludida Norma de Auditoria. No existe cruce de información de facturas con el libro de compras y ventas IVA y menos una copia del CD del sistema contable SCONTA 99, ya que los impresos de estados de resultados de este sistema no corroboran las cantidades que corresponden a los ingresos gravados para la base imponible. Asimismo, no existe el resultado de la consulta realizada al Departamento Técnico y de Cobranza Coactiva sobre la legalidad de la documentación proporcionada por el Ministerio Publico y menos resultados del cotejo de información que debió existir con la AN y con sus proveedores de bienes y servicios. Como tal, la fiscalización fue realizada haciendo una copia de unos papeles impresos que muestran unos Estados de Resultados (EERR) mensuales de las

gestiones 2004 - 2005 del Sistema SCONTA 99 y un cruce de información de DDJJ obtenidos del sistema SIRAT, cuya fiabilidad ha quedado en duda.

Por lo expuesto solicita que el Tribunal de Alzada revoque totalmente la sentencia y declare probada la demanda en todas sus partes, dejando sin efecto la R.D. Nº 17-00247-09 de 06.05/2009, disponiendo la nulidad de obrados, hasta el vicio más antiguo que es la formación del expediente administrativo para restaurar sus derechos al debido proceso, defensa, intimidad, inviolabilidad de papeles privados y al principio la seguridad jurídica.

CONSIDERANDO: Los puntos de la apelación, los antecedentes administrativo-tributarios remitidos a Sala y lo argüido por las partes, se establece lo siguiente:

1. Que el proceso contencioso tributario es por su naturaleza un proceso contencioso administrativo especializado en materia tributaria, en el cual el contribuyente impugna una resolución administrativo-tributaria final pronunciada por la Administración Tributaria que, en criterio del aludido sujeto pasivo le resulta injusta por su ilegalidad, por lo que la impugna demandando que el Órgano Judicial lleve a cabo un control de legalidad de dicha resolución y, consecuentemente, del procedimiento administrativo-tributario del cual provino ésta. Como tal, el proceso contencioso tributario se sustenta en el principio de legalidad consagrado en el art. 115 de la C.P.E. Plurinacional, por el cual únicamente al Órgano Judicial le está permitido ejercitar dicho control por medio de las autoridades judiciales competentes creadas a este efecto. Este control de legalidad a cargo del Juez de la materia, implica para él la necesidad de verificar el sometimiento pleno de la Administración Tributaria a la Constitución y las leyes respetando su naturaleza especializada, para el caso, del procedimiento administrativo-tributario con esta normativa de jerarquía superior y con los principios generales del Derecho Administrativo, con el propósito de controlar si la resolución administrativo-tributaria final, impugnada en sede judicial, se rigió por tales disposiciones y por los principios que prevé su art. 4 de la LPA, como son los de verdad material y jerarquía normativa. El primero entendido como la obligación que tiene la Administración Pública (A.P.) de establecer la verdad material en oposición a lo formal y, el segundo, a que en la tramitación de este procedimiento se respete la jerarquía especializada de las normas, empezando por la Constitución y las leyes. De ese modo, importa averiguar si en dicho procedimiento se respetaron los derechos al debido procedimiento administrativo y defensa del contribuyente en el marco de aplicación del art. 178 de la C.P.E. Plurinacional, considerando que en aplicación del principio al debido proceso los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la Administración Pública , a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y, en fin, a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio. Así, a mayor abundamiento, la doctrina reconoce que al igual que la defensa en juicio consagrada constitucionalmente, que este derecho es también aplicable al procedimiento administrativo, al comprender los derechos: a) a ser oído; b) a ofrecer y producir prueba; c) a una decisión fundada; y d) a impugnar la decisión; razonamiento coincidente con el expresado por la jurisprudencia constitucional referida.

2. En el caso, se advierte que la contribuyente en su demanda aduce que el procedimiento administrativo-tributario se desarrolló sobre la base de una documentación contable incompleta, entregada por el Ministerio Publico en fotocopias y por su persona, pero sólo la correspondiente a la gestión 2006 y no a las gestiones 2004 y 2005 que fueron objeto de fiscalización. Arguye que esta situación dio lugar a que exija la exhibición del expediente original por medio de la Vista de Actuaciones para conocer la documentación fiscalizada,

solicitud que habría sido reiteradamente rechazada por la Administración Tributaria hasta establecerse que en realidad no existía un expediente original, porque éste se encontraría en la ciudad de La Paz y únicamente habrían fotocopias legalizadas pero incompletas, situación por la que incidentó la nulidad de actuados que fue rechazada por la Administración Tributaria, por lo que luego de ser notificada con la Vista de Cargo volvió a solicitar se realice la Vista de Actuaciones para poder acceder al expediente original y verificar qué documentación fue objeto de fiscalización tributaria, para sobre esa base elaborar su defensa y presentar sus descargos. Señala que, no obstante, al no haber atendido su solicitud la Administración Tributaria, le solicitó suspenda el plazo para la presentación de descargos a la Vista de Cargo y disponga que el Ministerio Publico remita toda la documentación contable original que retienen ante la Administración Tributaria, pero que la Administración Tributaria con la Resolución SIN/GDC/DF/NOT/0007/2009 de 02.01/2009, vulneró su derecho a contar con un plazo razonable y los medios adecuados para preparar y asumir su defensa, no obstante la observancia que debió hacer del. art. 8.2 c) del Pacto de San José de Costa Rica, por el cual toda persona sometida a un proceso penal o administrativo tiene derecho a la concesión del tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa. Además, que la Administración Tributaria, al rechazar su solicitud le impidió presentar sus descargos y desvirtuar los que le atribuyó la vc, porque al haber sido secuestrada toda la documentación contable original 2004 a 2006 por el Ministerio Publico, no pudo asumir defensa material ni técnica.

3. Que, el art. 410-1 Constitucional consagra el sometimiento de las personas naturales o jurídicas, los órganos públicos, funciones públicas e instituciones a la Constitución Política del Estado Plurinacional, como norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano, que goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. En tal sentido queda claro que el principio de legalidad de la norma se valida con la Constitución y su bloque de constitucionalidad, acorde con el de supremacía constitucional. Como tal, no solo las personas naturales y jurídicas rigen sus actos al marco constitucional y al bloque aludido sino también los órganos, funciones e instituciones públicas conforme previene la disposición aludida que garantiza la protección del derecho circunscrito al actuar normado y reglado de la Administración Pública , de los órganos administrativos de impugnación y los órganos jurisdiccionales de justicia, principio que otorga validez a todo acto evacuado por los órganos administrativos y jurisdiccionales.

Con referencia al Bloque de Constitucionalidad, el art. 8 de Pacto de Costa Rica, en lo pertinente a las Garantías Judiciales prescribe: "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Declaración que debe ser observada también por las instancias administrativas, administrativo- impugnatorias y jurisdiccionales en el marco de las garantías del derecho al debido proceso, en lo concerniente a la imparcialidad en el proceso administrativo, a la igualdad de las partes ante la ley, al derecho a la defensa, el derecho de aportar pruebas, a la amplitud e informalidad de la misma en procesos administrativos y al sometimiento pleno a la ley. Pero, además, a averiguar en sede administrativa la verdad material de los hechos, garantías que se encuentran resguardadas por la Constitución y los tratados internacionales sobre los

derechos humanos reconocidos como parte de la legislación interna del Estado y que son parte del Bloque de Constitucionalidad.

En esta línea, la garantía que se confiere a las personas naturales y jurídicas, se traduce en el cumplimiento por parte de la Administración Pública a respetar el derecho al debido proceso, defensa y una justicia plural pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, conforme dispone el art. 115- I y II de la C.P.E. Plurinacional, sucediendo lo propio con los jueces y tribunales que ejercen control de legalidad de esta actuación administrativa. En tanto el art 117-1 Constitucional estatuye el principio de presunción de inocencia señalando que ninguna persona puede ser condenada sin antes haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Así, una de las connotaciones al ejercicio del derecho a la defensa es la facultad que tiene el demandado de ofrecer la prueba que estime pertinente para demostrar sus asertos, necesitando para este propósito de un procedimiento que respete su garantía al derecho a la defensa, con cargo a revisión por parte de los jueces y tribunales jurisdiccionales, en el marco de aplicación del art. 119-II Constitucional.

Que, la Administración Tributaria tiene la facultad de controlar, verificar, fiscalizar y luego determinar la existencia y cuantía del hecho imponible e identificar al sujeto de la obligación, a cuyo efecto el art. 100 del Cód. Trib. Boliviano le otorga amplias facultades para cumplir estas tareas, por lo que al procedimiento contencioso-tributario le incumbe, aplicando el principio de legalidad, establecer si la Administración Tributaria rigió a ley el procedimiento administrativo-tributario que llevó a cabo, como tal el procedimiento probatorio y valorativo que sirve de base para la determinación tributaria y, si dicha resolución administrativa contiene la suficiente exhaustividad, motivación y fundamentación. En tal sentido, el Cód. Trib. Boliviano en su art. 92, define a la determinación como: "... el acto por el cual el sujeto pasivo o la Administración Tributaria declara la existencia y cuantía de una deuda tributaria o su inexistencia". Siendo para la doctrina la cuantificación del tributo omitido previa constatación de un hecho imponible y la consiguiente individualización del sujeto pasivo de la obligación, incluida adicionalmente la aplicación de la respectiva sanción tributaria. Por lo anotado, el art. 95 del Cód. Trib. Boliviano previene: "Para dictar la Resolución Determinativa la Administración Tributaria debe controlar, verificar, fiscalizar o investigar los hechos, actos, datos, elementos, valoraciones y demás circunstancias que integren o condicionen el hecho imponible declarados por el sujeto pasivo, conforme a las facultades otorgadas por este Código y otras disposiciones legales tributarias". Mientras el 96 del citado código aclara: "La Vista de Cargo contendrá los hechos, actos, datos, elementos y valoraciones que fundamenten la Resolución Determinativa, procedentes de la declaración del sujeto pasivo o tercero responsable, de los elementos de prueba en poder de la Administración Tributaria o de los resultados de las actuaciones de control, verificación, fiscalización e investigación. Asimismo, fijará la base imponible, sobre base cierta o sobre base presunta, según corresponda, y contendrá la liquidación previa del tributo adeudado". Como tal esta disposición resulta importante para la determinación de la deuda tributaria, por tratarse del momento en el cual la Administración Tributaria hace conocer al contribuyente los resultados de su labor de fiscalización, investigación y verificación, exhibiendo los hallazgos en el marco del respeto a los derechos al debido procedimiento administrativo, defensa y verdad material, como principios que fundamentan la Vista de Cargo y la Resolución Determinativa en base a la recolección de pruebas y su respectiva valoración. Por ello la Vista de Cargo cumple la función de hacer conocer al sujeto pasivo los hallazgos y fundamentos de la Administración Tributaria, permitiéndole asumir su derecho a defensa, porque luego abre un periodo de

descargo de 30 días a su favor para que formule y presente los descargos que estime pertinentes (art. 98 L. Nº 2492). De esta manera el aludido procedimiento administrativo-tributario le permite al contribuyente ejercitar su derecho a la defensa sobre la base de las observaciones que formula la Administración Tributaria en su Vista de Cargo, sustentada en evidencias admitidas por ley en las que funda su decisión, ya que de sustentarlas en pruebas desprovistas de legalidad, podría dar lugar a que la Vista de Cargo y la Resolución Determinativa al contener vicios carezcan de validez administrativa, contingencia que no encuentra contradicción con el art. 76 del Cód. Trib. Boliviano, tomando en cuenta que tal disposición da por sobreentendido que la Administración Tributaria sustenta su actuación en pruebas regidas a ley, generadas por la misma Administración Tributaria y por las que el contribuyente hubiere ofrecido, considerando que si bien le está permitido a la Administración Tributaria restar valor probatorio a las pruebas que ofrezca el sujeto pasivo sin fundamento legal, con mayor razón las suyas deben poseer tal condición.

4. Que, en el marco descrito, el a quo en su sentencia arguye: "Por otro lado, no prueba la participación de la Administración Tributaria en el secuestro de la documentación contable y el sistema SCONTA 99, y que la referida prueba sea ilegal, puesto que la misma reúne los requisitos legales de validez (fs. 140 del anexo), no habiendo demostrado que la documentación secuestrada se haya realizado de forma ilegal e introducido en el proceso de determinación de forma ilegal o que esta otorgue datos falsos y ocasione perjuicios para la demandante en la determinación de la deuda tributaria". Añadiendo: "En la Resolución Determinativa impugnada se tiene que la Administración Tributaria ha reconocido que "revisada la fiscalización efectuada a la contribuyente Dorado Pardo María Cándida dentro de los períodos mencionados, se han detectado ingresos percibidos no facturados ni declarados en función a la verificación de los ingresos registrados en el paquete contable SCONTA 99 incautado el 17/03/2006 por el Ministerio Publico y la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (detalle cursante a fs. 23, 53, 81 y 109). Por otra parte, se verificó la depuración de crédito fiscal mal atribuido debido a que la contribuyente, no ha presentado los documentos originales de las facturas de compras que le dan derecho al cómputo del crédito fiscal (detalle cursante a fs. 25 y 83). Estos hechos determinan que la contribuyente ha omitido declarar la totalidad de sus ingresos y la inexistencia de un respaldo de las compras, señala la misma indeterminada fundamentación añadiendo algo fundamental a su observación". Acotando: "... si bien la documentación incautada por el Ministerio Publico y la Dirección Departamental de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico es mayor, la misma no requiere estar en el expediente, toda vez que únicamente es necesaria aquella que implica un pago de menos al SIN. De requerir la contribuyente, debe realizar el trámite correspondiente ante el Ministerio Publico para la obtención o recuperación de dicha documentación".

Al respecto, considerando los fundamentos de la apelación, corresponde verificar si el a quo, ante las observaciones planteadas por la vista de cargo, la contribuyente pudo accionar su derecho a la defensa en el marco de un procedimiento administrativo-tributario que le hubiese conferido esa posibilidad respetando su garantía al debido proceso, considerando que la vista de cargo es el resultado de las actuaciones de control, verificación, fiscalización e investigación que contiene hechos, actos, datos elementos y valoraciones que fundamentan la Resolución Determinativa., considerando que era deber de la Administración Tributaria valorar si en el plazo probatorio de 30 días previsto por el art. 98 del Cód. Trib. Boliviano, la contribuyente tuvo la posibilidad efectiva de aportar pruebas a su defensa o si

por el contrario, tal ejercicio quedó restringido por alguna circunstancia excepcional - que es precisamente lo que observa la apelación -, a fin de resguardar sus derechos, sobre la base de los principios constitucionales de verdad material, debido proceso administrativo y defensa, tal podría ser el caso de la eventual imposibilidad de acompañar la documentación original contable e informática que se encontraría en poder del Ministerio Publico, no obstante la información que la Administración Tributaria hubiese podido recabar por medio de sus sistemas institucionales.

Asimismo, corresponde advertir si el a quo consideró, ante la eventualidad de ser ciertas las restricciones al derecho de defensa que pregona la contribuyente y que le habrían impedido ofrecer prueba en el término de 30 días previsto por el art. 98 del Cód. Trib. Boliviano, si la Administración Tributaria se pronunció y fundó su decisión respecto a la posibilidad de recepción probatoria adicional a dicho término, a fin de preservar el derecho constitucional de defensa de la contribuyente, tomando en cuenta que ésta fundó su petición en los arts. 115-1-11; 116 .1; 117-1; 119-1-11 y 120-1 de la C.P.E. Plurinacional y la doctrina del Derecho Administrativo que señala: "Nada obsta a que tanto la administración como el administrado produzcan pruebas luego de terminado el período probatorio: en este caso no cabe ya estar a las reglas formales del reglamento. Debe procurarse una adecuada meditación de las circunstancias de cada caso. En lo que hace a la Administración, ella puede perfectamente considerar relevantes hechos que hasta ese momento no se acreditaron y producir la prueba pertinente luego de cerrado el período probatorio; también puede variar el enfoque del problema, en tanto no lesione el principio de la inadmisibilidad de la reformatio in pejus, y puede consecuentemente necesitarse la prueba, de ella o del particular, conducente al nuevo enfoque administrativo. En forma paralela, es obvio que el particular tiene también en estos casos el derecho a producir la prueba que sea adversa a la posición de la administración, a su nuevo enfoque, a sus nuevos hechos, etc. "(Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo).

Como tal resulta imperioso advertir si el a quo se pronunció con la debida motivación, sobre la legalidad o ilegalidad del acto administrativo de la Administración Tributaria que hubiese decidido rechazar la petición de la contribuyente de incluir, como prueba de reciente obtención de descargo a la vista de cargo, la remitida por el Ministerio Publico con posterioridad al cierre del término de prueba señalado, abriendo un término de prueba adicional, a fin de no negar la tutela judicial efectiva de la apelante, considerando que era su deber pronunciarse en sentencia con la debida motivación y fundamentación, que incluya precisamente todos los puntos observados, para el caso el aludido.

5. Consta que, con memorial de 26 de mayo de 2009, la contribuyente interpuso demanda contencioso Tributaria arguyendo no haberse considerado el hecho que la prueba documental de todos y cada uno de los conceptos extrañados por la Administración Tributaria estuvieron en poder del Ministerio Publico en calidad de documentos secuestrados durante el trabajo de campo desarrollado, habiendo ratificando en el periodo de prueba que la citada prueba era de vital importancia para establecer la verdad material de los hechos y determinar en función a ellos la inexistencia de adeudos tributarios. Y, que durante esta fase no pudo presentar esos documentos originales, situación que no habría sido considerada por la Administración Tributaria y menos por el a quo en sentencia.

Que, el a quo cree resolver las observaciones que hizo la demandante señalando que ésta no demostró la participación de la Administración Tributaria en el secuestro de la

documentación contable y el sistema SCONTA 99, y que la referida prueba sería legal porque reuniría los requisitos de validez (V. fs. 140 Anexo), argumentos con los que concluye que no se habría demostrado que la documentación secuestrada sería ilegal y que ésta fue introducida al proceso de determinación tributaria de igual manera o, en su defecto, que registraría datos falsos que causarían perjuicios en la determinación mencionada. Sin embargo, lo cierto es que más allá de tal argumentación sobre a la legalidad o ilegalidad del secuestro realizado por el Ministerio Publico de los documentos referidos, la documentación contable aludida resulta importante a los fines de la determinación de un eventual adeudo impositivo, considerando que quien funge como contribuyente tiene derecho a presentar sus pruebas de descargo independientemente de las de cargo que tenga u obtenga la Administración Tributaria. Como tal, consta en antecedentes que el a quo no ha aclarado con la exhaustividad necesaria si la documentación secuestrada por el Ministerio Publico habría sido entregada y analizada por la Administración Tributaria en su integridad, así sea en fotocopias legalizadas, y si a ésta tuvo acceso la contribuyente a los fines de su confrontación.

6. Como ya se dijo el proceso jurisdiccional contencioso-tributario se encarga de controlar la legalidad de la Resolución Determinativa. sustentada en el procedimiento administrativo-tributario que le sirvió de base, por lo que la impugnación a la Resolución Determinativa abre en sede judicial la necesidad de revisar el aludido procedimiento y averiguar si el derecho de defensa de la contribuyente pudo verse restringido a causa de la no inclusión total de la prueba que habría sido secuestrada por el Ministerio Publico, en el marco de aplicación de los arts. 109 de la C.P.E. Plurinacional, que alude el derecho a la tutela judicial efectiva de los administrados por medio de una justicia material, conforme previenen los arts. 4-c y d) de la LPA y 30-11 de la Ley 25 del Órgano Judicial (L.Ó.J.), considerando a este efecto la pertinencia en su aplicación de los numerales 2 y 3 del art. 81 del Cód. Trib. Boliviano que prevén: "Las pruebas se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica siendo admisibles sólo aquéllas que cumplan con los requisitos de pertinencia y oportunidad, debiendo rechazarse las siguientes. (...)..... 2. Las que, habiendo sido requeridas por la Administración Tributaria durante el proceso de fiscalización, no hubieran sido presentadas, ni se hubiera dejado expresa constancia de su existencia y compromiso de presentación, hasta antes de la emisión de la Resolución Determinativa... (...)...En los casos señalados en los numerales 2 y 3 cuando el sujeto pasivo de la obligación tributaria pruebe que la omisión no fue por causa propia podrá presentarlas con juramento de reciente obtención".

En ese sentido, el a quo estaba obligado antes de ingresar al análisis de los fundamentos de la demanda a verificar la integridad de la prueba de descargo, tomando en cuenta que la contribuyente denunció habérsela restringido pese a haberla considerado como decisiva para demostrar sus argumentos. Sin embargo, el a quo en sentencia omite aclarar con la exhaustividad necesaria si fue completa o parcial la restitución practicada por el Ministerio Publico ante la Administración Tributaria, así sea en fotocopias legalizadas, de la documentación contable-tributaria y el medio magnético SCONTA 99 secuestrados, con el propósito de constatar si fue la misma a la secuestrada, considerando el derecho que le asistiría a la contribuyente de ofrecer su prueba en el marco de aplicación de los arts. 76 al 82 del Cód. Trib. Boliviano, con fundamento en el principio de legalidad ya mencionado. Esto, porque en Sentencia debió verificar si la Administración Tributaria permitió a la contribuyente ofrecer su prueba de descargo dentro el procedimiento administrativo tributario creado por ley

a este efecto, a fin de evitar la vulneración de los principios de verdad material, debido proceso e igualdad de las partes previstos por la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 180, y como tal verificar la existencia de los documentos originales extrañados y su completa restitución así sea en medios alternativos (fotocopias legalizadas), como un requisito previo a la realización del respectivo análisis y valoración probatoria que se debió efectuar a fin de no incurrir en prescindencia de prueba decisiva, conforme denuncia la demanda.

Que, es oportuno advertir que el Estado ejerce su potestad sancionadora en sus diferentes niveles estatales, aplicando los principios y garantías constitucionales ya aludidos en la tramitación de cada procedimiento administrativo, tal es el caso del tributario, que pueden y deben ser constatados materialmente como derechos fundamentales procesales y sustantivos, donde debe prevalecer la verdad material sobre la formal. Al respecto la S.C. Plurinacional Nº 0180/2013 de 27/02/ 2013, expresó: "El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desglosa del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Democrático de Derecho y que se encuentra establecido por el art. 8-11 de la C.P.E., en cuyo mérito los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art. 180-1 de la Norma Fundamental que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de la 'verdad material', debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional. En este sentido, debe entenderse que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal ineficaz que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos...". En consecuencia, el principio de verdad material consagrado en la Constitución Política del Estado Plurinacional se contrapone a la exigencia de formalismos que impidan su materialización, precisamente porque uno de los principios rectores del derecho administrativo es el principio de informalismo, por el cual el administrado tiene derecho a una justicia material en el entendido que aunque las normas adjetivas prevean métodos y formalismos que aseguren el derecho a la igualdad de las partes, sin embargo, lo cierto es que estos mecanismos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales que son de aplicación directa y gozan de garantía para su protección conforme prevé el art. 109 de la C.P.E. Plurinacional, al tener por objeto otorgar una efectiva protección de los derechos del administrado.

De ese modo corresponde concluir este punto señalando que la valoración de la prueba que lleva a cabo el Juez para interpretar con certeza el resultado de los elementos de prueba puestos a su conocimiento, se la entiende estar destinada a apreciar la verdad material de los hechos, para de ese modo resolver con solvencia el caso puesto a su conocimiento, dando aplicación al art. 180-I de la C.P.E. Pluriancional. Sin embargo, en la especie se advierte que el a quo no se rigió del todo por el principio de legalidad, al no haber motivado con exhaustividad suficiente su sentencia, pese a conocer la observación efectuada por la contribuyente sobre la existencia parcial de la documental extrañada ya mencionada por no haber sido restituida por el Ministerio Publico a la Administración Tributaria en su integridad, conforme observa la demandante, extremo que denota que pudo incurrir en la prescindencia de prueba decisiva que anota la apelante.

7. En cuanto a los otros puntos apelados, el a quo sostiene sobre la base de lo expresado por la Administración Tributaria, haberse dado cumplimiento al art. 200 de la L. Nº 3092 concordante con el art. 4-d) de la L. Nº 2341 (LPA), por haberse requerido documentación a la contribuyente para cotejarla con sus reportes, y porque para la sentencia la contribuyente no habría demostrado lo contrario ni en la etapa administrativa ni en la judicial. No obstante, al respecto corresponde referir que, si bien desde un punto de vista formal lo señalado encuentra fundamento, empero desde la perspectiva de la búsqueda de la verdad material tropieza con observaciones ante la posible remisión parcial de la documentación secuestrada y peor aun cuando ésta habría ocurrido encontrándose ya concluido el periodo de prueba previsto por el art. 98 del Cód. Trib. Boliviano. Como tal, es la falta de pronunciamiento exhaustivo que debió efectuar el a quo sobre los formalismos procedimentales expresados por la Administración Tributaria y el fundamento de la apelación sobre la necesidad de averiguar la verdad material de los hechos ocurridos y, consecuentemente su prevalencia sobre los formales lo que observa la apelación, tomando en cuenta que el a quo en sentencia no se ha pronunciado con la debida motivación sobre lo expuesto. Con mayor razón si para la Administración Tributaria, a la contribuyente no le cabía la posibilidad de pedir la suspensión del plazo de descargo por limitación del derecho de defensa, por encontrarse éstos preceptos de procedimiento previstos en la norma y porque la Administración Tributaria solamente se limitó a aplicarlos, pero además porque la aludida habría conocido todas estas actuaciones, por su participación en todas las etapas procedimentales a través del libre acceso a la documentación y los papeles de trabajo, conforme prevé art. 70-6) del Cód. Trib. Boliviano.

8. Respecto a haberse practicado la fiscalización por una unidad ajena a la que correspondía, en alusión al trabajo desarrollado por funcionarios de la Gerencia Nacional de Inteligencia Fiscal dentro el procedimiento de verificación practicado por la Administración Tributaria, para el caso la realizada en La Paz, en oficinas Nacionales, no invalidan las actuaciones de verificación de los servidores públicos del SIN y no lesionan las garantías a debido proceso y el derecho de defensa de la contribuyente, conforme adujo acertadamente la Administración Tributaria. No sólo porque esta actuación administrativa no está prevista como causal de nulidad por disposición legal alguna, sino porque además el hecho de habérsela desarrollado en la ciudad de La Paz, en modo alguno se ha materializado en la indefensión de la contribuyente o impedido presentar sus aclaraciones, descargos o justificaciones. Como tal, la DIF de la Gerencia Nacional de Fiscalización no actuó al margen de la RND Nº 10-0027-07, porque por mandato del D.S. Nº 26462 que aprueba el Reglamento a la Ley del SIN y del Manual de Organización y Funciones del SIN, aprobado con R.M. Nº 142 de 4/04/2003 y RND Nº 09-0002-03 de 11/03/2003, también tiene la facultad de realizar procedimientos de fiscalización. Eso es así, porque, aunque la RND Nº 10.0037.07 en su art. 18 prevea que las diligencias preliminares deberán estar a cargo del Departamento de Fiscalización de la Gerencia Distrital GRACO o Sectorial, donde se encuentra registrado el presunto contraventor, el hecho de habérselas llevado a cabo en La Paz no conlleva la nulidad de sus actuaciones, tal es el caso del Informe GNF/DIF/ I-472/08, elaborado en esa ciudad el 6/11/2008.

9. La apelación observa que, tras haber promovido un incidente de nulidad hasta el memorial de apersonamiento y contestación de Silvano Arancibia Colque, con fundamento en el art. 244 de la L. Nº 1340, para que se declare por no presentado dicho memorial y no contestada la demanda, porque la Resolución de 19/08/2009 que lo designa como Gerente

Distrital del SIN Cochabamba con la R.A. Nº 03-0024-08 de 12/02/2008, no evidenciaría su designación como interino, porque si bien públicamente se lo conocería como Gerente Distrital de SIN, sin embargo la Resolución Administrativa que acompañó designándolo Gerente Distrital interino del SIN Cochabamba, habría sido emitida el 12/02/2008, hace un año y cinco meses atrás por el Presidente interino del SIN, por lo que su designación no se regiría a ley. Además, porque dicha resolución pese a ser confirmada el 26/08/2009 por el Tribunal Departamental de Justicia con el A.V. Nº 122/2010 de 8/10/2010, fue recurrida de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, quien hasta la fecha no lo resolvió, por lo que le correspondía al a quo esperar que este incidente este resuelto. Al respecto, cabe señalar que por tratarse de una apelación en el efecto devolutivo su tramitación no interrumpe el proceso principal como tal, pero además que en antecedentes consta que ese incidente también fue resuelto por el Tribunal Supremo de Justicia con el A.S. Nº 335 de 18 de mayo de 2015, quien declaró improcedente el recurso de casación interpuesto.

10. La apelación sostiene que el Juez ni la Administración Tributaria advirtieron que los actos administrativos son y deberán ser considerados validos hasta que sean anulados o revocados, por lo que el acto de notificación con la R.D. Nº 1700247-09 sería nulo, porque pese a ser emitida el 6/05/2009 fue notificada recién el 15/05/2009, después de 9 días, cuando el art. 33 de LPA aplicable por mandato del art.74-1 del Cód. Trib. Boliviano, advierte que la notificación debe ser practicada en el plazo máximo de 5 días posteriores al acto dictado.

Al respecto, cabe advertir que la notificación practicada después de los 5 días de dictada la Resolución Determinativa. no conlleva la nulidad que se proclama, ya que conforme prevén los arts. 35 y 36 de la señala LPA, no hay nulidad cuando la notificación alcanza su fin, tal es el caso, al constar que la contribuyente tomó conocimiento del acto impugnado con esta demanda, por lo que no existe indefensión alguna, estableciéndose por lo anotado que la nulidad invocada no es válida, aspectos que fueron valorados correctamente en la sentencia.

11. En cuanto a la observación de desapego al principio de verdad material por parte del a quo, la apelación fundamenta su postura en los arts. 180-I de la C.P.E. Plurinacional y 4-d) de la LPA, por el cual es deber de la Administración Tributaria investigar la verdad material en oposición a la formal que rige en el procedimiento civil, para que al momento de dictarse resolución administrativa final se conozcan todas las cuestiones de los hechos ocurridos. En el caso, la investigación a cargo de la Administración Tributaria está destinada a averiguar los hechos sobre la base de la documentación contable original completa de los periodos fiscalizados, evitando que su actuación se limite a conocer sólo parte del conjunto de los hechos suscitados antes de pronunciada la Resolución Determinativa con la finalidad que en esta resolución final se evidencie la aplicación del principio de verdad material aludido. Así, en antecedentes de la fiscalización (fs. 9 al 15 Anexo), consta que el secuestro de documentos se produjo el 17/03/2006, en tanto la Orden de Fiscalización y el requerimiento de la información para la fiscalización fue emitida el 12/06/2008, habiendo la contribuyente con nota de 3/07/2006 presentando la información requerida haciendo conocer que la documentación contable de las gestiones 2004 y 2005 fue incautada por el Ministerio Publico, entregando por lo mismo sólo el saldo que tenía en su poder, como fueron las DDJJ del IUE 2004,2005 y 2006 y documentos de 2006, y que ante el rechazo de la vista de actuaciones de la fiscalización constataron la inexistencia del expediente original, y la restitución de documentos incautados incompletos en fotocopias legalizadas.

Conforme a lo anotado era deber del a quo establecer en sentencia que la Administración Tributaria, con la exhaustividad necesaria, si antes de la emisión de la Resolución Determinativa. la Administración Tributaria contaba con la documentación completa, al ser su deber adoptar las medidas conducentes a conservar las pruebas, incluidos los programas informáticos y archivos en soporte magnético, a fin de precisar si fue aplicado el principio de verdad material ya señalado, al estar observada por la apelante la determinación de reparos tributarios sobre la base de ingresos omitidos y compra indebidamente respaldadas del IVA, IT e IUE/2004 y 2005, porque los documentos contables originales fueron secuestrados por el Ministerio Publico, no se habría conformado el expediente original con actuados de la fiscalización y no se le habría proporcionado la documentación incautada conforme a lo dispuesto por el art. 102 del Cód. Trib. Boliviano.

12. Conforme prevé el art. 92 del Cód. Trib. Boliviano la determinación tributaria es el acto administrativo por el cual la Administración Tributaria declara la existencia y cuantía de una deuda tributaria o su inexistencia, que puede ser realizada sobre base cierta o base presunta cuando se vea imposibilitada de obtener los elementos necesarios para conocer la obligación tributaria. Así, en el caso la apelación sostiene que en este procedimiento se transgredieron disposiciones legales y constitucionales ante la falta de acceso a la documentación original incautada por el Ministerio Publico, por lo que la emisión de la Resolución Determinativa no se hubiese podido llevar a cabo sobre base cierta, poniendo en entredicho los datos sobre los ingresos no declarados por ventas realizadas y a la depuración del crédito fiscal por compras efectuadas por la contribuyente con sustento en los arts.99,100,101,102 y 104 del Cód. Trib. Boliviano Y el art. 4-c) y -d) de la L. Nº 2341, concluyendo por ello la apelación que la Resolución Determinativa estaría viciada de nulidad por disposición del art. 35-I-c de la LPA, resultando por ello nula al haberse prescindido del procedimiento, en aplicación de los arts. 99, 100, 101, 102 y 104 del Cód. Trib. Boliviano y la RND 10.0037.07.

Al respecto cabe advertir que hay base cierta cuando los elementos existentes permiten conocer en forma directa el hecho generador de la obligación tributaria y cuantía de la misma, en cambio existe base presunta cuando dichos elementos no son suficientes para hacerlo. En el caso, la Administración Tributaria sostiene que está en condiciones para establecer en forma directa el hecho generador de la obligación y cuantía de la misma. Por esta razón la Administración Tributaria tiene la facultad de utilizar la base presunta al no existir elementos, hechos o circunstancias que no le permitan aplicar la base cierta, para el caso de concurrir la existencia de impedimentos externos, directos o indirectos, como puede ser el caso de la ausencia de DDJJ por parte del contribuyente, cuando no pueda obtenerlas la Administración Tributaria por sus propios medios, o cuando la documentación contable solicitada ofreciera dudas sobre su veracidad o no incluya los requisitos y datos pedidos, entre otras justificaciones, lo que en el caso no ocurre, tomando en cuenta que la Administración Tributaria desde el punto de vista técnico cuenta con la información suficiente para conocer en forma directa el hecho generador de la obligación tributaria, por lo que la observación que realiza la apelación sobre este punto carece de tal precisión. No obstante, esto no salva la observación legal y principal que recae contra la sentencia ante su evidente falta de fundamentación y motivación, por ausencia de pronunciamiento exhaustivo respecto a la imposibilidad que tuvo la contribuyente de ofrecer su prueba durante el término concedido por el art. 98 del Cód. Trib. Boliviano, considerando que la remitida por el Ministerio Publico a la Administración Tributaria habría sido parcial y cuando dicho término ya había fenecido,

extremo que eventualmente ha podido lesionar sus derechos al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa y a su tutela judicial efectiva, desde la perspectiva de la verdad material.

13. En cuanto a la observación por haberse desarrollado el procedimiento de fiscalización en un domicilio fiscal distinto, la Sentencia arguye: "el SIN ...es una sola entidad cuya jurisdicción y competencia se aplica en todo territorio Nacional, y para cumplir sus funciones y atribuciones, ejerce sus competencias a través de sus Gerencias Distritales, Jefaturas y demás Unidades dependientes, según se tiene normado en el art. 4 del D.S. N° 26462, pudiendo desarrollar el proceso de verificación indistintamente en el lugar donde el contribuyente tenga su domicilio fiscal, donde se realizan total o parcialmente las actividades gravadas, donde exista alguna aprueba al menos parcial de la realización del hecho imponible o en oficinas públicas según norma el art. 101-I-4 del Cód. Trib. Boliviano, ya sea a través de la Gerencia Departamental por si sola o en coordinación con otras unidades como la Jefatura Nacional de Fiscalización según se tiene normado en la RS Nº 217055, incluso en coordinación con otras unidades del Estado, la Orden de Fiscalización cumple con lo establecido en el art. 104- I de la L. Nº 2492". Lo que es evidente, considerando que la Administración Tributaria por disposición del art. 66-1 del Cód. Trib. Boliviano tiene la facultad específica, entre otras, de llevar a cabo la fiscalización e investigación tributaria, con el advertido que por disposición del art. 101 de la misma norma, podrá desarrollar sus actividades indistintamente en el lugar donde el sujeto pasivo tenga su domicilio tributario, donde se desarrollen total o parcialmente las actividades gravadas o donde exista alguna aprueba al menos parcial de la realización del hecho imponible, y en caso debidamente justificado, podrá ejercérsela en las oficinas públicas. Como tal, los argumentos de la Administración Tributaria demuestran que la fiscalización ha sido llevada a cabo por funcionarios del Departamento de Inteligencia Fiscal del SIN de La Paz y no por los de Cochabamba, decisión administrativa que se encuadra a las disposiciones legales precedentemente señaladas, siendo por lo mismo inconsistentes los argumentos esgrimidos por este concepto por la apelación, sobre las inexistentes transgresiones a los arts. 101,102 y 104 del Cód. Trib. Boliviano y la RND Nº 10.0037.07.

14. En cuanto al desacuerdo expreso que establece el a quo en su Sentencia con la opinión evacuada por el Asesor Auditor de su Juzgado Nº 007/2011 de 19/01/2011, que concluye sugiriendo se declare probada la demanda: "... por la imposibilidad material de presentación de descargos documentales establecidos en la fiscalización por las gestiones 2004 y 2005, al estar estos incautados y depositados en el Tribunal de Sentencia Nº 4, además de haberse observado que en el trabajo de fiscalización, los funcionarios de la Administración Tributaria, no aplicaron en su integridad las Normas de Auditoría Nº 1, puntos 2.5 t 2.7, las Normas de Auditoría Nº 8 y las SAS-41, respecto al respaldo que necesariamente deben tener las hojas de trabajo". En ese sentido, se establece que dicha opinión coincide con la de este Tribunal de Alzada, en sentido que el a quo dejó pendiente y sin resolver un pronunciamiento claro y expreso sobre la remisión parcial que hizo el Ministerio Publico a la Administración Tributaria, así sea en fotocopias legalizadas, de la documentación secuestrada ya mencionada, omisión que afecta el derecho al debido proceso en sus elementos de falta de motivación y fundamentación. Sin embargo, corresponde aclarar que, si bien causa extrañeza que no mencione el a quo las razones de su desacuerdo con la opinión de su Asesor, empero, lo evidente es que no tiene necesariamente que coincidir con

su opinión, porque no obstante de haberla requerido que la evacúe como un elemento de apoyo a su decisión traducida en su sentencia, se interpreta que de manera implícita lo hizo

15. Respecto a la omisión Judicial de la valoración del peritaje jurídico de la parte apelante, la sentencia señala: ”no demuestra que haya causado a la contribuyente perjuicios irreparables con la utilización de la información del sistema SCONTA 99 y que haya sido manipulada o distorsionada en su perjuicio, no indica que la norma que rige la determinación de tributos se ha transgredido, no indica la existencia de perjuicio real de los vicios de nulidad demandados, no prueba la participación de la Administración Tributaria en el secuestro de la documentación contable y el sistema SCONTA 99, que la documentación secuestrada se haya realizado de forma ilegal e introducido en el proceso de determinación de forma ilegal que otorgue datos falsos y ocasione perjuicios en la determinación de la deuda tributaria”.

Como se observa tal argumentación resulta ajena al interés que se trata en la especie, debido a que las connotaciones penales que observa la apelación sobre el secuestro aludido se encuentran desvinculadas por completo con el carácter específico de la materia tributaria, por lo que en el caso la observación es que el derecho a la defensa, como un elemento central del debido proceso, no se vea afectado a causa de la remisión parcial de la documentación secuestrada por el Ministerio Publico y remitida parcialmente a la Administración Tributaria.

En ese sentido, las observaciones que efectúa el perito Jurídico en su informe, haciendo alusión al bloque de Constitucionalidad, tratados y convenciones internacionales sobre una eventual lesión al derecho a la vida privada de la contribuyente y la consiguiente inviolabilidad de sus documentos privados con fundamento en el art.25-II de la C.P.E. Plurinacional, extremo que debió haber obligado a las autoridades penales a impedir el secuestro de los documentos privado-financieros por no contener una orden judicial expresa, señalando entre éstos a los documentos contable-financieros y extractos bancarios, corresponde aclarar por un lado que, la legalidad o ilegalidad del secuestro no corresponde ser dilucidado en esta materia, por lo que al Juez de la materia no le cabe pronunciarse sobre tales argumentos, porque de hacerlo entraría en una clara invasión de jurisdicciones, con la excepción de pronunciamiento respecto a que estos documentos tributarios, si bien denotan el manejo que la contribuyente hace de sus actividades comerciales privadas, sin embargo, no deja de ser cierto que es el Estado, para el caso la Administración Tributaria, a quien le incumbe revisarlos y contrastarlos, a fin de verificar si el pago de sus tributos se rigen a ley, por tratarse ésta de una actividad pública vinculada a la percepción del estado de los impuestos con los cuales presta el Estado los servicios públicos.

16. Respecto a la inexistencia del expediente administrativo, el a quo en su sentencia concluye que: "La no exposición del expediente original no vulneró el debido proceso o el derecho a la defensa de la contribuyente y no constituye fundamento alguno para suspender el plazo, ya que las fotocopias que puso la Administración Tributaria a disposición de la demandante, hace la misma fe que el original, no siendo evidente el perjuicio que denuncia la demandante, tampoco transgredido su derecho a la defensa, o el debido proceso, cuando la Administración Tributaria ha dejado establecido que es la contribuyente quien luego de requerir información se ha negado a recoger las fotocopias en presencia de testigos de actuación”. Como tal, el a quo yerra en su comentario porque la Administración Tributaria tiene un expediente administrativo que es precisamente el que ha adjuntado al proceso contencioso-tributario, siendo por lo mimo distinto que éste no hubiese eventualmente sido

completado por la documentación parcial remitida por el Ministerio Publico a la Administración Tributaria, tantas veces ya explicado, extremo al que el a quo no se ha pronunciado con la suficiente exhaustividad, tal cual ya se mencionó.

17. La apelación sostiene que el a quo al confirmar la Resolución Determinativa con la sentencia, habría lesionado su derecho de acceso a la justicia previsto por el art. 115-I de la C.P.E. Plurinacional, al constar que, pese a que solicitó a la Administración Tributaria que promueva Recurso indirecto de Inconstitucionalidad contra los arts. 74 de la L. N° 843 y 95, 98, 99 y 100 del Cód. Trib. Boliviano por infringir la C.P.E. Plurinacional, dicha autoridad lo rechazó y remitió su resolución en consulta ante el Tribunal Constitucional, por lo que en su criterio debió haberse suspendido la emisión de la Resolución Determinativa hasta el pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional, sin embargo, no lo hizo no obstante la previsión del art. 63 de la L. Nº 1836, al haber emitido la Resolución Determinativa con la que lesionó su derecho mencionado. No obstante, consta que el Tribunal Constitucional con el A.C. N° 0626/2010-CA de 16 de septiembre de 2010, a través de su Comisión de Admisión, aprobó la Resolución 25- 003861-09to: de 27/03/2009, pronunciada por la Gerente Distrital a.i. Cochabamba del SIN que rechazó la solicitud de promover el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, formulada por María Cándida Dorado Pardo, demandando la inconstitucionalidad del art. 74 de la L. Nº 843 y los arts. 95, 98, 99 y 100.2 y 9 del Cód. Trib. Boliviano, por lo que no cabe efectuar mayor consideración al respecto.

18. Que, toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación como elemento configurativo del debido proceso debe contener los siguientes elementos: "a) Determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable, d) Describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado" (V. S.C. Nº 2227/2010-R). A su vez, la S.C. Nº 0871/2010-R de 10 de agosto, señaló que debe existir una estricta vinculación entre la valoración de la prueba y la motivación y fundamentación de toda resolución administrativa o jurisdiccional al señalar: "..., en lo relativo a la conducta omisiva de la autoridad jurisdiccional o administrativa en lo referente a su facultad de valoración probatoria, debe señalarse que existe una estricta vinculación entre la omisión valorativa de prueba y la violación al derecho a la motivación de toda resolución jurisdiccional o administrativa, ya que tal como se señaló, entre los requisitos que debe tener toda decisión para garantizar el derecho a la motivación, se encuentra la descripción individualizada de todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, la valoración de manera concreta y explícita de todos y cada uno de los medios probatorios producidos, la asignación de un valor probatorio específico y la determinación del nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado, en consecuencia, queda claro que la omisión valorativa de prueba, vulnera de manera directa el derecho de motivación como elemento configurativo del

debido proceso". En tanto la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre, aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia sobre la necesidad de fundamentar y motivar la resoluciones, al señalar: "... la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió":

19. Conforme a lo expuesto, corresponde sanear el proceso disponiendo que el juez dicte una nueva Sentencia en la que se pronuncie con la debida exhaustividad, motivación y fundamentación sobre la remisión parcial que habría sido efectuada por el Ministerio Publico a la Administración Tributaria en fotocopias legalizadas y el medio magnético ya aludido por las gestiones 2004 y 2005, tomando en cuenta no existir observación sobre la gestión 2006. Y, además se pronuncie de igual manera sobre la observación de la contribuyente de haber rechazado la Administración Tributaria la posibilidad de admitirlas con juramento de reciente obtención, como prueba ofrecida fuera de plazo, considerando el argumento de la contribuyente de no haberla acompañado por razones ajenas a su voluntad a fin de evitar regirse por el formalismo del art. 98 del Cód. Trib. Boliviano, con fundamento en el art. 81 del Cód. Trib. Boliviano, que permite hacerlo de ese modo, considerando que la remisión parcial efectuada por el Ministerio Publico se habría producido estando ya vencido el periodo de prueba de presentación de descargos, sea en observancia del principio de verdad material consagrado en el art. 180-I de la C.P.E. Plurinacional.

POR TANTO: La Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa-Administrativa del TDJ/CBBA, ANULA la sentencia apelada, disponiendo que el a quo dicte de inmediato una nueva fundada en el principio de verdad material con la debida exhaustividad, motivación y fundamentación, considerando las observaciones efectuadas en la presente resolución.

Vocal Relator: Dr. Oscar Freire Arze.

Regístrese y notifíquese

Fdo. Dres.- Oscar Freire Arze .- Mgr. Juan Carlos Orozco Alfaro

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 1170 a 1173, interpuesto María Candida Dorado Pardo, contra el A.V. Nº 002/2017 de 1 de marzo de 2017 de fs. 1144 a 1167, pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; dentro del proceso contencioso tributario que sigue la recurrente

contra la GRACO Cochabamba del SIN, el Auto de fs. 1179 que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 298-A de 25 de junio de 2017 de fs. 1188 que declaró admisible el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia

Que, tramitado el proceso contencioso tributario, el Juez Primero de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario del Departamento de Cochabamba, emitió la Sentencia Nº 02/2014 de 5 de febrero de 2014 de fs. 464 a 478, por la que declaró improbada la demanda declarando firme, subsistente y exigible la Resolución Determinativa Nº 17-00247-09.

Auto de Vista

En grado de apelación interpuesta por María Cándida Dorado Pardo, la Sala Primera Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el A.V. Nº 002/2017 de 1 de marzo de 2017 de fs. 1144 a 1167, que ANULÓ la Sentencia apelada, disponiendo que el a quo dicte una nueva resolución fundada en el principio de verdad material con la debida exhaustividad, motivación y fundamentación, considerando las observaciones efectuadas en la resolución.

Argumentos del recurso de casación

Contra el Auto de Vista, María Cándida Dorado Pardo, formuló recurso de casación en la forma de fs. 1170 a 1173, bajo los siguientes argumentos:

Acusa que el auto de vista impugnado, no realizó una valoración exhaustiva de las pruebas aportadas, toda vez que debió haber extendido la nulidad hasta el proceso administrativo de fiscalización desarrollado por la Administración Tributaria donde existe evidentes vicios de nulidad, que al no considerar la prueba de reciente obtención presentada por el Tribunal de Sentencia Nº 5 dentro del proceso penal que se le siguió por supuestos delitos de legitimación de ganancias ilícitas, se demuestra que la Administración Tributaria ha desarrollado el proceso administrativo de fiscalización tributaria sobre la base de una documentación contable incompleta entregada por el Ministerio Público en fotocopias simples toda vez que solo correspondía a la gestión 2006, que ha derivado en la Resolución Determinativa Nº 17-00247-09 de 6 de mayo de 2009 que establece una deuda tributaria de UFV´s 18.618.229, por el IVA e IT por los periodos fiscales de enero a diciembre de la gestión 2004 y 2005, pese a esa situación se exigió la exhibición del expediente original a través de la Vista de Actuaciones a objeto de conocer la documentación que estaba siendo auditada y fiscalizada, sin embargo, esa solicitud fue sistemáticamente rechazada por la Administración Tributaria.

Señala que al haber sido notificada con la Vista de Cargo, se volvió a solicitar se verifique la documentación que fue objeto de fiscalización tributaria y sobre esa base elaborar su defensa y presentar los descargos correspondientes, la misma que fue rechazada mediante Resolución Nº SIN/GDC/NOT/0007/2009; asimismo, solicitó se remita toda la documentación secuestrada ilegalmente dentro de un proceso que se encuentra ahora extinguido, colocando a su persona en indefensión por no poder presentar dicha documentación original en la Vista de Cargo y que fueron consolidados en la Resolución Determinativa Nº 17-0247-09 como responsabilidad tributaria por supuestas omisiones en la declaración de ingresos, la no facturación de ventas, supuesto mal uso de créditos y gastos

no deducibles, lo que a su vez dio lugar a que se impongan sanciones por supuesta omisión de pago, sin que hubiese tenido la oportunidad material de asumir su defensa, de controvertir las conclusiones erradas a las que arribaron los funcionarios de la Administración Tributaria al realizar la fiscalización y sin tener posibilidad alguna de presentar descargos conforme señaló.

Manifiesta que el Ministerio Público perdió su facultad de acusar y accionar por extinción del proceso, sin embargo, no se anuló la Vista de Cargo, vulnerándose los arts. 115.II y 117 de la CPE, toda vez que ante el secuestro de documentación ilegal por parte de dicha entidad no se presentó los descargos de las gestiones 2004 y 2005, situación que justifica la suspensión del plazo previsto por ley para la presentación de descargos al no poder la Administración Tributaria contar con toda la documentación necesaria para el trabajo de fiscalización.

Por otra parte señala, que el Auto de Vista impugnado ha violado el procedimiento previsto por el art. 98 del CT, toda vez que la Vista de Cargo y Resolución Determinativa están viciadas de nulidad por haberse emitido sin verificar la documentación contable secuestrada ilegalmente por el Ministerio Público dentro de un proceso penal extinguido mediante auto definitivo de 12 de agosto de 2014, derivando la responsabilidad en el juez a quo que no valoró esta prueba, manifestando que lo lógico sería disponer la nulidad hasta el vicio más antiguo, toda vez que se debió suspender el proceso de fiscalización hasta que se cuente con la documentación requerida, al ser su negativa vulneratoria a su seguridad jurídica y debido proceso en su elemento de derecho a la defensa.

Concluyó solicitando se revoque en parte el Auto de Vista Nº 2/2017 de 1 de marzo, disponiendo la nulidad de obrados con reposición de actuados hasta la Vista de Cargo GDC-DIF-Vista de Cargo-008OFE0052/2008 de 27 de noviembre, incluyendo la Resolución Determinativa Nº 17-00247-07 de 6 de mayo, debiendo la Administración Tributaria dictar una nueva con la debida motivación y fundamentación.

II. Fundamento jurídico del fallo:

El art. 62 del Cód. Trib. Boliviano, (Derechos). Constituyen derechos del sujeto pasivo los siguientes: Numeral 7, A formular y aportar, en la forma y plazos previstos en este Código, todo tipo de pruebas y alegatos que deberán ser tenidos en cuenta por los órganos competentes al redactar la correspondiente Resolución.

Por su parte el art. 76 del Cód. Trib. Boliviano, señala que la carga de la prueba, en los procedimientos tributarios administrativos y jurisdiccionales quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos.

De lo inferido, se colige que en forma general en la etapa de la determinación tributaria, la Administración Tributaria debe intentar llegar a la verdad de los hechos, procurando obtener todos los datos y la información necesaria para llegar a una precisa, clara y circunstanciada atribución de la deuda tributaria, con la debida fundamentación.

Análisis en el caso concreto:

Con relación al recurso de casación en la forma, cuyo cuestionamiento está fundado principalmente en la falta de valoración de la prueba que demuestra que el pronunciamiento del Tribunal de alzada no es correcto respecto a la nulidad solo hasta la sentencia, sino debió haberse establecido la misma hasta la Vista de Cargo, aspecto que según el recurrente conllevaría la nulidad del Auto de Vista.

Sobre el particular es preciso señalar inicialmente que, la nulidad por la nulidad misma no tiene más efecto que la innecesaria obstrucción en la pronta solución de las controversias, de ahí que se deben observar principios procesales que atañen a la nulidad, en el caso concreto los que rigen en el procedimiento administrativo, como es el principio de legalidad establecido en el art. 4. g) de la LPA, a través del cual se establece que toda nulidad debe estar expresamente determinada en la ley, principio que descansa en el hecho que en materia de nulidad, debe haber un manejo cuidadoso y aplicado únicamente a los casos en que sea estrictamente indispensable y así lo haya determinado la ley; por otra parte, el principio de trascendencia, en virtud del cual no hay nulidad de forma, si la alteración procesal no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. Es decir, que se impone la nulidad para enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación del proceso y que suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes, de modo que la nulidad resulte útil en el proceso y tenga la bondad de restablecer derechos procesales que pudieron haberse lesionado. Responde a la máxima "no hay nulidad sin perjuicio"; cabe decir, que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un agravio; este precepto se encuentra íntimamente relacionado con el principio de finalidad, en virtud al cual, existirá declaratoria de nulidad si el acto procesal no ha podido cumplir con su finalidad específica, y en sentido contrario no procederá aquella si el acto procesal aunque defectuosamente realizado cumplió su finalidad; ii) por el Principio de Trascendencia, la nulidad para ser determinada debe superar el incumplimiento o desviación de la forma procesal, es decir, el efecto debe converger un daño o perjuicio ocasionado a una de las partes; dicho de otro modo no es admisible la nulidad por la nulidad misma, sino será la sanción excepcional, que se declara únicamente cuando el acto viciado acarreó un perjuicio cierto e irreparable que sólo pueda subsanarse mediante esa vía.

En el caso de autos, el Auto de Vista dispuso la nulidad hasta la sentencia al verificarse de los antecedentes del proceso que la base imponible del IVA e IT determinada por la Administración Tributaria expuesta en primera instancia en la Vista de Cargo y confirmada en la Resolución Determinativa, no refleja la situación real de los hechos económicos respecto a los ingresos del contribuyente, ante la falta de valoración de la prueba ofrecida por el sujeto pasivo que no se tenia en su poder y pese a los diferentes reclamos efectuados estos hechos no fue considerados por la juez a quo en sentencia, más aún cuando la fiscalización tiene como sustento la base cierta; asimismo, la fiscalización realizada sin la documental ofrecida por el sujeto pasivo, denota que la determinación efectuada por la Administración Tributaria no es imponible objetivamente, medible y verificable, constituyendo por tanto una inobservancia a los requisitos esenciales de la Vista de Cargo, que es base de la Resolución Determinativa y que el juez de primera instancia omitió considerar.

En consecuencia, la nulidad dispuesta de la Sentencia, es correcta y de ninguna manera vulnera el derecho a la defensa u ocasiona indefensión a la recurrente, toda vez que se evidencia que la juez a quo, no realizó una debida fundamentación ante la imposibilidad de la recurrente de ofrecer como prueba toda la documentación reclamada tanto en sede administrativa como judicial.

En ese contexto, corresponde aplicar el art. 220. II del Código de Procesal Civil, con la facultad remisiva de los arts. 214 y 297 de la Ley Nº 1340 de 28 de mayo de 1992

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los

arts. 184.1 de la C.P.E. y 42.I.1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma de fs. 1170 a 1173.

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

Relatora: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, comuníquese y cúmplase

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

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

552

Edwin Cadima Ledezma c/ Empresa AIDISA BOLIVIA SA.
Pago de beneficios sociales
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

, dentro del proceso social pago de beneficios sociales, seguido por Edgar Lucas Apala, asistidos por sus Abogados Estefany E. Torres Teniz y Freddy A. Llanos Martínez contra la empresa "Valentina Tours SRL", cuyos Representantes son Francisco José Beltrán López e Ivana Narda Sayuri Jeria del Rio, asistidos por sus abogados Alfredo Gutiérrez Martínez y L. Beatriz Saavedra

RESULTANDO I I. El demandante, Edgar Lucas Apala, señala que en el mes de octubre de 2013 ingresó a trabajar en la agencia de viajes "Valentina Tours SRL", como Jefe de ventas a tiempo completo de lunes a viernes de horas 8:30 a 12:30 y por las tardes de 14:00 a 19:00 y los días sábados por la mañana de 9:30 a 12:30, con un sueldo mensual de Bs 1.000 (Un mil bolivianos), contrato en forma verbal por tiempo indefinido, siendo que durante el tiempo que trabajó, desempeñó otros trabajos que los propietarios de la empresa le indicaban. A partir de la gestión 2015 los propietarios le incrementaron su salario en un monto de Bs 1400 (mil cuatrocientos bolivianos), es decir por debajo de mínimo nacional establecido.

Señala que en el mes de noviembre tuvo un altercado con los, ahora demandados, por cuanto le acusaron de la falta de dinero según la rendición de cuentas realizadas por ellos, pidiéndole la devolución del dinero de manera directa mediante agresiones de parte de un de los propietarios de la empresa (Sr. Francisco José Beltrán López). Después de tres semanas le volvió a acusar de que faltaba nuevamente dinero volviendo a propinarle malos tratos al extremo de querer hacerle firmar un documento donde renunciaba a todos sus beneficios sociales, motivo por el cual, tuvo que dejar su fuente laboral los primeros días de diciembre de 2015.

Señala que se retiró de forma involuntaria. Constituyendo despido indirecto, siendo su sueldo pactado en Bs 1.400 mensual, que le corresponde el pago de sueldo devengado, indemnización, aguinaldo, desahucio, demandando el pago de Bs 20.352.00, más el 30% conforme al D.S. N° 28699. Fundamentado su petición en la siguiente normativa: arts. 4, 53, 46, 55 de la L.G.T.; R.M. 551 de 06/12/2006 y D.S. Nº 28699.

2.- Los demandados fueron citados mediante diligencia de fs. 30 de obrados y dentro del término a través de su apoderada Lucia Beatriz Saavedra Grimaldis, y Alfredo Gutiérrez Martínez, presentan respuesta negativa por memorial de fs. 60 a 64 de obrados, señalando que los demandados, recién se hicieron cargo de la empresa en junio de 2015, donde se llevaron una sorpresa cuando se percataron que Edgar Lucas Apala era el Administrador,

siendo que no contaba con ninguna experiencia, por lo que en varias oportunidades se le solicitó la rendición de cuentas, por lo que el, ahora demandante, evadía tal solicitud. Por ello se percataron que faltaba dinero de los respaldos de venta de los pasajes, siendo que el mismo refería que no podía faltar dinero por que todo se encontraba respaldado en el sistema de la computadora portátil que manejaba, la misma que según versión del mismo, fue hurtada. Señalan que el demandante le estaba haciendo un daño económico a la agencia de viajes. En cuanto al problema laboral, señalan que el demandante no quiso aceptar ninguna oferta de pago.

3.- En cumplimiento del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se emite el Auto Interlocutorio de 11 de abril de 2016 cursante a fs. 65 de obrados, fijándose los puntos de hecho a probar para ambas partes el derecho de petición y defensa en el ofrecimiento y desarrollo de la etapa preparatoria tal cual refleja el cuaderno procesal. Culminada dicha etapa, el proceso ha ingresado a despacho para resolución conforme establece la norma adjetiva laboral.

I. CONSIDERANDO: De un análisis de la petición y prueba desarrollada en el presente caso, se tiene los siguientes fundamentos que son la base de la presente resolución.

1. En principio el art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo el principio de protección a los trabajadores, la misma es irrenunciable; sin embargo el art. 115 de la misma Constitución garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben efectivizarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el "valor justicia" en las resoluciones, y en los actos tanto públicos como privados, el mismo tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E. De igual forma el art. 14 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, señala que toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una justa remuneración en relación con su capacidad y destreza que le asegure un nivel de vida conveniente para sí mismo y su familia; en base a ello ante la petición de la demanda, se tiene:

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

3.- De la relación laboral que señala el demandante; de la respuesta a la demanda, además de la prueba documental de fs. 53 a 57 de obrados, que son las boletas de pago, prueba que tiene el valor legal del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se acredita que el demandante ha trabajado en la empresa de turismo "VALENTINA TOURS" de propiedad de los esposos Francisco Beltrán é Ivana Sayuri, el mismo se entiende que fue de forma verbal por tiempo indefinido, contrato que es reconocido por el art. 6 de la L.G.T.

4.- De la fecha de inicio, y forma de conclusión laboral; ante lo señalado por el demandante sobre la fecha de inicio laboral, los demandados han señalado que recién se han hecho cargo de la Agencia de Viajes a partir de junio de 2015, por lo que el demandante fue contratado por el anterior Gerente, de ahí que no habiendo otra prueba que demuestre lo contrario se toma como cierto lo señalado por los demandados como fecha de inicio de "1ro. de octubre de 2013", el mismo que se tomará en cuenta.

4. a). De la forma de conclusión laboral, por la documental de fs. 58 de obrados, que es la solicitud de pago de beneficios sociales, en la cual señala el demandante que dejó de prestar sus servicios desde el 7 de diciembre de 2015, por retiro indirecto. De igual forma se tiene a fs. 78 de obrados oficios de "7 de diciembre de 2015", reflejando la renuncia del demandante a su fuente de trabajo, llevando la firma del demandante, la misma que no fue rechazada, menos observada por la parte demandante. De igual forma se tiene el análisis de la prueba testifical de descargo de Cleider Yasmana Yucra, quien señaló de forma clara que el demandante el día "7 de diciembre de 2015", renunció en forma voluntaria, con el antecedente de tener problemas internos con los propietarios de la Agencia de Viajes (empleadores), por falta de rendición de cuentas en el manejo de la administración de la empresa; prueba testifical que siendo presencial tiene el valor legal del art. 169 del Cód. Proc. Trab. Sin embargo, el demandante en su demanda señaló que se retiró por retiro intempestivo, y de la revisión del Acta de fs. 113 de obrados, en la Audiencia llevada a cabo el 5 de enero de 2016, el demandante ha manifestado que "decidió retirarse por malos tratos", lo cual no se ha acreditado los "malos tratos", más cuando la propietaria de la empresa demandada Ivana Narda Sayuri, ha manifestado la mala voluntad en el trabajo, además la decisión unilateral del trabajador ahora demandante de realizar reuniones personales en la oficina y en día domingo, así fue corroborado por la declaración testifical de Cleider Yasmana Yucra Zapata; además de la pérdida de una computadora, que se entiende que ocasionó también incomodidades en el trabajo por parte del demandante (ver confesión de la ambos co-demandados fs. 102 a 105 de obrados), coincidente con la fecha del oficio de fs. 58 de obrados, reflejándose la firma del demandante. De la declaración de Maribel Saavedra Ortuste, se acredita que el demandante ha trabajado en la empresa demandada, pero desconoce la causa de la desvinculación laboral del demandante.

En consecuencia, por todo el análisis de la prueba documental, testifical de cargo y descargo, como la confesión de ambos co-demandados, se determina que el demandante ha renunciado en forma voluntaria a su fuente de trabajo, entendiéndose por la falta de coordinación de su trabajo con los nuevos propietarios de la empresa demandada, no existiendo mal trato laboral hacia el demandante, por lo que se toma como cierto y verdadero la fecha de "7/12/2015", como fecha de conclusión laboral.

Por otro lado, es evidente, que los demandados no han acreditado el pago de los salarios del mes de noviembre y 7 días de diciembre 2015; sin embargo, estando dentro del plazo de pago de salarios (art. 53 de la L.G.T.), el demandante, por voluntad propia, deja el trabajo el 7 de diciembre de 2015, ratificándose el retiro voluntario, determinándose que no corresponde el pago del desahucio, lo que no le limita el derecho al pago de la indemnización por el tiempo trabajado, así se encuentra previsto en el art. 13 de la L.G.T., cc. con el D.S. N° 110 de primero de mayo de 2009; habiendo trabajado desde 1. de octubre de 2013 hasta el 7 de diciembre de 2015, acumulado una antigüedad de dos años, un mes y siete días, que se tomará en cuenta en la parte resolutiva.

Por último, no se toma en cuenta la documentación de fs. 6 a 10 de obrados en aplicación al principio de Inmediación previsto en el art. 3-b) del Cód. Proc. Trab., entendiéndose que el demandante estaba con la intención de retirarse de su fuente de trabajo, de ahí que ha querido tener razones y motivos para justificar su salida de su trabajo, gravando una conversación con sus empleadores, sin ninguna autorización judicial, que además ha llegado a instancias policiales, lo cual no era necesario para demostrar su responsabilidad en la pérdida de la computadora portátil, toda vez que el 22 de noviembre de 2015 se emitió la Resolución de Rechazo N° 387/2015 como cursa a fs. 4-5 de obrados, que tiene el valor legal del art. 159 del Cód. Proc. Trab., de ahí que no había una razón legal para dudar de la inocencia del demandante.

4.- El salario constituye la retribución económica por los servicios prestados por el trabajador, que se encuentra protegido conforme señala la norma constitucional en el art. 46-II, cc., con el art. 52 de la L.G.T., que señala que debe ser justa por constituir el sustento propio del trabajador y de su familia, llegando a constituir también un derecho fundamental de todo ser humano.

En ese contexto, para efectos de calificación de los derechos y beneficios sociales, según el art. 19 de la L.G.T., art. 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1949 y el art. 11 del D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1949, señalan que el "sueldo o salario indemnizable comprenden el conjunto de dinero que percibe el trabajador", y se califica en base a los tres últimos salarios percibidos. Por la documental de fs. 53 a 57 de obrados, el mismo tiene el valor legal del art. 159 del Código Adjetivo Laboral, se acredita que el demandante recibía el salario de Bs. 1.400 en forma mensual el mismo que se toma como cierto como salario promedio, conforme determina el art. 19 de la L.G.T., suma que se tomará en cuenta en la parte resolutiva.

4.a).- Ante petición de salarios devengados; por la respuesta a la demanda (ver fs. 60 a 64 de obrados), se tiene que los demandados han reconocido adeudar el salario de noviembre y 7 días de diciembre 2015, habiendo concluido la relación laboral por el retiro voluntario del trabajador, correspondiendo su calificación: Sueldo de Noviembre/2015 = 1.400, Sueldo: 7 días de diciembre de 2015= 326,69. Haciendo un total de Bs. 1.726,60 (Bolivianos un mil setecientos veintiséis, 60/100), lo que se tomará en cuenta.

5.- Ante la petición del aguinaldo; el mismo constituye un derecho social adquirido e irrenunciable, previsto en la Ley de 18 de diciembre de 1944. Los demandados no han desvirtuado lo pedido, por lo que, habiendo solicitado el pago de 2015, se procede a la calificación, en la suma de Bs. 2.621,20.- (Bolivianos Dos Mil Seiscientos Veintiuno, 20/100), que será considerado en la parte resolutiva.

5.a.) . - Doble Aguinaldo; la parte demandada no ha acreditado su pago conforme exige el art. 3-g), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; sin embargo, en la gestión 2013 el demandante solo ha trabajado tres meses y el requisito era cuando el trabajador haya trabajado tres meses y más, por lo que no corresponde su calificación.

En la gestión 2014, el demandante recibía un salario de Bs. 1.200.- por lo que, no habiendo demostrado su pago, corresponde su calificación con la multa incluida. Bs. 2.400 (Bolivianos Dos Mil Cuatrocientos, 00/100).

En la gestión 2015, los demandados no han demostrado su pago, por lo que, de igual forma, corresponde su calificación incluyendo la multa, que asciende a Bs. 2.800,00/100.- (Bolivianos Dos Mil Ochocientos, 00/100).

Haciendo un total del doble aguinaldo: Bs. 5.200,00/100 (Bolivianos Cinco Mil Doscientos,00/100). -, que se tomará en cuenta.

6.- Con relación a la vacación solicitada; la misma se encuentra regulada por el D.S. N° 12058, de 24 de diciembre de 1974; sin embargo, del análisis de la declaración testifical de Cleider Yasmani Yucra Zapata, quien como testigo presencial, ha señalado que el demandante no quería tomar vacaciones, y si lo ha hecho fue en medio turno, esa situación fue corroborada por la confesión de la codemandada Ivana Narda Sayuri Jeria del Ríos (ver confesión de fs. 102 a 104 de obrados), por lo que el demandante se ha negado a ejercer el derecho al descanso, y siendo que a la fecha ha concluido la relación laboral, ha consentido dicha situación, por lo que no es justo que solicite el pago de sus diez días de vacación, cuando él mismo no ha querido ejercer, menos ha presentado justificativo alguno, cuando a él se le ha dado la oportunidad para que descanse y ejerza su derecho de vacación; el mismo no puede ser solicitado en su pago solo al amparo de que los derechos son irrenunciables; habiendo consentido el no uso de sus vacaciones, en consecuencia, no corresponde su calificación.

7.- Con relación a las horas extras solicitada; los demandados han señalado que efectivamente le adeudan horas extras, por lo que en aplicación al art. 154 del Cód. Proc. Trab., corresponde su calificación, Bs 2.900 (Bolivianos Dos Mil Novecientos,00/100).

8.- Con relación a la actualización del salario al Mínimo Nacional; es verdad, que nadie puede ganar un salario menor al Mínimo Nacional; sin embargo, también la ley respeta la voluntad de las partes cuando existe asentimiento de ambos en la forma y modo de trabajo acordado entre ambos; de ahí que el art. 6 del D.R.L.G.T., señala: "...El contrato individual de trabajo constituye la Ley de las partes, a reserva de que sus cláusulas no impliquen una renuncia del trabajador a cualquiera de los derechos que le son reconocidos por las disposiciones ...", por lo que el demandante había acordado un salario con el anterior Gerente Nelo Jeria, acordando verbalmente la forma de trabajo; ese acuerdo el demandante aceptó entendiéndose que le convenía a sus intereses, más cuando él ejercía las funciones de administrador, y otras más (ver testificales de cargo y descargo), además con un horario donde no había fiscalización, menos firma de asistencia, (ver fs. 35 de obrados), de ahí que el demandante se desenvolvió en su trabajo con la confianza de su empleador (anterior Gerente Nelo Jeria), pero además de trabajar todo el día, tenía la posibilidad de trabajar toda la noche como recepcionista en el turno nocturno en el Hotel Premier, así lo acredita el Certificado de fs. 11 de obrados) analizando los horarios de trabajo y las fuerzas físicas de un ser humano, es casi imposible que el demandante tenga la capacidad de resistencia de trabajar las 24 horas del día, siendo natural el descaso físico. De ahí que la suscrita Juez, entiende que, el trabajo efectuado en la empresa de Turismo "Valentina Tours SRL"., si bien tenía un horario de oficina, el demandante tenía una tolerancia en el desarrollo de su trabajo, además siendo él quien administraba y determinada la forma de trabajo; por lo que, se entiende que le convenía el trabajo desarrollado en la Agencia de Turismo, a cambio de un salario acordado con su anterior empleador en forma voluntaria, ya que ambos se han beneficiado de esa forma de trabajo, de lo contrario el demandante, no hubiese pasado el término de prueba, trabajando con el salario acordado en forma satisfactoria, hasta que también por sus intereses propios, el demandante tuvo que dejar en forma voluntaria su fuente de trabajo.

Por último, los demandados también han consentido cuando han asumido la Gerencia de la empresa la calidad de funcionario, porque nunca le solicitado formalmente la formación profesional, permitiendo el trabajo del ahora demandante, tampoco han demostrado con prueba idónea que el demandante ha ocasionado daño económico a la empresa. De ahí que la suscrita Juez, considera por las circunstancias laborales desarrolladas en el presente proceso, y en aplicación a la sana crítica prevista en los arts. 4 y 158 del Cód. Proc. Trab., no corresponde la nivelación de salario solicitado, menos ha habido vulneración a los de derechos del demandante.

9.- Finalmente, el término para el pago de los derechos y beneficios sociales se encuentra regulado por el art. 9 del D.S. Nº 28699 de primero de mayo de 2006, que señala el tiempo y plazo para el pago de derechos y beneficios sociales, en caso de retiro forzoso y voluntario, cual es el término de 15 días, y en caso de incumplimiento señala dos situaciones: a).- El reconocimiento de actualización, y b).- El pago de una multa del 30 % del valor total de los derechos reconocidos; lo que en el caso presente se ha se ha demostrado que al demandante no se le canceló sus derechos y beneficios sociales dentro de término, correspondiendo la aplicación de la Actualización y multa del 30% como señala la norma legal referida.

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

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

Hechos probados

1. Que, el demandante Edgar Lucas Apala, ha trabajado mediante contrato verbal en la empresa “Valentina TOURS SRL.", como Administrador, Jefe de Ventas tiempo completo, mediante contrato verbal, desde 1. de octubre de 2013 hasta el 7 de diciembre de 2015; con un salario promedio de Bs. 1.400,00/100; acumulando una antigüedad de dos años, un mes y siete días.

2. Que, el demandante se retiró en forma voluntaria de su trabajo, correspondiendo la indemnización, salarios del mes noviembre y 7 días de diciembre/2015, aguinaldo/2015, doble aguinaldo/2014 y 2015 más multas, horas extraordinarias; los cuales no fueron cancelados dentro del término de ley, debiendo aplicarse el art. 9 del D.S. Nº 28699 de primero de mayo de 2006 en cuanto a la actualización y multa correspondiente.

3. Que el demandante inicialmente con el anterior Gerente Nelo Jeria de la Empresa de Turismo Valentina Tours SRL., acordó en forma voluntaria la forma de trabajo, además del salario que se entiende que fue satisfactorio para ambas partes.

4. El demandante no quiso gozar de sus vacaciones estando trabajando, por lo que no corresponde su calificación.

Hechos no probados.

1.- Que, el demandante no ha trabajado desde octubre de 2013.

2.- Que, el demandante administraba la empresa sin experiencia, ocasionando daño económico. En consecuencia, en base a la fundamentación que antecede, el análisis de la petición y la prueba ofrecida y desarrollada en el proceso que merecen la eficacia probatoria asignada por los arts. 159, del Cód. Proc. Trab., prueba valorada al amparo de los arts. 4 y

158 del Cód. Proc. Trab., por lo que corresponde en derecho otorgar en parte lo pedido por el demandante.

POR TANTO: 1.- La Sra. Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación al art. 73 de la L.Ó.J., declara: 1.- PROBADA EN PARTE la demanda social cursante a fs. 17-21 de obrados sin costas, debiendo la empresa demandada cancelar los siguientes conceptos: Datos: Edgar Lucas Apala: Tiempo-trabajo: del 1/10/2013 al 7/12/2015: Un año, un meses y siete días. Salario Promedio: Bs. 1.400,00/100.

1. Indemnización	Bs	2.943,90
2.- Salario de nov/2015 y 7 días/dic-/2015	Bs	1.726,60
3.-Aguinaldo/2015+multa	Bs	2.621,20
4.- Doble aguinaldo/2014 y 2015+multa	Bs	5.200,00
5.- Horas extra	Bs	2.900,00
Total	Bs	15.391,70

Son Bs. 15.391,70/100 (Bolivianos quince mil trescientos noventa y uno, 70/100), que debe cancelar la empresa demandada a tercero día de notificado con la presente sentencia, bajo conminatoria de emitirse mandamiento de apremio, más lo que corresponda los derechos de Actualización y multa señalado en el art. 9 del D.S. N° 28699 de mayo de 2006, que se calificará en ejecución de sentencia.

Regístrese.

Fdo. Abg. Margot Flores Lizarazu.- Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca.

Ante mí: Abg. Marcial Paredes Paredes. Scretario

AUTO DE VISTA

Sucre, 29 de mayo de 2017

VISTOS: En grado de apelación el recurso interpuesto por Daniel Alberto Parraga Serrudo y Lucía Beatriz Saavedra Grimaldis contra la Sentencia N° 71/2016 de 14 de octubre, cursante de fs. 144 a 147 de obrados, pronunciada por la Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Edgar Lucas Apala en contra de Lucía Beatriz Saavedra Grimaldis y Alfredo Gutiérrez Martínez en Representación de Francisco José Beltrán López e Ivana Narda Sayuri Jeria del Río por Empresa “Valentina Tours S.R.L.", los antecedentes, y;

CONSIDERANDO: Que, la juez de primera instancia, emitió la Sentencia N° 71/2016 de 14 de octubre, cursante de fs. 144 a 147 de obrados, declarando probada en parte la demandada Social de fs. 17 a 21 de obrados, sin costas, debiendo la empresa demandada cancelar a favor del demandante la suma de Bs 15.391,70 (quince mil trescientos noventa y

uno 70/100 bolivianos), por concepto de derechos y beneficios sociales, detallados en Sentencia.

En mérito a lo dispuesto en la referida Sentencia, Lucía Beatriz Saavedra Grimaldis y Alfredo Gutiérrez Martínez en Representación de la Empresa "Valentina Tours S.R.L."; interponen recurso de apelación con los fundamentos siguientes:

Señala que existe errónea apreciación de la prueba, que dio lugar a una incorrecta interpretación y aplicación de las leyes vigentes, alegando que existe en obrados prueba documental (confesión espontánea), que demostraría que el demandante fue contratado por el anterior Gerente General Nelo Jeria del Río, que cumplió funciones como Jefe de Ventas en dicha empresa, con un sueldo de Bs 1.400, habiendo renunciando voluntariamente a su trabajo el 7 de diciembre de 2015.

Manifiesta que la a-quo no valoró correctamente las pruebas literales aportadas dentro del proceso, principalmente la prueba cursante a fs. 6 la cual tiene fuerza de ley, misma que es la Certificación emitida por Notario de Fe Publica N° 23 a cargo de la Dra. Emilce Bonilla Cabrera la cual tiene fuerza probatoria establecida en el art. 159 del Cód. Proc. Trab., concordante con el art. 148-I del CPC, al mismo tiempo existe en obrados un CD audio el cual reproduce lo señalado por el documentos cursante a fs. 6, donde el trabajador confesaría y afirmaría que solo se le adeuda un aguinaldo de la gestión 2015, por lo que refiere no debe vulnerarse la confesión espontánea judicial por parte del demandante Edgar Lucas Apala en aplicación de art. 157 parágrafo III Código Procesal Civil, ni tampoco el inc. J) del art. 3 del Cód. Proc. Trab.,.

Señala también que la parte demandante hace mención en la demanda a la relación de los años de las supuestas deudas sin ser específicos al aguinaldo adeudado, siendo que al final de la digresión afirma y confiesa que se le adeuda un doble aguinaldo correspondiente a un total de Bs. 2800; en ese entendido, refiere que se le debe al demandante el segundo aguinaldo equivalente más la multa, de donde no se señalaría que no se estaría adeudando aguinaldos de gestiones anteriores, ni mucho menos de la gestión 2014, alegando que la A-quo se extralimita en la aplicación e interpretación de la norma jurídica.

Por lo expuesto y la expresión de los agravios que se habrían causado con la Sentencia confutada, solicita que se revoque parcialmente la Resolución que impugna.

CONSIDERANDO: El Tribunal de apelación debe circunscribir su resolución a los puntos de apelación interpuestos contra la sentencia de primera instancia, en ese marco, este Tribunal concluye que: De los argumentos traídos en apelación, los cuales se fundan en cuestionar la valoración de la prueba que la A-quo hubiera realizado con relación a la valoración de la prueba cursante a fs. 6, consistente en la confesión espontánea, donde el trabajador confesaría y afirmaría que solo se le adeuda un aguinaldo de la gestión 2015, así como la existencia de un CD donde se reproduciría la afirmación del demandante respecto al pago del aguinaldo, en tal sentido debemos hacer referencia a lo dispuesto por el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., que establece: "libre apreciación de la prueba, por lo que el juez valora la prueba con amplio margen de libertad, conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados", (sic), de la misma forma, debemos señalar que en materia laboral existen principios que enmarcan la tramitación de los procesos, inherentes a proteger al trabajador como el sujeto más débil de la relación, siendo estos principios el del proteccionismo, in dubio pro operario, inversión de la prueba y primacía de la realidad. Ahora bien, el art. 46-II de la C.P.E., señala "...El estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas

sus formas". En ese entendido es deber primordial del estado proteger los derechos de los trabajadores en cumplimiento de los principios de primacía de la realidad, de proteccionismo e inversión de la prueba en materia laboral, por otra parte, el art. 48-I y II de la C.P.E., dispone: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador" (sic). De tal manera, bajo el principio de inversión de la prueba, es el demandado, el obligado a desvirtuar las pretensiones del actor, siendo así, en el caso de autos, el demandado no ha desvirtuado lo pretendido con relación al pago de doble aguinaldo correspondiente a las gestiones 2014 y 2015, pues el recurrente simplemente hace referencia a que no se habría valorado la transcripción del audio de un reunión de trabajo donde el demandante señalaría que quiere que se le pague lo que corresponde indemnización y un aguinaldo, por tal razón corresponde señalar lo manifestado por el art. 25 de la C.P.E., que señala: "I. Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio y al secreto de las comunicaciones privadas en todas sus formas, salvo autorización judicial. II. Son inviolables la correspondencia, los papeles privados y las manifestaciones privadas contenidas en cualquier soporte, éstos no podrán ser incautados salvo en los casos determinados por la ley para la investigación penal, en virtud de orden escrita y motivada de autoridad judicial competente. III. Ni la autoridad pública, ni persona u organismo alguno podrán interceptar conversaciones o comunicaciones privadas mediante instalación que las controle o centralice. IV. La información y prueba obtenidas con violación de correspondencia y comunicaciones en cualquiera de sus formas no producirán efecto legal" (sic), de lo que se colige que en aplicación de la normativa antes citada no corresponde la valoración de dicha prueba; en efecto al no existir prueba que demuestre el pago de este derecho, corresponde la cancelación del mismo, en tal sentido al estar las decisiones del juzgador enmarcadas en los principios constitucionales de la materia y las normas que la rigen y al no haber desvirtuado el demandado lo pretendido con relación al pago de doble aguinaldo, la determinación del juzgador es acertada.

Por lo considerado precedentemente, la Sentencia confutada no merece revocatoria alguna al estar correctamente determinados los derechos que en ella se fundan a favor del trabajador.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, conforme lo previsto en el art. 218-II-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA totalmente la Sentencia Nº 71/2016 de 14 de octubre, cursante de fs. 144 a 147 de obrados, pronunciada por la Juez 1° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, con costas y costos.

Vocal Relator: Abog. Humberto Ortega Martínez

Regístrese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 172 a 173 vta., de obrados, interpuesto por Lucia Beatriz Saavedra Grimaldis y Daniel Alberto Parraga Serrudo por Francisco José Beltrán López e Ivana Narda Sayuri Jeria del Rio, representantes legales de la Empresa de Turismo "Valentina Tours SRL", contra el A.V. Nº 298/2017 de 29 de mayo, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (fs. 166 a 167 vta.), en el proceso social de pago de beneficios sociales seguido por Edgar Lucas Apala contra la Empresa de Turismo recurrente; el A.S. Nº 299-A de 25 de julio de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 183 y vta.), los antecedentes del proceso; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

Sentencia:

Que, tramitado el proceso laboral, la Jueza de Partido Primero de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Chuquisaca, emitió la Sentencia Nº 071/2016 de 14 de octubre de 2016 (fs. 144 a 147), declarando probada en parte la demanda de fs. 17 a 21 de obrados, ordenando a la empresa demandada cancele a favor de Edgar Lucas Apala la suma de Bs.15.391,70.- (quince mil trescientos noventa y uno con 70/100 Bolivianos) por concepto de salario de noviembre/2015 y 7 días de diciembre/2015; aguinaldo/2015 más la multa; doble aguinaldo/2014 y 2015 más las multas y horas extras, monto que deberá considerar los derechos de actualización y multa señalados en el art. 9 del Decreto Supremo (D.S.) Nº 28699, que se calificará en ejecución de sentencia.

Auto de Vista:

En grado de apelación, promovido por Daniel Alberto Párraga Serrudo y Lucia Beatriz Saavedra Grimaldis por Francisco José Beltrán López e Ivana Narda Sayuri Jeria del Rio, representantes legales de la Empresa de Turismo Valentina Tours SRL (fs. 152 a 154), mediante A.V. Nº 298/2017 de 29 de mayo de fs. 166 a 167 vta., Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, confirmó totalmente la Sentencia Nº 071/2016 de 14 de octubre de fs. 144 a 147 de obrados, con costas y costos.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, RESPUESTA Y ADMISIÓN:

Contra el referido Auto de Vista, Lucia Beatriz Saavedra Grimaldis y Daniel Alberto Párraga Serrudo por Francisco José Beltrán López e Ivana Narda Sayuri Jeria del Rio, representantes legales de la Empresa de Turismo Valentina Tours SRL, interpusieron recurso de casación en la forma y en el fondo, conforme los fundamentos del escrito de fs. 172 a 174 vta., por lo que, luego de su remisión ante este Tribunal, mediante A.S. Nº 299-A de 25 de julio de 2017 (fs. 183 y vta.), se declaró admisible; por consiguiente, se pasa a considerar y resolver:

Argumentos del recurso de casación:

En la forma.

Denuncia que no es posible declarar bajo el amparo de los arts. 3.j) del Código Procesal del Trabajo (Cód. Proc. Trab.- 2013), 25-I, 46, 48-I y II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.,) derechos a favor del trabajador que no se demandaron en su debido momento procesal, menos establecer ultra petitamente pagos que se desvirtuaron mediante medios idóneos que les faculta el proceso laboral y supletoriamente el adjetivo civil, pues

infringieron el principio al debido proceso, a la seguridad jurídica, legalidad, eficacia, eficiencia, igualdad entre las partes y verdad material que refiere el art. 180 de la C.P.E., concordante con el art. 13 de la misma Ley Suprema que el Tribunal de alzada otorgó más de lo pedido.

En el fondo.

Alega que el Tribunal ad quem ignoró dar aplicación a los arts. 159, 151 del Cód. Proc. Trab. y 148 del Código Procesal Civil (CPC-2013) porque no valoró la prueba documental y digital que se ofreció en el proceso laboral en su etapa preparatoria, asimismo, la Juez de primera instancia infringió su no valoración a la hora de dictar sentencia.

Señala también que la prueba testifical no fue valorada objetivamente en primera y segunda instancia porque en su fundamentación del Auto de Vista hoy impugnado no resuelve el contenido de la sentencia apelada y se limita a expresar que su parte no aportó prueba que acredite el extremo recurrido en apelación, y no manifestó nada sobre la declaración espontánea que realiza el demandante al pedir solo que se le cancele aguinaldo del año 2015 porque solo se le adeuda ese aguinaldo, por tanto el principio de igualdad entre las partes ante un juez imparcial fue vulnerado y también el principio de verdad material.

Petitorio:

Concluye solicitando resolver el recurso de casación en la forma, anulando el Auto de Vista Nº 298/2017 conforme los arts. 271.3) y 275 del CPC-2013; y en caso de ingresar al análisis del recurso de casación en el fondo, en virtud de los arts. 271.1) y 274 del mismo Adjetivo Civil, case totalmente el Auto de Vista citado.

Contestación al recurso:

De acuerdo al informe de fs. 175 de obrados, se advierte que la parte contraria no respondió al recurso de casación interpuesto.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 172 a 173 vta., para su Resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones de forma previamente:

Doctrina aplicable al caso:

Dentro del proceso social, se ha instituido como reglas constitucionales los principios de protección de los trabajadores y la inversión de la prueba, que han sido desarrolladas, en los arts. 4 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, 3.g) y h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., estableciéndose por el primero, que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas “in dubio pro operario”; mientras que la segunda establece que, en los procesos laborales, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio que este pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente; por consiguiente, queda expresamente claro que corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción.

Por otra parte, se debe puntualizar que la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este alto Tribunal, han establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino que, por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los

principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la Ley, conforme lo establecen los arts. 60, 3-j), 158 y 200 Cód. Proc. Trab.

Fundamentos del caso concreto:

En la forma

Respecto a los derechos a favor del trabajador que no se demandaron y otorgados de manera ultrapetita; cabe señalar que, en mérito al principio de congruencia, toda Resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del CPC-2013, que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

Al respecto, este Tribunal Supremo de Justicia ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones: primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la Sentencia Constitucional Nº 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia…". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales Nº 0255/2014 y Nº 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

En este entendido, se advierte que todo "auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación" conforme lo determina el art. 265-I del CPC-2013, toda vez que la infracción de este principio determina la emisión de fallos incongruentes como: a) Auto de Vista Ultra Petita, cuando el Tribunal de alzada se pronuncia más allá del petitorio o los hechos; b) Auto de Vista extra

petita, cuando el Tribunal ad quem se pronuncia sobre un petitorio o hechos no alegados; c) Auto de Vista citra petita, en el caso en que el Tribunal de alzada omite totalmente el pronunciamiento sobre las pretensiones formuladas; d) Auto de Vista infra petita, cuando el Tribunal ad quem no se pronuncia sobre todos los petitorios o todos los hechos relevantes del litigio; omisiones y defectos del Auto de Vista que infringen el debido proceso.".(Las negrillas son añadidas).

En ese sentido, en el caso de autos se evidencia que el A.V. Nº 298/2017 de fs. 166 a 167 vta., resolvió conforme los puntos establecidos en el recurso de apelación (ver fs. 166 vta. y 167 de obrados), como también de acuerdo a la demanda establecida por el trabajador (fs. 19 vta.) y que fueron motivo de debate, como lo estableció el Auto de Relación Procesal de 11 de abril de 2016, que señala: …se abre el plazo probatorio de 10 días comunes y perentorios, debiendo las partes probar:

1).- para el demandante: a). - Que el demandante ha trabajado en la empresa "Valentina Tours SRL", como jefe de ventas tiempo completo de lunes a sábados, desde el octubre de 2013 hasta los principios de diciembre de 2015, con un salario de Bs.1.400,00/100. b). - Que la demandante se acogió al despido indirecto, adeudándole indemnización, desahucio, salario de noviembre/2015 y días de diciembre de 2015, aguinaldo de 2015, doble aguilando/2015, vacación por 10 días, actualización de salario y horas extras; cuales no fueron cumplidos dentro del término de ley.

2).- Para los demandados: a) Demostrarán todo lo contrario señalado por la demandante, debiendo observar el principio de la inversión de la prueba. Además, b). - Que el demandante fue contratado por el anterior por el anterior propietario de la empresa. c). - Que el demandante hizo abandono de trabajo. d). - que el demandante administra la empresa sin experiencia, ocasionando daño económico a la empresa, mostrando actos de mala conducta. e).- Que el demandante no trabajó en forma exclusiva para la empresa demandada" (sic), por lo que se evidencia que el Tribunal Ad quem se circunscribió conforme los puntos resueltos por el inferior y que fueron objeto de apelación y fundamentación (ver fs. 152 a 154) acorde con lo que establece el art. 265 del CPC-2013 y como ya se explicó, fueron oportunamente demandados y establecidos en el Auto de Relación Procesal, por lo que, claramente se advierte que, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dio cumplimiento a los requisitos establecidos por ley para la emisión del Auto de Vista ahora recurrido y claramente se acredita que el A.V. Nº 298/2017 (fs. 166 a 167 vta.) recurrido contiene fundamentación y motivación suficiente, respecto al reclamo de forma interpuesto sobre una supuesta actuación ultrapetita en los derechos laborales establecidos.

Por consiguiente, no se advierte vulneración alguna a los derechos de la parte recurrente como erradamente estableció en su recurso de casación en la forma, puesto que, en el marco del debido proceso, en su elemento derecho a la defensa, los Vocales sustanciaron debidamente los intereses de las partes, respetando los principios establecidos por ley en materia laboral y garantizando la igualdad de las partes en el juicio; por lo que, al momento de dictarse tanto la Sentencia como el Auto de Vista ahora recurrido, se otorgaron a las mismas, la tutela judicial efectiva, no resultando evidente el reclamo en la forma interpuesto por la parte ahora recurrente.

En el fondo

Previamente cabe indicar que la estructura y diseño normativo dispuesto por la Constitución Política del Estado brinda especial y trascendental protección a las y los trabajadores, considerados como principal fuerza productiva de la sociedad; tal es así que, principios procesales inherentes al Derecho Laboral han sido elevados a rango constitucional, así el art. 48-II de la C.P.E., señala que: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador" (sic).

Uno de los pilares que componen el núcleo del Derecho Laboral sustantivo recae en el principio protector, cuyo carácter general es la aplicación de la norma y/o situación más beneficiosa al trabajador. Bajo esa premisa, la conclusión lógica señala que el principio protector inherente al Derecho sustantivo laboral, comprende de modo cierto e inevitable al Derecho adjetivo laboral; no pudiendo entenderse una práctica procesal laboral, sino, desde una perspectiva tuitiva, pues un sentido contrario diluiría no sólo los principios generales de la materia, sino, conformaría cauces contrarios a los fines que la propia Constitución señala y persigue.

La anterior aseveración se encuentra apoyada en la desigualdad originaria entre las y los trabajadores para con el empleador, basada no simplemente en una distinta condición económica o distinta condición de recursos existente entre ambos, sino en la posición y rol que los primeros ocupan dentro del trato jurídico que los enlaza, a saber, la relación de subordinación y dependencia. "La indicada desigualdad del trabajador" se corrige, por tanto, también mediante normas procesales, cuyo contenido expresa diferencias jurídicas que impiden o reducen la desigualdad material y que no pueden recibir una valoración negativa, en la medida en que la desigualdad procesal establecida aparezca razonablemente ligada a tal finalidad y sea proporcionada a la desigualdad material existente.

En tal dirección, por el principio de protección enunciado, que condensa uno de los principales postulados mismos del Derecho del Trabajo y conforme la valoración de la prueba en el caso de autos; es preciso indicar que, de acuerdo a los medios de pruebas producidas en el curso del proceso, se puede establecer que conforme señaló la Juez a quo y fue confirmado por el Tribunal de Alzada, el actor trabajó desde el 01 de octubre de 2013 hasta 7 de diciembre de 2015 en la empresa de turismo "VALENTINA TORUS SRL"; sin embargo, de la revisión de obrados, no existe ningún elemento de prueba que demuestre que se cancelaron los beneficios sociales que le correspondían al trabajador y que fueron otorgados en la Sentencia de primera instancia en favor del demandante, para establecer, por lo que, correctamente le otorgaron indemnización, salarios de noviembre/2015 y 7 días de diciembre/2015, aguinaldos (2014 y 2015) y horas extras (ver fs. 147) los jueces de instancia.

En ese sentido, cabe indicar que tal apreciación resulta correcta, porque en el caso, se visualiza, como ya se explicó, que la parte recurrente no ha acreditado con prueba fehaciente que el actor hubiera incurrido en alguna de las causales del art. 16 de la LGT y art. 9 del DR-LGT, sin percibir que la obligación de desvirtuar los términos de la demanda eran de su incumbencia conforme el principio de inversión de la prueba establecido en los arts. 18 de la C.P.E.,, 3.h, 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., y oportunamente advertida tal obligación en la relación procesal sobre dicha carga procesal a la empresa demandada (ver fs. 65 de obrados), debiendo haber adjuntando mayores elementos de prueba que sustente su

pretensión, como acertadamente determinaron los de instancia, respaldando con elementos fehacientes que acrediten el cumplimiento de los derechos laborales que le correspondían al trabajador, puesto que los elementos probatorios en el caso de autos, fueron adecuadamente valorados por los de instancia, conforme a la fundamentación contenida en sus Resoluciones cursantes en el cuaderno procesal, evidenciándose en contrario, la efectiva aplicación del principio de la inversión de la prueba en favor del trabajador contenidos en los arts. 3.h), 66 y 150, del adjetivo laboral por los jueces de instancia, valorando adecuadamente la prueba conforme a la fundamentación señalada por el Tribunal ad quem, puesto que, en materia laboral siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab.; es decir, que en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, mas no una obligación.

Por lo anteriormente expuesto, cabe señalar que, en el caso de Autos y de una revisión de obrados se verifica que la empresa demandada no produjo prueba documental y testifical suficiente para desvirtuar los extremos de la demanda, puesto que, no es atribuible la carga de la prueba al trabajador, en claro desconocimiento que el referido principio es en favor del trabajador; por consiguiente, no resulta evidente este reclamo realizado por la empresa de turismo demandada, más aún, si consideramos que la parte demandada no demostró -como le es impuesto por ley- una situación contraria; es decir, no aportó elemento probatorio idóneo que haga soporte a la afirmación que canceló los beneficios sociales en favor del actor, en específico el aguinaldo de la gestión 2014, que fue oportunamente reclamado en la demanda laboral (ver fs. 19 vta.), obligaciones establecidas por ley y que son atribuibles a la empresa demandada, conforme los argumentos ya expuestos; por consiguiente, no resulta evidente este reclamo realizado por la empresa demandada (las negrillas son añadidas).

III. Conclusiones.

Del análisis precedente, éste Tribunal de Justicia concluye que el Auto de Vista Nº 298/2017, fue emitido en cumplimiento de la normativa legal citada, puesto que el Tribunal Ad quem efectuó una correcta y precisa aplicación de las normas laborales desarrolladas, aplicables al presente caso conforme a los argumentos expuestos, por lo que no existe razón legal alguna que motive dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido.

Por lo argumentado, se concluye que los Vocales obraron correctamente al dictar el Auto de Vista Nº 298/2017 de 29 de mayo de fs. 166 a 167 vta., correspondiendo desestimar la pretensión contenida en el recurso de casación en la forma y en el fondo, en virtud de los hechos y fundamentos expuestos en el presente fallo, manteniendo firme y subsistente el Auto de Vista recurrido.

En el marco legal descrito, se establece que el Tribunal de alzada no incurrió en las infracciones alegadas en el recurso de casación en la forma ni en el fondo objeto de análisis, correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220-II del CPC-2013l, con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184.1 de la C.P.E., y 42.I.1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 172 a 173 vta., de obrados, interpuesto por Lucia Beatriz Saavedra Grimaldis y Daniel Alberto Párraga Serrudo por Francisco José Beltrán López e Ivana Narda Sayuri Jeria del Rio, representantes legales de la Empresa de Turismo Valentina Tours SRL, contra el Auto de Vista Nº 298/2017 de 29 de mayo de 2017 de fs. 166 a 167 vta., emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca. Con costas y costos.

Relatora: Magistrado Dra. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

553

Horacio Andrés Terrazas Cataldi c/
Asea Brown Boveri Ltda.
Reliquidación de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso social de reliquidación de beneficios sociales y otros seguido por Horacio Andrés Terrazas Cataldi apoderado de Juan Pablo Behoteguy Terrazas contra asea Brown Boveri Ltda.

VISTOS: Las pruebas aportadas, lo expuesto por las partes y todo lo que ver convino se tuvo presente, y:

CONSIDERANDO: Que, por memorial de fs. 5-6, subsanado a fs. 9-11, Horacio Andrés Terrazas Cataldi, apoderado de Juan Pablo Behoteguy Terrazas, se apersona e interpone demanda por reliquidación de beneficios sociales y otros en contra de Asea Brown Boveri Ltda., representada por su Gerente General Boris Monje, expresando:

Que, el 1 de abril de 2008 ingresó a trabajar a la citada empresa, a través de la suscripción de un contrato de trabajo por plazo indeterminado, en su condición de Web Manager. Pasados 6 años y 15 días, renunció mediante nota de 1 de abril de 2014, comunicando que el último día de cumplimiento de sus obligaciones fenecía el 18 de abril de 2014. Y el 3 de abril de 2014, mediante nota se acepta su renuncia, es así que pasados más de 15 días, no se le hizo efectivo el pago de sus beneficios sociales, sino hasta el 6 de mayo de 2014, 33 días después de la aceptación de renuncia, generando la multa del 30% que deben pagar. Que el finiquito adjunto, alcanza la suma de Bs 200,774.37.- y la liquidación por concepto de beneficios sociales calculada por mi mandante establece el monto de Bs 202,378.90.- vale decir me pagaron Bs 1,604.53.- menos de lo que le correspondía, así como el doble aguinaldo por duodécimas, la multa del 30%, vale decir, que el monto reclamado en la presente demanda equivalente a Bs 74.944,96, solicitando se admita la demanda, y se proceda a la reliquidación de beneficios sociales y se le pague la diferencia de lo pagado erróneamente.

Que, mediante providencia cursante a fs. 12, se admite la citada demanda, disponiendo traslado a Asea Brown Boveri Ltda., representada por su Gerente General, Boris Monje, para que responda a la presente acción en el plazo establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab., bajo alternativa de ley; actuación con la que la Empresa demandada, es citada legalmente mediante cédula, conforme a diligencia que cursa a fs. 15 de antecedentes procesales.

Que, siendo de conocimiento de la Entidad demandada la existencia de la presente demanda, por memorial de fs. 42-45, Jaime Iván Morales Ortiz, responde negativamente y opone excepción perentoria de pago.

Que, en lo que respecta a la respuesta negativa planteada por la Empresa demandada, señala que el Sr. Juan Pablo Behoteguy Terrazas, ingresó a trabajar a ABB el 1 de abril de 2008, desempeñándose como "Gerente Sub Regional de Redes". Renunciando el 10 de abril de 2014, en carta señaló que su último día de trabajo sería el viernes 18 de abril de 2014, el 3 de abril de 2014, se le habría comunicado la aceptación a su renuncia. Que el finiquito al pago de beneficios sociales se registró en el Ministerio de Trabajo el 6 de mayo de 2015 y con el cobro del mismo se habría consolidado la terminación de la relación laboral. En cuanto a las duodécimas al segundo aguinaldo de la gestión 2014, hace referencia a la R.M. N° 839/14 de 5 de diciembre de 2014, art. 2, agregando que el pago del segundo aguinaldo no es obligatorio para el personal jerárquico de las empresas, en este caso el actor ocupó el cargo de Gerente Sub Regional de Redes (Sub Regional Web Manager), con un salario de Bs 21.044,60.- correspondiente a personal jerárquico de la empresa, remitiéndose al texto de la carta de renuncia, así como del contrato de trabajo. Finalmente hace referencia al salario indemnizable consignado en el finiquito, que demuestra que el actor recibía un salario elevado mientras trabajaba para ABB, al respecto cita la Resolución Bi Ministerial 001/2014 emitida por el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Hidrocarburos y energía, en la que establecen un parámetro de lo que consideran un salario elevado. El criterio elegido como referente de un salario elevado es el salario del Primer Mandatario del Estado, el Pdte. Evo Morales Ayma. Que la indicada Resolución Bi Ministerial, habrían dispuesto que el pago del segundo Aguinaldo sólo corresponde al personal cuya remuneración básica es igual a inferior a la establecida para el presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, que ascendería a Bs 19.800. Respecto a la multa del 30%, señala que la aceptación de la renuncia no es un evento que tenga que ver para el cómputo del plazo para el pago de los beneficios sociales. Dicho cómputo se debe realizar desde la fecha de terminación de la relación laboral, en realidad la relación laboral en autos. Finalizó el 18 de abril de 2014 y el pago de sus beneficios sociales se registró en el Ministerio de Trabajo el 6 de mayo de 2014, un retraso de 3 días, atribuible a que la renuncia del actor, ocurrió en la ciudad de La Paz y el pago del finiquito en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, además del feriado del 1 de mayo, que habría dificultado la tarea administrativa. Que, al mismo tiempo plantea excepción perentoria de pago documentado, que con carácter adicional a la liquidación de los beneficios sociales y otros pagados en el finiquito, ascienden a la suma de Bs 200.774,37.- ABB y el Sr. Behoteguy suscribieron un Acuerdo Privado de Otorgamiento de Gratificación Voluntaria y Asunción de Obligaciones Civiles, por la suma de Bs 126.267,60.- que habría sido pagada, a fin que el Sr. Behoteguy, no demanda a ABB, por ningún concepto laboral o civil. Este monto se habría otorgado para que cubra todos los conceptos laborales que pudieran haber sido erróneamente calculados o involuntariamente omitidos, agregando que el retraso en el pago de los beneficios sociales no fue sustancial. En cuanto al recalculo de 18 días de trabajo de abril 2014, señala que el mismo fue fijado en el finiquito en la suma de Bs 21.044,60.- se debió haber pagado la suma de Bs 12,626.76.- de este cálculo, sí existe un saldo a favor del actor. Fallo en Sede Administrativa, que la audiencia en el Ministerio de Trabajo, en presencia del Inspector del Trabajo Dr. Julio César Choque Saramani, el actor expuso, sus dudas respecto al pago de sus beneficios sociales, revisados los mismos el inspector, dio por aclaradas las dudas de. Behoteguy, manifestando que ABB había realizado los pagos en

derecho y que no se adeudaba por ningún concepto. Finalmente, solicita se declare probada la excepción perentoria de pago, rechace aquellas pretensiones que no se fundan en el derecho aplicable.

Que, el actor por memorial de fs. 47-51, responde a la excepción perentoria de pago planteada por la empresa demandada, en los términos de su redacción, cual se tiene de la providencia cursante a fs. 52, señalándose al mismo tiempo, audiencia pública de conciliación conforme dispone el art. 182 del Cód. Pdto. Civ., actuado con el cual, son notificadas las partes a fs. 53. Y conforme al acta de fs. 54, si bien fue instalada la audiencia, empero a la misma no concurrió la parte demandante, por lo que fue suspendida a fines de ley, sin embargo, el actor por memorial de fs. 80, solicita nuevo día y hora de conciliación, señalándose la misma, por providencia de fs. 80 vta., notificadas las partes, conforme a diligencias de fs. 81, se llevó a cabo dicha audiencia, cual se evidencia del acta de fs. 82, se notó un ánimo conciliatorio, por lo que fue suspendida a efecto que harían conocer el juzgado el acuerdo respectivo en forma escrita, situación que no ocurrió, cual se evidencia de los obrados, prosiguiéndose con la tramitación de la presente causa.

CONSIDERANDO: Que, por Resolución Nº 322/2015, de 10 de junio de 2015, fs. 62, se dispone la apertura de término de prueba de 10 días comunes y perentorios, conforme dispone el art. 149 del Cód. Proc. Trab., señalándose los puntos de hecho a ser probados, actuado con el que se notifica a las partes, cual se evidencia de las diligencias de notificación de fs. 83, en cuyo transcurso, las partes ofrecieron y ratificaron las siguientes:

Pruebas de cargo:

a) Documentales:

Finiquito de fs. 3.

Nota de 3 de abril de 2014, emitida por ABB de fs. 4.

Fotocopia planilla 2° aguinaldo, gestión 2014 y hoja de ruta de fs. 63, 64.

Nota de remisión del Ministerio de Trabajo de fs. 77.

b) Orales:

La Confesión provocada de cargo, deferida al actor, quién se hace presente a través de apoderado legal, conforme se tiene del Acta de Confesión Provocada de fs. 102.

Prueba de descargo:

a) Documentales:

Finiquito de fs. 21.

Fotocopia de cheque y comprobante de fs. 22, 23.

Copia legalizada R.M. Nº 839/14 de 5/12/014, fs. 24-26.

Nota de 1 de abril de 2014, de renuncia a cargo, de fs. 27.

Contrato de trabajo de fs. 28-30.

Certificado de trabajo de fs. 31.

Resolución Bi-Ministerial N° 001/14, de 26 de febrero de 2014, de fs. 32-33.

Acuerdo privado de gratificación voluntaria de fs. 34-38.

Fotocopia de acta de conciliación del Ministerio de Trabajo, de fs. 40-41.

CONSIDERANDO: Que, del análisis de las pruebas presentadas, la exposición y fundamentación de las partes, se llega a concluir lo siguiente:

Relación de trabajo. La misma que ha sido y continúa siendo el principal medio de acceso de los trabajadores a los derechos y beneficios sociales, con el empleo, en las áreas del trabajo y la seguridad social. La existencia de una relación laboral es la condición necesaria para la aplicación de las leyes de trabajo y seguridad social destinadas a los trabajadores. Es, además, el punto de referencia para determinar la naturaleza y alcance de los derechos y obligaciones de los empleadores respecto de sus trabajadores, en los marcos previstos por el art. 2 de la L.G.T., art. 2 y 3 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006. En ese sentido y a efecto de establecer y objetivizar dicha relación de trabajo, se tiene el finiquito de fs. 3, que de 2 de mayo de 2014 y se encuentra firmado tanto por el ahora demandante, como la empresa demandada; a fs. 4, cursa la nota de 3 de abril de 2014, por el que la empresa ABB, acepta la renuncia del actor; la literal de fs. 27, que lleva fecha 1 de abril de 2014, firmada por Juan Pablo Behoteguy Terrazas, por el que el demandante de autos, renuncia a su fuente laboral; a fs. 28-30, cursa el contrato de trabajo suscrito entre Asea Brown Boveri Ltda. (ABB BOLIVIA) y Juan Pablo Behoteguy Terrazas, de 10 de abril de 2008; el certificado de trabajo de fs. 31, que lleva fecha 8 de junio de 2008, firmado por Lic. Vladimir Aguilar Reinaga, Gerente Administrativo, de la empresa demandada; así como del memorial de respuesta negativa que cursa a fs. 42-45, se puede evidenciar que el actor, prestó sus servicios en la empresa demandada, vale decir, que ésta última, no niega la relación de trabajo que existió entre los dos sujetos procesales. Lo que significa que se tiene por cumplido en el caso presente las previsiones del art. 2 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, en cuanto a las características de la relación laboral, como es la subordinación y dependencia, trabajo por cuenta ajena, percepción de salarios en las formas señaladas por ley, por consiguiente se encuentra probada la relación de trabajo que existió entre el actor Juan Pablo Behoteguy Terrazas y la empresa Asea Brown Boveri Ltda.

Causal de retiro, desahucio. Que, las causales de retiro se encuentran previstas en el art. 16 de la L.G.T., así como en el art. 9 de su Reglamento General y disposiciones conexas, en ese marco legal, se tiene la carta de renuncia, de fs. 27, de 1 de abril de 2014, y que habría sido presentada por el actor a la empresa, haciendo conocer su decisión de renunciar a la misma de manera irrevocable al cargo de “Sub Regional Web Manager”, planteamiento que tuvo respuesta mediante nota de 3 de abril de 2014, que cursa a fs. 4, aceptando la indicada renuncia; literales por las que claramente se puede establecer que la causal de retiro del actor de su fuente de trabajo, fue por retiro voluntario, decisión efectuada en virtud a la autonomía de la voluntad que toda persona posee, aplicable en este caso las previsiones del art. 12 de la L.G.T., en consecuencia, NO corresponde el pago por concepto de desahucio a favor del actor.

Tiempo de servicios, indemnización. Que, del finiquito adjuntado por el actor a fs. 3, así como de la nota de 3 de abril de 2014, de fs. 4, la nota de renuncia de fs. 27, de 1 de abril de 2014, así como del Contrato de Trabajo de fs. 28-30 (cláusula cuarta) y Certificado de Trabajo de fs. 31, se puede evidenciar que el ex trabajador de autos, ingresó a prestar sus servicios en la empresa Asea Brown Boveri Ltda.., el 1 de abril de 2008, concluyendo el 18 de abril de 2014, en consecuencia queda establecido que corresponde el pago de la

indemnización por tiempo de servicios del ex trabajador es por 6 años, 17 días, en previsión a lo dispuesto por el art. 20 de la L.G.T.

Sueldo promedio indemnizable. Que, con referencia a este punto, se tiene el documento de finiquito que cursa a fs. 3 de obrados, en el que se puede evidenciar que el salario promedio del ex trabajador fue establecido en la suma de Bs 21.044,60.- el mismo que se encuentra ratificado por el actor y no negado por el demandado, consecuentemente, el salario promedio es aquel determinado en el finiquito, en base al cual se efectuará el cálculo de la reliquidación correspondiente, al tenor del art. 19 de la L.G.T.

Aguinaldo y doble aguinaldo. Respecto al aguinaldo correspondiente a la gestión 2014, conforme se tiene del memorial de demanda de fs. 5-6, 9-11 y el finiquito de fs. 3, se habría procedido con el pago, así consta en el citado documento, vale decir, en la suma de Bs 6.313,38.- situación que se encuentra reconocido por el actor a fs. 9, por lo que, al respecto, no existiría controversia alguna. Sin embargo, sí respecto al doble aguinaldo, el mismo que según el actor, le correspondería en duodécimas. Por su parte la empresa demandada, a través del memorial de respuesta negativa de fs. 42-45, afirma que el pago del aguinaldo doble, no es obligatorio para el personal jerárquico de las empresas, al efecto cita la Resolución Ministerial Nº 839/14 de 5 de diciembre de 2014, señalando que el actor ocupaba el cargo de Gerente Sub Regional de Redes (Sub-Regional Web Manager), percibiendo un salario de Bs 21.044,60.- correspondiente a personal jerárquico de la empresa.

A fin de establecer la demanda formulada por el actor, respecto a este punto, cabe citar lo establecido en la R.M. N° 839/14 de 5 de diciembre de 2014, que textualmente dispone: “art. 1, La presente Resolución Ministerial Reglamenta el Pago del Segundo Aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia" gestión 2014, para las trabajadoras y los trabajadores del sector privado, las empresas públicas, empresas públicas nacionales estratégicas y entidades públicas sujetas al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo."; al efecto el art. 2-III de la misma Resolución Ministerial, establece: “Al ser el objeto del Segundo Aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia" beneficiar principalmente a las trabajadoras y los trabajadores que no perciben salarios elevados y en procura de evitar la exclusión social y económica, el pago no es obligatorio para el personal de la empresa o institución privada que ocupe cargos de presidente, vicepresidente y miembros de directorio, director ejecutivo y sub director ejecutivo, gerente, sub gerente, director general o de cargos de igual jerarquía, que tengan un nivel salarial acorde al cargo asignado."; De estos preceptos legales, se puede evidenciar que de acuerdo al finiquito de fs. 3, el actor percibía un salario mensual de Bs 21.044,60.- superior a lo que percibe el señor Presidente del Estado Plurinacional, situación prohibida por el art. 2-IV de la indicada Resolución Ministerial, por lo que con las facultades que la propia normativa le faculta al empleador no es obligatorio el pago del doble aguinaldo a favor de aquellas personas que ocupan cargos que tengan un nivel salarial acorde al cargo asignado, habiendo en consecuencia el demandado optado por el no pago del doble aguinaldo a favor del actor, por lo tanto, inviable lo demandado con respecto a este punto.

Vacaciones. Las vacaciones, constituyen un derecho adquirido para el trabajador, en tal sentido, conforme se tiene del finiquito de fs. 3, así como de la propia liquidación presentada por el actor en su demanda, el mismo no se encuentra discutido, pues de acuerdo al indicado documento, se habría procedido con el pago de las vacaciones en un monto de Bs 56.118,93.- por lo que no corresponde una reliquidación sobre este concepto.

Sueldo devengado. El actor demanda el pago de sueldo devengado por 18 días, correspondiente al mes de abril de 2014, este concepto demandado, de acuerdo al finiquito que cursa a fs. 3, habría sido pagado por la empresa demandada, en la suma de Bs 11.022,23.- monto que difiere del demandado por el actor, en tal sentido corresponde la reliquidación de este derecho social, en base al salario promedio establecido, que asciende a la suma de Bs 21.044,60.- nos da un monto de Bs 12.626,75.- por los 18 días, que deben ser pagados por el ex empleador del actor, conforme también se encuentra reconocido expresamente por el propio demandado, al tenor del art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., aplicable por permisión del art. 252 del Procesal Laboral.

Multa del 30%. Que el art. 9-II del D.S. N° 29699, de 1 de mayo de 2006, establece que el empleador debe cancelar el importe de todos los derechos sociales que le corresponde al trabajador en el plazo de 15 días, en caso contrario deberá pagar una multa del 30% del monto total a cancelarse. En ese sentido, el actor demanda el pago de la multa del 30%, debido a que su ex empleador, no habría cumplido con la normativa citada supra, a este efecto, la empresa demandada Asea Brown Boveri Ltda.., señala que el cómputo debe realizarse desde el momento de la fecha de terminación de la relación laboral, que el pago de beneficios sociales se registró en el Ministerio de Trabajo, el 6 de mayo de 2014, con retraso de 3 días, atribuibles al hecho que el Sr. Behoteguy ocurrió en la ciudad de La Paz y el pago del finiquito se verificó en la ciudad de Santa Cruz. Adicionalmente se debe considerar que en el plazo computado está el feriado del 1 de mayo que dificulto la tarea administrativa.

Revisada la literal de fs. 3, consistente en el finiquito respectivo, en el que consta la fecha de ingreso del actor a la empresa demandada 1/04/2008 y la fecha de retiro 18/04/2014, y al reverso de ese documento, lleva fecha 2 de mayo de 2014, al mismo tiempo cursa el sello del Ministerio de Trabajo, en constancia del registro respectivo que lleva fecha 6 de mayo de 2014, y tomando en cuenta lo expresado por el demandado, en sentido que registró dicho documento con el retraso de 3 días, el mismo constituye una confesión espontánea al tenor de lo previsto por el art. 404-II del Cód. Pdto. Civ., aplicable por permisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., en sentido que procedió al pago de los beneficios sociales a favor del actor, fuera del plazo establecido por el indicado art. 9-II del D.S. Nº 28699, en consecuencia, corresponde aplicar la multa del 30%, a favor del actor, cuyo cálculo se lo debe efectuar sobre el total del monto adeudado por concepto de beneficios sociales.

Excepción perentoria de pago. Que con referencia a esta excepción, la empresa demandada afirma que con carácter adicional a la liquidación de los beneficios sociales y otros derechos laborales pagados en el finiquito, que asciende a la suma de Bs 200.774,37.- ABB y Behoteguy suscribieron un acuerdo privado de otorgamiento de gratificación voluntaria y asunción de obligaciones civiles, por el que ABB canceló al actor la suma de Bs 126.267,60.- con el propósito de otorgar a ABB la seguridad jurídica que luego de la terminación laboral con Behoteguy, éste no demande a ABB, por ningún concepto, laboral mismo tiempo señala que existiría fallo en sede administrativa, donde el inspector del trabajo habría aclarado las dudas del actor, y que ABB habría realizado el pago respectivo, y que el acuerdo suscrito subsanaba cualquier demora en el pago. Esta argumentación se encuentra completamente negada por el actor por memorial de fs. 47-51, en el que solicita sea declarada improbada la excepción de pago documentado, con costas.

Que, el art. 135 del Cód. Proc. Trab.,, establece que: ”La excepción de pago deberá ir acompañada de la liquidación y el recibo debidamente suscrito por el demandante."; y a fin de

establecer ello, se tiene la literal de fs. 3, consistente en el finiquito que se encuentra debidamente firmado por las partes y lleva fecha 2 de mayo de 2014, en el que consta el monto que habría sido pagado al actor por concepto de beneficios sociales, vale decir la suma de Bs 200.774,37.- y por otra, se tiene la literal cursante a fs. 34-38, así como la fotocopia del cheque N° 0010520, en los que se puede evidenciar el pago a favor del demandante la suma de Bs 126.267,60.- este pago sería por una gratificación voluntaria, sujeto a las cláusulas condicionales Cuarta, referida a la Devolución de Gratificación Voluntaria, en tanto y cuanto el actor no plantee una demanda o reclamo en contra de la Empresa o las entidades afiliadas a la Empresa, o contra su directores, etc., del mismo modo, se tiene la cláusula Decima, de Declaración de inexistencia de adeudos, en cuyo acápite segundo, acuerdan: “Para el caso que Behoteguy plantease cualquier reclamo por cualquier concepto derivado de la relación laboral que tuvo con la Empresa, y para el inopinado caso que tal reclamo prosperase, las Partes acuerdan que el monto de la Gratificación Voluntaria se imputará contra el monto que las autoridades competentes determinen."; es en tal sentido que se tiene el pago por beneficios sociales efectuado a favor del actor, mediante el finiquito que cursa a fs. 3, y que lleva fecha 2 de mayo de 2014, por la suma de Bs 200.774,37.- por una parte y por otra, existe un otro pago que habría sido efectuado por la empresa demandada por gratificación voluntaria condicional a favor de Juan Pablo Behoteguy Terrazas, cual se tiene de las literales de fs. 35 a 39, en la suma de Bs 126.267,60.- este monto sumado al monto por beneficios sociales, se tiene que el actor en su momento percibió la suma total de Bs 327.041,97.

Que, sin embargo, de lo expuesto, del monto total que habría percibido el ex trabajador, se debe tomar en cuenta que existiría un adeudo o diferencia por concepto de salarios devengados, que debe ser pagado por el demandado a favor del actor, el mismo que luego de haber efectuado el cálculo respectivo y fundamentación en líneas supra, ascendería a la suma de Bs 1.604,52.-; por otra, también se tiene que existiría un adeudo con respecto a la multa impuesta en el 30%, conforme dispone el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, cuya multa incluido el monto por adeudos salariales, asciende a la suma de Bs 60.713,66, este monto sumado al monto adeudado y establecido en el finiquito (incluido la diferencia de salarios adeudados), nos da un total de Bs 263.092.55.-; de lo que se evidencia que la empresa demandada, habría procedido al pago de beneficios sociales y una gratificación, superior al monto demandado por el actor, esta situación da lugar a que tenga que ser declarada viable la excepción perentoria de pago formulada a fs. 42-45 del presente cuaderno procesal y consiguientemente consolidados los pagos efectuados a favor del ex trabajador.

En cuanto a la existencia de fallo en cede administrativa, la misma no corresponde, precisamente porque los derechos y beneficios sociales de los trabajadores son irrenunciables, conforme lo determina el art. 48-III de la C.P.E., concordante con lo dispuesto por el art. 5 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, además que este planteamiento se encuentra ampliamente argumentado en líneas precedentes, en sentido que corresponde la aplicación de la multa del 30% establecido en el art. 9-II del D.S. Nº 28699 citado anteriormente, en consecuencia, no corresponde otorgar tutela con respecto a este punto.

Alcances de la sentencia. Que, la libre apreciación de la prueba se encuentra consagrada en el art. 3-j), 4 del Cód. Proc. Trab., es una facultad que posee el juez, para valorar las pruebas producidas en el curso del proceso, y en ese marco procesal que el

juzgador, con ese amplio margen de libertad, es que emite la presente resolución, considerando los principios fundamentales del Derecho del Trabajo.

POR TANTO: El Juez 7° de Trabajo y Seguridad Social, con las facultades conferidas por ley, declara IMPROBADA la demanda formulada a fs. 5-6, subsanada a fs. 9-11, por Horacio Andrés Terrazas Cataldi apoderado de Juan Pablo Behotegui Terrazas y PROBADA EN PARTE la excepción perentoria de pago, formulada por Jaime Iván Morales Ortiz, apoderado de la empresa, Asea Brown Boveri Ltda.., en consecuencia, procédase al archivo de obrados, con las formalidades de ley.

La presente sentencia de la que se tomará razón donde corresponda, es pronunciada en La Paz, a 19 de agosto de 2015

Tómese razón-regístrese.

Fdo.: Abg.Walter Aguilar Sumi

Ante mí.: Abg. Susana Huanca Quisbert. Secretaria

AUTO DE VISTA

La Paz, 11 de enero de 2017

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia Nº 181/2015, cursante de fs. 106 a 113, recurso de apelación de fs. 115 a 120, respuesta de fs. 122 a 126 vta., Auto de concesión de alzada de fs. 127, demás antecedentes del proceso; y

CONSIDERANDO: Que, dentro del proceso social seguido por Juan Pablo Behoteguy Terrazas representado convencionalmente por Horacio Andrés Terrazas Cataldi contra Asea Brown Boveri Ltda. sobre reliquidación de beneficios sociales y otros, el Juez Séptimo de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, Dr. Walter J. Aguilar Sumi pronunció la Sentencia Nº 181/2015 de 19 de agosto de 2015, cursante de fs. 106 a 113 do obrados, por la que falla declarando improbada la demanda de fs. 5 a 6, subsanada a fs. 9-11 y probada en parte la excepción perentoria de pago formulada por el apoderado de la empresa demandada, en consecuencia procédase al archivo de Obrados ,

Notificada con dicho fallo, la parte demandante a través de su representante convencional interpone recurso de apelación en el memorial de fs. 113 a 120, con los argumentos allí expuestos, que previa respuesta de fs. 122 a 126 vta., es concedido en el efecto suspensivo mediante Auto de fs. 127, ante el Tribunal Departamental de Justicia en su Sala Social y Administrativa.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de los antecedentes del proceso, lo expuesto en los recursos de apelación, su respuesta y la pertinencia de lo dispuesto por el art. 265 de la L. Nº 439, aplicable al caso de autos por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., se concluye en lo siguiente:

Que, la parte actora, haciendo una relación de los datos del proceso, como primer agravio relativo al pago de segundo aguinaldo por duodécimas, aduce que no se explica por qué se pagó aquel beneficio a otros gerentes y no a su persona, no obstante de estar acreditado con la confesión provocada y la planilla de liquidación de segundo aguinaldo; siendo tal diferenciación discriminatoria y vulneratoria de derechos laborales, constitucionales

y principios como el de igualdad y no discriminación previstos en los arts. 8 y 14 de la C.P.E., al ser permisivo de pago de segundo aguinaldo a algunos funcionarios que ejercen cargos jerárquicos y ostentan salarios superiores al Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia.

Como segundo agravio en cuanto al principio de congruencia, manifiesta que en la parte considerativa de la resolución de primera instancia otorga tutela judicial en cuanto al pago de la multa y los salarios devengados empero en su parte resolutiva declara improbada la demanda y más raro aún, declara probada en parte la excepción perentoria de pago, considerándola que contraviene la S.C. Plurinacional Nº 0255/2014 de 12 de febrero que modula el principio de congruencia, citando las SS.CC. Nos. 0358/2010-R de 22 de junio, 0486/2010-R, 1335/2010-R de 20 de septiembre.

Asimismo, arguye que no se consideró todos los actos procesales y prueba aportada (audiencia de fs. 102, planilla de pago de segundo aguinaldo de fs. 63 a 64) causando perjuicio y transgrediendo el mentado principio de congruencia.

Como tercer agravio relativo a la excepción de pago, asevera que el juez a-quo transgrede los propios derechos laborales que pregona puesto que toma en cuenta el documento privado de 21 de abril de 2014 de fs. 34 a 38, documento anterior al pago del finiquito de 6 de mayo de 2014 sin que tenga relación con la liquidación efectuada en forma posterior y que no tendría razón alguna en el reclamo.

Expresa que aquel documento, abusivo y desmedido, promueve una renuncia de los derechos laborales legítimamente protegidos por la Constitución Política del Estado coartando su derecho a formular reclamos, sin que la empresa haya considerado que en materia laboral todo pacto contrario a los derechos laborales reconocidos por la Constitución Política del Estado no implica renuncia de dichos derechos, amparándose en los arts. 48 de la C.P.E., y 4 de la LGT.

Por último, asegura que el hecho de compensar una gratificación voluntaria en vez de derechos laborales vulnera los principios y derechos laborales protegidos por la Constitución Política del Estado, y normativa especial como el art. 4 del D.S. Nº 28699, máximo cuando el art. 5 de la mencionada disposición señala que cualquier contrato civil o comercial que tienda a encubrir la relación laboral es nulo y no surtirá efectos de ninguna naturaleza, ignorando la empresa demandada los principios de no discriminación, protección de la condición más beneficiosa y primacía de la realidad, convirtiéndose el Juez en cómplice de ello al validar el documento referido al mencionar que se elaboró en mérito a la vigencia del art. 2 del D.S. Nº 22138 de 21 de febrero de 2009, cuando esto fue abrogado por D.S. N° 28699; por lo que reiterando que los derechos laborales son irrenunciables, todo pacto que implique renuncia de derechos laborales es nulo de pleno derecho, no puede existir convalidación de pagos en merito a la utilización de un documento que consagra la renuncia a derechos laborales y que nada tiene que ver con el pago correcto de sus beneficios sociales y la excepción de pago es total, jamás parcial y ' reclamando la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a una justicia plural, oportuna gratuita, transparente y sin dilaciones, solicita se revoqué la sentencia, se declare probada la demanda c improbada la excepción de pago, disponiendo el pago del segundo aguinaldo de 2014, salarios devengados y multa de 30 % por pago atrasado del finiquito.

Al primer agravio, si bien con la planilla de pago de fs. 63 y confesión provocada de fs. 102 vta., se ha acreditado el pago del segundo aguinaldo a funcionarios jerárquicos de la empresa demandada y no al actor no obstante de ser funcionario jerárquico, empero tal acto

no implica conculcación de derecho laboral o constitucional alguno en razón de que el art. 2-III de la R.M. Nº 839/2014 de 5 de diciembre de 2014 determina que aquel pago no es obligatorio para el personal de la empresa o institución privada que ocupe cargos de gerente, subgerente, entre otros, como es la situación del actor, no existiendo normativa alguna que determine lo contrario, siendo por ende aquella decisión una obligación natural carente de acción, cuyo cumplimiento no es exigible judicialmente conforme al art. 964 del Cód. Civ., aun aplicando el principio de igualdad y no discriminación aducidos.

Al segundo agravio, si bien la parte considerativa de la resolución de mérito acoge la pretensión de multa y los salarios devengados y en su parte resolutiva declara improbada el acto postulatorio, sin embargo tal decisión no constituye un acto contrario al principio de congruencia al emerger del hecho de haberse acogido la excepción de pago opuesta por la entidad demandada, que desvirtúa justamente los conceptos reclamados, como ampliamente expresa el juez a-quo en los últimos párrafos de la parte motivadora de la sentencia.

Asimismo, en la misma parte motivadora, se advierte que el juez a-quo hace una valoración integral de los medios probatorios producidos en el proceso como la audiencia de confesión provocada de fs. 102 y la planilla de pago de segundo aguinaldo de fs. 63 a 64, sin que se evidencia agravio alguno ni conculcación del principio de congruencia.

Al último agravio, si bien el documento de 21 de abril de 2014 de fs. 34 a 38 es anterior al finiquito de 6 de mayo de 2014 de fs. 3, sin embargo, aquel documento es posterior a la conclusión a la relación laboral de 18 de abril de 2014, denotando pago pactado vinculadora la relación laboral con la entidad demandada, como se observa en su cláusula décima.

Sin perjuicio, tal documento no implica renuncia o abdicación a derecho laboral alguno y por ello emerge la presente acción laboral, habiendo el Juez A-quo en sentencia valorado y cuantificado cada una de las pretensiones del actor, sin que éste haya impugnado aquella liquidación judicial.

A mayor abundamiento, en la cláusula décima del documento de 21 de abril de 2014 de fs. 34 a 38, el mismo actor estipuló con la entidad demandada que, para el caso de accionar judicialmente, se iba a imputar el monto percibido a la suma determinada por autoridad competente, sin que en el caso de autos, el demandante haya recurrido aquella determinación judicial, como se expuso, habiendo en consecuencia el juez a-quo aplicado aquel monto percibido por el actor a la suma determinada en sentencia y el saldo - superior al monto demandado- consolidado a favor del actor a título de gratificación voluntaria al amparo del art. 2 del D.S. Nº 22138, operando la excepción de pago en su totalidad, como la misma parte actora admite en el recurso.

En el mismo sentido, la aplicación de pago determinado por el juez a-quo no implica compensación alguna al no acreditarse la coexistencia de dos obligaciones reciprocas entre las partes como exige el art. 363 del Cód. Civ. máximo cuando el pago percibido está relacionado con la actividad laboral que prestó el actor en la entidad demandada, como se manifestó ut supra, sin que se haya demostrado que el documento de fs. 34 a 38 tienda a encubrir la relación laboral; al contrario, aquella literal denota la mentada relación, el pago pactado en contraprestación a los servicios prestados y la gratificación referida, siendo congruente con el art. 6 del D.S. Nº 28699 y por ende no es evidente la supuesta complicidad judicial en la validación reclamada ni es viable la pretensión del actor. Por último, no se advierte menciona alguna en la sentencia del art. 2 del D.S. N° 22138 de 21 de febrero de

2009 y menos se ha acreditado la abrogación del D.S. Nº 22138 de 21 de febrero de 1989 por el D.S. Nº 28699.

En consecuencia, se concluye que el juez a-quo ha efectuado una valoración integral de los medios probatorios acorde a las pretensiones expuestas por las partes en la demanda, la contestación y la excepción de pago, habiendo sido cancelada la obligación laboral en su totalidad, correspondiendo por ende modificar en parte aquella decisión de fondo excluyendo el término "parte".

POR TANTO: La Sala Social Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA EN PARTE la Sentencia Nº 181/2015 de 19 de agosto de 2015, cursante de fs. 106 a 112 de obrados, con la modificación de que se declara PROBADA la excepción perentoria de pago opuesta por la empresa demandada, procediéndose al archivo de Obrados y sea con las formalidades de ley.

Vocal Relator: Dr. Fernando Araníbar Rico

Regístrese y notifíquese

Fdo.: Dres. Fernando Araníbar Rico. - Rubén Ramírez Conde

Ante mí: José Luis Sanjinés M.- Secretario de Cámara

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 141 a 147, interpuesto por Juan Pablo Behoteguy Terrazas, a través de su apoderado Horacio Andrés Terrazas Cataldi, contra el A.V. Nº 002/2017 de 11 de enero de 2017, pronunciado por la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cursante de fs. 137 a 139, dentro del proceso laboral de reliquidación de beneficios sociales seguido por el recurrente contra Asea Brown Boveri Ltda. (ABB); la respuesta de fs. 155 a 169 vta., y la Resolución N° 165/2017 de fs. 171, que concede el recurso; los antecedentes del proceso; y:

CONSIDERANDO I:

Antecedentes del proceso.

Sentencia.

Tramitado el proceso laboral de reliquidación de beneficios sociales, el Juez Séptimo de Trabajo y seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia N° 181/2015 19 de agosto de 2015, cursante de fs. 106 a 113, declarando improbada la demanda, de fs. 5 a 6, subsanada de fs. 9 a 11, y probada en parte la excepción perentoria de pago, formulada por Jaime Iván Morales Ortíz, apoderado de la empresa Asea Brown Boveri Ltda.

Auto de Vista.

Interpuesto el recurso de apelación por Juan Pablo Behoteguy Terrazas, representado convencionalmente por Horacio Andrés Terrazas Cataldi, mediante A.V. N° 002/2017 de 11 de enero de 2017, la Sala Social y Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; fs. 137 a 139, confirmo en parte la Sentencia N° 181/2015 de 19 de agosto de 2015.de fs. 106 a 112, con la

modificación de declarar probada la excepción perentoria de pago, opuesta por la empresa demandada, conforme los argumentos expresados.

Motivos del recurso de casación.

Dicha Resolución motivó el recurso de casación de fs. 141 a 147, interpuesto por Juan Pablo Behoteguy Terrazas, a través de su apoderado Horacio Andrés Terrazas Cataldi, quien hace una repetición de los argumentos expuestos en apelación, en sentido de que se pagó en favor de los ejecutivos (gerentes) de la empresa demandada, el segundo aguinaldo, plenamente demostrado en la planilla de liquidación del segundo aguinaldo que cursa en obrados (fs. 63-64); asimismo, manifiesta que el acta de audiencia de confesión provocada (fs. 102-102 vta. de obrados), en la cual el representante legal de la empresa Asea Brown Boveri Ltda, Sr Jaime Iván Morales Ortiz, acredita que su persona sí recibió el segundo aguinaldo, figurando como "Controller ", y a su vez como Gerente Administrativo Financiero de la empresa, sin haberse determinado las causales legales o justificaciones técnicas por las cuales no le correspondió el pago del segundo aguinaldo, aspecto que señala, viola derechos laborales, basado en el principio de igualdad y no discriminación amparados por la Constitución Política del Estado, arts. 8 par. 2, 14. II, 46. I. 1, Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, Ley N° 2120, art. 4 del D.S. N° 28699, Declaración Universal de Derechos Humanos, arts., 7 y 23, Pacto de San José de Costa Rica, art. 24, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos arts. 22 y 26; hace cita del Auto Supremo Nº 110 de 28 de mayo de 2014.

En ese contexto, manifiesta que las normas laborales deben aplicarse e interpretarse sin discriminación, por lo cual no se puede dar un tratamiento desigual a iguales sin justificación, sin una fundamentación objetiva y razonable que permita entender el porqué de un trato diferente, como ocurrió en el su caso, producido a tiempo del pago de duodécimas del segundo aguinaldo de la gestión 2014.

Respecto a la congruencia de la parte dispositiva de la sentencia N° 181/2015 de 2015, que otorgó la tutela judicial solicitada en cuanto al pago de la multa del 30% y los salarios devengados, sin embargo de ello, señala que, extrañamente declara improbada la demanda, y más raro aún declara probada en parte la excepción perentoria de pago y el auto de vista recurrido, agrava la situación al declarar probada la excepción perentoria de pago, sin hacer un análisis del agravio señalado en la apelación, señala que dicho acto contraviene lo descrito en la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0255/2014 de 12 de febrero de 2014, misma que modula el principio de congruencia, al respecto manifiesta que, el Tribunal a-quo no analizó los argumentos descritos en la parte considerativa de la sentencia Nº 181/2015 de 19 de agosto de 2015 a momento de confirmar en parte la Sentencia citada, menos aún, desvirtuó todos los fundamentos y argumentos por los cuales los actos procesales y prueba aportada (Audiencia de confesión provocada de fs.102 de obrados), planilla de pago del segundo aguinaldo (de fs. 63-64 del cuaderno de autos), causándole un perjuicio y transgrediendo el principio de congruencia.

En cuanto a la parte dispositiva referente a declarar probada la excepción perentoria de pago, señala que, el propio Juez de primera instancia y el Tribunal A-quo, al declarar probada en parte la excepción perentoria de pago, y posteriormente declarar probada la excepción perentoria de pago, respectivamente, han transgredido los propios derechos laborales que pregona, puesto que toman en cuenta el documento privado (acuerdo privado de otorgamiento de gratificación voluntaria y asunción de obligaciones civiles) de 21 de abril

de 2014, cursante a fs. 34-38 de obrados, documento anterior al pago del finiquito debidamente visado en dependencias del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, el 06 de mayo de 2014., y que corresponde a una gratificación voluntaria del empleador hacia el trabajador, debiendo tomarse en cuenta el señalado por el tratadista Plá Rodríguez, citado por Guillermo Cabanellas en su obra Tratado de Derecho Laboral (págs. 277-278), por lo cual constituye una liberalidad que no puede condicionarse a futuras deudas laborales, puesto que, en materia laboral las obligaciones, plasmadas en los beneficios sociales, se encuentran claramente definidas y deben ser erogadas por el empleador, no es posible considerar que se obligue al trabajador a recibir un reconocimiento voluntario condicionado a una condición futura incierta, por lo cual el acuerdo suscrito no tiene ningún valor legal en materia laboral, puesto que está vulnerando principios constitucionales laborales y derechos del trabajador; señala que se debe considerar y ratificar que este acuerdo no tiene nada que ver con la liquidación efectuada de forma posterior, en todo caso, señala que, si el documento hubiese sido firmado de manera anterior al pago del finiquito, no se tendría razón alguna de reclamo, empero, el mismo hace referencia a una renuncia de los derechos laborales legítimamente protegidos por la C.P.E.,, puesto que, todo pacto que se realice y sea contrario a los derechos laborales, no implica la renuncia de dichos derechos.

Petitorio.

Concluye solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, “revocar la Resolución A.V. N° 002/2017 de 11 de enero de 2017, y en consecuencia se declare probada la demanda de fs. 5 a 6, e improbada la excepción perentoria de pago formulada por la empresa Asea Brown Boveri Ltda., disponiendo el pago del segundo aguinaldo por duodécimas, correspondiente a la gestión 2014, salarios devengados y multa del 30%, por pago atrasado de finiquito”.

Respuesta al recurso de casación

Mediante memorial cursante de fs. 155 a 169 vta., Asea Brown Boveri Ltda., a través de su representante legal Carlos Suriono Bazán, responde al recurso de casación, solicitando se declare infundado el recurso de casación del recurrente por pretender enriquecimiento ilegítimo y ser de naturaleza extorsiva, manifiesta que, el recurrente no ha dado cumplimiento a los requisitos de forma que exige el Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en este caso por disposición expresa del art. 252 del Cód. Proc. Trab., y dichas inobservancias determinan la improcedencia del recurso de casación planteado por el recurrente.

Manifiesta que, lo que los tribunales de justicia laboral no pueden amparar o permitir es el abuso desmedido también de parte del trabajador; y, que en el específico caso, implica un enriquecimiento ilegítimo y deriva en una conducta de naturaleza extorsiva, que se pretende perpetrar a través de la vía laboral. Señala que el art. 963 del Código Civil regula el "pago de lo indebido" y advierte que la persona que recibe lo que no se le debe queda obligado a restituir o devolver lo recibido indebidamente, también manifiesta que, el art. 961 del Código Civil regula el enriquecimiento ilegítimo, al puntualizar que la persona que se enriquece sin justo motivo, en detrimento a otro, debe indemnizar en proporción a la disminución patrimonial, en el caso específico, argumenta que la empresa demandada, indudablemente, tenía la obligación de pagar los beneficios sociales al señor Juan Pablo Behoteguy Terrazas al haber presentado su renuncia voluntaria, lo que ha sido materializado, con el pago de la suma de Bs 200.774,37 mediante el finiquito de 6 de mayo de 2014; adicionalmente, sin que exista obligación legal alguna y menos laboral, también le ha hecho entrega de la suma de Bs126.367, 60 como pago extra legal y que compense cualquier otro

monto de dinero no incluido en el pago de beneficios sociales ya sea laboral o civil; para el caso de que, el señor Juan Pablo Behoteguy Terrazas, no obstante, haber recibido un pago adicional, formule reclamo judicial o no, laboral o civil y por sí mismo o mediante tercera persona, previamente devuelva la mencionada suma de dinero.

Añade que, la suma de dinero de Bs 126.367,60, no se trata de una obligación o un derecho laboral, resulta totalmente y absolutamente aplicable el art. 963 del Código, vale decir, que al recibir un dinero que no se le debía, tiene la obligación de devolver en el caso de que pretenda interponer una acción legal civil o laboral o de la naturaleza que fuere. A este respecto, manifiesta que, el demandante, afirma en forma reiterada que no corresponde la devolución de la suma de Bs 126.367,60 recibidos por su persona sin que su empresa le hubiera debido por motivo alguno dicha suma de dinero, además de retener este dinero, incurre en incumplimiento de los compromisos y presupuestos bajo los cuales recibió dicho emolumento, y además demandar que se le pague la suma adicional de Bs 74.944,96, con el argumento de que constituyen derechos laborales irrenunciables, el recurrente claramente subsume su conducta en la figura jurídica del enriquecimiento ilegítimo, por cuanto el actor pretende que la empresa le llegue a pagar, en agregado, la suma de Bs 201.312,56, que vendría a constituir un monto incluso mayor al que ha recibido en su finiquito de pago de beneficios sociales que ascendió a la suma de Bs 200.774,37.

Admisión.

Mediante Auto Supremo Nº 300-A de fs. 180, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación de fs. 141 a 147, interpuesto por Horacio Andrés Terrazas Cataldi en representación de Juan Pablo Behoteguy Terrazas.

CONSIDERANDO II:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Doctrina aplicable al caso:

La doctrina ha establecido que el recurso de casación es un medio impugnatorio vertical rígido y extraordinario, que procede en supuestos determinados por la ley y dirigido a lograr que el máximo Tribunal Supremo, revise, reforme o anule las resoluciones expedidas por el Tribunal de apelación, que infrinjan las normas de derecho material, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales; en el señalado contexto, el art. 270-I del Código Procesal Civil (CPC-2013), aplicable al caso presente, por la permisión contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., (Cód. Proc. Trab.,), establece que: “El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley”, por ello, conforme a estas disposiciones, se colige que el recurso de casación tiene como finalidad la objeción de los fundamentos esgrimidos en el Auto de Vista, no así, respecto de las consideraciones efectuadas contra la Sentencia, pues para ésta, la normativa procesal ha previsto el recurso ordinario de apelación, en el que corresponde exponer los agravios que exigen los arts. 205 del Cód. Proc. Trab., y el art. 261-I del CPC-2013 y deberán ser resueltos de acuerdo a lo normado por el art. 265-I de ésta última norma procesal; diferenciándose del recurso de casación que en casos como el presente, se yergue contra el Auto de Vista que resolvió la apelación, fundamentación en el que ya no corresponde la exposición de agravios, sino en aplicación de los arts. 210 del Cód. Proc. Trab.,, 270 y 271-I

del CPC- 2013, corresponderá la acusación de infracciones legales expresas, consistente en la violación, aplicación indebida e interpretación errónea de las normas, o el error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, por cuanto a diferencia del juicio que expide el Tribunal de apelación, en casación, corresponderá prima facie establecer si el Tribunal Ad quem incurrió o no, en alguna de las infracciones identificadas en el recurso de casación.

En ese entendimiento, corresponde al recurso de casación orientar sus argumentos a invalidar el Auto de Vista, más no así la Sentencia de primera instancia y si en su caso fuese un reclamo que se arrastra desde la apelación, debe cuestionarse los fundamentos expuestos por el Tribunal de alzada, respecto del agravio identificado en el recurso de apelación y no enfocar los argumentos del recurso de casación, de manera directa sobre las consideraciones desarrolladas por el Juez a quo.

Asimismo, se debe identificar de manera clara y concreta en el recurso de casación, si se interpone recurso de casación en la forma o en el fondo, debiendo entenderse, que el recurso de casación en la forma, buscará como finalidad la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren incurrido en violaciones esenciales del proceso sancionadas con nulidad por ley y que conlleven la afectación del debido proceso o la indefensión, por errores de procedimiento o denominados in procedendo, por otra parte, el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo modificar el contenido de un Auto definitivo, Sentencia o Auto de Vista, recurrido en casación, al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones, hubiesen incurrido en errores in judicando; estos aspectos imperativamente deberán ser exteriorizados en el recurso de casación en la forma o en el fondo, por la parte recurrente, explicando en qué consiste la violación, e identificando la normativa que considera fue omitida, infringida, vulnerada o aplicada erróneamente y no así en escritos anteriores o posteriores.

Resolución del recurso de casación:

1. En el caso presente, el recurrente, alegó similares argumentos que los del recurso de apelación, ratificando sus argumentos expuestos en señalada instancia, evidenciándose asimismo que el accionante promueve recurso de casación, apartándose de la exigencia imperativa prevista en el parágrafo I del art. 271 y 274 num. 3, parágrafo I, ambos del Código Procesal Civil, sin precisar conforme a exigencia procesal, si el recurso presentado es planteado en el fondo o en la forma; incumpliendo de esta manera con una exigencia procesal de orden público y cumplimiento inexcusable, de señalar si su recurso es en el fondo, en la forma o en ambos efectos; por cuanto el carácter jurisdiccional de la decisión tiene contenidos totalmente distintos en sus efectos, conforme se expuso supra; asimismo, el recurrente acusa en forma incongruente aspectos de forma, como su argumentación bajo el título de “En cuanto al Principio de congruencia”, aspecto referido a la forma, cuyo efecto procesal es la “anulación”, conforme lo patentiza el art. 220 parágrafo II inc. c) del CPC, aspecto no observado por el recurrente quien impetra incongruentemente en el petitorio de su recurso, la revocatoria del Auto de Vista N° 002/2017, con el aditivo de hacer alusión en forma dispersa y difusa a normativa sustantiva, relacionada al fondo del recurso, cuyo efecto posible está previsto en art. 220 parágrafo IV del CPC, que en forma incongruente tampoco es expresado por el recurrente optando ergo, impetrar incongruentemente la revocatoria del Auto de Vista impugnado.

2. Con las observaciones sobre la incongruencia e inconsistencia del recurso planteado, y resolviendo punto por punto el recurso, se establece que el demandante alegó

violación del principio de igualdad y no discriminación, en cuanto al no pago del segundo aguinaldo por duodécimas; acusando haberse pagado en favor de los ejecutivos (gerentes) de la empresa demandada, el segundo aguinaldo, aspecto que se habría demostrado con la planilla de liquidación del segundo aguinaldo y el acta de audiencia de confesión provocada, en la cual el representante legal de la empresa Asea Brown Boveri Ltda. (ABB), Sr Jaime Iván Morales Ortiz, acredita que su persona sí recibió el segundo aguinaldo, figurando como "Controller ", y a su vez como Gerente Administrativo Financiero de la empresa, sin haberse determinado las causales legales o justificaciones técnicas por las cuales no le correspondió al demandante el pago de duodécimas del segundo aguinaldo, sobre este punto en cuestionamiento, el Auto de Vista, fue muy explícito, porque consideró:"(…) si bien con la planilla de pago de fs. 63 y confesión provocada de fs. 102 a 102 vta., se ha acreditado el pago del segundo aguinaldo a funcionarios jerárquicos de la empresa demandada y no al actor no obstante de ser funcionario jerárquico, empero tal acto no implica conculcación de derecho laboral o constitucional alguno en razón de que el párrafo III de la Resolución Ministerial N° 839/2014 de 05 de diciembre de 2014 determina que aquel pago no es obligatorio para el personal de la empresa o institución privada que ocupe cargos de gerente, subgerente, entre otros como es la situación del actor, no existiendo normativa alguna que determine lo contrario, siendo por ende aquella decisión una obligación natural carente de acción, cuyo cumplimiento no es exigible judicialmente conforme al art. 964 del Código Civil, aun aplicando el principio de igualdad y no discriminación aducidos." implicando con dicho fundamento, que no existe infracción alguna respecto a la alegada violación del principio de igualdad y no discriminación, en cuanto al no pago del segundo aguinaldo por duodécimas; toda vez que la forma de pago del segundo aguinaldo y a quienes beneficia dicho pago, está determinado expresamente por el párrafo III de la Resolución Ministerial N° 839/2014 de 05 de diciembre de 2014, aspecto adecuadamente observado por el Tribunal de apelación, quien dio estricto cumplimiento al mandato de la norma, limitándose de efectuar interpretaciones extensivas de dicho beneficio, en base a fundamentos doctrinales, que no pueden confundirse como violación del principio de igualdad y no discriminación.

3. En cuanto a la denominada transgresión del principio de congruencia referida por el recurrente, infracción de forma, por medio de la cual, y una vez más en forma muy peculiar, el recurrente solicita incongruentemente la concesión de la tutela y se ordene el pago del sueldo devengado, y el pago de la multa; a cuya petición corresponde precisar que el principio de congruencia se manifiesta como la estricta correspondencia procesal entre lo pedido y lo resuelto, evidenciándose de la revisión de obrados, que si bien es cierto que el Tribunal de grado concedió el pago de la multa del 30% y los salarios devengados, declarando improbada la demanda y probada en parte la excepción perentoria de pago, a cuyo pronunciamiento, el Auto de Vista recurrido evidentemente confirma en parte la Sentencia N° 181/2015 con la modificación de declarar probada la excepción de pago, aspecto que es interpretado como una reforma en perjuicio del recurrente; de cuyo análisis se evidencia que tanto la multa del 30% y los salarios devengados pretendidos por el recurrente que ascendía al total de Bs 60.713,66, fueron imputados en Sentencia, a la gratificación voluntaria y asunción de obligaciones civiles, suscrita en acuerdo privado, entre las partes, por el que la empresa ABB canceló al actor la suma de Bs 126.267,60, evidenciándose que la empresa demandada procedió al pago de Beneficios Sociales y una gratificación superior al monto demandado por el actor (Bs 200.774,37 mas Bs 126.267,60, haciendo un total de bs. 327.041,97), en el cual se incluyó el pago del 30% de multa y sueldos devengados (Bs

60.713,66), razonamiento bajo el cual el Tribunal de Alzada comprobó que la excepción de pago fue ampliamente probada por la empresa demandada, procediendo como consecuencia a declarar probada la excepción de pago, decisión que no puede ser interpretada de manera alguna, como una reforma en perjuicio, que va en contra del actor, tal cual lo refiere el recurrente, toda vez que lo único que estableció el Auto de Vista recurrido, fue evidenciar adecuadamente que la excepción de pago opuesta fue probada, considerando el Auto de vista recurrido que: "(…).si bien la parte considerativa de la resolución de mérito acoge la pretensión de multa y los salarios devengados y en su parte resolutiva declara improbado el acto postulatorio, sin embargo, tal decisión no constituye un acto contrario al principio de congruencia al emerger del hecho de haberse acogido la excepción de pago opuesta por la entidad demandada, que desvirtúa justamente los conceptos reclamados, como ampliamente expresa el Juez A-quo en los últimos párrafos de la parte motivadora de la sentencia.", no evidenciándose como consecuencia transgresión alguna producto de la emisión de la decisión de alzada.

Bajo esos parámetros, se concluye que no son evidentes las acusaciones denunciadas en el recurso de casación, al carecer estas de sustento legal, ajustándose el Auto de Vista recurrido a las leyes en vigencia, por lo que corresponde resolver el recurso en el marco de la disposición legal contenida en 220-II del CPC-2013, aplicable por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.,.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 141 a 147, interpuesto por Horacio Andrés Terrazas Cataldi en calidad de apoderado de Juan Pablo Behoteguy Terrazas, contra el Auto de Vista Nº 002/2017 de 11 de enero de 2017 de fs. 137 a 139, emitido por la Sala Social Administrativa, Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con costas.

Relator: Magistrado Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase

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

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

554

Mary Elizabeth Abugoch Talamas c/
Sociedad "Profesores Asociados S.R.L."
Pago de beneficios sociales y derechos laborales
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Mary Elizabeth Abugoch Talamas contra la Sociedad "Profesores Asociados S.R.L." representada legalmente por diego Javier Álvarez Malpartida.

VISTOS: El expediente de la materia, y Que mediante memorial de fs. 8 a 10 y 13, interpone demanda laboral Mary Elizabeth Abugoch Talamas, adjuntado en la misma las documentales de fs. 1 a 7, afirmando de la existencia de relación laboral o de dependencia, presentando demanda de pago de beneficios sociales dirigida contra la Sociedad "Profesores Asociados S.R.L.", representada por el señor Diego Álvarez Malpartida, exponiendo los siguientes hechos:

Que, la demandante afirma haber sido contratada por la parte empleadora en calidad de "Profesora de Inglés" el 21 de febrero del 2013 por los señores Diego Javier Álvarez Malpartida y Max Frydman, Director General de Profesores Asociados, trabajando bajo la modalidad de contrato verbal, con una carga horaria de 8 hrs. diarias y un salario básico de Bs 3.146 (tres mil ciento cuarenta y seis 00/100 bolivianos) hasta el 13 de diciembre de 2013, durante el tiempo de 9 meses y 20 días. Manifiesta también que en el instituto toman vacaciones colectivas hasta el 7 de enero del 2014, así es que días previos de las mismas vacaciones, se convocó al resto del personal docente a firmar una circular donde los invitaban a dar clases para la gestión 2014, indicando la demandante que al no haber sido tomada en cuenta pregunto porque no estaba firmando y recibió la respuesta de sus empleadores que esa invitación era para profesores con contrato. Por ello pregunto para cuando estaba previsto pagar el segundo aguinaldo, indicando que el mismo no ha sido cancelado hasta la fecha.

Que, posteriormente se enteró por medio de (Facebook) que las clases comenzaban un 7 de enero del 2014, esperando que la llamaran para comenzar a trabajar, no recibió respuesta alguna. Por lo cual, se vio obligada a acudir a la Jefatura Regional del Ministerio de Trabajo de Santa Cruz, donde en audiencia le indicaron que ella había hecho abandono de trabajo, lo cual es totalmente falso y también manifiesta no haber tenido resultado en las conciliaciones ni acuerdo alguno. Que, amparado en las normas legales conforme arts. 1, 4, 6, 12, 13, 19, 52 de la L.G.T.; art. 117 del C.P.T.; D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993 en su art. 1-a), b), c); art. 6 de su Decreto Reglamentario y art. 10 del D.S. Nº 28699 del 2006; por lo cual, demanda el pago de sus beneficios sociales por un monto de Bs 28.152 (veintiocho mil

ciento cincuenta y dos 00/100 bolivianos). Finalmente, solicita se declare probada la demanda ordenando la cancelación de sus beneficios sociales a tercer día bajo prevención de Ley.

Que, a fs. 14 del expediente, mediante auto de 3 de septiembre del 2014, se admite la demanda presentada por Mary Elizabeth Abugoch Talamas y en cuanto hubiere lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, para que la conteste bajo percibimiento de ley, tal consta en diligencias de fs. 15 del expediente.

Que, a fs. 22 a 23 del expediente el señor Diego Javier Álvarez Malpartida, mediante Testimonio Nº 98/2013 en representación de la Sociedad "Profesores Asociados S.R.L.", se apersona y contesta la demanda, manifestando en la misma que es falso que la sociedad de Profesores y Asociados se haya negado a recontratar a la actora para la gestión 2014, indicando que solo la institución como todos los años, tomo un receso colectivo para lo cual la actora estaba obligada a retornar el 7 de enero del 2014, fecha en que debía reincorporarse como profesora de inglés.

Que, con relación al sueldo promedio indemnizable la actora percibía la suma de Bs 2.860 y no así de Bs 3.398. Así, también la carga horaria no fue de 8 hrs. al día, ya que este tipo de rubro está sujeto al número de alumnos para así adecuar una carga horaria; por lo que la demandante jamás dicto clases de más de 4 hrs. al día. Con relación al aguinaldo el mismo fue pagado y referente a la multa del 30% no corresponde; toda vez, que la actora desapareció sin previo aviso, abandonando su fuente de empleo; por lo que manifiesta en su contestación se declare improbada la demanda y sea con costas.

CONSIDERANDO: Que, establecida la relación laboral inmodificable en autos conforme al art. 149 Cód. Proc. Trab., se somete la causa ha periodo probatorio y mediante auto de 22 de octubre del año 2014 de fs. 24, se fijan los puntos y de hechos a probar, llegándose a producirse en su vigencia las siguientes pruebas:

I.- Pruebas de cargo:

1.- De fs. 3 a 4, consistente en informe de la Inspectoría de Trabajo de 28 de febrero 2014. En el mismo hace mención de una audiencia de conciliación en el que la Dra. Adriana Terán, representante del Instituto de Profesores Asociados hace un ofrecimiento por pago de beneficios sociales de Bs 15.000 indicando que la trabajadora ingreso a trabajar en el mes de febrero 2007 hasta 13 de diciembre de 2014 y tenía un sueldo de Bs 1.200.

2.- De fs. 5, cursa solicitud de informe a la Inspectoría de Trabajo, respecto a la audiencia de conciliación de 11 de febrero 2016

3.- De fs. 7, cursa un informe de preliquidación de finiquito emitido por la Inspectoría de Trabajo de 4 de febrero de 2014.

4.- De fs. 42 y 43, cursa acta de audiencia de declaración de los testigos de cargo de María Cristina Cardona Lobo. Quien manifiesta que la señora Mary Elizabeth Abugoch Talamas trabajo en el Instituto de Profesores Asociados.

II.- Pruebas de descargo:

1.- De fs. 31, cursa un recibo por el concepto de pago de aguinaldo en la suma de Bs 2.860 que es recibido por la parte demandante.

Que, analizadas que han sido las pruebas documentales y testificales de cargo, así como también la prueba documental de descargo; son pruebas que hacen a una realidad

material de la existencia de relación laboral entre la demandante y la parte empleadora. Documentos, que conforme al art. 159 Cód. Proc. Trab., con relación a los arts. 161.a, 162, 163 y 169 Cód. Proc. Trab., y art.1311 CC., aplicación normativa que se hace en sentido más amplio del principio de favorabilidad al trabajador aplicable en materia laboral.

Considerando: Qué, de las cuestiones de hecho ponderadas conforme al criterio que ellas desprenden en lo dispuesto con los arts.3.), 150, 158, 197, 198, 199, 200 y 2002 Cód. Proc. Trab., y arts.46 y 48 C.P.E., se llega a la siguiente conclusión:

Hechos probados.

I.- Que, existió relación laboral entre la señora Mary Elizabeth Abugoch Talamas y la Sociedad "Profesores Asociados S.R.L.", representada por el señor Diego Álvarez Malpartida, conforme se evidencia en las pruebas documentales de fs. 3 a 4 consistente en informe del Ministerio de Trabajo de 28 de febrero del 2014, en el cual la parte empleadora hace un ofrecimiento de Bs 15.000 por concepto de pago de beneficios sociales, de fs. 5, solicitud de informe de parte de la demandante a la Dirección General de Trabajo de fs. 7, finiquito emitido por el Ministerio de Trabajo de 4 de febrero del 2014, en el mismo disponiéndose el pago de beneficios sociales de Bs 28.152 (veintiocho mil, ciento cincuenta y dos Bolivianos). Además, de la demanda cursante a fs. 08 a 10 y fs. 13 del expediente y la propia contestación de fs. 22 a 23, en la cual la parte empleadora reconoce la relación laboral. Limitándose la patronal únicamente a presentar como prueba de descargo de fs. 31, consistente en recibo de pago de aguinaldo 2013 de 17 de diciembre del 2013, reconociendo así la existencia de relación laboral.

Que, así mismo por el informe de 28 de febrero de 2014 de fs. 3 a 4 y finiquito de 4 de febrero de 2014 de fs. 7 emitido por el Ministerio de Trabajo, demanda de fs. 08 a 10 y fs. 13 y la propia contestación de fs. 22 a 23, que en la misma se reconoce la relación laboral de inicio 21 de febrero del 2013 hasta el 13 de diciembre del 2013, durante el tiempo de servicios de 9 meses y 20 días. Que, en cuanto al sueldo promedio indemnizable, de los datos del proceso se tiene que corresponde al monto de Bs 3.398 (tres mil trescientos noventa y ocho 00/100 bolivianos); sueldo que resulta de la suma del total ganado en el monto de Bs 3.146 (dato que no ha sido desvirtuado por la parte empleadora no dando cumplimiento con lo dispuesto en los arts. 66 ni 150 Cód. Proc. Trab.

Que así mismo mediante D.S. N° 1549 de 10 de abril 2013, establece en su art. 7, la base del 8% para la negociación del incremento en el sector privado, con efecto retroactivo hasta el 1 de enero de 2013, según la disposición final primera. Es en este sentido al no haberse consensuado dicho incremento, se tiene como derecho al incremento de dicha base del 8% desde el 1 de enero de 2013 hasta diciembre del mismo año. Siendo que corresponde por este concepto de incremento salarial de Bs 251.68, partiendo del cálculo del básico de Bs 3.146 x 8% = Bs 251,68 = Bs 3.397.68 de sueldo que debería percibir al terminar la relación laboral en diciembre 2013.

Que de los anteriores datos se establece el pago de los beneficios sociales y otros derechos que le pudieren favorecer a la demandante señora Mary Elizabeth Abugoch Talamas, que una vez evidenciado el despido intempestivo, el mismo se tiene comprobado en la relación laboral, desde el 21 de febrero de 2013 hasta 13 de diciembre de 2013 trabajando durante el tiempo de 9 meses y 22 días, el salario promedio mensual que debería haber percibido incluyendo el incremento salarial es de Bs 3.397.68 (Tres mil trescientos noventa y

siete 68/100 bolivianos); es así que le corresponde la indemnización por el tiempo de servicio 9 meses y 22 días la suma de Bs 2.755.92.

II.- Que, de los anteriores datos y en cuanto al motivo de la extinción laboral de la señora Mary Elizabeth Abugoch Talamas, fue un despido intempestivo, en razón de no evidenciarse que le hayan otorgado un memorándum o invitación para que vuelva a reincorporarse a la institución; por lo que, se tiene como hecho comprobado que el despido fue indirecto acorde al art. 2 del D.S. Nº 9 de marzo 1937, norma que se funda en el principio de estabilidad laboral, por lo que le corresponde el pago de desahucio en la suma de Bs 10.193.04.

III.- Que de los anteriores datos también corresponde el incremento salarial correspondiente a (9 meses) como refiere en la demanda bajo el cálculo del sueldo básico de Bs 3.146 x 8% del incremento salarial de la gestión 2013 = Bs 251.68 x 9 meses = Bs 2.265.12.

IV. Que en cuanto al pago de la Multa del 30% del D.S. Nº 28699, la misma que corresponde en cumplimiento a la R.M. Nº 447/109 de 8 de julio de 2009 y A.S. N° 115/2014 de 20 de junio del 2014, aplicables al caso de autos, en el que se determina que corresponde la multa del 30% conforme a Ley.

Hechos no probados:

1.- Se tiene como hecho no probado que le corresponda el pago de aguinaldo doble; en razón de que este derecho corresponde después de que el trabajador haya trabajado hasta el 20 de diciembre, antes solo le corresponde duodécima de aguinaldo. Y en el presente caso la actora solo trabajo hasta el 13 de diciembre del 2013, por cuanto solo le corresponde duodécimas de aguinaldo, derecho que se le fue cancelado conforme a fs. 31, consistente en un recibo de pago de aguinaldo de 17 de diciembre del 2013.

Finalmente siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo la prueba documental; el legislador con el ánimo de compensar esta situación, a previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador conforme dispone el art. 150 Cód. Proc. Trab., que indica: “En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente". art. que tiene directa concordancia con el artículo 3-h) y 66 ambos del Cód. Proc. Trab.

Que, para dictar sentencia se aplica las normas inherentes de la materia, los principios generales del derecho laboral, la facultad valorativa de la prueba conforme a los principios del derecho social establecidos en los arts. 158, 179, 182, 197, 198, 199 y 200 Cód. Proc. Trab., y art. 48.3 C.P.E., como Ley Suprema, permitiendo a la juez, en materia laboral la libertad de la valoración de la prueba, adquiriendo íntima convicción plasmado en la sentencia., inspirada en los principios, circunstancias relevantes del pleito, la conducta y la carga procesal observada por las partes, llegando a una conclusión y resolución de caso justiciable, producto de la razonabilidad, la lógica y la experiencia, todo ello conforme lo señala el art. 158 del Cód. Proc. Trab., así como los principios probatorios establecidos en los arts. 179 y 182 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Suscrita Juez 8° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la capital, administrando Justicia en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por Ley ejerzo, con los fundamentos expuestos en las conclusiones, falla: Declarar PROBADA LA DEMANDA, EN PARTE, cursante a fs. 8 a 10 y fs. 13 del expediente, sin costas, por pago de Beneficios Sociales interpuesta por Mary Elizabeth Abugoch Talamas contra la Sociedad "Profesores Asociados S.R.L." representada legalmente por Diego Javier Álvarez Malpartida; por lo que, conforme a lo dispuesto por los arts. 4 de la L.G.T,, el art. 202 Cód. Proc. Trab., y art. 48 C.P.E., en cuyo mérito, se ordena a la Sociedad "Profesores Asociados S.R.L." representada por Diego Javier Álvarez Malpartida; pague a tercero día, de ejecutoriada la sentencia, a favor de su ex trabajadora Mary Elizabeth Abugoch Talamas los beneficios y derechos sociales siguientes:

Finiquito

Promedio indemnizable Bs 3.398

Indemnización de 9 meses y 20 días	Bs	2.755.92
Desahucio	Bs	10.193.04
Incremento salarial 9 meses básico mes bs 3.146 x 8%= bs 252 x 9	Bs	2.265.12.
Total:	Bs	15.214.08
Multa del 30% D.S. Nº 28699	Bs	4.564.22
Sub total	Bs	19.778.30

Son: diecinueve mil, setecientos setenta y ocho 30/100 bolivianos.

Cálculo realizado en base a disposiciones legales vigentes y lo dispuesto en el art. 64 y 202-c) del Cód. Proc. Trab., y en caso contrario con las actualizaciones y reajustes de Ley.

Esta sentencia que se registrará donde corresponda, la pronuncio sello y firmo en Santa Cruz de la Sierra a 14 de septiembre de 2015.

Regístrese, archívese y notifíquese a las partes.

Fdo.: Abg. Sonia Judith Rivas Rojas.- Juez 8° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la capit

Ante mí: Abg. Cinthia E. Medinacelli Villamonte. Secretaria

AUTO DE VISTA

Santa Cruz, 12 de abril de 2017

VISTOS: El expediente relativo al proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Mary Elizabeth Abugoch Talamas contra Profesores Asociados S.R.L. representada por Diego Javier Álvarez Malpartida, remitido por la Juez 8° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital en grado de apelación de sentencia.

CONSIDERANDO: Que como antecedente se tiene que previo trámite de ley, la Juez 8° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, dictó la sentencia de 14 de septiembre de 2.015 cursante de fs. 52 a 54, declarando probada en parte la demanda de

pago de beneficios sociales presentada por Mary Elizabeth Abugoch Talamas contra Profesores Asociados S.R.L., a cuya consecuencia dispuso el pago dentro de tercero día de Bs 19.778,30.-; resolución que fue apelada por ambas partes mediante memoriales de fs.56 y de fs.60 a 61, en los cuales expresaron los agravios que consideran les causa la sentencia, pidiendo su revocatoria.

CONSIDERANDO: Que, analizada la resolución apelada con relación a los motivos de los recursos, se llega a constatar que al declarar probada en parte la demanda de pago de beneficios sociales presentada por Mary Elizabeth Abugoch Talamas contra Profesores Asociados S.R.L., juez a quo procedió correctamente; sin embargo no sucede lo mismo respecto a la liquidación realizada, la misma que fue impugnada por ambas partes.

La empresa Profesores Asociados S.R.L. reprocha a la juzgadora por no haber tomado el recibo de fs.31 como parámetro del sueldo promedio indemnizable, no obstante que el mismo fue considerado para determinar que el aguinaldo fue pagado; además sostiene que dicho recibo no fue objetado en el proceso por la demandante. Al respecto se debe tener presente que evidentemente la juez a quo valoró dicho recibo por Bs 2.860.- para determinar el pago de aguinaldo, sin embargo, inexplicablemente no consideró dicho monto como parámetro para determinar el sueldo promedio indemnizable. Sobre el tema es pertinente observar que la demandante afirma que dicho recibo comprende un pago parcial del aguinaldo (fs.58 vta.), sin embargo en su memorial de apelación pide se considere el segundo aguinaldo por el monto de Bs 2.860.- (fs.61); circunstancia que permite concluir que el monto que percibía como salario era de Bs 2.860.- más el 8% de incremento salarial Bs 228.8, o sea Bs 3.088.8.-; por lo que corresponde revocar la sentencia respecto a dicho monto.

Respecto al abandono de trabajo afirmado por la parte demandada y despido intempestivo afirmado por la demandante como causa de ruptura de la relación laboral, son dos versiones contrapuestas que la Juez a quo resolvió acertadamente aplicando el principio in dubio pro operario y de inversión de la prueba, al atribuir la responsabilidad de la ruptura a la empresa demandada.

Por otra parte, resulta cierto el agravio expresado por la demandante Mary Elizabeth Abugoch Talamas relativo al reclamo sobre el segundo aguinaldo, habida cuenta que son acreedores al pago del mismo todas las personas que hubiesen trabajado ininterrumpidamente por un mínimo de tres meses, aplicable al caso de Autos.

En merito a los fundamentos precedentemente expuestos, corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada, en lo pertinente a los aspectos señalados.

POR TANTO: La Sala Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en aplicación del art. 59-1 de la L.Ó.J., con relación al art. 218-II-3 del Cód. Proc. Civ. REVOCA parcialmente la sentencia; y consiguientemente se determina el monto de los beneficios y derechos laborales de la demandante, a ser pagados por Profesores Asociados S.R.L. en la persona de su representante Diego Javier Álvarez Malpartida dentro de tercero día, de la siguiente manera:

Promedio indemnizable: Bs 3.088.8.

segundo aguinaldo	Bs	3.088.8
desahucio	Bs	9.266,4
Indemnización 9 meses y 20 días	Bs	2.487.12

Incremento salarial		
Básico mes 3.088.8 x8%=247 x 9=	Bs	2.223
Sub total	Bs	17.065
Multa del 30%	Bs	5.119.5
Total	Bs	22.184.5

Total, a pagar: venidos mil ciento ochenta y cuatro 005/100 bolivianos.

Vocal Relator: Dr. Adhemar Fernández Ripalda.

Regístrese y notifíquese.

Fdo. Dres.: Edgar Molina Aponte. - Adhemar Fernández Ripalda.

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

AUTO COMPLEMENTARIO

25 de abril de 2.017

VISTOS: La solicitud de complementación y enmienda del Auto de Vista de 12 de Abril de 2.017 presentada por Mary Elizabeth Abugoch Talamas dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales que sigue contra Profesores Asociados S.R.L.

CONSIDERANDO: Que por prescripción del art.226 del Cód. Proc. Civ., a solicitud de las partes o de oficio, corresponde al Juzgador corregir cualquier error material, subsanar alguna omisión, corregir o enmendar algún error o aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial. Es en aplicación de dicha norma que al evidenciarse la omisión de pronunciamiento respecto a los puntos extrañados, corresponde complementar el Auto de Vista absolviendo los puntos extrañados.

En ese sentido es necesario aclarar que no habiéndose pagado oportunamente el segundo aguinaldo denominado Esfuerzo por Bolivia, corresponde también aplicarse la multa consistente en el pago doble.

En lo pertinente al agravio relativo a las costas y tratándose de una sentencia pronunciada contra la parte demandada, corresponde imponerse el pago de costas y costos conforme a lo previsto en el art.223-II del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Primera en materia Social y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, COMPLEMENTA el Auto de Vista de 12 de abril de 2.017, disponiéndose por concepto de multa por el no pago oportuno del segundo aguinaldo, el monto de Bs 3.088.8 que deberá sumarse a la liquidación contenida en la referida resolución.

Asimismo, se complementa dicha resolución imponiéndose el pago de costas y costos. Regístrese.

Fdo. Dres.: Edgar Molina Aponte. - Adhemar Fernández Ripalda.

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 77 a 78, interpuesto por Maximiliano Isidoro Frydman Schulz en representación legal de PROFESORES ASOSCIADOS S.R.L., contra el Auto de Vista Nº 90 de 12 de abril de 2017, cursante a fs. 71 y vta., complementado mediante Auto de 25 de abril de 2017 de fs. 74, pronunciado por la Sala Primera en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales seguido por Mary Elizabeth Abugoch Talamas contra el recurrente; traslado de fs. 88; contestación de fs. 90 y vta.; concesión del recurso de fs. 91; Auto Supremo Nº 302-A que admite el recurso de casación; y, los antecedentes del proceso.

I. ANTECEDENTES PROCESALES

SENTENCIA. -

Tramitado el proceso laboral, que pretende el pago de beneficios sociales y derechos laborales consistentes en desahucio, indemnización, aguinaldo, doble aguinaldo por incumplimiento, vacación y otros beneficios sociales, peticionando la suma de Bs28.152.- (veintiocho mil, ciento cincuenta y dos 00/100 bolivianos), el Juez Octavo de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, emite la Sentencia Nº 445 de 14 de septiembre de 2015, cursante de fs. 52 a 54 vta., que declara probada en parte la demanda de fs. 8 a 10 y 13, sin costas; ordenando el pago de beneficios sociales (indemnización 9 meses y 20 días, desahucio, incremento salarial y multa del 30%) por el tiempo de trabajo de 9 meses y 20 días, en la suma de Bs19.778,30.- (diecinueve mil, setecientos setenta y ocho 30/100 bolivianos), con un salario indemnizable de Bs3.398.- (tres mil, trescientos noventa y ocho 00/100 bolivianos).

AUTO DE VISTA. -

Interpuestos los recursos de apelación por la institución demandada (fs. 56 y vta.) y por la demandante (fs. 60 a 61 vta.), la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista Nº 90 de 12 de abril de 2017, cursante a fs. 71 y vta., revoca parcialmente la Sentencia Nº 445 de 14 de septiembre de 2015 y determina el monto de salario indemnizable Bs3.088,8.- (tres mil, ochenta y ocho 08/100 bolivianos) y el monto total a pagar por los 9 meses y 20 días, de Bs22.184,5.- (veintidós mil, ciento ochenta y cuatro 05/100 bolivianos).

AUTO COMPLEMENTARIO

Peticionada la complementación y enmienda por la demandante (fs. 73 y vta.), el Tribunal de apelación, pronuncia el Auto de 25 de abril de 2017 (fs. 74), que complementa el Auto de Vista Nº 90, disponiendo el pago por concepto de multa por el no pago oportuno del segundo aguinaldo, el monto de Bs3.088,8.- (tres mil, ochenta y ocho 08/100 bolivianos) que deberá sumarse a los Bs22.184,5.- (veintidós mil, ciento ochenta y cuatro 05/100 bolivianos), además de disponer el pago de costas y costos.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN Y PETITORIO

Maximiliano Isidoro Frydman Schulz en representación legal de Profesores Asociados S.R.L., interpone recurso de casación contra el Auto de Vista Nº 90 de 12 de abril de 2017, complementado mediante Auto de 25 de abril de 2017, con los siguientes argumentos:

1.- Interpretación errónea y aplicación indebida de la ley en el sueldo promedio indemnizable; ello debido a que el Auto de Vista pese a reconocer la suma de Bs2.860.- conforme al documento de fs. 31, luego adiciona el incremento del 08%, incrementando el sueldo promedio indemnizable a Bs3.088.-, infringiendo lo establecido por el art. 19 de la Ley General del Trabajo (L.G.T.), que prevé que el cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los últimos 3 meses, por cuanto el Tribunal aumentó al sueldo básico otro concepto que la demandante no percibió, como el incremento salarial, condenando dos veces por el mismo concepto a la empresa demandada.

2.- Error de hecho y de derecho en la valoración de las pruebas; por cuanto el Auto de Vista carece de motivación sobre la ruptura del vínculo laboral; es poco serio establecer que hubo despido ante la falta de una invitación formal para el reinicio de clases; la demandante conocía que luego del receso colectivo iniciado el 13 de diciembre del 2013, estaba obligada a reincorporarse como profesora de inglés el 7 de enero de 2014; en consecuencia, aplicando la primacía de la realidad o verdad histórica de los hechos, la demandante no se presentó a su fuente laboral en la gestión 2014, incurriendo en una falta gravísima de abandono de trabajo, por lo que no corresponde el pago del desahucio, ni la multa del 30%.

Petitorio. - La institución recurrente peticiona casar totalmente el Auto de Vista de 12 de abril de 2017 y el Auto Complementario de 25 de abril de 2017; y, deliberando en el fondo, declarar improbada la demanda laboral en todas sus partes.

III. ANÁLISIS JURÍDICO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL PERTINENTE

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

El derecho al debido proceso, consagrado por el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.), constituye una garantía constitucional que abarca los presupuestos procesales mínimos que rigen un proceso judicial, administrativo o corporativo, vinculados a todas las formas propias del mismo y a las leyes preexistentes, para materializar la justicia con base en la igualdad de condiciones de los sujetos intervinientes, de conformidad con el art. 119.I de la Ley Fundamental; el debido proceso tiene dos perspectivas; de un lado, se trata de un derecho en sí reconocido a todo ser humano; y de otro, es una garantía jurisdiccional a favor de toda persona para asegurar el ejercicio de sus derechos en las instancias administrativas, jurisdiccionales o jurisdicciones especiales; con sus elementos configurativos defensa, y motivación y fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: “En opinión de esta Corte, para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal”.

IV. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La controversia en el presente caso, radica en determinar si el Auto de Vista Nº 90 de 12 de abril de 2017 y Auto Complementario de 25 de abril de 2017, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, aplicó correctamente los arts. 12 y 19 de la Ley General del Trabajo, sobre el incremento del 8% en el monto del salario indemnizable y sobre el supuesto error en la valoración de las pruebas que considerando la primacía de la realidad, demuestran que la demandante incurrió en falta gravísima de abandono de trabajo.

Conforme se tiene expresado en el análisis precedente y de la revisión de antecedentes procesales, se evidencia que:

El Auto de Vista Nº 90 de 12 de abril de 2017, revocó parcialmente la Sentencia impugnada y estableció que el salario indemnizable por 9 meses y 20 días asciende a Bs3.088.8.-, considerando el incremento salarial del 8%; y, mediante Auto Complementario de 25 de abril de 2017, incrementó a dicha suma el pago del segundo aguinaldo no pagado oportunamente, es decir, Bs3.088,8.- más, con costas y costos.

En cuanto a la determinación del salario indemnizable, el art. 19 de la L.G.T., establece que el cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres (3) últimos meses, por lo que corresponde verificar ésta suma; en el presente caso, el empleador omitió el pago oportuno del porcentaje por incremento salarial (8%) establecido mediante Decreto Supremo (D.S.) Nº 1549 de 10 de abril de 2013, que en su art. 7 prevé: “Para la gestión 2013, el Incremento Salarial en el sector privado será convenido entre los sectores patronal y laboral, considerando como base de negociación el ocho por ciento (8%) del incremento establecido en el presente Decreto Supremo, cuya aplicación podrá ser inversamente proporcional”; en consecuencia, a efectos del cálculo de indemnización, resulta necesario considerar también el monto que la demandante dejó de percibir los últimos 3 meses por concepto de incremento salarial del 8%, por lo que el argumento de interpretación errónea y aplicación indebida de la ley respecto al incremento del sueldo promedio indemnizable, no es evidente ni constituye causal para casar el Auto de Vista impugnado.

Finalmente, en cuanto al supuesto error de hecho y de derecho en la valoración de las pruebas respecto a la ruptura del vínculo laboral, para que éste Tribunal ingrese al análisis respetivo, resulta necesario que el recurrente de casación especifique qué pruebas y en qué forma fueron erróneamente valoradas, situación que en el presente caso no acontece; únicamente refiere que el Tribunal A quo omitió la primacía de la realidad, sin precisar qué documentación cursante en obrados respalda el argumento de que la demandante incurrió en la falta gravísima por abandono de trabajo; en consecuencia, en segunda instancia se resolvió correctamente la problemática formulada conforme a los principios in dubio pro operario y de inversión de la prueba, para atribuirle la responsabilidad de la ruptura de la relación laboral, a la empresa demandada.

Por lo expuesto, se concluye que el Tribunal ad quem no incurrió en vulneración alguna y no es evidente la infracción acusada en el recurso de casación, por lo que corresponde aplicar el art. 220.II del Código de Procesal Civil, en cumplimiento del art. 252 del Cód. Proc. Trab.,.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la Constitución Política del Estado y 42.I.1 de la Ley de Organización Judicial, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 77 a 78, con costas y costos al recurrente; el honorario profesional se regula en la suma de Bs1.000.-

Relatora: Magistrada Dra. María Cristina Díaz Sosa

Regístrese, comuníquese y cúmplase

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

Sucre, 2 de octubre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.

556

Freddy Villalobos Tarqui c/ Empresa Social de Agua y Saneamiento S.A.
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 184 a 186, interpuesto por la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento (EPSAS) S.A., contra el A.V. Nº 78/2018-SSA-I de 24 de mayo, pronunciado por la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a fs. 180 a 181; dentro la demanda de pago de beneficios sociales interpuesta por Freddy Villalobos Tarqui contra la entidad recurrente; el memorial de respuesta al recurso (f. 188 a 189); el Auto Nº 234/2018 de 31 de agosto, que concedió el recurso (fs. 190); los antecedentes del proceso; y:

I. CONSIDERACIONES LEGALES: El Código de Procedimiento Civil de 6 de agosto de 1975, (Cód. Ptdo. Civ.-1975.,) elevado a rango de Ley Nº 1760 de 28 de febrero de 1997, se aplica en la materia, en mérito a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo (Cód. Proc. Trab.), que dispone: “Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral”.

La Ley Nº 719 de 6 de agosto de 2015, modificó la Disposición Transitoria Primera de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), con el siguiente texto: “primera. (vigencia plena). El presente Código entrará en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia, salvo lo previsto en las disposiciones siguientes”; ahora, la Disposición Transitoria Sexta de este cuerpo adjetivo civil, establece: “(Procesos en segunda instancia y casación). Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código”; en mérito a ello se establece que corresponde aplicar al caso de autos, dicha normativa; por lo que, en aplicación del art. 274 en relación al 277-I del Cód. Proc. Civ.-2013, se debe efectuar el examen de admisibilidad del recurso presentado.

II. ANALISIS DE ADMISIBILIDAD: En aplicación de la norma procesal referida, se establece que:

1.- Se verifica que el recurso, fue presentado dentro el plazo previsto por ley, porque, la entidad recurrente fue notificada el 26 de julio de 2018 (como se acredita en la diligencia de fs. 182); e interpuso recurso de casación el 3 de agosto del mismo año, conforme consta en el sello de recepción del comprobante de caja de fs. 183, es decir dentro los ocho días previstos en el art. 210 del Cód. Proc. Trab., en concordancia con el art. 90 en sus parágrafos I, II y III

del Cód. Proc. Civ.-2013, con la permisibilidad establecida en el art. 252 de la norma adjetiva laboral.

2.- Identifica la resolución recurrida, al señalar como resolución impugnada en su petitorio, al A.V. Nº 78/2018-SSA-I de 24 de mayo, dando cumplimento al art. 274-I-2 del Cód. Proc. Civ.-2013.

3.- Por último, analizando el recurso de casación de fs. 184 a 186, se constata que se realiza una relación del proceso, como de hechos y la apreciación del recurrente respecto de las decisiones de los de instancia, sin señalar normativa alguna que hubiese sido vulnerada, desconocida o inaplicada por parte del tribunal de alzada, no formula ninguna impugnación específica que disposición legal no se hubiese cumplido o que razonamiento del tribunal ad quem estuviere contrario a la norma, contiene solo un argumento general de la posición del recurrente, respecto a que no se habría valorado correctamente los argumentos que expuso en su recurso de apelación; y conforme las características de este medio de impugnación, quien recurre de casación, debe citar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, que considera cometió el tribunal de alzada, no solo dar a conocer su apreciación, posición o el error que considera cometió el tribunal de apelación, sin argumento jurídico, sin indicar o relacionar la descripción de infracciones que efectúa con alguna normativa que pudo aplicarse en forma errónea, vulnerarse u omitirse en la emisión del auto de vista que cuestiona.

Debiendo tenerse presente, que el recurso de casación en la forma buscará como finalidad la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por ley y que conlleven afectación del debido proceso, por errores de procedimiento o denominados in procedendo; y, el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista, al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando; estos aspectos imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en la forma o en el fondo, por la parte recurrente, explicando en que consiste la violación, e identificando la normativa que considera fue omitida, infringida, vulnerada o aplicada erróneamente; por lo que, el recurso analizado, no cumple con las exigencias y requisitos señalados en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, que establece: “Expresará, con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente”, únicos presupuestos jurídicos, que permitirían a este Tribunal ingresar a analizar los fundamentos del recurso; evidenciándose que se incumplió la técnica procesal recursiva, exigida por la norma señalada.

Esta inobservancia, de ningún modo puede suplirse por este tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas obedecen al propio desconocimiento y negligencia en que incurrió la parte recurrente a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley.

Por consiguiente, al no haberse cumplido con la carga legal impuesta por tantas veces señalado art. 274-I-3 del C.P.C., corresponde aplicar el art. 220-I-4, del mismo cuerpo adjetivo legal.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., en aplicación al art. 277-I, determina la inadmisibilidad del recurso de casación cursante a fs. 184 a 186, interpuesto por EPSAS S.A., declarándolo IMPROCEDENTE; por consiguiente, se declara la ejecutoria del A.V. Nº 78/2018-SSA-I de 24 de mayo, pronunciado por la Sala Social Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a fs. 180 a 181; con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado en Bs1.000 (un mil 00/100 bolivianos), que manda a pagar el juez de primera instancia.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 2 de octubre de 2018.

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

557

Gobierno Autónomo Municipal del Sucre c/ Vocales de la Sala Social Administrativa, Contencioso y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Chuquisaca.
Compulsa
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa interpuesto por Hugo Ampuero Orozco, en representación del Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, cursante de fs. 39 a 41 y vta., contra la resolución de 26 de septiembre de 2018, cursante a fs. 38 de obrados, emitida por los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Chuquisaca, dentro del proceso laboral seguido por Julia Ortiz Quispe, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, los antecedentes adjuntos, y;

I.- Argumentos del recurso de compulsa:

Que por memorial de fs. 39 a 41 y vta., Hugo Ampuero Orozco, en representación del Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, interpuso recurso de compulsa contra los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Chuquisaca, señalando que, por resolución de 26 de septiembre de 2018, cursante a fs. 38, del testimonio remitido, se denegó la concesión del recurso de casación planteado de su parte.

Refiere que en tiempo y forma oportuna se opuso excepción de incompetencia, habiendo el juez a quo, mediante auto interlocutorio declarado improbada la excepción.

Esta determinación, fue apelada y concedida en efecto devolutivo, recurso que fue resuelta por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Chuquisaca, mediante A.V. Nº 527/2018 de 10 de septiembre de 2018, confirmando el Auto Definitivo Nº 3943/2018 de 03 de agosto de 2018, emitido por el juez a quo, habiéndose interpuesto de manera oportuna, recurso de casación contra el referido auto de vista, recurso que fue rechazado por la indicad resolución de 20 de septiembre de 2018, afirmando el compulsante, que en materia laboral procede el recurso de casación contra un auto de vista que confirme o revoque una decisión sobre la excepción previa de incompetencia, conforme fluye del lineamiento jurisprudencial contenido en el A.S. Nº 103 de 22 de mayo de 2014, cuya copia indica que adjuntó a su compulsa.

Concluye solicitando se declare legal la compulsa, debiendo revocarse la decisión por los Vocales, a efecto de que se le conceda y resuelva el recurso de casación.

II.- Antecedentes del proceso:

De la revisión de los antecedentes adjuntos al recurso de compulsa se establece lo siguiente:

Dentro del proceso laboral seguido por Julia Ortiz Quispe, contra el Gobierno Autónomo de Sucre, Hugo Ampuero Orozco, en representación del Alcalde Municipal, por memorial de fs. 1 a 7, opuso la excepción previa de incompetencia por razón de materia y de la calidad de la persona demandante, señalando ser incompetente el juez para conocer la demanda conforme los arts. 17-I, II y III y 72 inc. 4), 8 y 9) de la Ley Nº 025 del Órgano Judicial (L.Ó.J.,), concordante con el art. 122 de la Constitución Política del Estado (C.P.E.,); en la segunda parte del escrito, respondió negativamente a la demanda.

La juez a quo, por Resolución de 03 de agosto de 2018 (fs. 11 y vta.), declaró improbada la excepción previa de incompetencia planteada, disponiendo la prosecución de la acción hasta su conclusión.

Al haber sido apelada esta determinación por la entidad demandada (fs. 12 a 16 y vta., mediante Auto de 15 de agosto de 2018, (fs. 13 y vta. del testimonio remitido), se concedió la alzada en el efecto devolutivo, los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Chuquisaca, resolvieron el recurso de apelación emitiendo el A.V. Nº 527/2018 de 10 de septiembre de 2018 (fs. 25 a 27), por el que se confirmó el Auto de 3 de agosto de 2018 impugnado, emitido por el juez a quo.

Luego el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, por intermedio de su indicado representante, interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo amparando su pretensión en los arts. 270 y siguientes del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013) y 149 y 152 del Código Procesal del Trabajo (Cód. Proc. Trab.), acusando en la forma, la vulneración al principio de congruencia y pronunciamiento citra petita, incompetencia de la juez a quo, en la tramitación de la causa, como la falta de motivación del auto recurrido en relación a la valoración de la prueba; y en el fondo, error de hecho en relación a la valoración de la prueba aportada y aplicación errónea de la ley.

Por decreto de 26 de septiembre de 2018, cursante de fs. 38, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Chuquisaca, señalando que al haber concluido la competencia de ese tribunal con la emisión del A.V. Nº 527/2018 de 10 de septiembre de 2018, afirma que el expediente, fue devuelto al Juzgado de origen, toda vez que conforme el art. 270-I del Cód. Proc. Civ.-2013, no está prevista la facultad de recurrir de casación, determinando que la entidad recurrente, deberá enmarcar sus actos conforme a derecho, tomando en cuenta que el proceso laboral no es un proceso ordinario, máxime si el fallo no ha puesto fin al litigio.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo y análisis del caso en concreto:

El recurso de compulsa, que se encuentra previsto por el art. 279 del Cód. Proc. Civ.-2013, establece que procede en los siguientes casos:

1) Por negativa indebida del recurso de apelación;

2) Por negativa indebida del recurso de casación; y

3) Por haberse concedido la apelación en efecto que no corresponda.

En el caso presente se alega que se hubiese negado de manera indebida el recurso de casación promovido mediante el escrito de fs. 17 a 25, sustentado en jurisprudencia que

habría sido emitida anteriormente por este tribunal; por consiguiente, corresponde determinar si el tribunal de apelación actuó acorde a la normativa vigente para rechazar dicho recurso:

Analizando los antecedentes del expediente, este tribunal, no encuentra fundados los motivos traídos por el compulsante para dar cabida al recurso de compulsa y conceder el recurso de casación, por cuanto, lo determinado en el decreto de 26 de septiembre de 2018, en relación a lo establecido en el art. 279 del Cód. Proc. Civ.-2013, no constituye una "negativa indebida"; sino por el contrario, es una afirmación justificada en norma, al establecer que el A.V. Nº 527/2018, no es recurrible de casación, al no cumplir con la exigencia procesal contemplada en el art. 270 del Cód. Proc. Civ.-2013, porque la resolución recurrida, si bien constituye un Auto de Vista que resuelve una apelación de impugnación de un Auto Interlocutorio que rechaza en primera instancia una excepción previa de incompetencia y confirmada en alzada, la impugnación, fue concedida en efecto devolutivo, conforme establece el art. 130 del Cód. Proc. Trab., en concordancia con el art. 260-II del Cód. Proc. Civ.-2013, que se aplica en materia laboral, por la norma remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo (Cód. Proc. Trab.,) y que, por su naturaleza, no permite la impugnación posterior en casación.

Es evidente también que este tribunal, mediante A.S. Nº 103 de 22 de mayo de 2014, admitió y resolvió en casación la impugnación de una excepción previa de incompetencia opuesta por el mismo Gobierno Municipal en otro proceso laboral; empero en ese caso, conforme evidencian los antecedentes de dicho proceso, el juez a quo, declaró improbada la excepción previa, habiendo sido revocada la determinación en alzada por el tribunal ad quem; por consiguiente, este última determinación puso fin al litigio y por ello es que al tener esta característica, en ese caso, -según alega el compulsante- procedía tramitar el recurso de casación.

Esta situación en el presente caso, no sucedió, pues al haber sido negada la excepción previa de incompetencia y estar confirmada por el tribunal de alzada, no se puso fin al litigio y tampoco suspendió la tramitación del proceso, que hasta la fecha continúa resolviéndose en el juzgado de origen, al haber sido concedida la alzada en efecto devolutivo, por ello es que corresponde la prosecución del juicio hasta emitir sentencia y de manera lógica, el tribunal ad quem, rechazó correctamente el recurso de casación, en aplicación del art. 274-II-2) del C.P.C., aplicable al caso por determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

Consiguientemente, en aplicación de la normativa citada precedentemente, se establece que sólo se encuentra permitido interponer el recurso de casación contra las resoluciones identificadas en el art. 270-I del Cód. Proc. Civ.-2013 y no, así como erróneamente pretendió el compulsante; respecto de una resolución apelada en efecto devolutivo, que no puso fin al litigio y no suspendió la tramitación del proceso, pues se trata de una resolución que no admite recurso de casación posterior, conforme fluye de la interpretación armónica y contextualizada de los art. 130, 144 del Cód. Proc. Trab., 260-I y II y 270 del Cód. Proc. Civ.-2013.

En conclusión, se establece, el tribunal de alzada, cumplió las previsiones del art. 274-II núm. 2 del Cód. Proc. Civ.-2013, al negar el recurso de casación, consiguientemente, corresponde aplicar el art. 282-I del mismo Código Adjetivo Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-4 de la L.Ó.J.,, declara ILEGAL, el recurso de compulsa cursante de

fs. 39 a 41 y vta., interpuesto por Hugo Ampuero Orozco, en representación del Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, contra el decreto de 26 de septiembre de 2018, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Chuquisaca.

Sin costas, ni multa en aplicación de los arts. 39 de la Ley Nº 1178 y 52 del DS Nº 23215.

Interviene en la suscripción del presente Auto, el Magistrado Ricardo Torres Echalar de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito a la convocatoria de fs. 48, por encontrarse la Magistrada Titular María Cristina Díaz Sosa, declarada en comisión oficial.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y notifíquese. -

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

Sucre, 15 de octubre de 2018.

558

AFP "BBVA Previsión" S.A. c/ Ministerio de Economía y Finanzas Publicas
Acción de Inconstitucionalidad Concreta
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: La solicitud planteada por la Administradora de Fondos y Pensiones (AFP) "BBVA Previsión" S.A., representada por Juan Gerardo Arce Lema, Francisco Javier Rakela Kordez, Eduardo Jaime Urriologoitia Rodo y Marco Antonio Dávalos Parada, para que se promueva acción de inconstitucionalidad concreta, de la frase "…y con el cuidado de un buen padre de familia" del inc. v) del art. 149 de la Ley de Pensiones Nº 065 de 10 de diciembre de 2010, de fs. 696 a 718; dentro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la entidad ahora solicitante contra la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 044/2017 de 10 de julio, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; y:

I. ANTECEDENTES:

Síntesis de la solicitud de Acción de Inconstitucionalidad Concreta:

La entidad accionante solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta de la frase: "…y con el cuidado exigible a un buen padre de familia", que se encuentra inmersa en el inciso v) del art 149 de la Ley de Pensiones Nº 065, que en su texto completo establece: "(funciones y atribuciones). La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo tiene las siguientes funciones y atribuciones: v) Prestar los servicios con diligencia, prontitud, eficiencia y con el cuidado exigible a un buen padre de familia"; por considerar que esta frase establecería una función u obligación indeterminada, no tendría certeza, ni es específica, pues no define claramente la función y el comportamiento que debiera tener el individuo para que su conducta sea enmarcada en dicho modelo, careciendo totalmente de taxatividad, a cuyo efecto el administrado queda a merced de la subjetividad de la autoridad administrativa de turno, a su libre arbitrio para valorar y tipificar conductas que a su entender no se adecuen al cuidado exigible a un buen padre de familia.

Frase que se encuentra inmersa en la normativa aludida, que se contrapondría a los arts. 1, 8, 9-1 y 4, 98, 109-II, 115, 116, 117-I, 119, 178-I, 232 y 308-II de la Constitución Política del Estado (C.P.E.,), ya que la potestad administrativa sancionatoria, se configura en una potestad reglada, pues solamente puede imponerse una sanción administrativa cuando se infrinja una determinación específica, conforme al principio de taxatividad, estableciéndose legalidad sobre la sanción cuando se establezca claramente las características del hecho punible, con anterioridad a la realización de los hechos que se pretende sancionar, y la frase "cuidado exigible a un buen padre de familia", no tiene certeza, no especifica el comportamiento que debería tener el individuo para que su conducta sea enmarcada dentro de este modelo de comportamiento, cuando no existe definición alguna en nuestra legislación,

sobre esta conducta que exige la norma aludida, vulneraria los principios de taxatividad, tipicidad y legalidad establecidos en los arts. 109-II y 116 de la C.P.E.,, que garantizan la previsibilidad de las conductas, funciones o acciones que fueren sancionables y la certeza jurídica de las mismas.

No se define los supuestos considerados como tal conducta, y esta ausencia de tipicidad, base de un proceso que genera una sanción, constituiría una violación al debido proceso, permitiendo que la autoridad administrativa genere determinación con plena discrecionalidad, calificando la manera autónoma y subjetiva cuales serían las conductas que infringen “el cuidado exigible a un buen padre de familia”, vulnerándose el debido proceso y el derecho a la defensa previstos en los arts. 115-II, 117-I y 119 de la C.P.E.; como la seguridad jurídica determinada en el art. 178 de la norma suprema.

Así también, el art. 308-II de la ley fundamental, garantiza el ejercicio pleno de las actividades empresariales, que serán reguladas por ley, por lo que las limitaciones, restricciones y sanciones a las que está sujeta esa actividad, deben estar constituidas claramente, y no de manera indeterminada, incierta, resultando contrario a este precepto constitucional.

Y, en el proceso sancionador que culminó con la resolución jerárquica que se impugna, en la demanda contenciosa administrativa que se tramita, se acusa al ahora accionante de una supuesta infracción del inciso v) del art. 149 de la Ley de Pensiones Nº 065, al no haber obrado como un buen padre de familia, todo ello en base a la interpretación subjetiva por parte del ente regulador, permitido por el precepto señalado.

Añade que, si bien existe una anterior solicitud de acción de inconstitucionalidad concreta, donde se acusó esta figura, en el cual se emitió por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, el A.C. N° 0270/2017-AC de 28 de septiembre, en el que se confirma el rechazo de la acción, aclara que no se ingresó al análisis de la misma, debido a la falta de fundamentación en su planteamiento, no se emitió criterio sobre el fondo, es decir, no existe sentencia constitucional que declare la inconstitucionalidad o en su caso la constitucionalidad de la norma que se manifiesta, no constituyéndose lo determinado por el art. 78-II-1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a los efectos de la sentencia, y la misma fue presentada en otro caso; por lo que es posible efectuar un nuevo control de constitucionalidad de una norma que ya fue sometida a uno anterior, siempre y cuando el fundamento sea distinto, así se señaló en la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre y la S.C.P. N° 0770/2012 de 13 de agosto.

Tramite efectuado:

De conformidad al art. 80-I del CPCo, se corrió traslado con la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta, al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en su calidad de demandado en el presente proceso contencioso administrativo, a través de proveído de fs. 732; el cual fue notificado conforme consta en la diligencia de fs. 733, el 28 de septiembre de 2018, autoridad que habiendo transcurrido el plazo, no efectivizo su respuesta a la solicitud de acción de inconstitucionalidad concreta presentada.

II. FUNDAMENTOS SOBRE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA SOLICITADA:

La revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que, la AFP “BBVA Previsión” S.A., interpuso demanda contenciosa administrativa de fs. 241 a 265,

contra la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 044/2017 de 10 de julio, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; que dentro de la tramitación de esta demanda, se emitió el decretó Autos para sentencia, en el proveído de 18 de abril de 2018, a fs. 693, notificadas las partes, la entidad demandante solicita se promueva una acción de inconstitucionalidad concreta, en memorial de fs. 696 a 718.

Ingresando a la verificación de los requisitos de admisibilidad, el art. 24 del CPCo., establece los requisitos comunes que deben contener las acciones de inconstitucionalidad, aspectos que son cumplidos en el memorial que interpone la acción de inconstitucionalidad concreta; así también, el art. 79 del mismo cuerpo legal, señala la legitimación activa para interponer este tipo de acción, indicando a la jueza, juez, tribunal o autoridad administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción; en ese sentido, en autos, la AFP "BBVA Previsión" S.A., actora de la demanda principal, acusa a la parte in fine del inciso v) del art. 149 de la Ley de Pensiones Nº 065, concretamente: "…y con el cuidado exigible a un buen padre de familia", de ser contrario a los preceptos constitucionales 1, 8, 9 num 1 y 4, 98, 109-II, 115, 116, 117-I, 119, 178-I, 232 y 308-II; considerando la entidad accionante que la normativa aludida, es esencial para las determinaciones que se lleguen a asumir en la proceso principal al emitir la Sentencia de la demanda contenciosa administrativa, como se tiene en el art. 73-2 del CPCo, que establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales.

Sin embargo, es evidente como también lo manifestó la entidad accionante, que con anterioridad, ya se planteó una acción de inconstitucionalidad concreta, respecto de la normativa manifestada en la presente acción, sobre la cual se emitió un fallo, en revisión por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, el A.C. N° 0270/2017-AC de 28 de septiembre, que ratifico la Resolución 894 de 15 de septiembre de 2017, pronunciada por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, rechazando la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por la AFP "BBVA Previsión" S.A.

Ahora, el art. 78-II-1 del CPCo., al cual hace mención la entidad accionante, señala: "(Efectos de la sentencia). II. La sentencia que declare: 1. La constitucionalidad de una norma contenida en una Ley, Estatuto Autonómico, Carta Orgánica, Decreto, ordenanza y cualquier género de resolución no judicial, hace improcedente una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma norma, siempre y cuando se trate del mismo objeto o causa y se argumente los mismos preceptos constitucionales impugnados", determinando que se hace improcedente una nueva acción de inconstitucionalidad contra la misma norma, que fue declarada constitucional mediante el control que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, si es que, se cuestionara el mismo objeto o causa; y, a consideración de la entidad accionante, como no se determinó la inconstitucionalidad o constitucionalidad de la norma que se cuestionó, puede plantear se promueva de nuevo la acción, que anteriormente fue rechazada por falta de fundamentación; también se debe tomar en cuenta que, el art. 81 del CPCo, que se encuentra dentro del capítulo tercero de este cuerpo adjetivo, regula la acción de inconstitucionalidad concreta, con el nomen juris "Oportunidad y Prohibición", en su parágrafo I, establece: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún

en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia" (las negrillas son añadidas), determinándose taxativamente, la oportunidad de solicitar se promueva esta acción respecto de una normativa.

En el caso presente, es evidente que como señala la propia entidad recurrente se solicitó en anterior oportunidad, se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta de la parte in fine del inciso v) del art. 149 de la Ley de Pensiones Nº 065, concretamente: "…y con el cuidado exigible a un buen padre de familia", pero esta anterior solicitud, fue efectuada dentro de otro proceso, en el cual forma parte la AFP "BBVA Previsión" S.A., en calidad de actora; cuando la norma señalada, respecto a la oportunidad y prohibición, establece que esta acción solo será presentada por una sola vez, y en cualquier estado de la tramitación de un proceso sea judicial o administrativo, antes de la ejecutoria de la sentencia; dando la oportunidad de solicitar se promueva esta acción en cualquier etapa, y así mismo, restringiendo a una sola vez, dicha posibilidad.

Si bien, la presente solicitud de acción de inconstitucionalidad concreta, cumple con los requisitos señalados en el art. 24 y 79 del CPCo, conforme se señaló al exordio, dicha solicitud solo puede ser formalizada por una sola vez, de conformidad al art. 81 del CPCo, respecto de una normativa, que en forma expresa establece como prohibición de posibilidad de activar esta acción por una segunda vez, sobre la misma temática; esto con la finalidad de evitar que este mecanismo constitucional, sea utilizado para dilatar los procesos en los cuales es parte el solicitante, y la existencia de un pronunciamiento único sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma, artículo o frase, por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

La entidad demandada afirma, que la S.C. N° 0101/2004 de 14 de septiembre y la S.C.P. N° 0770/2012 de 13 de agosto, establecen que se puede someter a un nuevo juicio de constitucionalidad, normativa que ya fue analizada, pero dichos fallos constitucionales, otorgan esa posibilidad, siempre y cuando el fundamento de la acción sea distinto; es decir, que los argumentos que generan el cuestionamiento de la constitucionalidad de la norma -ya revisada-, deben ser diferentes a los que ya fueron sometidos a control de constitucionalidad en una anterior oportunidad; en el caso presente, la AFP "BBVA Previsión" S.A., pretende la inconstitucionalidad de la parte in fine del inciso v) del art. 149 de la Ley de Pensiones Nº 065, concretamente la frase: "…y con el cuidado exigible a un buen padre de familia", precepto que ya fue cuestionado, en anteriores acciones de inconstitucionalidad concretas, presentadas por la misma entidad, con los mismos argumentos contenidos en su memorial, resultando casi una copia de la anterior solicitud, que fue interpuesta en otro proceso contencioso administrativo, con la misma finalidad, y que también fue interpuesta en sede administrativa, en la etapa recursiva, mereciendo pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante el A.C. N° 0270/2017-AC de 28 de septiembre, que ratifico la Resolución 894 de 15 de septiembre de 2017, pronunciada por el Ministro de Economía y Finanzas Públicas, rechazando la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por la AFP "BBVA Previsión" S.A., como precedentemente se señaló.

Además, debe tenerse presente, que en estos fallos constitucionales que señala la entidad demandada, se hace referencia a la Ley del Tribunal Constitucional Nº 1836 de 1 de abril de 1998, concretamente a su art. 58, normativa que no se encuentra vigente, debiendo aplicarse para el caso las determinaciones del Código Procesal Constitucional, Ley Nº 254 de 5 de julio de 2012; por lo que, conforme a la normativa glosada y los antecedentes expuestos,

no corresponde promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta, al ser haber sido solicitada incluso por tercera vez, y sobre la misma temática, buscando la inconstitucionalidad del mismo precepto y la misma frase: "…y con el cuidado exigible a un buen padre de familia"; cuando la normativa procesal constitucional, en forma expresa establece una sola oportunidad para ello, respecto una norma o precepto, en el caso los argumentos son los mismos a las anteriores.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, declara que no corresponde promover la acción de inconstitucionalidad concreta, de la frase: "…y con el cuidado exigible a un buen padre de familia", que se encuentra inmersa en la parte in fine del inciso v) del art 149 de la Ley de Pensiones Nº 065, con referencia a los preceptos constitucionales 1, 8, 9-1 y 4, 98, 109-II, 115, 116, 117-I, 119, 178-I, 232 y 308-II; debiendo remitirse la presente resolución al Tribunal Constitucional Plurinacional.

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 80-III del CPCo, adjúntese a la presente resolución copia legalizada de la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI Nº 044/2017 de 10 de julio, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 070/2017 de 20 de enero; Resolución Administrativa APS/DJ/DPC/Nº 982-2015 de 9 de octubre, ambas emitidas por la APS; Sancionatoria Nº 18-000839-14 del 7 de julio de 2014, de fs. 44 a 116; la demanda contenciosa administrativa de fs. 241 a 265; y, la acción de inconstitucionalidad concreta de fs. 696 a 718.

Siendo el estado de la causa, en autos para sentencia, de conformidad a la previsión del art. 82 del CPCo, se deja en suspenso el sorteo de la demanda principal, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie.

Interviene en la suscripción del presente Auto, el Magistrado Carlos Alberto Egüez Añez de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito a la convocatoria de fs. 736, por encontrarse la Magistrada Titular María Cristina Díaz Sosa, declarada en comisión oficial.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Sucre, 15 de octubre de 2018.

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

559

Bernardo Iván Eid Asbún en representación Walter Lionel Murialdo Perrone c/ Vocales de la Sala en materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz
Compulsa
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de compulsa interpuesto por Bernardo Iván Eid Asbún, en representación del demandado Walter Lionel Murialdo Perrone de fs. 41 a 45, de obrados, dentro del proceso Laboral seguido por Elizabeth Gutiérrez Huampo, contra el indicado demandado a quien representa el compulsante, los antecedentes adjuntos, y:

I.- Argumentos del recurso de compulsa:

Por memorial de fs. 41 a 45 de obrados, Bernardo Iván Eid Asbún, en representación del demandado Walter Lionel Murialdo Perrone, interpuso recurso de compulsa contra el Auto Nº 127 de 10 de septiembre de 2018, cursante a fs. 38 del testimonio remitido en fotocopias legalizadas, emitido por Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el que se rechazó el Recurso de Casación interpuesto por el indicado representante, contra el A.V. Nº 61 de 20 de julio de 2018, señalando que dicho recurso de casación, fue rechazado indebidamente, porque el recurso interpuesto por él, fue promovido al amparo de la normativa adjetiva civil en su art. 270 y el art. 252 del Código Procesal del Trabajo (Cód. Proc. Trab.); es decir, dentro del plazo legal de diez días previsto por el art. 273 de la esta normativa, pues se debe considerar que:

1.- A la fecha se encuentra en plena vigencia el Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), que se aplica al caso, por determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab., habiéndose dejado sin efecto el plazo para interponer el recurso de casación, de ocho días, previsto en el art. 257 del Código de Procedimiento Civil (Cód. Pdto. Civ.-1975), hoy abrogado, correspondiendo aplicar el plazo de los diez días previsto por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.-2013.

2.- Por lo anotado, es inaplicable el art. 210 del Cód. Proc. Trab., por ser una norma obsoleta que solo alude al recurso de nulidad, supone la existencia de depósitos judiciales y conocimiento de la causa por la extinta Corte Nacional del Trabajo, por consiguiente, aplicar esta norma es de imposible cumplimiento, pues no se podría aplicar para el recurso de casación, sólo el plazo previsto en esta norma adjetiva laboral y las formalidades del recurso, las normas previstas en el Código Procesal Civil.

Por ello considera que la determinación del 10 de septiembre de 2018 es arbitraria al haber inclusive declarado la ejecutoria del Auto de Vista impugnado, sin advertir la existencia

de las previsiones del art. 279 y ss. del Cód. Proc. Civ.-2013, por lo que corresponde revocar este último auto, procediendo a reiterar los argumentos del recurso de casación promovido anteriormente.

II.- Antecedentes del proceso:

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

Que, mediante Sentencia de 18 de enero de 2017, el Juez 8°de Trabajo y SS de la Capital, Santa Cruz, declaró probada en parte la demanda de fs. 11 a 13 y 16 del expediente, sin costas e improbada la excepción perentoria de pago documentado, opuesta a fs. 59 a 63 de obrados, disponiendo el pago de desahucio, indemnización, aguinaldos, vacaciones y sueldos devengados a favor de la actora (fs. 1 a 6 de obrados).

Promovida la apelación por el apoderado del demandado (fs. 7 a 10), previa respuesta y concesión del juez a quo (fs. 15 a 17, el recurso fue resuelto mediante A.V. Nº 61 de 20 de julio de 2018, emitido por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmó la sentencia apelada, con costas (fs. 23 a 24 y vta.), habiendo sido notificado el demandado, con esta determinación judicial el 09 de agosto de 2018, conforme consta la diligencia de fs. 26.

Esta determinación fue impugnada mediante recurso de casación, promovido por el representante del demandado, conforme consta el escrito presentado el 23 de agosto de 2018, de fs. 30 a 32 y vta., del testimonio remitido; recurso que luego del traslado y respuesta negativa de la actora (fs. 279), fue rechazado por Auto Nº 127 de 10 de septiembre de 2018, considerando que el recurso fue interpuesto de manera extemporánea en aplicación de los arts. 210, 252 del Cód. Proc. Trab., y 274-II del Cód. Proc. Civ.-2013 (fs. 38).

Fundamentos Jurídicos del Fallo y análisis del caso en concreto:

El recurso de compulsa, previsto por el art. 279 del Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), establece que procede en los siguientes casos:

1) Por negativa indebida del recurso de apelación;

2) Por negativa indebida del recurso de casación, y;

3) Por haberse concedido la apelación en efecto que no corresponda.

En el caso presente se alega que se hubiese negado de manera indebida el recurso de casación promovido mediante el escrito de fs. 30-32 de obrados; por consiguiente, corresponde determinar si el tribunal de apelación actuó acorde a la normativa vigente para rechazar dicho recurso, o en su caso deberá observarse el trámite establecido por los arts. 281 y ss. del Cód. Proc. Civ.-2013:

Del análisis y compulsa de la normativa aplicable y los antecedentes del proceso, se advierte que ciertamente el tribunal ad quem, aplicó para rechazar el recurso de casación las previsiones del art. 210 del Cód. Proc. Trab., que establece de manera expresa que “El recurso de nulidad será interpuesto ante la Corte Nacional del Trabajo y Seguridad Social en el término fatal de ocho días computables desde su notificación al recurrente con el auto de vista…”.

Este plazo que se computa considerando sólo los días hábiles, conforme ha reconocido la S.C. N° 0626/2017-S3 cuando aludió el cómputo de los plazos en materia

laboral, indicando que: "…conforme a lo previsto por el art. 123 de la L.Ó.J., los días hábiles de la semana en que desarrolla sus funciones la administración de justicia, son únicamente de lunes a viernes, conteniendo dicho mandato, una regulación de carácter organizacional clara y expresa, al sostener que las labores judiciales únicamente pueden y deben ser desarrolladas en tales días; disposición recogida por el Tribunal Supremo de Justicia, mediante Circular N° 050/2013 de 10 de diciembre, por la cual recomendó e instruyó a los tribunales departamentales de Justicia, jueces y personal de apoyo jurisdiccional, lo siguiente: "El cómputo de plazos procesales, se inicia a partir del día hábil siguiente y vencen el último momento hábil del día. Es decir, el último momento de la jornada laboral. El cómputo de los plazos que exceden los 15 días se computarán los días hábiles e inhábiles, mientras aquellos plazos menores a 15 días solo de lunes a viernes. Se considerarán días hábiles todos aquellos en los cuales funcionan los juzgados y tribunales del Estado Plurinacional. Son horas hábiles las correspondientes al horario de funcionamiento de las oficinas judiciales".

"Por otro lado, cabe recordar que al estar abrogado el Código de Procedimiento Civil, resulta imposible aplicar la permisión que establecía su art. 97 "En caso de urgencia, y estando por vencer algún plazo perentorio, los escritos podrán ser presentados en la casa del secretario o actuario, quien hará constar esta circunstancia en el cargo. Si no fueren encontrados, el escrito podrá presentarse ante otro secretario o actuario o ante un notario de fe pública del respectivo asiento judicial", lo que devela la imposibilidad de que el recurrente pueda presentar sus memoriales ante tales funcionarios en días sábados, domingos o feriados, correspondiendo en consecuencia, aplicar de manera supletoria en materia procesal laboral, lo previsto por el Código Procesal Civil que entró en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, por mandato expreso de su Disposición Transitoria Primera modificada por el art. 2-I de la Ley Modificatoria de Vigencias Plenas -Ley N° 719 de 6 de agosto de 2015-, concretamente lo previsto por su art. 90-II que sostiene: "Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda de quince días, los cuales solo se computarán los días hábiles…"

Por consiguiente, en el caso presente, el compulsante, pretendió aplicar al cómputo del recurso de casación, el plazo de diez días hábiles previstos por el art. 273 del Cód. Proc. Civ.-2013, sin advertir que al existir una norma expresa que establece un plazo diferente en materia laboral, que es de ocho días (art. 210 Cód. Proc. Trab.,), norma que se debe aplicar en ésta materia de manera preferente, en cumplimiento del art. 252 del mismo Cód. Proc. Trab.; sin embargo, en mérito a lo anotado líneas arriba, corresponde efectuar el cómputo del plazo de los ocho días, excluyendo los días inhábiles, conforme prevén los arts. 123 de la L.Ó.J., y 90-II del Cód. Proc. Civ.-2013.

El recurso de casación, en el caso de autos, se presentó de manera extemporánea, pues efectuando el cómputo desde la notificación con el Auto de Vista, el jueves 9 de agosto de 2018 (fs. 26, el plazo para interponer el recurso de casación, vencía el martes 21 de agosto de 2018; sin computar los días sábado 10 y domingo 11 de agosto, habiéndose presentado el recurso de casación, el jueves 23 de agosto de 2018, conforme constan el timbre de recepción en plataforma de atención al público, de dicho tribunal de justicia (fs. 30), cuando el plazo ya se encontraba vencido.

Por ello se concluye que el Tribunal de alzada, aplicó de manera correcta, las previsiones del art. 274-II-1 del Cód. Proc. Civ.-2013, al negar el recurso de casación, por extemporáneo, correspondiendo aplicar el art. 282-I del mismo Código Adjetivo Civil.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 42-4 de la Ley del Órgano Judicial (L.Ó.J.), declara ILEGAL, el recurso de compulsa cursante de fs. 41 a 45, interpuesto por Bernardo Iván Eid Asbún, en representación de Walter Lionel Murialdo Perrone, contra el Auto de 10 de septiembre de 2018 cursante a fs. 38, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En aplicación del art. 5-3) del Reglamento de Multas Procesales, se impone al compulsante una multa en favor del Tesoro Judicial, en el equivalente de tres días de haber del juez ante quien se tramita la causa, cuyo monto mandará hacer efectivo el juez a quo.

Interviene en la suscripción del presente Auto, el Magistrado Carlos Alberto Egüez Añez, Presidente de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, conforme la convocatoria de fs. 304 de obrados, al estar declarada en comisión la Magistrada María Cristina Díaz Sosa.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán. -Dr. Carlos Alberto Egüez Añez

Sucre, 22 de octubre de 2018.

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

560

Florinda Guarachi Condori c/ Virginia Alvares de Barth
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, a fs. 87, interpuesto por Virginia Alvares de Barth, a través de su apoderado Edgar Linares Mariscal, contra el A.V. Nº 92/18 de 27 de abril de 2018, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 83 a 84; dentro la demanda de pago de beneficios sociales interpuesta por Florinda Guarachi Condori contra la recurrente; el Auto Nº 369/18 SSCYCA-III de 20 de septiembre de 2018, que concedió el recurso (fs. 90); los antecedentes del proceso; y:

I. CONSIDERACIONES LEGALES: El Código de Procedimiento Civil de 6 de agosto de 1975, (Cód. Pdto. Civ.-1975) elevado a rango de Ley Nº 1760 de 28 de febrero de 1997, se aplica en la materia, en mérito a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo (Cód. Proc. Trab.,), que dispone: “Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral”.

La Ley Nº 719 de 6 de agosto de 2015, modificó la Disposición Transitoria Primera de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), con el siguiente texto: “Primera. (vigencia plena). El presente Código entrará en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia, salvo lo previsto en las disposiciones siguientes”; ahora, la Disposición Transitoria Sexta de este cuerpo adjetivo civil, establece: “(Procesos en segunda instancia y casación). Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código”; en mérito a ello se establece que corresponde aplicar al caso de autos, dicha normativa; por lo que, en aplicación del art. 274 en relación al 277-I del Cód. Proc. Civ.-2013, se debe efectuar el examen de admisibilidad del recurso presentado.

II. ANALISIS DE ADMISIBILIDAD: En aplicación de la norma procesal referida, se establece que:

1.- Se verifica que el recurso, fue presentado dentro el plazo previsto por ley, porque, la recurrente fue notificada el 2 de agosto de 2018 (como se acredita en la diligencia de fs. 85); e interpuso recurso de casación el 9 del mismo mes y año, conforme consta en el sello de recepción del comprobante de caja de fs. 86, es decir dentro los ocho días previstos en el art. 210 del Cód. Proc. Trab., en concordancia con el art. 90 en sus parágrafos I, II y III del

Cód. Proc. Civ.-2013, con la permisibilidad establecida en el art. 252 de la norma adjetiva laboral.

2.- Identifica la resolución que recurre, señalando el A.V. Nº 92/18 de 27 de abril de 2018, de fs. 83 a 84, dando cumplimento al art. 274-I-2 del Cód. Proc. Civ.-2013.

3.- Por último, analizando el recurso de casación de fs. 87, se constata que se realiza una relación del proceso, como de hechos y la apreciación del recurrente respecto de las decisiones de los de instancia, sin señalar normativa alguna que hubiese sido vulnerada, desconocida o inaplicada por parte del tribunal de alzada, no formula ninguna impugnación específica de que disposición legal no se hubiese cumplido o que razonamiento del tribunal ad quem estuviere contrario a la norma, contiene solo un argumento general de la posición del recurrente, respecto a los hechos que a su consideración ocurrieron, afirmando que no se debe “ni un solo centavo” a la demandante; pero conforme a las características de este medio de impugnación, quien recurre de casación, debe citar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, que considera cometió el tribunal de alzada, no solo dar a conocer su apreciación, posición o el error que considera cometió el tribunal de apelación, sin argumento jurídico, sin indicar o relacionar la descripción de hechos que efectúa con alguna normativa que pudo aplicarse en forma errónea, vulnerarse u omitirse en la emisión del auto de vista que cuestiona.

Tomando en cuenta, que el recurso de casación en la forma buscará como finalidad la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por ley y que conlleven afectación del debido proceso, por errores de procedimiento o denominados in procedendo; y, el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista, al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando; aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en la forma o en el fondo, por la parte recurrente, explicando en que consiste la violación, e identificando la normativa que considera fue omitida, infringida, vulnerada o aplicada erróneamente; se evidencia que el recurso analizado, no cumple con las exigencias y requisitos señalados en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013, que establece: “Expresará, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente”, únicos presupuestos jurídicos, que permitirían a este tribunal ingresar a analizar los fundamentos del recurso.

Esta inobservancia, de ningún modo puede suplirse por este tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas obedecen a la deficiencia de la parte que recurre a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley

Por consiguiente, al no haberse cumplido con la carga legal impuesta por el art. 274-I-3 del C.P.C., corresponde aplicar el art. 220-I-4, del mismo cuerpo adjetivo legal.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los

arts. 184-1 de la Constitución Política del Estado y 42-I-1 de la L.Ó.J., en aplicación al art. 277-I, determina la inadmisibilidad del recurso de casación cursante de fs. 87, interpuesto por Virginia Alvares de Barth, a través de su apoderado Edgar Linares Mariscal, declarándolo IMPROCEDENTE; por consiguiente, se declara la ejecutoria del A.V. Nº 92/18 de 27 de abril de 2018, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 83 a 84; con costas.

No se regula honorarios al no haberse respondido el recurso de casación.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

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

Sucre, 29 de octubre de 2018.

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

561

Justo Quinallata Huanca c/ Asociación de Gobiernos Autónomos Municipales de La Paz
Cobro de beneficios sociales y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 205 a 206 y vta., interpuesto por Beimar Calep Mamani Montero, en representación de la Asociación de Gobiernos Autónomos Municipales del Departamento de La Paz (AGAMDEPAZ), en mérito al Poder Especial y Bastante Nº 070/2017 de 07 de marzo de 2017, franqueado ante la notaría Nº 23 de la ciudad de La Paz, a cargo del abogado Gonzalo Antonino Chacón Silva (fs. 182 a 183), contra el A.V. Nº 18/18 de 17 de enero de 2018, cursante a fs. 201 a 201 y vta., de obrados, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso laboral de cobro de beneficios sociales y otros seguido a demanda de Justo Quinallata Huanca, contra la entidad que representa el recurrente, la contestación extemporánea de fs. 221, el Auto Nº 348/2018 de 17 de septiembre, de fs. 222, por el que se concedió el recurso, los antecedentes del proceso; y

I.- CONSIDERACIONES LEGALES:

En la materia, es aplicable el Código de Procedimiento Civil de 6 de agosto de 1975 (Cód. Pdto. Civ.-1975), elevado a rango de Ley Nº 1760 de 28 de febrero de 1997, en mérito a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo (Cód. Proc. Trab.,), que dispone: “Los aspectos no previstos en la presente ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral”.

Mediante la Ley Nº 719 de 6 de agosto de 2015, se modificó la Disposición Transitoria Primera de la Ley N° 439 de 19 de noviembre de 2013, Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.-2013), con el siguiente texto: “Primera. (vigencia plena). El presente Código entrará en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia, salvo lo previsto en las disposiciones siguientes”; ahora, la disposición transitoria sexta de este cuerpo adjetivo civil, establece: “(Procesos en segunda instancia y casación). Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código”; en mérito a ello se establece que corresponde aplicar al caso de autos dicha normativa; por lo que, en aplicación del art. 274 en relación al 277-I del Cód. Proc. Civ.-2013, se debe efectuar el examen de admisibilidad del recurso presentado.

II. ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD:

1.- Se verifica ciertamente que el recurso, fue presentado ante el mismo Tribunal que emitió la resolución de vista y dentro el plazo de ocho días, previsto por el art. 210 del Cód. Proc. Trab., porque se notificó al recurrente el 29 de junio de 2018 (fs. 202), con el auto de vista que confirmó la sentencia y presentó el recurso objeto de análisis, el 10 de julio del mismo año (fs. 205-206), cumpliendo a cabalidad el art. 274-I-1 del Cód. Proc. Civ.-2013.

2.- Se identificó la resolución pronunciada por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social, Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, ahora recurrida, A.V. Nº 18/18 de 17 de enero de 2018, identificando los folios en los que se encuentra dentro del expediente, (fs. 201 a 201 y vta.), cumpliendo el art. 274-I-2 del Cód. Proc. Civ.-2013.

3.- Por último, examinando detenidamente el recurso de casación de fs. 205 a 206 de obrados, argumenta que no se consideró que el demandante incurrió en causales de despido justificado y que por ello no le corresponde el pago de la indemnización desahucio y otros derechos pretendidos y que trabajaba en dos entidades al mismo tiempo, usando indebidamente las oficias de la entidad recurrente, evidenciando la falta de valoración de las pruebas, conforme establece el art. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R., citando como jurisprudencia las S.C.P. N° 0947/"2001" de 24 de junio de "2013", 0486/2010-R de 5 de julio , referidas al debido proceso, respecto del principio de congruencia; por lo que solicitó que se tenga interpuesto el recurso de casación, se tome en cuenta el recurso, se declare su procedencia y ordene se anule el auto de vista y se emita nuevo que responda de manera concreta a los puntos identificados como agravios en el recurso de apelación.

Es decir el recurrente, afirma que no se valoró la prueba; empero no identificó los folios en los que se encuentra esa prueba dentro del expediente, no identificó si se incurrió en error de hecho o de derecho al momento de apreciar esa prueba, tan solo cita normas de la Ley General del Trabajo y su Derecho Reglamentario, sin especificar cuál inciso de estas normas corresponderían aplicar al caso presente, tampoco identificó si se incurrió en violación, aplicación indebida o interpretación errónea de estas normas, concluyendo con la cita de jurisprudencia constitucional imprecisa, referida a la congruencia de los fallos, sin argumentar en el recurso, qué parte del auto de vista, incurrió en dicha falencia al momento de emitirse la resolución de vista que ahora impugna, además de haber concluido con un petitorio, incoherente, porque da a entender que habría promovido recurso de casación en la forma y en el fondo, pese a que en el texto del recurso no existe esa disquisición, llegando a solicitar una forma de resolución que no se encuentra prevista en la norma aplicable al caso presente (procedencia).

Todas estas omisiones, impiden a este tribunal entrar al fondo del caso, para identificar y resolver las infracciones legales y los argumentos jurídicos denunciados por el recurrente, en razón a que no se ha cumplido la técnica recursiva y menos los presupuestos exigidos por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013; es decir, expresar: "… con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos. Estas especificaciones deberán hacerse precisamente en el recurso y no fundarse en memoriales anteriores, ni suplirse posteriormente", corresponde por ello, pronunciar auto supremo, conforme determina el art. 277-I, del mismo Cód. Proc. Civ.-2013, por la permisión contenida en el art. 252 de

Cód. Proc. Trab., declarando su improcedencia por el manifiesto incumplimiento de la aludida normativa, que es obligatoria para la presentación de este tipo de recursos.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-I de la CPE, 42-I-1 de la L.Ó.J., y art. 277-II y Disposición Transitoria Sexta ambos del Cód. Proc. Civ.-2013, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación fs. 205 a 206 y vta., interpuesto por Beimar Calep Mamani Montero, en representación de la Asociación de Gobiernos Autónomos Municipales del Departamento de La Paz, contra el A.V. Nº 18/18 de 17 de enero de 2018, cursante a fs. 201 a 201 y vta., de obrados, emitido por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declarándose su ejecutoria, con costas.

No se regula el honorario profesional del abogado de la parte actora, por haber sido respondido el recurso de manera extemporánea.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 29 de octubre de 2018.

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

562

Javier Rodolfo Jemio Rada y Freddy Yavi Choque c/ Empresa Publica Social de Agua y Saneamiento s.a.
Reincorporación
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 385 a 389 interpuesto por Marcel Humberto Claure Quezada, en representación de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento s.a., contra el A.V. N° 70/2018-SSA-I, de 7 de mayo, cursante de fs. 367 a 368, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en el proceso social seguido por Javier Rodolfo Jemio Rada y Freddy Yavi Choque, contra la entidad en cuya representación se recurre, la respuesta de fs. 393 a 394; el Auto de Concesión de fs. 395, y:

I CONSIDERACIONES LEGALES:

El Código de Procedimiento Civil de 6 de agosto de 1975, elevado a rango de Ley Nº 1760 de 28 de febrero de 1997, se aplica en la materia, en mérito a la facultad remisiva contenida en el art. 252 del Código Procesal del Trabajo.

Al presente, estando en vigencia plena el Código Procesal Civil (Cód. Proc. Civ.,), que dispuso en su disposición segunda, la abrogatoria el Código de Procedimiento Civil, determinado en su disposición transitoria sexta, que: “Al momento de la vigencia plena del Código Procesal Civil, en los procesos en trámite en segunda instancia y en casación, se aplicará lo dispuesto en el presente Código”.

En mérito a ello corresponde aplicar el art. 274 en relación al art. 277-I del Cód. Proc. Civ., para realizar el examen de admisibilidad, respecto a los recursos de casación objeto de análisis.

II ANALISIS DE ADMISIBILIDAD:

En cuanto al recurso interpuesto por Marcel Humberto Claure Quezada, en representación de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento s.a., se establece lo siguiente:

1.- Se verifica que el recurso fue presentado dentro el plazo previsto por ley, es decir dentro de los ocho días previstos por el art. 210 del Código Procesal del Trabajo, cumpliendo a cabalidad el art. 274-I-1 del Cód. Proc. Civ.

2.- Identifica la resolución recurrida, A.V. N° 70/2018-SSA-I, de 7 de mayo, cursante de fs. 367 a 368, cumpliendo el art. 274-I-2 del Cód. Proc. Civ.

3.- Por último, analizando el recurso de casación contenido en el escrito de fs. 385 a 389, se verifica que no cumple con los requisitos formales establecidos por el art. 274-I del Cód. Proc. Civ., por cuanto se limita a cuestionar la condición de dirigentes sindicales y los actos por los cuales habrían sido motivo de despido de los actores, omitiendo acusar infracción legal, así como identificar cuál la norma que el tribunal de apelación hubiese vulnerado y cómo y de qué modo incurrió en tal violación, conforme previene el citado artículo, de tal modo que permita abrir la competencia del tribunal de casación, para analizar los puntos concretos de impugnación.

Debe tenerse en cuenta que, en razón a la naturaleza del instituto, el tribunal de casación se encuentra limitado a verificar y corregir, en su caso, los yerros en que hubiese incurrido el tribunal de apelación en la aplicación de la ley; de ahí que el juicio adquiere las características de puro derecho, a mérito que se orienta sustancialmente a discernir y resolver una cuestión entre la ley y su infractor.

En ese marco el art. 220-IV del Cód. Proc. Civ., dispone que "La forma del auto supremo será: (…) Casando, cuando la resolución infringiere la ley o leyes acusadas en el recurso, en este caso fallará en lo principal del litigio, aplicando las leyes conculcadas…" (el resaltado es añadido), conforme a lo cual, para casar una resolución de segundo grado, deberá verificarse previamente si en tal decisión se incurrió en infracción de alguna ley y si esa infracción con identificación expresa de la norma, fue acusada expresamente en el recurso, de tal modo que le permita ejercer el mandato legal de casar la resolución que infringiere "la ley o las leyes acusadas en el recurso"; luego, encontrando evidencia de tal infracción, fallar en el fondo "aplicando las leyes conculcadas"; es decir, aplicando aquellas leyes que hubiesen sido acusadas como vulneradas en el recurso de casación y que efectivamente se hubiese comprobado tal infracción.

De ahí que, en el citado art. 274-I-3 del ritual civil, se establece como requisito de procedencia, la obligación de expresar "…con claridad y precisión, la ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error…". En su caso, corresponderá dar aplicación del art. 220-I-4 del citado ritual civil que dispone: "(formas del auto supremo). La forma del auto supremo será: (…) Improcedente, cuando: (…) El recurso no cumpliera con lo previsto por el art. 274-I del presente Código".

POR TANTO:

La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el art. 277-II y Disposición Transitoria Sexta, ambos del Código Procesal Civil, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación de fs. 385 a 389 interpuesto por Marcel Humberto Claure Quezada, en representación de la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento s.a., contra el A.V. N° 70/2018-SSA-I, de 7 de mayo. Sin costas.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 29 de octubre de 2018.

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

564

José Guido Luna Pizarro c/ Empresa Participaciones e Inversiones en Cerámica PICER S.S.
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma y en el fondo interpuesto por Melfi Chávez Eguez en representación legal Empresa Participaciones e Inversiones en Cerámica PICER S.A., cursante a fs. 498 a 500 y y vta., de obrados, en contra del A.V. N° 136 de fecha 31 de mayo de 2017, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; el A.S. N° 304-A de fecha 21 de julio de 2017 a fs. 515 a 515 y vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I: ANTECEDENTES PROCESALES.

Sentencia. -

Tramitado el proceso laboral por el pago de beneficios sociales seguido por José Guido Luna Pizarro; el Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 221 de fecha 03 de octubre de 2015, cursante a fs. 479 a 481 y vta., declarando probada la demanda, determinando que la Empresa Participaciones e Inversiones en Cerámica PICER S.A., cancele a favor del actor conforme al siguiente detalle: Desahucio, indemnización, vacaciones 25 días, aguinaldo de 10 meses y 2 días, y sueldo de 2 días, la suma total de Bs 141,132.93 .

auto de vista. -

Interpuesto el recurso de apelación cursante a fs. 484 a 485 y vta., por Melfi Chávez Eguez en representación legal Empresa Participaciones e Inversiones en Cerámica PICER S.A., la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; resuelve el mismo mediante A.V. N° 136 de fecha 31 de mayo de 2017, cursante a fs. 496 a 496 y vta., que confirma la sentencia apelada de fecha 3 de octubre de 2016 que erróneamente figura como el año 2015.

Ante la determinación del auto de vista, Melfi Chávez Eguez en representación legal Empresa Participaciones e Inversiones en Cerámica PICER S.A., interpone recurso de casación en la forma y en el fondo, con la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto Nº 116 de fecha 07 de julio de 2017, concediendo el recurso.

II: ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Interpuesto el recurso de casación en la forma y en el fondo, la recurrente establece que el auto de vista impugnado, contiene violación al derecho al debido proceso en su

vertiente congruencia, previstos en los arts. 115 y 117 de la C.P.E., errónea aplicación del art. 16-a) y e) de la L.G.T., y art. 9 del D.R.L.G.T., e infracción a las disposiciones del art. 150, 151, 158 y 202 del C.P.T., bajo los siguientes argumentos:

En la forma:

La recurrente afirma que de la simple lectura del auto de vista, se puede establecer que el mismo es omisivo, pues el mismo no se pronuncia sobre la totalidad de los agravios esgrimidos en el recurso de apelación interpuesto; en tal sentido, el auto de vista delimita lo que los Vocales consideran como agravios y no consideraran otros agravios denunciados, como la contradicción de la sentencia, el retiro justificado y su alcance, las infracciones de los art. 150, 158 y 202 del Cód. Proc. Trab., la ausencia de valoración de la prueba y las inconductas en la que incurrió el demandante, lo cual conlleva una vulneración al debido proceso y al principio de congruencia que debe contener toda resolución judicial, por lo cual denuncia la vulneración de los arts. 115 y 117 de la C.P.E.

En el fondo:

La recurrente sostiene en el fondo que el auto de vista recurrido, contraviene disposiciones legales sustantivas en materia laboral, conforme a los siguientes fundamentos:

1.- Precisa que el demandante fue retirado de manera justificada de su fuente laboral con arreglo al art. 16 inc. a) y e) de la L.G.T., y art. 9 de su D.R.L.G.T., pues en su desarrolló laboral se han efectuado pagos en demasía por la provisión de materia prima, se han realizado pagos al margen de lo establecido en los contratos de compra venta también de materia prima y de provisión de servicios; situaciones que fueron evidenciadas del cotejo de la documentación correspondiente y de los informes de auditoría que cuenta con la documentación de respaldo; empero el tribunal de alzada, no hubiera valorado dichos elementos de prueba al considerar que los mismos son unilaterales, sin considerar el principio de verdad material, pues dicha prueba demostraba sin lugar a dudas, la inconducta del actor, y la causal de su retiro.

2.- Indica que las previsiones del art. 16 de la L.G.T., y art. 9 del D.R.L.G.T., no están catalogadas como causales de retiro, sino como causales de inviabilidad del pago de beneficios sociales, y en este proceso no se discute criterios de estabilidad laboral, sino lo que busca, es calificar las inconductas de inviabilidad de pago de beneficios sociales, y para ello, no se requiere de la confirmación de las mismas, en proceso separado.

3.- Señala que el tribunal de alzada, no ha valorado prueba aportada por su parte cursante a fs. 46 a 303, limitándose en señalar que no se consideran los informe de auditoría; sin embargo, no ha valorado los extractos de cuentas que denuestan el desvió de recursos, los comprobantes de pago en demasía a proveedores y menos los contratos que acreditan los verdaderos precios que eran aplicables, la confesión presunta del demandante, los cheques, papeletas contables y otros que cursan en el expediente; este extremo demuestra infracción de las disposiciones legales contenidas por los art. 150, 151 158 del C.P.T.

En conclusión, solicita al tribunal Supremo de Justicia que en la forma se anule el auto de vista recurrido, y en caso de ingresar a considerar el recurso de casación en el fondo, se case el auto de vista y declare improbada la demanda.

La parte actora, contesta el recurso de casación interpuesto, conforme cursa a fs. 503 a 504 de obrados.

III: FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES DEL FALLO.

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

La fundamentación y motivación como componente del derecho al debido proceso.

Entre los componentes primordiales que rigen el debido proceso como derecho y garantía constitucional de protección del Estado a la persona, se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia han sido ampliamente desarrolladas; no obstante, resulta conveniente recalcar los parámetros de su entendimiento no sólo a los jueces que imparten justicia, sino también a todo administrado. En ese sentido, es necesario resaltar el criterio asumido por el tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional (S.C.P.) N° 0682/2014 de 10 de abril, que señala: "El debido proceso previsto en el art. 115-II de C.P.E., ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, en la S.C. N° 2798/2010-R de 10 de diciembre, acogiendo el entendimiento de la S.C. N° 0418/2000-R de 2 de mayo, como: …el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la S.C. N° 1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: 'La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la S.C. N° 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la S.C. N° 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso 'exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'. La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la S.C. N° 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la S.C. N° 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: 'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia

obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso'.

Por otra parte, la S.C. N° 1326/2010-R de 20 de septiembre, dijo: 'La jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas'.

De la Incongruencia Omisiva y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

En mérito al Principio de Congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que, en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

En este antecedente, el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S.C. Plurinacional Nº 1083/2014 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: "…En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del C.P.C. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los Magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal,

concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la sentencia; por lo tanto, el A.S. Nº 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso" (las negrillas y subrayado son nuestras).

En este sentido, este Supremo tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS. Nos. 651/2014 y 254/2016) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales debe comprenderse desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la Sentencia Constitucional Nº 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El Principio de Congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia…". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las SS, CC, Plurinacionales Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. Nº 254/2014 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso…

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio debe gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derechos constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la Ley N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa".

IV: ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente el auto de vista recurrido, contiene violación del derecho al debido proceso en su vertiente congruencia previsto en los arts. 115 y 117 de la C.P.E., errónea aplicación del art. 16-a) y e) de la L.G.T., y art. 9 del D.R.L.G.T., e infracción a las disposiciones del art. 150, 151, 158 y 202 del C.P.T; en mérito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- En el caso sometido al análisis a través del recurso de casación en la forma, se tiene establecido que la recurrente alega la vulneración al derecho al debido proceso y al principio de congruencia, al establecer que el auto de vista recurrido no brinda una respuesta expresa y suficiente de los agravios planteados en apelación, por lo cual considera que la resolución de vista no contiene la suficiente fundamentación y motivación que exige el derecho al debido proceso.

En atención a los argumentados expuestos, corresponde a este tribunal, verificar de manera específica, si el A.V. N° 136 de fecha 31 de mayo de 2017 pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, se encuentra dentro los límites que exige el derecho y la garantía del debido proceso y es congruente con los agravios denunciados en el recurso de apelación interpuesto por la recurrente.

En ese sentido, se observa que a fs. 484 a 485 y vta., Melfi Chávez Eguez en representación legal de la Empresa Participaciones e Inversiones en Cerámica PICER S.A., interpone recurso de apelación en contra de la sentencia de fs. 479 a 481 y vta., de 3 de octubre de 2015, en el cual expone los agravios que le causa la sentencia de primera instancia, los cuales se condesan de la siguiente manera: a) La sentencia no analiza los informes de auditoría, bajo el justificativo, de que dicho aspecto debe hacerse valer en otro ámbito legal; sin observar que se esgrimió causal de retiro justificado y que sin duda, los informes de auditoría, demuestran el cúmulo de desaciertos e inconductas en las que incurrió el demandante; b) La sentencia resulta contradictoria, pues sostiene que los informes de auditoría no fueron puestos en conocimiento del demandante, para que asuma defensa; no obstante de ello, más adelante la sentencia señala que los descargos presentados por el Sr. Luna no pueden ser considerados como tales; y c) La sentencia no ha compulsado la prueba cursante en el proceso, como los extractos de cuenta que demuestran el desvió de recursos, los comprobantes de pago en demasía a proveedores y menos ha cotejado los contratos que acreditan los verdaderos precios que eran aplicables, la confesión presunta del demandante, los cheques, papeletas contables y otros que cursan en el expediente, acusando de manera

concreta la infracción de las disposiciones legales contenidas por los arts. 150, 151 y 158 del C.P.T.

En mérito al recurso de apelación interpuesto, la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, emite el A.V. N° 136 de fecha 31 de mayo de 2017, por el cual resuelven el recurso de alzada, resolución de vista que cursa a fs. 496 a 496 y vta., es decir que los fundamentos de la resolución del recurso de apelación cursan en una sola hoja; por lo cual, los mismos no necesitan ser condesados o resumidos; teniendo que el fundamento del auto de vista de manera textual indica lo siguiente: "…Como único agravio la empresa apelante refiere que la sentencia carece de fundamentación al no haberse valorado los informes de auditoría en los cuales constan las causales de despido justificado previstas en el art. 16-a) y e) de la L.G.T. Al respecto corresponde aclarar que para la aplicación de las causales de despido sin derecho a indemnización ni desahucio previstas en el art. 16 de la L.G.T., se requiere de un sumario administrativo interno tramitado bajo las reglas del debido proceso, es decir que el trabajador sumariado tenga la oportunidad de asumir su defensa y que dicho procedimiento sea de conocimiento de la Dirección Departamental de Trabajo; y además concluya con una resolución, lo que no sucedió en el caso de autos, habiéndose informes de auditoría que por su unilateralidad, son irrelevantes en materia jurídica-laboral, de manera que en estas circunstancias cualquier acto generador de responsabilidad de cualquier naturaleza realizado por el demandante, debe juzgarse y resolverse por autoridad competente; por lo que corresponde confirmar la sentencia apelada".

Del análisis del auto de vista impugnado, y de la transcripción de los fundamentos anotados en el mismo, se puede constatar de manera inequívoca que el tribunal de alzada, vulneró el derecho y la garantía del debido proceso en su componente del Principio de Congruencia, por cuanto el tribunal de apelación en ningún momento y de ninguna manera resolvió todos los agravios denunciados por el apelante en el recurso de apelación interpuesto, ya que solo se limitó a identificar un solo agravio del recurso interpuesto, referido a la no valoración de los informes de auditoría, y por ende solo se resolvió un solo agravio; sin pronunciarse en relación a los otros agravios denunciados en el recurso de apelación, conforme se tiene anotado líneas arriba; en ese marco, el tribunal de alzada a tiempo de emitir el auto de vista impugnado, soslayó observar el principio de pertinencia previsto por el art. por el art. 265.I del Cód. Proc. Civ., al no resolver los agravios expuestos por el apelante, siendo su obligación pronunciarse sobre todos los puntos del recurso interpuesto, pues la resolución de vista tiene como límite dicho actuado procesal.

Este tribunal, es consciente conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo, que la fundamentación o motivación de una buena resolución judicial, no se mide porque la misma sea ampulosa y este llena de consideraciones y citas legales, doctrinarias o jurisprudenciales, sino que la fundamentación y motivación de una resolución judicial, implica ir más allá de ello, y es tener una resolución judicial clara, concreta y congruente con las pretensiones fijadas por las partes, es así que una buena motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.

Sin embargo, conforme se tiene anotado en los fundamentos del auto de vista recurrido, si bien los vocales de Sala, expresan referencias afirmativas que demuestran

aprobación de los fundamentos expuestos por el juez de primera instancia, no obstante de ello, solo se limitan a resolver un solo punto del recurso; pues incluso, si el tribunal de apelación, consideraba que los demás argumentos expuestos en el recurso de apelación, no expresaban agravios jurídicos relevantes, debieron hacer constar esta situación en el auto de vista.

Estos hechos, eximen analizar a este tribunal los demás agravios del recurso de casación, que implican la consideración de aspectos de fondo, no pudiendo este tribunal, ejercer control de legalidad sobre denuncias y/o vulneraciones que no fueron resueltas de manera congruente en el auto de vista; es así que, en función de lo expuesto, corresponde asumir un criterio anulatorio hasta que el tribunal de apelación se pronuncie en relación a todos los agravios expuestos en el recurso de apelación; en mérito a lo expuesto, corresponde fallar de acuerdo a la disposición contenida en el art. 220-III del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184-1 de la C.P.E., 42-I-1 de la L.Ó.J. y art. 220-III del Cód. Proc. Civ., respecto al recurso de casación interpuesto por Melfi Chávez Eguez en representación legal Empresa Participaciones e Inversiones en Cerámica PICER S.A., cursante de fs. 498 a 500 y vta., dispone la NULIDAD DE OBRADOS hasta fs. 496 inclusive, es decir hasta el A.V. N° 136 de fecha 31 de mayo de 2017, debiendo la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin espera de turno y de manera inmediata, pronunciar nuevo auto de vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución. Sin costas ni costos.

No siendo excusable el error que se observa en los vocales del tribunal de alzada, se les impone una multa de Bs 200.

Por Secretaría de Sala cúmplase lo dispuesto por el art. 17-IV de la Ley Nº 025, de 24 de junio de 2010.

Relatora: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de octubre de 2018.

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

566

Eduardo Infantes Alzugaray contra Cooperativa de Servicios Camargo (COSERCA)
Pago de beneficios sociales
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro el proceso de por pago de beneficios Sociales seguido por Eduardo Infantes Alzugaray contra Cooperativa de Servicios Camargo (COSERCA).

VISTOS: La demanda de fs. 2 a 5 y vta., de obrados, de fecha 2 de agosto de 2016, cursante a fs. 290-294, auto de relación procesal de fs. 306 de obrados, y las pruebas cursantes en el proceso y;

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fecha 22 de julio de 2014 años cursante a fs. 2, a 5 y vta., el Eduardo Infantes Alzugaray, manifiesta que en 20 de enero de 2010 ingreso a trabajar en la Cooperativa de Servicios Camargo (COSERCA), en el cargo de Gerente General de la entidad, indicando que el inicio del vínculo laboral fue de contrato verbal a plazo indefinido, durante el cual tuvo un trabajo continuo e ininterrumpido de principio a fin, en 23 de marzo de 2016 fue despedido de forma intempestivamente, injustificadamente y de carácter violento, siendo la ruptura unilateral del Contrato de Trabajo por parte del patrón sin el preaviso de ley con tres meses de anticipación, sin proceso legal previo y sin que exista ninguna causa legal prevista por la Ley General del Trabajo, con fuerte acoso desmedido, con privación y despojo o retiro de medios de trabajo del trabajador, siendo el despido injustificado empleando la fuerza impidiendo el ingreso a su fuente de trabajo, adjuntando señalando antecedentes anteriores de abusos y atropellos sufridos por el trabajador con despido injustificado, donde en dos de las oportunidades se dispone la reincorporación laboral. Por lo que en la última vez Eduardo Infantes Alzugaray, fue echado a la calle sin ningún proceso y que no le cancelaron sus beneficios Sociales e inicia demanda en contra la Cooperativa de Servicios de Camargo Ltda. COSERCA, en la persona de su representante legal el Sr. Luis Arturo Rodríguez Michel por la suma de Bs 70.617,48.

Amparando su acción en los arts. 48-II, 49-III de la C.P.E., art. 4 del D.S. N° 28699 del 01 de mayo de2006; arts. 13, 44, 52, de la L.G.T., arts. 8, 33, 39 de su D.R.L.G.T., art. 73-4 de la Ley N°025 del 24 de junio de 2010 y el art. 43 del Cód. Proc. Trab. Solicitando que se declare probada la demanda con costas.

CONSIDERANDO: Que por proveído de 25 de julio de 2016 se admite y se corre en traslado la demanda a la parte demandada disponiéndose la citación con la presente acción laboral a COSERCA en la persona de su representante legal, Luis Arturo Rodríguez Michel para que en el plazo de 5 días conteste la demanda de conformidad a lo dispuesto por el art. 124 del Cód. Proc. Trab. Que por memorial de 2 de agosto de 2016, Luis Arturo Rodríguez Michel señala: que es cierto y evidente que el demandante ocupaba el cargo de Gerente

General de COSERCA LTDA., que es cierto que entro a trabajar en fecha 20 de enero de 2011 y que por su inconducta e incumplimiento de deberes se le despidió en 20 de enero de 2011, despido que mereció demanda laboral de reincorporación en fecha 16 de mayo de 201, habiendo ganado la misma el demandante, siendo reincorporado el 27 de enero de 2014, de donde recibió sus haberes y beneficios 142.837 y por otra parte 24.744,10 sin trabajar y lo que dejo a la cooperativa en la quiebra; más adelante el demandado también manifestó que, el haber mensual del demandante era de Bs4390.-; que la causa de despido no ha sido injustificado ni violento que ha sido por causa justa ya que el demandante no cumplía con su trabajo de Gerente General y no hacía nada; que, habiendo despedido al demandante se le indico que pase a recoger su finiquito y que al no haber ido a la institución se procedió a realizar la planilla de cálculo de finiquito tomando en cuenta la fecha de su reincorporación que fue en fecha 27 de enero de 2014 resultando ser un monto total de Bs 11.344,95, monto que se depositó en el fondo en custodia del Ministerio de Trabajo de Chuquisaca; que en fecha 12 de octubre de 2015 se le inicio un proceso administrativo que quedo sin resultado quedándose así sin ningún efecto; que el demandante en toda durante toda su estancia en la institución siempre les genero daño económico viéndose obligados a contratar consultores contables para que realicen el trabajo que él tenía que realizar con el apoyo del Responsable Contable quien era el que terminaba realizando todos los trabajos del Gerente presentando prueba de lo manifestado de fs. 168 a 238; que adjunta balances de fin de gestión desde 1995 que ya desde esa gestión se elaboraban dichos informes que el señor Eduardo Infantes Alzugaray en su calidad de Gerente no lo realizaba presentando esta prueba desde fs. 239 a 255; y que a fs. 256 a 264 presenta prueba en fotocopias simples de los cálculos de beneficios sociales efectuadas en demanda laboral de reincorporación que dejo en quiebra a COSERCA; negando y contradiciendo todos los demás argumentos de la demanda. Con referencia a los derechos y beneficios sociales demandados manifiesta que al demandante no le corresponde dicha liquidación por ser el despido por justa causa, y que ya se hizo el depósito de su finiquito en fecha 13 de abril de 2016 en la suma de Bs 11.344,95; monto depositado a los fondos en custodia del Ministerio del Trabajo de Chuquisaca en la cuenta del Banco Unión respondiendo de manera negativa a la demanda planteada pidiendo en definitiva declarar improbada la demanda con costas a la parte demandante.

CONSIDERANDO: Que en base a los antecedentes mediante Auto de 15 de agosto de 2016 años cursante a fs. 306 de obrados, estando respondida la demanda, trabada que se encuentra la relación procesal en cumplimiento de lo reglado por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., se abre el plazo de prueba de diez días común y perentorios para las partes a objeto de que prueben y demuestren los puntos de hecho señalados. Termino que entra en vigencia a partir de horas 16:00 del día lunes 16 de agosto de 2016 años conforme consta de la diligencia sentada a fs. 307 de obrados, posteriormente por decreto dictado en audiencia de declaración de testigos de cargo en merito a lo solicitado por ambas partes en litigio se suspende la audiencia referida y se declara en suspenso el plazo probatorio por circunstancias de fuerza mayor en el entendido de que el suscrito juzgador debido a la ampliación de competencias también tiene que atender los procesos del Juzgado de Sentencia N°3 y del Tribunal de Sentencia de este asiento judicial todo en mérito al art. 124 de la L.O.J., hasta el 3 de octubre fecha en la que fenece el termino probatorio para ambas partes habiendo ingresado a despacho en fecha 04 a fines de dictar la presente resolución.

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

A: De Cargo:

Las literales pruebas A de fs. 316-317, fs. 319-320, 323, 324, 326, 328.

Testificales de Félix Santalla López y Juan Mancilla Paco a fs. 728- 730.

Prueba de reciente conocimiento fs. 700-722.

B: De Descargo

Las literales de fs. 20- 289, fs.336 - 529, fs. 530 - 607, fs. 608-640, fs. 641-679, fs. 680-686.

Testifícales. No fue producida, pese doble señalamiento de audiencia.

CONSIDERANDO: Que, del análisis y valoración de las probanzas adjuntas a obrados, antecedentes adjuntos y todo lo demás que ver se llega a las siguientes conclusiones de orden legal:

1.- Que ha existido relación de trabajo entre el actor Eduardo Infantes Alzugaray y la Cooperativa de Servicios de Camargo Ltda., (COSERCA) con las características propias de subordinación, dependencia, remuneración, horario y exclusividad conforme prevén los arts. 2 y 6 de la L.G.T., y 1 y 2 del D.S. N°23570 de 26 de julio de 1.993, bajo la modalidad de contrato verbal a plazo fijo.

2.- Que el actor presto sus servicios en la Cooperativa demandada por el tiempo de, 6 años 2 meses y 3 días, es decir del periodo comprendido entre el 20 de enero del 2010 al 23 de marzo del 2016, considerándose el mismo como de tiempo indefinido toda vez que no se desvirtuó lo contrario conforme determina el art. 182-b) del Cód. Proc. Trab., asimismo se establece que el salario indemnizable es de Bs 4.390.- el mismo que fue ratificada por la Cooperativa demandada con la presentación de planillas de pago visadas por el Ministerio de Trabajo como corresponde y al no existir documentos que desvirtúen la pretensión salarial en atención a los arts. 48-II de la C.P.E., 3-h) 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., se hace aplicable el principio de inversión de la prueba.

3.- Que en cuanto al despido del actor se tiene al respecto que considerar (fs. 31-32) que las causales de despido establecidos en los incisos en vigencia de los arts. 16 de la L.G.T., y 9 de su D.R., deben ser probados en un proceso interno en el que se demuestre la causal invocada para que se garantiza la "presunción de inocencia" establecido en el art. 116-I de la C.P.E., que señala que se garantiza la presunción de inocencia, durante el proceso en caso de duda sobre la norma aplicable regirá la más favorable al imputado o procesado.

4.- Que el objeto del proceso laboral conforme lo determina en inc. g) del art. 3 del Cód. Proc. Trab., es el de proteger los derechos de los trabajadores consagrado en la C.P.E., cuyo art. 48-I y III establecen que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y que los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y de los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlas sus efectos; razón por la cual la parte empleadora debe demostrar por todos los medios de prueba la existencia de las causales legales para el despido, su ausencia hace aplicable el inciso D del art.182 de referido Cód. Proc. Trab., que establece que el despido se entiende sin causa justificada salvo prueba en contrario.

5.- Que en el presente caso de autos la parte demandada afirma que el actor en el cumplimiento de sus funciones que le fueron encomendadas y en relación a su desempeño

laboral no cumplía con su trabajo de Gerente General, causando daño económico a la Cooperativa COSERCA LTDA., señala además que, recibió sus haberes y beneficios durante más de tres años sin trabajar; que, no obedecía órdenes superiores y que no hacía nada de nada, que se le inicio un proceso administrativo que quedo sin resultado, que no cumplió sus deberes como Gerente de planificar, organizar, dirigir, supervisar y coordinar el desarrollo de operaciones de la Cooperativa establecidas en el Manual de Funciones, tampoco obedecía las instrucciones emanadas del Directorio de Administración Transitorio de COSERCA Ltda., ; incurriendo de esta forma en el art. 16 de la L.G.T., concordante con el art. 9 de su D.R. (fs.31-32) extremos estos que debió ser probado con las pruebas respectivas demostrando los perjuicios ocasionados por el actor en contra de la empresa demandada, lo contrario a significado que dicho argumento se constituya en un argumento carente de prueba fehaciente, real y objetiva que demuestre la existencia de una causa legal de despido y al no haberlo sometido a un proceso previo en el cual el actor tenía el legítimo derecho a defenderse y la empresa demandada imponer un fallo la sanción pertinente.

6.- Que de la prueba documental de descargo fs. 23 a fs. 92, consistente en memorándums de 19 de febrero, de 25 de febrero y 22 de marzo de 2016, instructivas N° 1, 2 y 3; planilla de cálculo de finiquito, papeleta de depósito en la cuenta del Fondo en custodia del Ministerio de Trabajo de Chuquisaca, Memorándum de despido; Memorial rechazando el despido por parte del ahora demandante; Cite Of Dirección COSERCA 47/2016 prueba documental, misma que según la parte demandada refiere la presumible inconducta laboral del demandante y que por ese motivo le tuvieron que pasar memorándums de amonestación y finalmente de despido.

De fs. 93 a 161, consistente en determinación de asamblea extraordinaria, inicio de proceso administrativo en contra de Eduardo Infantes Alzugaray, memorándums, Acta de Audiencia convocada por el Tribunal disciplinario contra el demandante en el caso de autos. prueba literal que demuestra que se dio inicio al correspondiente proceso administrativo en contra del ahora demandante mismo que no culmino por diversos factores, de orden administrativo dentro del mismo sumario.

De fs. 162 a 186 documentación administrativa que la parte demandada señala que es mayor prueba para crear convicción respecto al incumplimiento de deberes de Eduardo Infantes Alzugaray. Prueba que no demuestra fehacientemente sobre el incumplimiento de funciones alegado por la parte demandada.

De fs. 187 a 258 documentales que refieren los demandados es para demostrar el presumible daño económico que sufrió la Cooperativa.

De fs. 259 a 275 Balances de gestión desde la gestión 1995 donde las gestiones del demandante se tuvieron que contratar consultores externos.

De fs. 276 a 284 consistente en fotocopias simples de cálculos de beneficios sociales efectuadas en demanda laboral de reincorporación lo que dejo en quiebra a la Cooperativa. Literales de descargo donde no se señala de manera fehaciente que el actor hubiera ocasionado daño económico y consecuentemente la quiebra de la Cooperativa COSERCA, siendo que dicha entidad debió haber concluido con el proceso administrativo iniciado en contra del hoy demandante para que en resguardo legal del Principio Constitucional del Debido Proceso, se ponga en conocimiento al actual demandante de las quejas de malos tratos que presumiblemente efectuaron los trabajadores sobre malos tratos y por otro lado en base a los memorándums llamadas de atención y demás documental que se presenta en el

mismo proceso administrativo debió demostrarse todas las faltas u omisiones que cometió como Gerente General, sin recibir sanciones directas por faltas u omisiones las cuales no fueron demostradas mediante un proceso legal, cuidando de esta manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso la cual se encuentra claramente establecida en el art. 115 de nuestra C.P.E.

7.- Que de las pruebas ofrecidas por la Cooperativa demandada no justifica el retiro del actor, es decir no ha acreditado en autos el agotamiento previo al despido del actor de los procedimiento internos emergentes de su reglamento interno que debe contar toda Cooperativa legalmente establecida y cuyos procedimientos se hallan previstos en su legislación interna para sancionar en general las infracciones al contrato de trabajo de sus dependientes con el conocimiento de la Jefatura Departamental de Trabajo.

8.- Que finalmente es necesario hacer presente que no existe informe alguno emitido por el actor donde reconozca que hubiera incumplido en el desempeño de sus funciones en forma deficiente o que hubiese causado por su negligencia daño económico alguno a la Cooperativa en cuestión, y de todas las faltas de las que le acusa la Cooperativa demandada.

9.- Que con la facultad conferida por el art. 166 segunda parte del Cód. Proc. Trab., se da por absuelto el interrogatorio propuesto en audiencia señalada al efecto los puntos, al tiempo de servicios y las funciones que desempeña.

10.- Que de donde se concluye que la ruptura del vínculo laboral entre el actor y la cooperativa demandada fue porque el actor fue objeto de un despido intempestivo constituyéndose dicho cometido como "retiro forzoso" al tenor de los art. 12 y 13 de la L.G.T., en relación al art. 8 de su D.R., teniendo en cuenta que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y cualquier convención en contrario que tienda a burlarlo es nula de pleno derecho de conformidad al art. 48-III de la C.P.E., en concordancia plena con el art. 4 de la L.G.T., en consecuencia el actor se hace acreedor a percibir los beneficios sociales de indemnización por tiempo de servicios y al desahucio, se declara así.

11.- Que de conformidad a lo dispuesto por la Ley de 18 de diciembre de 1.944 y el art. único de la Ley de 22 de noviembre de 1.950 le corresponde el actor percibir el aguinaldo por el año 2016 por 3 duodécimas y 23 días, por tratarse de un derecho adquirido, se declara así.

12.- Que en cuanto a la vacación también se hace procedente su pago por veinte días, conforme determina el art. 33 del Decreto Reglamentario de la Ley General, y el art. único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1.974, por tratarse de un derecho adquirido, se declara así.

13.- Que en cuanto a las primas también demandadas por los años 2008 y 2009tiene al respecto que de la revisión minuciosa de los antecedentes que cursan en el proceso se tiene la evidencia que la empresa demandada no ha acompañado los balances anuales de las gestiones 2008 y 2009 que por mandato expreso de la presunción “juris tantum" prevista en el art. 181 del Cód. Proc. Trab., hace presumir que en dichas gestiones la empresa demandada ha obtenido utilidades, consecuentemente el caso de autos conforme establece el art. 3 de la Ley de 11 de junio de 1.947 modificador del art. 57 de la L.G.T., al actor le corresponde las primas por el año 2008 por 8 duodécimas, y por el año 2009 por 6 duodécimas y 28 días, se declara así.

14.- Que la Cooperativa demandada no ha cumplido con el principio laboral de la inversión de la prueba previsto por los arts. 48-III de la C.P.E., 3-h) 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., porque no han enervado ni desvirtuado que al actor no se le cancelo su salario del 1 al 23 de marzo de 2016 por lo que conforme establece el parágrafo I del art. 46 y los parágrafos I al IV del art. 48 de la C.P.E., el art. 52 de la L.G.T., y el art. 39 del D.S. N° 224 de 23 de agosto de 1.943 al actor le corresponde dicho salario devengado lo que se establece así.

POR TANTO: El suscrito Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Camargo, administrando justicia en la primera instancia a nombre de la ley en virtud de la jurisdicción especial que por ella ejerce falla declarando PROBADA en todas sus partes la demanda de fs. 8 a 12., de obrados esto en lo que respecta al pago de los beneficios sociales de indemnización por tiempo de servicios, desahucio, aguinaldo por el año 2016 por 3 duodécimas y 23 días, vacaciones por 6 años, sueldos adeudado por 23 días del mes de marzo 2016 y pago de bono de antigüedad e IMPROBADO el responde formulado por la parte demandada mediante memorial de fs. 290 a 294 de obrados, conminándose en consecuencia a la Cooperativa "COSERCA" LTDA., para que por intermedio de su representante legal y Gerente General Luis Arturo Rodríguez Michel a dar y pagar a Eduardo Infantes Alzugaray dentro del tercer día de ejecutoriada esta sentencia bajo conminatoria de ley el monto total de la legislación que a continuación sigue; monto que en ejecución de sentencia se pagara calculando y actualizando en base a la variación de la unidad de fomento a la vivienda, más la multa del 30%del monto total incluyendo el mantenimiento de valor, todo conforme determina el art. 9 del D. S. N° 28699 de 1 de mayo del 2006 años. Tiempo se servicios: 6 años 2 meses y 3 días; sueldo promedio indemnizable: Bs 4390.-; Desahucio: Bs 13.170.- Indemnización: por antigüedad Bs 26.669,24.- Aguinaldo: 3 duodécimas y 23 días de 2016 Bs 1.097,49; Vacaciones: 20 días Bs 2.926,66; Sueldo adeudado: 23 días del mes de marzo 2016 Bs3.365,66; Bono antigüedad 16.364,43; Monto Total 63.593,48; Monto a descontarse por haber hecho la entidad demandada un "deposito parcial" 11.344,95; Monto total a cancelar Bs 52.248,53.

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en la ciudad de Camargo, a 20 de octubre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Marco A. Gareca Velásquez. - Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Sentencia Penal de Camargo.

Ante mí: Abg. Roxana Betzabe Flores Ríos. - Secretaria.

AUTO DE VISTA
Sucre, 17 de mayo de 2017

VISTOS: El recurso de apelación formulado por Luis Arturo Rodríguez Michel en representación de la Cooperativa de Servicios de Camargo Ltda. (COSERCA) a fs. 918-926, contra la Sentencia N° 1/2016 de 20 de octubre cursante a fs. 750-754; pronunciada por el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Camargo, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales, promovido por Eduardo Infantes Alzugaray contra la Cooperativa apelante, los antecedentes de la causa y

CONSIDERANDO I: Mediante Sentencia N° 01/2017, el juez de primera instancia declaró probada la demanda social de fs. 8 a 12 de obrados, e improbada la respuesta a la demanda de fs. 290 a 294, disponiendo la cancelación del monto total de Bs 52.248,53, más lo previsto por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 mayo de 2006, determinación que suscitó la interposición del recurso de apelación que se compendia a continuación:

Como primer agravio de la apelación en la forma, denunció el recurrente la violación del debido proceso y el principio de imparcialidad por no observar el art. 202 del C.P.T., en sus diferentes incisos, extrañándose la relación de los hechos comprobados y alegados oportunamente, así como la liquidación sobre cada uno de los ítems reclamados, estando ausente la correcta exposición sumaria del hecho que se litiga, obviando la respuesta a la demanda, dando énfasis al retiro intempestivo injustificado, exponiendo a continuación la forma en la que debía elaborarse la sentencia, haciendo conocer de manera más detallada las pretensiones del demandante y la respuesta a las mismas.

Como segundo agravio denunció que no correspondía sustanciarse la demanda por "Pago de derechos y beneficios sociales emergentes de despido sin justa causa o por retiro intempestivo; sino demandar el pago de reintegro de derechos y beneficios sociales, emergentes de despido sin justa causa o por retiro intempestivo." (sic), habida cuenta que a fs. 81 a 88 cursa depósito de su finiquito en Fondos de Custodia del Ministerio, verificándose a fs. 681 a 686 el cobro de dichos beneficios sociales en la suma de Bs 11.344,95, presupuestos fácticos anteriores a la demanda. Destaca que el demandante se acogió a la opción de recibir sus beneficios sociales y derechos colaterales en lugar de pedir su reincorporación, lo que refleja su reconocimiento de que fue despedido con causa justificada, precisando que la documental de fs. 23 a 84 fue visada por el Ministerio del Trabajo, haciendo conocer el incumplimiento del contrato, lo que propició el despido por la causa establecida en el art. 16-e) de la L.G.T., relacionado con el art. 9-e) del D.R.L.G.T.

Por los argumentos expuestos solicitó se anule la causa hasta el vicio más antiguo.

En la apelación en el fondo denunció como primer agravio, la violación del debido proceso y la seguridad jurídica por inobservancia del art. 202-a) del C.P.T., sobre todo en cuanto concierne a la referencia probatoria, las razones y fundamentos legales, la cita de normas y razones doctrinales; enfatizó que no se valoró correctamente la prueba presentada; que se modificó la demanda que establecía el contrato verbal a plazo indefinido señalando que se trata de un contrato verbal a plazo fijo, lo que implica el cambio del fondo de la demanda, afectando los cálculos de la liquidación.

Acusó que no obstante la presentación de planillas de pago visadas por el Ministerio del Trabajo, no se realizó correctamente el cálculo del bono de antigüedad; tampoco se tomó en cuenta que, para el 20 de enero de 2012, cuando se cumplían dos años de antigüedad, el demandante no estaba trabajando por cuanto fue despedido por causa injustificada, estando en trámite el proceso laboral de reincorporación.

En cuanto al despido, refiere el apelante que no se valoró la prueba de fs. 93 a 161, que demuestra que el 19 de enero de 2016 se emitió Auto de apertura de proceso administrativo por la Comisión elegida en Asamblea General Extraordinaria de Socios, contexto en el que el demandante no asistió a las Convocatorias que se realizaba, siendo objeto de tres severas llamadas de atención que a la postre originaron el despido por causa justificada conforme el art. 16-e) de la L.G.T., y art. 9-e) del D.R.L.G.T., de ahí que no podía concluirse que el despido fue injustificado.

Del mismo modo, denunció la falta de valoración de la prueba de fs. 23 a 92 que acredita que el despido fue por causa justa; de fs. 187 a 258 que demuestra el daño económico que sufrió la Cooperativa; de fs. 259 a 275 que acreditan que el demandante no realizó ningún balance, pese a los precedentes señalados.

Como segundo agravio denunció la falta de valoración correcta de la prueba presentada.

Con estos argumentos solicitó se anule la sentencia apelada o se revoque la misma declarando probada en parte la demanda.

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

Resolviendo las denuncias formuladas en el recurso de apelación, relacionadas con la forma, corresponde señalar que el art. 202 del C.P.T., contiene el catálogo de los requisitos mínimos que debe contener la sentencia de primera instancia, apreciándose en el fallo confutado la pertinente relación de los hechos comprobados, así está expresado en el quinto considerando en sus 14 incisos donde se refiere a la existencia de relación laboral en base a las características propias como son la subordinación, dependencia, remuneración, horario y exclusividad según los art. 2 y 6 de la L.G.T.; 1 y 2 del D.S. N° 23570, estableciéndose que se trata de "...contrato verbal a plazo fijo." Si bien es cierto que se trata de una conclusión errada por cuanto todo contrato verbal se presume como indefinido conforme lo dispuesto por el art. 182-b) del C.P.T., en concordancia con el art. 6 de la L.G.T.; empero, debemos referir que este yerro no constituye causal suficiente para disponer la anulación de la sentencia apelada, por cuanto no se verifica la vulneración de las formas esenciales del proceso.

Del mismo modo, siguiendo la línea de análisis anteriormente propuesta, podremos verificar en la sentencia de primera instancia que se efectuó la liquidación sobre cada uno de los ítems reclamados, contexto en el que se tuvo en cuenta tanto las pretensiones de la demanda como las alegaciones esbozadas en la respuesta a dicha demanda, identificándose la prueba de cargo y descargo, en función de la cual, el a quo definió su posición en relación a la controversia sometida a su conocimiento, de modo tal que no encontramos mérito para asumir una decisión anulatoria de la resolución analizada, en función de los agravios expuestos.

Por otro lado, el apelante consideró que no debía demandarse el pago de derechos y beneficios sociales sino el reintegro de los mismos habida cuenta que la Cooperativa demandada, luego de la culminación de la relación laboral, había cancelado parcialmente los derechos y beneficios sociales; sin embargo, no obstante ser evidente lo expresado en el recurso de apelación, debemos referir que a tiempo de contestar la demanda, la Cooperativa demandada no formuló observación ni objeción alguna al contenido de la misma, lo que conlleva la preclusión del derecho para reclamar en apelación esta situación por cuanto se trata de una temática que no fue considerada ni es sustento de la sentencia apelada. Además, debemos tomar en cuenta la relevancia del hecho denunciado como gravoso, en función del resultado al que se arribó en sentencia, donde podremos apreciar que, luego de declarar probada la demanda de fs. 8 a 12, se tuvo a bien descontar el monto depositado por la entidad demandada por concepto de beneficios sociales, de modo tal que, consideramos que no existe agravio que reparar por esta situación.

En cuanto a la desvinculación laboral, el hecho de que el trabajador haya optado por cobrar los beneficios sociales y no demandar la reincorporación a su fuente laboral, desde ningún punto de vista implica reconocimiento de que fue despedido con causa justificada.

En definitiva, luego de la compulsa de los antecedentes que informan a la causa concluimos que no existen razones suficientes para asumir una decisión anulatoria.

En cuanto a las denuncias relacionadas con el fondo, debemos precisar que el apelante denunció la violación del debido proceso y seguridad jurídica por inobservancia del art. 202-a) del C.P.T., criterios sobre los que nos hemos expedido al resolver las cuestiones de forma denunciadas en el recurso de apelación, que involucran temáticas como los requisitos de forma y contenido de la sentencia de primera instancia, habiéndose concluido que no existen agravios que reparar; no obstante de ello, vinculándose esta denuncia a la actividad probatoria y a la fundamentación del fallo impugnado, corresponde señalar que no es evidente que no se haya valorado correctamente la prueba presentada por cuanto, conforme manifestamos anteriormente, el hecho de que el a quo haya establecido en sentencia que se trata de un “contrato laboral verbal a plazo fijo”, no enerva en modo alguno las pretensiones dilucidadas; es más, atendiendo a su relevancia, concluimos que no tiene incidencia en las determinaciones asumidas, por cuanto no se trata de un cambio en el fondo de la demanda, mucho menos afecta el cálculo de los beneficios sociales, como alega el apelante de manera general, sin precisar la forma en que éstos se ven afectados por dicha situación.

En cuanto al cálculo del bono de antigüedad resulta evidente que existe yerro en la calificación efectuada por el juez, que no tuvo en cuenta los salarios mínimos nacionales correspondientes a las gestiones 2012 a 2016 y el porcentaje de incremento para cada periodo, así por ejemplo para la gestión 2012 el SMN ascendía a Bs 1.000.-; gestión 2013 Bs 1.200.-; gestión 2014 Bs 1.440.-; gestión 2015 Bs 1.656.-; y gestión 2016 Bs 1.805.-, aplicando los porcentajes establecidos en el art. 60 del D.S. N° 21060, corresponde la suma de Bs 14.657,73 y no Bs 16.364,43,.como se estableció en sentencia, correspondiendo en consecuencia su corrección. En este contexto, el hecho de que el trabajador no haya estado trabajando el 20 de enero de 2012, no tiene incidencia por cuanto fue reincorporado a su fuente laboral en las mismas condiciones en las que estaba antes de la primera desvinculación laboral, lo que implica que por el tiempo en que hubo desvinculación laboral se le debían pagar los sueldos devengados como si nunca hubiese operado la ruptura de la relación laboral, por ello es que consideramos que corresponde la calificación por todo el periodo trabajado.

Sobre las severas llamadas de atención realizadas al demandante por no presentarse a las citaciones que se le hacía a raíz de la apertura del proceso administrativo, debemos referir al igual que lo hizo del juez de primera instancia, que dicha situación no puede configurar por sí misma una causal de despido justificada, máxime si entendemos que el proceso administrativo interno no concluyó, por ello es que consideramos que no es posible subsumir este presupuesto de hecho en la causal de despido prevista en el art. 16-e) de la L.G.T.,, cual es incumplimiento parcial o total del convenio; es decir, una o varias llamadas de atención por no asistir a una citación que emerge de la apertura de proceso administrativo, no implica incumplimiento del convenio laboral adoptado entre partes, máxime si consideramos que el apelante no precisó qué parte del convenio laboral no fue cumplido.

En relación a la falta de valoración de la prueba de fs. 23 a 92, 187 a 258 y 259 a 275, que acredita que el despido fue por causa justificada, porque hubo daño económico a la Cooperativa, consideramos que la apertura del proceso administrativo tenía, precisamente, la finalidad de demostrar esta situación, es decir la falta de cumplimiento del convenio laboral y, por ende, la configuración de una causa de desvinculación laboral, sin embargo, conforme manifestamos en el anterior párrafo, y lo reconoció el propio apelante, dicho sumario administrativo no concluyó; ergo, no se llegó a demostrar, administrativa y disciplinariamente, la existencia de una o varias causales que justifiquen la ruptura de la relación laboral, así también lo reconoció el a quo, al sostener que debió haberse tramitado un proceso interno.

En consecuencia, con base en los fundamentos anteriormente expuestos concluimos que no existe mérito para asumir una decisión revocatoria total de la resolución apelada, si parcial en función de lo analizado por el bono de antigüedad.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que ejerce, conforme lo previsto en el art. 218-11-3) del Cód. Proc. Civ., REVOCA PARCIALMENTE la sentencia apelada N° 01/2016 de 20 de octubre, disponiendo que por concepto de bono de antigüedad corresponde cancelar la suma de Bs 14.657,73, resultando el monto total a cancelarse Bs 61.886.78, de los que debe descontarse la suma de Bs 11.344,95, haciendo el total definitivo Bs 50.541,83.-

Sin costar por la revocatoria parcial

Vocal relator: Dr. Rodrigo Erick Miranda flores

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de Casación de fs. 951 a 959 interpuesto por Luis Alfonso Sánchez, en representación legal de la Cooperativa de Servicios Camargo Ltda., contra el A.V. Nº 282/2017 de 17 de mayo, cursante de fs. 939 a 941, pronunciado por la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso laboral seguido a instancia de Eduardo Infantes Alzugaray contra la entidad en cuya representación se recurre; el Auto Nº 403/2017 de 11 de julio (fs. 966) que concedió el recurso y, el A.S. N° 308-A de fs. 973 que admitió el mismo, y;

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Sucre, emitió la Sentencia Nº 01/2016 de 20 de octubre (fs. 750-754), declarando probada la demanda de fs. 8 a 12; disponiendo el pago de Bs 52.248,53 (Cincuenta y dos mil doscientos cuarenta y ocho 53/100 bolivianos) por conceptos de desahucio, indemnización, sueldos devengados, aguinaldo, vacación y bono de antigüedad.

Auto de Vista.

En grado de Apelación, promovido por Luís Arturo Rodríguez Michel en representación legal de la Cooperativa de Servicios Camargo Ltda., por A.V. Nº 282/2017 de 17 de mayo, cursante de fs. 939 a 941, la Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, revocó parcialmente la sentencia apelada, modificando el monto correspondiente al bono de antigüedad a Bs 14.657,73.

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

En conocimiento del señalado auto de vista, Luis Alfonso Sánchez, en representación legal de la Cooperativa de Servicios Camargo Ltda., formuló el recurso de casación de fs. 951 a 959, con los siguientes argumentos:

Casación en la forma.

1.- Señala que en su recurso de apelación demandó la nulidad de la sentencia de primera instancia por considerarla incongruente, atentatorio al debido proceso y a los principios y garantías constitucionales, en razón a que no realizó una correcta exposición sumaria del hecho que se litiga; no tomó en cuenta lo señalado por el demandante en sentido que "optó" por demandar el pago de beneficios sociales y que incurrió en apreciaciones subjetivas.

Acusa que, sobre tales aspectos, el tribunal de apelación concluyó que "la sentencia contiene el catálogo de los requisitos mínimos que debe contener la sentencia de primera instancia y la existencia de la relación de los hechos comprobados, expresando en el quinto considerando".

2. Señala que, en el mismo recurso de apelación, manifestó que no correspondía sustanciar la demanda por "pago de derechos y beneficios sociales", sino el "pago de reintegro de derechos y beneficios sociales", debido a que conforme a la prueba de fs. 81 a 88 y 681 a 686, se acreditó el depósito del finiquito y el cobro respectivo del mismo por parte del demandante y que, el tribunal de apelación, concluyó señalando:

"Por otro lado, el apelante consideró que no debía demandarse el pago de derechos y beneficios sociales, sino el reintegro de los mismos habida cuenta que la Cooperativa demandada, luego de la culminación de la relación laboral, había cancelado parcialmente los derechos y beneficios, sociales, sin embargo, no obstante de ser evidente lo expresado en el recurso de apelación, debemos referir que a tiempo de contestar la demanda, la cooperativa demandada no formuló observación ni objeción alguna al contenido de la misma, lo que conlleva la preclusión del derecho para reclamar en apelación esta situación por cuanto se trata de una temática que no fue considerada ni es sustento de la sentencia apelada... de modo tal que consideraron que no existe agravio que reparar por esta situación".

3. Asimismo, acusa haber denunciado que la demanda fue interpuesta en 21 de julio de 2016; es decir, a los 16 días después de haber cobrado los beneficios sociales depositados por la entidad demandada en custodia a cargo del Ministerio de Justicia, con lo que se habría demostrado que el demandante, aceptó percibir sus beneficios sociales y no decidió rechazar los mismos para reclamar su incorporación al trabajo, siendo que tenía dos opciones: 1) Recibir todos sus beneficios sociales y derechos colaterales; 2) Pedir su reincorporación; pero, él optó por recibir sus beneficios sociales y si los mismos se encontraban incompletos tenía que demandar el pago de reintegro.

Prosigue señalando haber denunciado en apelación que no cursa prueba de que el demandante hubiese elevado queja ante el Ministerio de Trabajo y que se había aportado pruebas que acreditaban el despido por justa causa.

Agrega haber reclamado que le correspondía al juez en la vía de saneamiento procesal, anular la demanda para que la misma sea modificada.

Concluye señalando que el tribunal de apelación no se pronunció fundadamente, limitándose a señalar: "En cuanto a la desvinculación laboral, el hecho de que el trabajador haya optado por cobrar los beneficios sociales y no demandar la reincorporación a su fuente laboral, desde ningún punto de vista implica reconocimiento de que fue despedido con causa justificada … concluimos que no existen razones suficientes para asumir una decisión anulatoria".

Agrega que no se dio aplicabilidad a lo establecido por el art. 108 del nuevo Cód. Proc. Civ., pese de haber solicitado de manera simultánea la nulidad de obrados y alternativamente la revocatoria de la sentencia.

Casación en el fondo.

1. Señala que en su recurso de apelación en el fondo denunció la violación al debido proceso y la seguridad jurídica en razón a que el juez no observó lo establecido en el art. 202 del Cód. Proc. Trab., por cuanto no tomó en cuenta ni valoró la prueba de descargo ofrecida, así como no fundamentó debidamente su decisión en cuanto a la relación laboral (punto 1), el tiempo de servicios y bono de antigüedad (punto 2), causas de la desvinculación laboral (puntos 3, 4, 5 y 6), sobre el sumario interno (punto 7), sobre el incumplimiento de funciones por parte del demandante (punto 8) y sobre la inversión de la prueba (punto 14).

Seguidamente acusa que el tribunal de apelación incurrió en los mismos errores que el juez de primera instancia, en razón a que no valoraron la prueba documental que dio lugar al despido por justa causa.

2. Refiere que como agravios acusó, en apelación, no valoró correctamente la prueba y condenar el pago de costas, generó mayor daño económico, lo que resulta gravosa a los intereses de la misma.

Agrega que, el tribunal de apelación, al haber revocado éste punto, no condenan en costas a la empresa demandada.

Petitorio:

Solicita se anule el auto de vista y se resuelva casar el auto infringido.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Recurso de casación en la forma.

De la revisión del escrito recursivo, se advierte que, el recurrente se limita a realizar un resumen de los puntos materia de su apelación y el razonamiento del tribunal de apelación respecto a tales aspectos, sin llegar a acusar cuál el daño o perjuicio ocasionado, mucho menos expone cómo es que el tribunal de apelación llegó a vulnerar sus derechos y cuál la trascendencia de los vicios, si ellos existieren.

Sin embargo, omitiendo la deficiencia anterior y tomando en cuenta únicamente los hechos expuestos, se advierte que el mismo se circunscribe a la nulidad de obrados en razón a que no correspondía demandar el pago de beneficios sociales, sino el reintegro.

Sobre éste particular, se debe tener presente que conforme se tiene doctrinalmente admitido, en el recurso de casación en la forma o por errores in procedendo, lo que se observa es el alejamiento de las formas que rigen la sustanciación del proceso.

Dependiendo de la inobservancia de la ley, Couture clasifica a los actos procesales nulos en absolutamente nulos y relativamente nulos. Respecto a los primeros, señala que la gravedad de la desviación resulta de tal magnitud que es imperativo enervar sus efectos, pues el error conlleva un deterioro en las garantías que integran el debido proceso, que insistir en su subsistencia hace peligrar tales garantías; v. gr., la falta de citación al demandado que ha impedido que haga valer sus derechos, habiéndose dictado sentencia condenatoria en su contra. En cuanto al segundo, también hay un apartamiento de las formas procesales, pero de menor gravedad; de ahí que no necesariamente requiere ser declarado inválido, pues habrá que analizar si el acto ha ocasionado efectivamente un perjuicio a la parte interesada.

Al tratar sobre las nulidades procesales debemos tener en cuenta que no se trata de un tema de defensa de meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías de que el proceso se desarrollará en orden y en resguardo de los derechos de las partes.

En ese sentido, en materia de nulidades procesales existen ciertos principios que informan la materia y que deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar una nulidad. A saber:

Principio de Especificidad o Legalidad, según el cual, para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto. Este precepto se encuentra íntimamente relacionado con el principio de finalidad; en virtud al cual habrá lugar a la declaratoria de nulidad si el acto procesal no ha podido cumplir con su finalidad específica y, en sentido contrario, no procederá la sanción de nulidad si el acto procesal, aunque defectuosamente realizado cumplió su finalidad.

Principio de Trascendencia, en cuya base se debe considerar que la mera desviación de las formas no puede conducir a la declaración de nulidad, en el entendido que no hay nulidad sin daño o perjuicio. Este principio indica que no puede admitirse la nulidad por la nulidad, sino que a tiempo de determinarla habrá que tener presente el perjuicio real que ocasiona al justiciable el alejamiento de las formas prescritas, pues las formas no han sido establecidas para satisfacer "pruritos formales". Por regla general, un acto procesal que adolezca de nulidad puede generalmente convalidarse, en consecuencia, la nulidad será la sanción excepcional, que se declara únicamente cuando el acto viciado acarreó un perjuicio cierto e irreparable que sólo pueda subsanarse mediante la sanción de nulidad.

Principio de Convalidación, según el cual, toda nulidad, en su faz procesal, se convalida por el consentimiento, si la parte perjudicada ratifica el acto viciado expresa o tácitamente.

El principio de Convalidación tiene íntima relación con el de preclusión, que tiene lugar cuando los justiciables no ejercen en forma oportuna o legal los recursos previstos por la ley adjetiva. Si los procesos deben sustanciarse en forma ordenada, así también las partes deben exponer sus reclamaciones dentro el tiempo y en la forma debida, esto por un elemental sentido de seguridad jurídica.

Analizando el presente caso, con base en lo anterior expuesto, se advierte que el hecho de que el demandante haya preferido anotar que demanda el pago de sus beneficios sociales y no así la reliquidación de los mismos, no tiene trascendencia alguna, por cuanto, así sea que demande reliquidación de beneficios sociales, el resultado será siempre el mismo, esto es, que el demandado le pague todo lo adeudado, independientemente a que se haya cancelado algún monto, por cuanto de ser así, tales conceptos se deducirán de la liquidación final; mucho menos puede deducirse de ello que se hubiese vulnerado algún derecho del demandado, en razón a que en uno u otro caso, su defensa se orientará a demostrar si existió o no la relación de dependencia laboral y si adeuda o no los derechos laborales reclamados y su cuantía, en su caso.

Consiguientemente, éste tribunal considera que, el tribunal de apelación al haber confirmado la sentencia con base en los fundamentos expuestos en el auto de vista, no incurrió en infracción legal alguna, mucho menos incurrieron en lesión de algún derecho del demandado, de tal modo que se justifique una decisión anulatoria.

Recurso de casación en el fondo.

1. Acusa que el tribunal de apelación incurrió en los mismos errores que el juez de primera instancia, en razón a que no valoraron la prueba documental que dio lugar al despido por justa causa.

Sobre éste particular, se advierte prima facie que el recurrente relaciona tal reclamo con la vulneración al debido proceso y la seguridad jurídica que corresponden a la instrumentalidad del proceso, ergo, materia del recurso de casación en la forma que no comparte con la naturaleza del recurso de casación en el fondo.

Sin embargo de lo anterior y toda vez que se hace referencia a la falta de valoración de la prueba, del que podría inferirse intención de acusar error de hecho o de derecho en la ponderación de la prueba que sí corresponden al recurso de casación en el fondo, éste tribunal, no encuentra fundados los motivos recursivos, por cuanto, con relación al punto 1 de su apelación, en alzada se dijo que el hecho de haberse consignado en sentencia que se trata de un contrato verbal a plazo fijo, en vez de: contrato verbal a plazo indefinido, no incide ni enerva en absoluto el resultado del fallo, lo mismo que con relación al tiempo de servicios.

Asimismo, el aspecto relativo al bono de antigüedad, se advierte que el Tribunal de Apelación enmendó el yerro de primera instancia, de tal modo que concluyó revocando parcialmente la Sentencia y modificando el monto a Bs 14.657,73.

De igual modo respecto al sumario interno con relación a las causales de la desvinculación laboral, del que se tiene dicho que, si bien se tuvo iniciado el mismo, mas sin embargo no llegó a concluirse, por lo que mal podría tenerse como evidente las causales alegadas por el demandado a partir de tales presupuestos, independientemente a cuáles sean las causales por las que dicho sumario quedó truncado.

En el mismo sentido, respecto al alegado incumplimiento de funciones que la entidad demandada le atribuye al demandante, del que se advirtió tanto en primera como en segunda instancia que no existe prueba idónea que permita arribar a dicha conclusión.

2. Sobre el daño causado con relación al pago de costas, se advierte que el argumento traído no responde a los datos del proceso, por cuanto en ninguna de las dos instancias se condenó en costas y, el hecho de que el tribunal de apelación no haya

condenado en costas a la entidad demandada, mal podría considerarse un agravio o una decisión que vulnere sus derechos, por cuanto tal hecho beneficia a la misma.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del C.P.C.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 951 a 959 interpuesto por Luis Alfonso Sánchez, en representación legal de la Cooperativa de Servicios Camargo Ltda., contra el A.V. Nº 282/2017 de 17 de mayo. Con costas.

Se regulan honorarios del abogado, en Bs 1.000.- que hará efectivo el Juez de primera instancia.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de octubre de 2018.

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

567

Nivardo Salomón Mendoza Gutiérrez contra Gobierno Autónomo Municipal de Mecapaca
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso social de pago de sueldos devengados seguido por Nivardo Salomón Mendoza Gutiérrez contra Gobierno Autónomo Municipal de Mecapaca.

VISTOS: La demanda de fs. 19 a 21, subsanada a fs. 24 y 26, modificada a fs. 28, memorial de respuesta de fs. 40 a 42 de obrados, todo lo demás que ver convino y se tuvo presente;

CONSIDERANDO: Que, mediante memorial de fs. 19 a 21, subsanada a fs. 24 y 26, modificada a fs. 28 de obrados, se apersona Nivardo Salomón Mendoza Gutiérrez, quien señala que mediante un contrato cumplía las funciones como abogado desde el 31 de octubre de 2011 al 20 de enero de 2012 y que la cancelación de su sueldo debía ser cada fin de mes a la entrega de su informe mensual y a partir del cumplimiento de su contrato siguió con sus labores que subsistieron, llegando a desempeñar labores por veinte días más y que por la falta de formalidad decidió acogerse a un retiro indirecto porque no se le habría llegado a cancelar ni uno de sus sueldos y que al apersonarse en las oficinas del Gobierno Municipal de Mecapaca para solicitar sus sueldos, se le indico que el alcalde no se encontraba en condiciones de recibirlo, vulnerando su derecho a percibir su sueldo por el servicio de trabajo y que tampoco se le remunero los gastos realizados por el mismo, solicitando la cancelación de Bs 17.342.- amparándose en los arts. 46-I, 48-I, II, III y IV, 49 de la C.P.E., arts. 2, 9 del D.S. N° 28699, arts. 4, 6, 19, 52, 53, 55 de la L.G.T. y art. 39 del D.R., art. 3-h), 44, 117, 125 y 150 del C.P.T. y en se sentencia se declare probada la demanda y se conmine al pago de los sueldos devengados.

Que, por decreto de fs. 27 de obrados, se admitió la presente demanda en cuanto hubiera lugar en derecho corriéndose en traslado al Gobierno Municipal de Mecapaca en la persona de Jhonny Patricio Tapia Hergueta.

Que, a solicitud de la parte actora mediante Auto de fs. 29 de obrados se modifica la demanda al nuevo representante legal del Gobierno Municipal de Mecapaca, Enrique de la Cruz Mendoza, quién fue legalmente citado mediante orden Instruida según se evidencia en el acta de notificación cursante a fs. 37 de obrados.

Que, adjuntando fotocopia legalizada de credencial y por memorial de fs. 40 a 42 de obrados se apersona Enrique de la Cruz Mendoza en su condición de Alcalde del Municipio de Mecapaca, quién opone excepción previa de incompetencia y responde negativamente a la demanda, señalando que de la lectura del contrato acompañado a la demanda, el mismo

tendría el carácter de consultoría en línea y con vigencia de dos meses, sin necesidad de reconducción, encontrándose sometido al art. 6 de la Ley N° 2027 del 22 de octubre de 1999, habiendo el demandante reconocido que en la relación contractual se encontraba establecido sus derechos y obligaciones, en la que no se estipularía como objeto del contrato realizar informes de actividades o eventos realizados, sino por el contrario demostrar objetivamente lo producido en el desempeño de sus actividades, siendo que sería contratado para servicios determinados y específicos, una vez cumplido se desvincularía de su relación contractual y para el pago de sus honorarios debería brindar los componentes producidos y no una narración de sus actos, por lo que la demanda no tendría asidero legal toda vez que la misma se encontraría bajo los márgenes de la norma civil sustantiva, por último expresa que el demandante seria contratado para iniciar procesos judiciales, responder ante órganos administrativos y jurisdicciones, sin embargo no habría iniciado demandas coactivas por lo que incumpliría su contrato como consultor en línea, por lo que solicita se rechace la demanda y se declare improbada.

Que, habiéndose corrido en traslado las excepciones previas de incompetencia e imprecisión en la demanda, por lo cual se pronunció la Resolución N° 354/2015 de fs. 50 a 52, en la cual se declaró improbadas la excepciones previas de Incompetencia e Imprecisión en la demanda, apelada la misma fue concedida mediante Auto de fs. 59, por lo cual la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de La Paz emitió el Auto de Vista A.I. N° 164/2015 SSA-I de fs. 206 en la cual confirma la resolución apelada.

CONSIDERANDO: Encontrándose trabada la relación jurídica procesal mediante auto de fs. 64 de obrados, se sujetó la causa a término de prueba de 10 días comunes y perentorios a las partes de conformidad a lo dispuesto por el art. 149 del C.P.T., fijándose los puntos de hecho a probar, mismo que entró en vigencia con la última notificación a las partes, tal cual consta en la diligencia cursante a fs. 79 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, vigente como se encuentra el término probatorio, las partes ofrecen probanzas que por su orden se analizan:

DEMANDANTE. - Contrato Administrativo de Consultoría de fs. 1 a 6, 84 a 89, Informes de fs. 7 a 16, 90 a 98, fotocopia de carta de fs. 17, fotocopia de cedula de identidad de fs. 18, difiere a confesión provocada a la parte demandada cuya acta cursa de fs. 124 y 125 de obrados.

DEMANDADO. - Fotocopia de credencial de fs. 39, informe de procesos coactivos fiscales de fs. 71 a 73, Testimonio de Poder N° 036/2016 de fs. 117, difiere a confesión provocada a la parte demandante cuya acta cursa de fs. 129 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, del análisis y valoración de las pruebas aportadas por las partes y lo dispuesto en el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., se llega a establecer las siguientes conclusiones de orden legal:

a) Que, respecto a la existencia o no de la relación laboral, de las pruebas presentadas en el proceso, se tiene del Contrato Administrativo de Consultoría en Línea N° 168 con vigencia del 31 de octubre hasta el 31 de diciembre de 2011 de fs. 1 a 6 que el actor fue contratado como Consultor en Línea (funcionario público sujeto a normas públicas), es decir que no está sujeto a la Ley General del Trabajo, por lo que no existe la relación jurídico laboral entre el actor y el Gobierno Municipal demandado; sin embargo, en la presente causa se ha demandado el pago de sueldos devengados, en consecuencia conforme se llegó a

establecer en la Resolución N° 354/2015 de fs. 50 a 52 se tiene competente para conocer los derechos adquiridos conforme la amplia Jurisprudencia existente al respecto emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación ahora Tribunal Supremo de Justicia como ser el A.S. N° 403, de 27 de marzo de 2007 emitida por la Sala Social Administrativa Segunda que señala: "No corresponde a los servidores públicos el pago de beneficios sociales, sino solamente la recomendación de cancelar los derechos adquiridos."; así también los A.S. Nos. 1194, de 10 de noviembre de 2006; 1327, de 22 de febrero de 2006; 1423, de 12 de diciembre de 2006; 1441, de 15 de diciembre de 2006; concordante con los AA.SS. Nos. 334, de 23 de junio de 2006; 1339, de 9 de diciembre de 2006, entre otros; en este contexto, se pasa a considerar únicamente los derechos adquiridos que le pudiera corresponder.

b) Que, a mayor abundamiento se debe tener presente que el Gobierno Autónomo Municipal de Mecapaca es una Institución Pública Estatal, por lo cual toda persona que preste servicios en calidad de personal permanente, eventual o de consultoría se considera dentro los alcances de la Ley N° 1178 y el art. 60 del D.S. N° 26115 Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, así también lo establece la Ley N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público que en su art. 3-I. señala, como servidores públicos a aquellas personas individuales, independientemente de su fuente de remuneración; asimismo el art. 6 de la referida norma refiere: "No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios."; disposición legal aplicable al personal eventual que se vincula contractualmente con una Entidad Pública como acontece en el presente caso de autos.

c) Que, con relación al tiempo de servicios, de las pruebas aportadas en el proceso se establece del Contrato Administrativo de Consultoría en Línea N° 168 en la cual consigna una vigencia del 31 de octubre hasta el 31 de diciembre de 2011, y conforme a la facultad conferida por el art. 158 del C.P.T., se tiene válido como prestación de servicios de 2 meses.

d) Que, con referencia al haber percibido, en el presente caso, se establece del Contrato Administrativo de Consultoría en Línea N° 168 donde se señala una remuneración de Bs 5.000.- incluido los impuestos legales a ser descontados conforme a ley, en consecuencia, el actor suscribió con la Entidad ahora demandada la suma mensual de Bs 5.000.

e) Que, con relación a la causal de desvinculación, conforme se llegó a colegir en los incisos a) y b), el actor al ser un funcionario público, además de haber suscrito el Contrato Administrativo de Consultoría en Línea N° 168 en su cláusula sexta refiere: "...no pudiendo existir ni alegar la reconducción del mismo, y solo en caso de ser necesario contar con una nueva prestación de servicios por parte del consultor este estará sujeto al suscripción de un nuevo contrato administrativo."; coligiéndose que su conclusión estaba sujeta a plazo determinado conforme al contrato suscrito; por otra parte, al ser funcionario público y al no estar sujeta a la Ley General del Trabajo no le corresponde los beneficios sociales.

f) Que, referente al pago de los sueldos devengados, el actor solicita el pago de los haberes devengados de los meses de noviembre, diciembre de 2011 y 20 días de enero de 2012; al respecto conforme se estableció en los incisos precedentes, el actor al ser un

servidor público no se encuentra dentro los alcances de la Ley General del Trabajo y consecuentemente no le corresponde los beneficios sociales como se ha señalado; sin embargo, conforme el inciso a) de la presente sentencia se pasa a analizar lo peticionado en la demanda y conforme a la facultad conferida por el art. 158 del C.P.T., se establece de la revisión de obrados la existencia del Contrato Administrativo de Consultoría en Línea N° 168 con vigencia del 31 de octubre hasta el 31 de diciembre de 2011 cursante a fs. 1 a 6 con una remuneración de Bs 5.000.- suscrita por el demandante con la Entidad ahora demandada, además cursa a fs. 7 a 17 informe mensual de actividades del mes de noviembre, diciembre y final de actividades, asimismo se tiene que no cursa planilla o boleta de pago en la cual demuestre que la parte demandada hubiere hecho efectivo la cancelación de los sueldos por los meses de noviembre y diciembre de 2011 y al no existir trabajo gratuito se debe reconocer este derecho; asimismo, los salarios se encuentran protegidos por el Estado mediante la Constitución y las Leyes, así como ser de carácter inembargable e imprescriptible conforme lo establecen los arts. 46-I y III, y 48-IV de la C.P.E. y art. 52 de la L.G.T.; y al no haber la parte demandada desvirtuado este aspecto conforme era su obligación como lo prevé el art. 150 del C.P.T., corresponde reconocer los haberes devengados de los meses de noviembre y diciembre de 2011; por otra parte respecto al sueldo reclamado de 20 días del mes de enero de 2012 se tiene que conforme el contrato de servicios de consultoría, en la misma señala y determinado el plazo de contrato que es por el tiempo de dos meses, si bien señala que habría prestado servicios por 20 días más, sin embargo no existe otro contrato que hubiere firmado la Entidad demandada y el demandante; así también se tiene del informe de fs. 15 a 16 en la misma hace referencia al informe final de la gestión 2011, coligiéndose que no corresponde reconocer el pago del sueldo de 20 días del mes de enero de 2012, al no existir prueba alguna que demuestre la pretensión del demandante, siendo que la carga de la prueba también corresponde al actor conforme prevé la segunda parte del art. 66 del C.P.T. que establece: “En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime convenientes."; consiguientemente, solamente corresponde el pago de sueldos devengados de los meses de noviembre y diciembre de 2011 y no así el pago de 20 días del mes de enero de 2012.

g) Que, en relación al pago de la multa del 30%, de lo desarrollado precedentemente se establece que dejó de prestar servicios el 31 de diciembre de 2011 y conforme lo previsto en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006 señala que el pago de los beneficios sociales y derechos colaterales debe efectuarse dentro de los siguientes 15 días de haberse resuelto el vínculo jurídico laboral, por ello y al no haberse cancelado oportunamente, corresponde la aplicación de la multa del 30% a favor del demandante.

h) Que con relación a la excepción perentoria de prescripción opuesta por la parte demandada, al respecto el art. 120 de la L.G.T. señala: "Las acciones y derechos provenientes de esta Ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas.”; por otra parte, se debe tener presente lo previsto por el art. 48 de la C.P.E. que establece que los derechos de los trabajadores son imprescriptibles, en el caso presente, los haberes reconocidos son de los meses de noviembre y diciembre de 2011, es decir que a partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado que fue el 9 de febrero de 2009 estos derechos son imprescriptibles; en este contexto, no corresponde dar curso a esta excepción y la misma es resuelta conforme prevé el art. 133 del C.P.T.

i) Que, el suscrito sin faltar a ninguna regla de criterio legal ha apreciado y valorado las pruebas aportadas por las partes con amplio margen de libertad, conforme lo dispuesto por los arts. 3-j) y 158 del C.P.T.

i) Que, los derechos sociales son irrenunciables, siendo nula toda convención tendiente a burlar sus efectos, conforme los establecen los arts. 48-III de la C.P.E. y 4 de la L.G.T.

POR TANTO: El suscrito Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 19 a 21, subsanado a fs. 24 y 26 de obrados, e IMPROBADA la excepción perentoria de prescripción opuesta mediante memorial de fs. 40 a 42 de obrados, debiendo el Gobierno Municipal de Mecapaca mediante su representante legal cancelar al actor de acuerdo a la siguiente liquidación:

Nivardo Salomón Mendoza Gutiérrez

Tiempo de servicios:	2 meses Del 31 de octubre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011		
Promedio indemnizable:	Bs 5.000.		
Sueldos devengados de noviembre y diciembre de 2011		Bs	10.000
Multa del 30% conforme D.S. N° 28699		Bs	3.000
Total a cancelar		Bs	13.000.

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en La Paz, a 20 de abril de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Delfín E. Mamani Mamani. - Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social La Paz

Ante mí: Abg. Jimena L. Zeballos Escobar. - Secretario.

AUTO DE VISTA
La Paz, 20 de febrero de 2017

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 042/2016 cursante a fs. 218-222 y Auto N° 311/2016 de fs. 228, Recurso de Apelación de fs. 231-234 y vta., Respuesta de fs. 236-237 y vta., Auto de Concesión de fs. 238 y demás antecedentes originales y;

CONSIDERANDO: Que, dentro del proceso Laboral, por pago de sueldos devengados, el Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social de la capital, dicta la Sentencia N° 042/2016 del 20 de abril de 2016, por el que falla declarando probada en parte la demanda de fs. 19-21, subsanada a fs. 24 y 26, improbada la excepción perentoria de prescripción, debiendo la parte demandada cancelar la suma de Bs 13.000. Contra dicha determinación la parte demandada interpone recurso de apelación, la que una vez respondida es concedida en el efecto suspensivo, remitiendo el expediente en obrados originales, por ante el Tribunal Departamental de Justicia.

La parte demandada argumenta:

1.-La sentencia no analizo los antecedentes del proceso cuando del análisis del contrato administrativo de consultoría en línea se establece que el contrato fue incumplido por el actor y que según su confesión habría indicado que no inicio, prosiguió, controlo proceso alguno, pero en los informes de fojas 8, 16 refiere haber realizado trabajos y luego se desdice que nunca efectuó esas actividades y solo se encontraba a un trabajo específico como abogado de la alcaldía por lo que no se puede asumir competencia para conocer los derechos adquiridos por incumplimiento del contrato de línea, ocasionando serios perjuicios al municipio, al no tener un informe legal que debía dejar el actor de los 90 procesos coactivos, 18 procesos penales como coactivos sociales y causas laborales.

2.-Sobre la pretensión de configurar al consultor como personal eventual así se desprende de la sentencia cuando hace un extracto de la Ley N° 1178 y el art. 60 del D.S. N° 26115 de las normas básicas del sistema de administración de personal como de la Ley 2027 cuando lo afirmado está inserto en el contrato es decir el actor se encontraba en el parámetro de consultoría y no como eventual.

3.-Según el contrato de consultoría de línea al actor se debe pagar honorarios profesionales como abogado y no sueldos, elemento que no fue analizado, además debería existir factura oficial conforme a las cláusulas del contrato de consultoría. Asimismo, se dispuso la aplicación de la multa establecida en el D.S. N° 28699 cuando la sentencia refiere que el actor no está sometido a la Ley General del Trabajo, pero se aplica la sanción.

4.-Reclama la prescripción porque el contrato es la adquisición de servicios que el demandante pretende configurarlo como contrato de trabajo y los honorarios datarían de noviembre y diciembre del 2011 y la demanda de enero del 2015 y puesto en conocimiento de la alcaldía el 26 de junio del 2015 por tanto los honorarios del consultor y los gastos prescribieron conforme al art. 1510 del Cód. Civ. pero se declaró improbada la excepción de prescripción

Por lo que interpone recurso de apelación, pidiendo se revoque la sentencia apelada y sea conforme procedimiento.

CONSIDERANDO: Que; revisados los antecedentes procesales, los fundamentos de la alzada, su respuesta y al tenor del art. 236 del C.P.C., aplicable al caso, según lo dispone el art. 252 del C.P.T., en la instancia se tiene y concluye:

1.-Respecto al incumplimiento del contrato administrativo de consultoría en línea tomando en cuenta la confesión del demandante al señalar que nunca realizo actividades y si bien cursan los informes de fojas 8, 16, pero se desdice en sentido de que no efectuó esos trabajos y por esos hechos no se puede asumir competencia para conocer los derechos adquiridos. En cuanto a la incompetencia reclamada cabe remitirse a la resolución 354/2015 de fecha 5 de agosto del 2015 y el A.I. número 164/2015 - SSA -I expedido por la Sala Social Administrativa Primera en fecha 27 de octubre del 2015, resoluciones ejecutoriadas que en su contexto principal refieren que la judicatura laboral tiene competencia para disponer el pago de derechos adquiridos como es el caso de los sueldos.

Respecto a que el trabajador nunca realizo actividades para la Comuna, en esta parte corresponde remitirnos a la resolución de fecha 2 de octubre del 2015, auto que sujeta la causa a término de prueba, concretamente el demandado debía probar conforme al e) la procedencia o improcedencia de los sueldos devengados y para ese fin podía haberse valido

de medios instrumentales, el testimonio de terceros, indicios o cualquier otro elemento racional que sirva a la formación de la convicción del Juez siempre que no estén expresamente prohibidos por la ley ni sean contrarios a la moral o al orden público hechos, pero el ente demandado paso por alto esa responsabilidad y ahora cuestiona sin ofrecer los descargos pertinentes.

2.-Sobre el intento de configurar al consultor como personal eventual, cuando el actor estaba comprendido en el parámetro de consultoría y no como eventual. En esta parte la sentencia fue explicita al señalar que el Gobierno Autónomo Municipal de Mecapaca, es una institución pública estatal y por tanto todas las personas que presten servicios en calidad de personal permanente, eventual o de consultoría está comprendido dentro de los alcances de la Ley N° 1178 y el art. 60 de D.S. N° 26116 Normas Básicas del Sistema de Administración Personal, concordantes con la ley N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público, art. 3-I. consecuentemente no corresponde emitir mayor pronunciamiento.

3.-Respecto a que correspondía pagar honorarios profesionales como abogado y no sueldos, debiendo existir factura oficial conforme a las cláusulas del contrato de consultoría. En atención a las consideraciones expuestas ya no corresponde dilucidar el cuestionamiento efectuado.

En la sentencia se sostuvo que el actor no está sometido a la Ley General del Trabajo, pero se aplica la sanción establecida en el D.S. N° 28699. Efectivamente la citada pieza dispuso el pago de la multa del 30%, amparándose en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo del 2006 al precisar que el pago de beneficios sociales y derechos colaterales debe efectuarse dentro de los 15 días de haberse producido la desvinculación laboral, en el presente caso no se consideró beneficios sociales pero si derechos colaterales como los sueldos devengados de los meses de noviembre y diciembre del 2012, situación que se encuentra pendiente hasta el presente por lo que se mantiene la decisión asumida.

4.-Los honorarios habrían prescrito conforme al art. 1510 porque su data es de los meses de noviembre y diciembre del 2011 y la demanda es de enero del 2015 y puesto en conocimiento de la alcaldía el 26 de junio del 2015. En esta parte corresponde reiterar que se trata de derechos adquiridos como los sueldos devengados y no honorarios por tanto corresponde la aplicación del art. 48 de C.P.E., norma imperativa que establece: Los derechos de los trabajadores son imprescriptibles, especialmente en cuanto se refiere a los deberes o salarios en consecuencia no corresponde aplicar la normativa civil invocada por la parte apelante.

Por lo expuesto, este tribunal llegó a la conclusión de que el juez de instancia, compulso de forma adecuada los antecedentes procesales, correspondiendo avalar su decisión.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Sentencia N° 042/2016 del 20 de abril de 2016 de fs. 218, 222 y 228 de obrados.

Vocal relator: Dr. Fredy Paz Valdivia.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Miryam Aguilar Rodríguez. - Fredy Paz Valdivia

Ante mí: Jeaneth Choque Garcia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación o nulidad de fs. 262 a 265 interpuesto por Enrrique de la Cruz Mendoza, en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mecapaca, contra el A.V. N° 38/2017 SSA-I de 20 de febrero, cursante de fs. 256 a 257, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso sobre beneficios sociales seguido por Nivardo Salomón Mendoza Gutiérrez, contra el Municipio en cuya representación se recurre; la respuesta de fs. 266; el Auto de 22 de junio de 2017 que concedió el recurso (fs. 276); el Auto de Admisión Nº 313-A de fs. 285, los antecedentes procesales y;

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia. -

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez 5° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia Nº 042/2016 de 20 de abril (fs. 218-222), declarando probada en parte la demanda e improbada la excepción perentoria de prescripción; disponiendo el pago de Bs 13.000,00 (Trece mil 00/100 bolivianos), por conceptos de sueldos devengados, con más las actualizaciones de ley.

Auto de Vista. -

En grado de apelación, promovido por la entidad demandada, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el A.V. Nº 38/2017 SSA-I de 20 de febrero, cursante de fs. 256 a 257, CONFIRMANDO la Sentencia Nº 042/2016 de 20 de abril.

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Por memorial de fs. 262 a 265, Enrrique de la Cruz Mendoza, en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mecapaca, interpone recurso de casación, alegando:

1. Acusa que el auto de vista no explica de manera fundada cual el convencimiento y razonamiento para condenar el pago de honorarios profesionales, cuando este trabajo no fue cumplido, por cuanto no existe el producto que debe ser entregado como emergencia del contrato; señalando seguidamente que no se han considerado los elementos probatorios que fueron propuestos para desvirtuar la pretensión.

Agrega que, en el auto de vista, se limitan a remitirse a la Resolución Nº 354/2015 de fecha 5 de agosto de 2015 y la A.I. 164/2015 SSA-I, sin considerar que lo expuesto en la apelación no se encuentra referida a la competencia del juzgado o tribual, sino que a que no es posible darle la razón al actor y obligar al Municipio de Mecapaca el pago de una suma de dinero por trabajos que el demandante no realizó.

2. Alega que si el actor se encontraba comprendido dentro de los alcances de la Ley N° 1178, sujeto a un contrato Administrativo de Prestación de Servicios de Línea, concordante con la Ley N° 2027, innegablemente el actor se encontraba sujeto a honorarios profesionales por los servicios que debería de cumplir, hecho que ameritaba su consideración al existir elementos suficientes en cuanto se refiere a la prescripción; sin embargo en el auto de vista se incurre en una serie de contradicciones, expresando: "...respecto a que correspondía pagar honorarios profesionales como abogado y no sueldo, debiendo existir

factura oficial conforme a las cláusula del contrato de consultoría, en atención a las consideraciones expuestas ya no corresponde dilucidar el cuestionamiento efectuado".

Agrega que, el auto de vista no hace un somero análisis de los antecedentes del proceso, en especial lo pactado en la cláusula tercera del contrato, transcribiendo seguidamente el texto íntegro de dicha cláusula.

Prosigue señalando que, lo aseverado en la confesión a la que fue diferido y lo sostenido en el memorial de fs. 130, en el cual, el demandante, expresa que no fue contratado para los procesos, que jamás se le entregó lista alguna de procesos, que fue contratado para otra problemática y que no cursa actuación o diligencia alguna de su persona cuando tenía la calidad de abogado del Gobierno Autónomo Municipal de Mecapaca, resulta contradictorio con lo señalado en el informe de fs. 8 a 16 de obrados; pruebas que demuestran que jamás presentó el producto que debía otorgar a la entidad, como trabajos realizados; habiendo el tribunal de apelación incurrido en una falsa apreciación de las pruebas y error de hecho y de derecho, causando perjuicio a la entidad demandada, lo que se contrapone a los principios constitucionales.

3. Acusa que el auto de vista, incurre en error al concluir que el consultor es personal eventual, siendo absolutamente distintos, conforme a la Ley N° 1178 y art. 60 del D.S. N° 26115 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal como también de la Ley N° 2027, que se encuentran plasmadas en el contrato cursante de fojas 1 a 6, en el que se consigna como consultor de línea en su carácter de profesional abogado y lo admitido por el demandante en su memorial de fs. 130, cuando señala: "se deje sin efecto la inspección judicial fijada para la fecha en el domicilio del Juzgado 4° de Partido Administrativo Coactivo Fiscal toda vez que es un hecho admitido por mi parte el que no cursa actuación o diligencia alguna de mi persona, cuando tenía la calidad de abogado del Gobierno Autónomo Municipal de Mecapaca".

4. Acusa que no se puede señalar que no se amerite mayor pronunciamiento en el caso, como se expresa en el numeral 2 de auto de vista, por cuanto los derechos y obligaciones se encuentran regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable, discernimiento que se contradice plenamente con la decisión asumida en el Auto de Vista.

Agrega que no corresponde el pago de sueldos o haberes, sino de honorarios profesionales por los servicios de consultoría, elemento que no fue analizado por el ad quem, lo que indujo a tomar una decisión equivocada contra el Municipio de Mecapaca, por una mala interpretación de la norma administrativa.

Señala que, el auto de vista, sin tomar en cuenta la naturaleza del contrato, confirma la sentencia en aplicación de una exegesis incomprensible e infundada y aplica la multa establecida en el D.S. Nº. 28699 de 1 de mayo de 2006, incurriendo en errónea apreciación de la prueba y una errónea interpretación de la norma que rige la materia.

5. Acusa que el actor fue contratado como consultor de línea, sujeto a una remuneración de honorarios profesionales y no de sueldo ni haberes, tal como se tiene en el contrato administrativo de consultoría, de línea, sujeto al D.S. N° 181 de 28 de junio de 2009, siendo su propósito la adquisición de servicios que, el demandante, pretende configurarlo como contrato de trabajo y, queda claro que, el demandante suscribió un contrato de servicios por los meses de noviembre y diciembre de 2011 y la demanda data del mes de enero de

2015; antecedentes de los que colige que, los honorarios profesionales del consultor percibieron así como los gastos realizados, conforme al art. 1510 del Cód. Civ. Sin embargo, agrega, la decisión asumida por el ad quem, persiste en determinar que son sueldos devengados los que se adeudan y no honorarios, lo cual hace que exista una aplicación indebida de la ley, al persistir que al consultor se le considere como funcionario público lo cual es inadecuado y que debe ser corregido.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando a éste tribunal casar el A.V. Nº 38/2017 SSA-I, de 20 de febrero 17.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

1. Acusa el recurrente que el tribunal de apelación se pronunció sobre una supuesta incompetencia del juzgado o del tribunal que no fue alegada, cuando en realidad el agravio expuesto en el recurso de apelación se encontraba referido a que no es posible darle la razón al actor y obligar al Municipio de Mecapaca, al pago de una suma de dinero por trabajos que el demandante no realizó.

Sobre el caso, de la revisión del recurso de apelación, se advierte que, en la materia, el recurrente cuestiona el fundamento de la sentencia, indicando que el juez de primera instancia habría concluido “que por la Resolución Nº 354/2015 de fs. 50 a 52, expresa que al ser la presente causa una demanda de sueldos devengados el juzgado se encuentra competente para conocer los ‘derechos adquiridos’…”. Y más adelante, en el mismo punto, señala que “no se puede asumir conocimiento de una vedada invención, al pretender establecer con firmeza que el a quo, asumió competencia para conocer los ‘derechos adquiridos’…”.

De lo anterior expuesto, a pesar de la difícil redacción del recurso, se puede inferir que el ahora recurrente, hace referencia a la competencia, tal cual entendió el tribunal de apelación y, siendo así, mal podría censurarse el fundamento expuesto en el auto de vista, mucho menos atribuirle incongruencia.

Consiguientemente, éste tribunal no encuentra fundados los motivos recursivos para dar cabida a la casación impetrada.

2. De la revisión del recurso de casación respecto a los demás puntos, se advierte una redacción confusa, incoherente y poco comprensible; sin embargo, a pesar de su difícil redacción, se puede inferir que el recurrente alega que no corresponde el pago de los sueldos condenados en sentencia y confirmados en grado de apelación, en razón de tres aspectos centrales:

El demandante fue contratado como consultor en línea, sujeto a una remuneración de honorarios profesionales y no, así como personal eventual sujeto a sueldo o haberes mensuales.

No cumplió con el trabajo para el que fue contratado.

Que, tratándose de honorarios profesionales en su condición de consultor, los mismos prescribieron, conforme al art. 1510 del Cód. Civ.

Sobre el estatus laboral del actor, tanto en la sentencia como en el auto de vista, se parte de la admisión que la relación contractual se encontraba bajo el régimen de la Ley Nº

1178, art. 60 del D.S. Nº 26116 (Normas Básicas del Sistema de Administración personal), concordante con la Ley Nº 2027 (Estatuto del Funcionario Público), según las cuales, se consideran servidores públicos a todas aquellas personas que presten servicios ya sean permanentes o eventuales o de consultoría.

Nótese que las autoridades de grado no solamente hacen referencia al personal eventual, sino también a los que prestan servicios de consultoría.

Por otro lado, conforme a la naturaleza de los servicios prestados y lo pactado expresamente en la cláusula novena del contrato de fs. 4 a 6, lo percibido en contraprestación por el demandante constituye un emolumento mensual, esto es, una suma determinada con carácter de periodicidad, lo que difiere sustancialmente de los honorarios profesionales, en razón a que no se trata del pago de un precio por un trabajo específico.

En ese marco, el hecho de haberse condenado, por parte de los jueces de instancia, el pago de los emolumentos mensuales devengados, constituye una decisión apegada a derecho e incensurable en casación.

Asimismo, y con base en lo expuesto, mal podría concluirse que en el caso se hubiese operado la alegada prescripción con base en la definición legal contenida en el art. 1510 del Cód. Civ., por cuanto, conforme se tiene expuesto, los adeudos condenados por los de instancia constituyen emolumentos mensuales, mas no así honorarios profesionales.

Por último en cuanto a que el actor no hubiese prestado efectivamente los servicios estipulados en el contrato, de los informes cursantes de fs. 8 a 16, se advierte que éste realizó, varias de las tareas consignadas en el contrato y las que le fueron asignadas, resultando irrelevante el hecho de que haya admitido no haber realizado diligencia alguna en el Juzgado 4º Coactivo Fiscal, en cuyo recinto se pretendió inspección judicial, por cuanto, conforme a los informes señalados supra, el actor informó haber realizado seguimiento de otros procesos judiciales y realizado otras tareas que le fueron encomendadas y, si la entidad demandada consideraba que el actor no estaba dando cumplimiento estricto a sus funciones, correspondía tomar las medidas administrativas necesarias para tal efecto.

Con base en lo anterior, éste tribunal concluye que el tribunal de apelación obró en el marco de la corrección y con total sindéresis jurídica, por lo que, corresponde dar aplicación del art. 220-II) del C.P.C.; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E., y del numeral 1 del parág. I del art. 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 262 a 265 interpuesto por Enrrique de la Cruz Mendoza, en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Mecapaca, contra el A.V. N° 38/2017 SSA-I de 20 de febrero.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990, y del el art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de octubre de 2018.

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

568

Juan Marcelo Quiroga Molina c/ Jorge Emilio Frigerio Calvo.
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por Luis Veizaga Seas en representación legal de Juan Marcelo Quiroga Molina contra Jorge Emilio Frigerio Calvo.

VISTOS: La demanda de fs. 13-14, subsanada a fs. 19, admitida mediante decreto de admisión de fs. 20 de obrados, pruebas y todo lo demás que ver, convino, se tuvo presente y;

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de demanda cursante a fs. 13-14 de obrados, subsanada a fs. 19 de obrados, se apersona a este despacho judicial Juan Marcelo Quiroga Molina, quien interpone demanda por el pago de reintegro de beneficios sociales en contra del taller de mecánica y metal “TF Talleres Frigerio" legalmente representada por Jorge Emilio Frigerio Calvo, argumentando que el habría prestado sus servicios en la empresa señalada desde el 25 de mayo de 2005 hasta el 21 de noviembre de 2011 como empleado encargado y mecánico del taller de mecánica y metal mecánica fecha ultima en la que el empleador y propietario Jorge Emilio Frigerio Calvo le quito las llaves y le echo del taller sin dejarlo ya ingresar lo que constituye un despido forzoso e intempestivo porque su persona trabajaba de forma permanente y continua con dependencia y subordinación, es decir cumpliendo con las características esenciales de la relación laboral con un salario básico de Bs 2200.-, en cuyo monto no incluye el incremento salarial de los años 2010, 2011 otorgando por el gobierno de turno y menos consignado en su salario básico y tampoco en el bono de antigüedad, horas extras y dominicales que jamás fue considerado por el empleador y menos consignado en su salario.

Asimismo, manifiesta que prestaba los servicios con eficiencia y capacidad profesional hasta el punto de trabajar por más de 8 horas diarias establecidas desconociendo el propietario y empleador las normas y disposiciones laborales y que solo le entrego como pago parcial Bs 13.200.- por el concepto de beneficios sociales; alegando el reintegro de la indemnización, el aguinaldo, las duodécimas de la gestión 2011, reintegro del retroactivo del bono de antigüedad de las gestiones 2010 y 20110, reintegro del incremento salarial de la gestiones 2010 y 2011, horas extras, dominicales: además que su esposa estabas en estado de gravidez y corresponde el pago de los subsidios de prenatal, natalidad y postnatal; aspectos por los que formula la presente demanda . Al amparo del art. 48 de la C.P.E., art. 4, 6, 13, 19, 44, 55 de la L.G.T., y su D.R., así como el Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Así, conforme a lo dispuesto por el art. 124 del cuerpo adjetivo laboral, la autoridad jurisdiccional, admite la presente demanda mediante proveído de fs. 20 de obrados,

disponiendo traslado al Sr. Jorge Emilio Frigerio Calvo en su calidad de propietario de “TF Talleres Frigerio”, quien posteriormente a la representación de fs. 22 de la oficial de diligencias, es citado notificado y emplazado mediante cedula conforme se tiene diligencias cursante a fs. 24 de obrados; para que responda a la presente acción.

Que, mediante memorial cursante a fs. 26 -30 de obrados, se apersona la Sr. Jorge Emilio Frigerio Calvo en su calidad de propietario de "TF Talleres Frigerio”, planteando excepciones previas y perentorias y así mismo responde a la demanda de forma negativa.

A fs. 33,34 de obrados, se apersona el Sr. Luis Veizaga Seas en representación Juan Marcelo Quiroga Molina mediante Poder Notarial N° 2820/2011 de fecha 28 de noviembre de 2011, respondiendo a las excepciones planteadas por la parte demandada pidiendo su rechazo.

Que; mediante decreto cursante a fs. 35 de obrados en merito a la respuesta por la parte demandante a las excepciones previas y perentorias pasan obrados a despacho para dictar Resolución respecto a la excepción previa de imprecisión o contradicción en la demanda; misma que fue resuelta mediante Resolución N° 53/2012 cursante a fs. 36 de obrados, declarando improbada la excepción previa de imprecisión o contradicción en la demanda. Notificada dicha resolución es apelada a fs. 39 y concedida por Auto de fs. 103.

CONSIDERANDO: Que, conforme al estado de la causa y habiéndose trabado la relación jurídico-procesal por Auto de fs. 43 de obrados, se sujeta la causa a término de diez días comunes y perentorios a las partes de conformidad con el art. 149 del cuerpo adjetivo laboral, por lo que se señalan los puntos de hecho a probarse, término que entra en vigencia conforme se desprende de la notificación cursante a fs. 53 de obrados; en cuyo transcurso se aportaron los siguientes elementos probatorios:

Pruebas de cargo.

- Documentales:

A fs. 1, fotocopia simple de C.I. del demandante Juan Marcelo Quiroga Molina.

A fs. 2, Papeleta de pago correspondiente a noviembre de la gestión 2011 con un haber líquido pagable de Bs 2.200.

A fs. 3, Papeleta de pago correspondiente a enero de la gestión 2011 con un haber líquido pagable de Bs 2.200.

A fs. 4, Fotocopia simple de pre-liquidación o pre-finiquito del Ministerio de Trabajo de fecha 24 de noviembre de 2011.

A fs. 5. Fotocopia simple de liquidación de beneficios sociales extendido por "TF Talleres Frigerio”; mismo que cursa en original a fs. 66 de obrados.

A fs. 6, Fotocopia simple de Testimonio de Reconocimiento de Hijo, de fecha 11 de noviembre de 2011. A fs.

7, Fotocopia simple de Certificado de Nacido Vivo, extendido por la Caja Nacional de Salud, Hospital Matero Infantil cursante a fs.

7; mismo que cursa en fotocopia legalizada a fs. 18 de obrados.

A fs. 8, fotocopia simple de Certificado de Nacimiento de Nicolas Andres Quiroga de la Torre, mismo que cursa en original a fs. 17 de obrados.

A fs. 9-10 fotocopia simple del Carnet SUMI del Menor de Cinco Años.

A fs. 11-12 fotocopia simple del Carnet de Salud de la Madre.

A fs. 65, Certificado Médico extendido por PROSALUD ACHUMANI, de 20 de julio de 2012.

A fs. 66, liquidación de beneficios sociales, realizado por "TF Talleres Frigerio" de fecha 28 de septiembre de 2011.

- Testificales:

A fs. 81, Declaración Testifical de cargo de Maura Lourdes Soto de la Torre.

A fs. 82 Declaración Testifical de cargo de Cristian Romero.

- Confesión provocada:

A fs. 94-95, confesión provocada prestada por la parte demanda Sr. Jorge Emilio Frigerio Calvo cursando el acta correspondiente.

Pruebas de descargo. -

Documentales:

A fs. 55-56, Informe GNOP-JNM-008/12, de 19 de septiembre de 2012, extendido por la empresa DETEKTA S.R.L. Seguridad.

A fs. 57. Liquidación de Beneficios Sociales, realizado por "TF talleres Frigerio" de 28 de septiembre de 2011.

A fs. 58 fotocopia simple de C.I. de Carlos Arturo Cano Armijo.

A fs. 59 fotocopia simple de C.I. de Andres Vladimir Kucharsky Villarreal.

A fs. 60 Fotocopia simple de C.I. del Sr. Roberto Antonio Dips Díaz.

A fs. 61, Fotocopia simple de C.I. del Sr. Josef Geier Greguska.

A fs. 85 – 86, Certificación de la Federación Boliviana de Automovilismo Deportivo.

- Testificales:

A fs. 72, Declaración Testifical de descargo de Carlos Arturo Cano Armijo.

A fs. 74, Declaración Testifical de descargo de Andres Vladimir Kucharsky.

A fs. 76, Declaración Testifical de descargo de Roberto Antonio Dips Diaz.

Confesión provocada:

A fs. 79, Confesión provocada prestada por la parte demandante Sr. Juan

Marcelo Quiroga Molina.

CONSIDERANDO. - Que, del análisis y la valoración de los datos del proceso, pruebas aportadas y lo expuesto por las partes, los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., se establece las siguientes conclusiones de orden legal:

1).- Relación laboral.- Que, de la revisión de los antecedentes del proceso y las pruebas aportadas por la partes, se establece que entre el demandante y la parte demandada ha existido vínculo laboral con las características esenciales de una verdadera relación laboral como es la dependencia y subordinación del trabajador respecto al empleador, trabajo

por cuenta ajena y la percepción de una remuneración o salario mensual de conformidad al art. 2 de la L.G.T., concordante con D.S. N° 23579 de 26 de julio de 1993, aspecto que es admitido por la parte demandada que no exige controversia alguna.

2) Tiempo de servicios.- Que, de la revisión de las pruebas aportadas por las partes en el transcurso del proceso se establece que la demandante habría comenzado a trabajar el 25 de mayo de 2005 habiendo sido contratado por Jorge Emilio Frigerio Calvo, por lo que la relación laboral fue continua e ininterrumpida concluyendo el 25 de mayo de 2011, conforme se tiene por la documentación adjunta a fs. 66 de obrados presentado por la parte demandante misma que no fue objetada por la parte demandada, documento suscrito por ambas partes estableciéndose como tiempo de servicios 6 años, 0 meses, 0 días.

3).- Causal de retiro. - Que, el punto controvertido en el presente caso de autos es lo referente a la ruptura del vínculo laboral entre el actor y la parte demandada según el memorial de la demanda establece que el retiro fue intempestivo y forzoso por el hecho de haber sido despedido de su fuente de trabajo y, ser echado del taller. Al respecto de la revisión de antecedentes se evidencia que la parte demandada no pudo demostrar de manera concreta las aseveraciones de su memorial de respuesta respecto a la actitud hostil por requerirle un informe de trabajo que realizaba; mala conducta del demandante; libre y espontánea voluntad en el abandono de su fuente de trabajo; por lo que de acuerdo a lo establecido precedentemente se concluyen que el retiro del actor de su fuente laboral fue injustificado e intempestivo y al tenor del art. 13 de la L.G.T.,, corresponde el pago de la indemnización y desahucio al actor.

4) Sueldo promedio indemnizable.- Que, el sueldo promedio indemnizable se encuentra constituido por el conjunto de dineros que percibe el trabajador de los tres últimos meses trabajados y cuyo pago reviste carácter de regularidad en su otorgamiento en mérito al art. 19 de la L.G.T., y tomando en cuenta el finiquito de pago de beneficios sociales cursante a fs. 66 de obrados prendando como prueba por la parte demandante y no habiendo sido objetado se establece como sueldo promedio indemnizadle la suma de Bs 2.200.- tomando en cuenta los últimos meses de sueldos percibidos por el actor.

5).- Aguinaldo. - Que, respecto al aguinaldo de navidad constituye un derecho adquirido e irrenunciable, cuya procedencia es respaldad por la Ley 18 de diciembre de 1994; en la especie no se ha demostrado el pago por la parte demandada como es su obligación al tenor del art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por lo que corresponde el reconocimiento de dicho concepto al actor en la última gestión 2011 en duodécimas por los últimos cuatro meses y 25 días trabajados

6).- Vacación.- Que, la vacación es un derecho que le asiste al trabajador y obliga al empleador otorgarles un salario mientras dure esta, por lo que en aplicación a la norma y de acuerdo al régimen vacacional y escala prevista por el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980 corresponde al actor el pago de la vacación por la ultima gestión trabajada vale decir por el tiempo de 4 meses y 25 días, más aun si la parte demandada no ha desvirtuado esta pretensión tal como lo exige el art. 150 del Cód. Proc. Trab.

7).- Horas extraordinarias sábados domingos y feriados. -Que el demandante solicita el pago de horas extraordinarias feriados y días sábados y domingos, de la revisión de antecedentes del proceso y las pruebas presentadas por las partes se establece que el demandante no ha demostrado con prueba fehaciente haber realizado horas extras si bien la carga de la prueba le corresponde al empleador al tenor de los art. 66 y 150 del Cód. Proc.

Trab., tampoco no es menos cierto que el demandante encuentra eximido de probar aspectos de su propio interés a través de los medios probatorios que la ley confiere, como lo establece la última parte del art. 150 del Cód. Proc. Trab., además las pruebas testifícales de ambas partes, respecto a este aspecto es totalmente contradictorio sobre las horas extraordinarias y sobre el trabajo en días domingos, sábados y feriados. Por lo que al no contar la juzgadora con los elementos necesarios y suficientes para hacer viables tales pretensiones, no corresponde su procedencia.

8) Subsidios prenatal, natal y posnatal.- Que, en lo referente a los subsidios prenatal, natal y postnatal se establece conforme a las pruebas cursantes a fs. 6, 17 y 18 de obrados, que el hijo menor del demandante hubo nacido en fecha posterior a la desvinculación laboral del actor por tal motivo y al no haber la parte demandante hecho conocer este aspecto a su empleador y/o demostrado de manera fehaciente este extremo, mucho menos referir una estabilidad laboral protegida legalmente ; ésta omisión y negligencia no puede ser suplida por la parte empleadora , por lo que no corresponde la consideración de lo solicitado.

9) Incremento salarial. - Con relaciona este punto la parte demandante no ha adjuntado al proceso prueba alguna que demuestre que se hubiese hecho el reclamo respectivo cuando estaba en funciones de estos conceptos, por lo que se asume que se encontraba incluidos a su salario. Consecuentemente no corresponde otorgar dicha pretensión.

10) Excepción de pago.- Que, si bien es cierto que la parte demandada adjunta finiquito de liquidación de beneficios sociales a favor del ahora demandado adjunto al proceso a fs. 66 de obrados, se debe tener presente que el ahora demandante pide el reintegro de beneficios sociales; por conceptos que no ingresaron en el documento antes mencionado en el que se funda la parte demandada para presentar la excepción de pago; por lo que constituyendo un documento legal reconocido por ambas partes corresponde considerar la citada excepción como pago en parte, mismo que deberá ser deducido de la liquidación a efectuarse.

11).- Multa del 30%. - Que evidenciándose que la desvinculación laboral del actor fue posterior a la promulgación del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 y no habiéndose cancelado sus beneficios sociales dentro del término establecido por en el art. 9 de dicha norma legal, corresponde dar aplicación a la multa de 30% estipulado en el mencionado Decreto Supremo, en ejecución de fallos. En el presente caso corresponde la multa del 30%, toda vez que el documento de fs. 66 se evidencia que los beneficios sociales fueron cancelados fuera del plazo establecido en el referido D.S. N° 28699.

12).- Principios laborales.- Que, en todo proceso laboral rige el Principio Protectivo del trabajador, buscando la tutela de los derechos reconocidos por la Ley General del Trabajo, su Decreto Reglamentario y demás normas conexas, por lo que su aplicación da lugar a que la acción sea favorable en lo que corresponda en estricto derecho al trabajador, bajo los principios "in dubio pro operario" y muy particularmente, el de “veracidad o primacía de la realidad", siendo además que no se reconoce ningún género de servidumbre y nadie podrá ser obligado a prestar trabajos p pleno consentimiento y justa retribución y que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y todo convenio en contrario que tienda a burlar sus efectos es nulo de pleno derecho, al tenor del art. 4 de la L.G.T.

POR TANTO: La Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y en virtud a la jurisdicción y competencia que por ella

ejerce, falla declarando PROBADA EN PARTE la demanda principal de fs. 13-14 subsanada a fs. 19 de obrados y probada en parte la excepción perentoria de pago formulada a fs. 27 y vta., debiendo la parte demandada cancelar al actor el siguiente reintegro:

Nombre del trabajador: Juan Marcelo Quiroga Molina

Inicio: 25 de mayo de 2005

Retiro: 25 de mayo de 2011

Tiempo de servicios: 6 años o meses y o días

Promedio indemnizable: Bs 2200

Indemnización (6 años)	Bs	13.200
Desahucio	Bs	6.600
Duodécimas aguinaldo 2011 (4 meses y 25 días)	Bs	886,1
Duodécimas vacación 2011 (4 meses y 25 días)	Bs	886,1
Sub Total	Bs	21.572,2
Menos lo pagado finiquito (28/09/2011) pre finiquito	Bs	13.200
Total	Bs	8.372
Mas el 30% de multa según D.S. N° 28699.	Bs	2.511,6
Total a pagar	Bs	10.883,6

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en La Paz, a 9 de mayo de 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Esther Machaca Maldonado. - Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Elizabeth Dozo Humerez. - Secretaria.

AUTO DE VISTA
La Paz, 30 de noviembre de 2016

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 163/2013 cursante a fs. 106-109, Recursos de Apelación de fs. 166-169 y vta. y fs. 172-173, Respuestas de fs. 172-173 y 175-176, Auto de Concesión de fs. 177 y demás antecedentes originales y;

CONSIDERANDO: Que, dentro del proceso laboral, por pago de beneficios sociales, la Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, dicta la Sentencia N° 163/2013 de 9 de mayo de 2013, por el que falla declarando probada en parte la demanda de fs. 13-14, subsanada a fs. 19, probada en parte la excepción perentoria de pago, debiendo la parte demandada cancelar la suma de Bs 10.883,6. Contra dicha determinación ambas partes demandada interponen recurso de apelación, las que previa respuesta son concedidas en el efecto suspensivo, remitiendo el expediente en obrados originales, por ante el Tribunal Departamental de Justicia.

La parte demandante argumenta:

1.-Tiempo de servicios, señala que el cálculo realizado sería incorrecto, toda vez que el actor habría trabajado desde el 25de mayo de 2005 y concluyo el 25 de mayo de 2011, pero según la liquidación de beneficios sociales su fecha es de 28 septiembre de 2011 por lo que trabajo por más de seis años, aspecto que fue admitido en la confesión provocada del demandado (fs. 93) y que el tiempo de servicios correcto es de 6 años, 5 meses y 26 días.

2.- Sueldo Promedio Indemnizable, manifiesta la vulneración del art. 19 de la L.G.T., y art. 11 D.S. N° 1592, la sentencia se basa en la literal de fs. 66 y fijó el sueldo promedio indemnizable de Bs 2.200.-, sin comprender el incremento salarial, bono de antigüedad, horas extras y dominicales de las gestiones 2010 y 2011 al salario básico de Bs 2.200.- y que el SPI correcto es de Bs 5.349,3.

3.- Aguinaldo y vacación, indica que correspondía realizar el cálculo por 6 meses y 26 días y no así por 4 meses y 25 días, vulnerando el D.S. N° 17288.

4.-Horas extras y dominicales, señala que no se habrían otorgado dichos conceptos, a pesar de haberse demostrado mediante declaraciones testificales idóneas que el actor trabajo en feriados y domingos, vulnerando los arts. 3-g), 66, 150, 182 del C.P.T.

5.-Subsidios e Incremento salarial, se indica en la sentencia que el hijo del demandante nació en fecha posterior a la desvinculación laboral y que no procede las pretensiones, pero no se tomó en cuenta que el empleador nunca le aseguro ni a él ni a su familia a la CNS, AFP's u otras instituciones médicas y que de acuerdo a la confesión provocada de fs. 74 el demandado tenia pleno conocimiento del nacimiento de mi hijo, es decir preste servicios hasta el 21 de noviembre de 2011 y mi hijo nació el 09 de noviembre de 2011 según pruebas de fs. 8-12, 17-18 y para ese hecho se solicitó permiso al empleador por lo que corresponde las asignaciones familiares conforme al D.S. N° 21637 de 24 de junio de 1987.

6.-Sobre el incremento salarial se indica que no habría adjuntado prueba en realidad el gobierno de turno es el que ha sancionado normas en las gestiones 2010 y 2011, mediante D.S. N° 0498 y D.S. N° 0809 de los años 2010 y 2011 fijando el incremento salarial para el sector público y privado retroactivamente y de cumplimiento obligatorio, por tanto, no se requiere prueba alguna y se le debe reintegrar ese derecho adquirido.

7.-Reintegro y acumulación del bono de antigüedad al salario básico, el demandado ha soslayado el art. 60 del D.S. N° 21060 y que corresponde su antigüedad por las gestiones 2007 al 2011 que es el 11% del SMN y debe reintegrarse.

8.-Es obligación entregar trimestralmente un ejemplar de sus planillas internas de pago mensual de sueldos, se indica que se habría conminado al empleador para que presente las planillas internas de pago mensual de sueldos. sin embargo, omitió ese hecho, por lo que se debió aplicar la presunción de certidumbre. Además, señala que al no encontrarse asegurado el actor claramente se evidencia el incumplimiento del empleador a las normas sociales.

Por lo que interpone recurso de apelación, pidiendo se revoque en parte el fallo apelado, declarando probada la demanda, con la imposición de costas y otras multas y sea conforme procedimiento.

La parte demandada argumenta:

Indica la violación del art. 167 del C.P.T., en la causal de retiro al concluir que el retiro fue injustificado e intempestivo remitiéndose a su demanda en el que indica que habría sido despedido y que supuestamente se le quito las llaves y se lo hecho del taller, prueba que no fue valorada por ser un confesión en materia laboral, conforme al 167 del C.P.T., cuando refiere que no hubo orden expresa o verbal de retiro del demandado, que solo existió una llamada de atención, pero ningún retiro y lo que ocurrió fue un abandono de su fuente de trabajo.

Por lo que interpone recurso de apelación, pidiendo se revoque en parte el fallo apelado, declarando improbada la demanda en todas y cada una de sus partes, sea con costas y sea conforme procedimiento.

CONSIDERANDO: Que, revisados los antecedentes procesales, los fundamentos de la alzada, su respuesta y al tenor del art. 236 del C.P.C., aplicable al caso, según lo dispone el art. 252 del C.P.T., en la instancia se tiene y concluye:

1.-En cuanto a la antigüedad acumulada, la sentencia en esta parte señala que el tiempo de servicios fue desde el 25 de mayo de 2005 y concluyo el 25 de mayo de 2011, sin embargo en la demanda se sostuvo que trabajo desde el 25 de mayo de 2005 hasta el 21 de noviembre del 2011, el demandado no objeto esa afirmación a momento de ofrecer su respuesta, es más ese hecho fue ratificado en la confesión provocada del demandado (fs 93) cuando dice: " el 25 de mayo de 2011 es el adelanto de beneficios sociales, por 6 años (exhibe el documento de liquidación y posteriormente continuo prestando, etc.) consecuentemente se asume que la antigüedad acumulada fue de 6 años, 5 meses y 26 días, tiempo de servicios que debe insertarse en la liquidación a practicarse.

2.- Respecto al sueldo promedio indemnizable, efectivamente la juez a quo no incorporo el incremento salarial, bono de antigüedad, horas extras y dominicales de las gestiones 2010 y 2011 al salario básico de Bs 2.200 y tomó en cuenta solo el haber de Bs 2.200, omitiendo la Juez A quo pronunciarse sobre los arts. 19 de la L.G.T., y el D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949 y su incidencia en el promedio Indemnizable, en consecuencia siendo un hecho que no ha sido desvirtuado por el demandado, corresponde considerar el incremento salarial del 10% y el bono de antigüedad del 11% en el haber mensual, resultando un promedio indemnizable de Bs 2.371,15. No se toma en cuenta las horas extras y dominicales de las gestiones 2010 y 2011 por las razones que se dirá más adelante.

3.-En cuanto a los conceptos de aguinaldo y vacación, tomando en cuenta la conclusión arribada en el punto primero corresponde realizar el cálculo de los repetidos derechos por el lapso de 6 años, 5 meses y 26 días.

4.-En lo inherente a las horas extras y dominicales, el demandante no ha sustentado como y de qué forma hizo los repetidos trabajos extras, en los días de la semana, domingos y feriados, tampoco hizo producir los elementos de juicio que permitan considerar sus pretensiones. En esa secuencia consta en la demanda que el actor señala haber realizado tareas en el taller de Mecánica y metal mecánica "TF Talleres Frigerio desde el 25 de mayo del 2005 hasta el 21 de noviembre de 2011 como "encargado y mecánico de dicho taller", afirmación que guarda concordancia con lo sostenido por el demandado al decir que no tenía la condición de obrero y que percibía un salario mensual. En cuanto a las declaraciones testificales de cargo las que habría demostrado los trabajos en feriados y domingos, las citadas atestaciones fueron consideradas por la juez a quo conforme al inc. j) del art. 3 y 158 del C.P.T., por lo que corresponde mantener la conclusión asumida.

5.-Respecto a subsidios e incremento salarial, no es evidente que el hijo del trabajador hubiera nacido en fecha posterior a la desvinculación laboral sino en vigencia del vínculo de trabajo, en razón a que el ex dependiente estuvo en funciones desde el 25 de mayo de 2005 hasta el 21 de noviembre de 2011 y el nacimiento de Nicolás Andres Quiroga de la Torre del hijo del demandante ocurrió el 9 de noviembre del 2011, hechos que se hallan ratificados por el certificado de nacimiento, el certificado de nacido vivo expedido por la C.N.S. y el acta de reconocimiento, quedando claro que a ese hecho le precedió un periodo de gestación de 9 meses anteriores al nacimiento, consecuentemente corresponde considerar las pretensiones solicitadas por el apelante conforme al D.S. N° 21637 de 24 de junio de 1987.

6.-Sobre el incremento salarial, es evidente que es de conocimiento público que el gobierno central en las gestiones 2010 y 2011, puso en vigencia los DD.SS. Nos. 0498 y 0809 fijando incrementos salariales para el sector público y privado de forma retroactivamente y de cumplimiento obligatorio, por tanto ese hecho que fue motivo de publicitación ciertamente no requiere prueba alguna porque atañe a todo el sector laboral y corresponde se reintegrarse como se solicita.

7.-Reintegro y acumulación del bono de antigüedad al salario básico, de acuerdo a la pretensión solicitada la demanda se infiere que se ha solicitado el reintegro respectivo, sin embargo, la a quo sin mayor fundamento solo ha señalado que el haber fue de Bs 2.200, sin haberse pronunciado sobre los puntos solicitado positiva o negativamente, en consecuencia es evidente que ha soslayado la aplicación de art. 60 del D.S. N° 21060 con relación a la antigüedad por las gestiones 2007 al 2011 consistente en el 11% del SMN y debe reintegrarse.

8.- Respecto a la obligación entregar trimestralmente un ejemplar de sus planillas internas de pago mensual de sueldos, evidentemente en obrados se constata que cursa la conminatoria al ente demandado, para que presente las planillas internas de pago mensual de sueldos, sin embargo, el empleador omitió ese hecho, por lo que correspondía aplicar la presunción de certidumbre, pero no se obró en el sentido solicitado.

Apelación de la parte demandada:

Respecto a la causal de retiro y la violación del art. 167 del C.P.T.,, efectivamente en este punto se concluyó que el retiro fue intempestivo y forzoso, la conclusión arribada es evidente si se toma en cuenta 43, pieza que sujeto la causa a término de prueba dispuso probar entre otros aspectos las causas del retiro, pero el demandado no cumplió con dicha determinación judicial no obstante el carácter imperativo de los arts. 66 y 150 del C.P.T., aquello se verifica de los antecedentes de la causa, allí la juez constato que la empresa demandada no demostró de forma alguna las aseveraciones contenidas en su respuesta, lo que desvirtúa la posible violación del art. 167 del C.P.T., en consecuencia el empleador incurrió en despido intempestivo de su dependiente correspondiendo el pago del desahucio y la indemnización.

Por lo expuesto, este tribunal llegó a la conclusión de que el juez de instancia, compulso de forma adecuada los antecedentes procesales, correspondiendo avalar su decisión.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA en parte la sentencia N° 163/2013 de 9 de mayo de 2013, debiendo pagar el empleador la liquidación que sigue a continuación:

Juan Marcelo Quiroga Molina

Fecha de ingreso: 25 de mayo de 2005

Fecha de retiro: 21 de noviembre de 2011

Tiempo de Servicios: 6 años, 5 meses, 26 días

Haber mensual:	Bs	2.200.00
	Bs	89.65 (Bono Antigüedad 11%)
	Bs	Bs 81.50 (Incremento 10 %)
HPI	Bs	2.371.15
Indemnización	Bs	15.385.11
Desahucio	Bs	7.113.45
Vacación (6 meses, 26 días)	Bs	790.38
Aguinaldo (6 meses, 26 días)	Bs	1.350.81
Bono Antigüedad 2010	Bs	896.88
Bono Antigüedad 2011	Bs	515.59
Incremento 2010 (5%)	Bs	407.64
Incremento 2011 (10%)	Bs	872.05
Total	Bs	27.331.91
Menos lo pagado	Bs	13.200.00
Total	Bs	14.131.91
Multa 30%	Bs	4,239.57
Total	Bs	18.371.48
Prenatal	Bs	3.397.50
Natalidad	Bs	815.00
Lactancia	Bs	11.815.00
Total a Cancelar	Bs	34.398.98

Vocal relator: Dr. Fredy Paz Valdivia

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Miryam Aguilar Rodríguez. - Fredy Paz Valdivia.

Ante mí: Jeaneth Choque Garcia.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 214 a 218 interpuesto por Jorge Emilio Frigerio Calvo, contra el A.V. N° 222/2016 SSA-I de 30 de noviembre, cursante de fs. 205 a 207, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; dentro del proceso sobre beneficios sociales seguido por Juan Marcelo Quiroga Molina, contra el recurrente; la respuesta de fs. 220 a 221; el Auto de 19 de junio de 2017 que concedió el recurso (fs. 222); el Auto de Admisión Nº 314-A de fs. 231, los antecedentes procesales y;

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia. -

Que, tramitado el proceso laboral, la Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia Nº 163/2013 de 9 de mayo (fs. 106-109), declarando probada en parte la demanda y disponiendo el pago de Bs 10.883,60 (Diez mil ochocientos ochenta y tres 60/100 bolivianos), por conceptos de desahucio, indemnización y duodécimas de aguinaldo, vacaciones, sueldos devengados e incremento salarial, con más las actualizaciones de ley.

Auto de Vista. -

En grado de apelación, promovido por ambas partes, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, expidió el A.V. Nº 222/2016 SSA-I de 30 de noviembre, cursante de fs. 205 a 207, confirmando en parte la Sentencia Nº 163/2013 de 9 de mayo, modificando el monto condenado a Bs 34.398,98.

II.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN:

Por memorial de fs. 214 a 218, Jorge Emilio Frigerio Calvo, interpone recurso de casación contra el A.V. N° 222/2016 SSA-I de 30 de noviembre, alegando:

1. Vulneración del art. 202 del Cód. Proc. Trab., por haber aplicado e interpretado erróneamente dicha norma, al haber atribuido su inobservancia al juez de primera instancia, siendo que en sentencia se dio estricto cumplimiento a la misma.

2. Violación y aplicación errónea de los arts. 167 del Cód. Proc. Trab., 16-d) de la L.G.T., inciso f) de su D.R. y D.L. Nº 2565 de 6 de junio de 1951, por haber concluido que en la causa se produjo un despido intempestivo y condenado el pago del desahucio y la indemnización, sin considerar sus alegatos en sentido que el actor incurrió en abandono de trabajo y que, conforme a la confesión del demandante, se le solicitó la entrega de las llaves de un vehículo, pero que no se le despidió y que, según esa misma confesión, no existió orden expresa, escrita ni verbal de despido.

3. Vulneración del art. 158 del Cód. Proc. Trab., y 128 del Cód. S.S., al condenar el pago de subsidios, sobre la base de documentos posteriores a la conclusión de la relación laboral y sin considerar que el supuesto embarazo no fue de su conocimiento por cuanto nunca se le informó de tal hecho.

4. Violación del art. 167 del Cód. Proc. Trab., por haber establecido que el demandado no demostró lo alegado en su respuesta respecto a las causas de la desvinculación laboral, sin considerar que el actor confesó no haber existido orden expresa,

escrita o verbal de retiro y que, conforme al citado artículo, la confesión en materia laboral es expresa y divisible y el hecho admitido en ella no requiere más prueba.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando se case el auto de vista y se declare improbada la demanda y probada la excepción perentoria de pago.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

1. En cuanto a la acusada vulneración del art. 202 del Cód. Proc. Trab., de la revisión del auto de vista impugnado, no se advierte declaración o conclusión alguna que el tribunal de apelación haya incluido en tal sentido, amén de que el recurrente se limita a su simple mención sin acusar cuál su derecho vulnerado, por lo que no corresponde expedir pronunciamiento alguno sobre tal aspecto.

2. Sobre la violación y aplicación errónea de los arts. 167 del Cód. Proc. Trab., 16-d) de la L.G.T., inciso f) de su D.R. y D.L. Nº 2565 de 6 de junio de 1951, en principio corresponde aclarar que el recurrente omite señalar el artículo del Decreto Reglamentario de la L.G.T., al que corresponde el inciso f) citado; mas, sin embargo, en razón a los fundamentos expuestos, se deduce que se trata del art. 9 del citado D.R.

Realizada la aclaración anterior e ingresando a resolver el caso concreto, se advierte que el recurrente acusa la infracción de tales normas a propósito de las causales de la desvinculación laboral, del que señala que a confesión del demandante no existió el despido alegado.

Sobre el particular, de la revisión de la demanda a la que el recurrente se remite en términos de prueba a título de confesión, se advierte que el demandante señala expresamente: "…el día de mi despido, el empleador y propietario del taller me quitó las llaves y me echó del taller sin dejarme ya ingresar…".; declaración que no otorga cabida a otra interpretación que no sea el despido arbitrario e intempestivo del empleador, por lo que mal podría tenerse como prueba de haber incurrido en abandono de funciones, tal cual pretende el recurrente.

Asimismo, conforme a los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., que con total sindéresis jurídica fue aplicada por el tribunal de apelación, al recurrente le correspondía probar que el demandante incurrió en el abandono de funciones que alegó como excusa para evitar el pago de los derechos laborales reclamados, aspecto que no ha cumplido en autos, prefiriendo recurrir al frágil y poco razonado argumento que el actor habría admitido que no existió el despido, cuando dicha declaración resulta diametralmente opuesta a la forzada conclusión que postula.

Por último, se debe tener presente que conforme a los señalados artículos 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., el trabajador no tiene obligación de probar que el despido se haya producido verbalmente o por escrito o de manera tácita o expresa; más al contrario, es el demandado a quien le asiste la carga de desvirtuar los hechos alegados por el demandante, aspecto que no ha dado cumplimiento.

3. Vulneración del art. 158 del Código Procesal del Trabajo y 128 del Cód. S.S., al condenar el pago de subsidios, sobre la base de documentos posteriores a la conclusión de la relación laboral y sin considerar que el supuesto embarazo no fue de su conocimiento por cuanto nunca se le informó de tal hecho.

Sobre el particular, éste tribunal no encuentra fundados los motivos recursivos traídos por el demandado, en razón a que conforme se tiene de la literal de fs. 17 de obrados, el hijo del demandante nació el 9 de noviembre de 2011 y la relación laboral concluyó el 21 de noviembre del mismo año, tal cual lo tiene advertido el tribunal de apelación y, siendo así, no cabe duda que el nacimiento del hijo se produjo dentro de la relación de dependencia laboral.

Por otro lado, el hecho de que el demandado no haya tenido conocimiento del embarazo, no constituye causa para eximirse de la responsabilidad del pago de los subsidios, por cuanto tal obligación no se encuentra subordinada a ningún presupuesto formal, más que la acreditación del embarazo y el nacimiento.

Con base en lo anterior, éste tribunal concluye que el tribunal de apelación obró en el marco de la corrección y con total sindéresis jurídica, por lo que, corresponde dar aplicación del art. 220-II) del C.P.C.; aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la C.P.E., y del numeral 1-I del artículo 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 214 a 218 interpuesto por Jorge Emilio Frigerio Calvo, contra el A.V. N° 222/2016 SSA-I de 30 de noviembre.

Con costas.

Se regula honorarios del abogado en Bs 1.000, que mandará pagar el juez a quo.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de octubre de 2018.

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

570

Pedro Blanco Goyzueta c/ Empresa Constructora Ávila – Ávila SRL.
Pago de derechos laborales y otros
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de Pago de derechos laborales y otros, seguido Pedro Blanco Goyzueta c/ Empresa Constructora Ávila – Ávila SRL.

VISTOS: La demanda de fs. 52-56 subsanada a fs. 58 y 60, admisión de fs. 61, respuesta de fs. 197-199, y todo lo demás que ver convino se tuvo presente.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 52-56 y 58-60 de obrados, Pedro Blanco Goyzueta con CI. N° 2295384.LP., formaliza demanda de pago de derechos laborales y otros colaterales contra la Empresa Constructora "Avila Avila S.R.L." representada legalmente por Hilda Landívar Guzmán, señalando en sus partes pertinentes que: "...desde el 06 de junio 2003 hasta el 20 de abril 2012 durante 8 años, 10 meses y 14 días trabajo como Topógrafo y Director de Obra cumpliendo 2 clase de trabajo a nivel de campo y gabinete diseñando planos de construcción de obras civiles, preparaba propuestas, participé de las licitaciones de obras, elaboraba planillas de avance de obra, compraba y entregaba materiales de construcción para las diferentes obras que la empresa tenía a su cargo y otras labores de carácter técnico. Sobre los trabajos de campo debía supervisar y dirigir las obras civiles de construcción que se adjudicaba la empresa en diferentes lugares del Departamento como ser Yungas, Alto Beni, Ixiamas, Charaña, Callapa, El Alto lo que significaba que debía realizar viajes continuos y desde el mes de julio de 2011 hasta el 20 de abril 2012 no se me canceló mis sueldos é incentivos hecho que constituye un retiro indirecto, y tomé esta decisión de alejarme de la empresa porque ninguna persona teniendo familia puede vivir más de 9 meses sin recibir un centavo de salario, acudiendo al MTEPS para que disponga el pago de mis derechos laborales y colaterales devengados a pesar de haberse llevado a cabo 3 audiencias de conciliación en la vía administrativa no pudimos llegar a ningún acuerdo. Durante los 3 primeros años que trabajé en la empresa no me aseguró a la C.N.S., ni cumplió con las AFP no consideró mi condición de Director de Obra que debía cumplir en domingos, feriados, horas extraordinarias ni vacaciones por el factor clima y plazos de contratos para no poner en riesgo las boletas de garantía con las personas naturales o jurídicas que contrata los servicios de la empresa, por lo que demando el pago de: Indemnización, Desahucio, Sueldos, Horas extraordinarias, Aguinaldos, Vacaciones, Bono de antigüedad y Primas devengadas, conforme el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, art. 46, 48-1, II, III y IV de la C.P.E., art. 23 de la Declaración Universal de DD.HH., arts. 4, 12, 13, 19, 52 y 55 de la L.G.T., y D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, art. 60 del D.S.

N° 21060 de 29 de agosto de 1985, art. 9 del D.S. N° 28699, D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, en un monto total de Bs 131.999.46 más costas y multas de ley".

Que por decreto de 23 de octubre de 2013 (fs.61), se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho, corriéndose en traslado a Hilda Landívar Guzmán en calidad de Gerente General de la Empresa Constructora "Avila-Avila SRL.", para que responda dentro los cinco días de su legal notificación de conformidad al art. 124 del C.P.T. Acto procesal que fue notificado mediante cédula a la demandada en fecha 07/01/2014 (fs.65).

Que dentro el término previsto por ley, en fecha 10 de enero de 2014 (fs.197-199), la demandada Hilda Landívar Guzmán con CI. N° 2365168.LP., en su calidad de Gerente General de la Empresa Constructora Avila-Avila SRL. mediante fotocopia legalizada del Poder Notarial N° 1016/2013 de 02 de octubre de 2013 (fs.66-68), responde parcialmente a la demanda, señalando en sus partes pertinentes que: "...el demandante evidentemente trabajó desde 09/2006 y no 2003 porque la empresa inició sus actividades el 08 de marzo de 2005 como lo demuestra el Certificado de Inscripción de Contribuyentes del SIN ratificado por el Certificado de FUNDEMPRESA de 02 de marzo de 2005 y el estado de ahorro provisional de la AFP Futuro de Bolivia de fs. 13-16. Efectivamente el demandante fue contratado por la empresa desde el mes de septiembre de 2006 en el cargo de Director de Obra realizando trabajos de oficina o gabinete y campo, cumpliendo la empresa con los pagos mensuales conforme las boletas presentadas por el actor a fs. 21-44, no teniendo deudas pendientes de sueldos y aguinaldos desde septiembre de 2006 hasta el 30 de junio de 2010 porque entre julio y agosto existe una ruptura laboral por el incumplimiento de trabajos asignados en licitaciones suscritas en la gestión 2009 con la Prefectura del Departamento de La Paz donde nos suspendieron 3 contratos por incumplimiento de cronogramas de entrega é iniciación de servicios de acuerdo a lo ofertado con 3 años de sanción para no presentación de licitaciones antes instituciones públicas siendo una muerte civil según Certificado de SICOES. EL 01 de septiembre de 2010, el demandante nuevamente desesperado y preocupado solicitó trabajo, pero como la empresa estaba atravesando una crisis económica se le contrató por medio tiempo con un sueldo de Bs 997.05 por 4 horas de trabajo, tal cual consta por el Estado de Ahorro Provisional de fs. 15, por lo que se debe computar desde septiembre de 2010 hasta el 20 de abril de 2012 fecha en que renuncia, lo cual vendría a ser 1 año, 6 meses y 20 días. En el documento donde se declina competencia del MTEPS no se transcribió en su totalidad lo conversado en las reuniones de conciliación puesto que el demandante se apersonó a nuestras oficinas y nos propuso que dicha cancelación se la realice con la consignación de una movilidad de propiedad de la empresa y como nuestra empresa acepta que se tiene una deuda pendiente con el demandante los cuales no fueron cancelados en su oportunidad por su retiro le ofrecimos Bs 14.571.14, luego Bs 20.000.- enmarcados y cumpliendo la norma laboral aplicable sobre la realidad de los hechos y actos comprobados".

CONSIDERANDO: Que por Auto N° 53/2015 de 07 de febrero de 2014 (fs.204); trabada la relación jurídico procesal, de conformidad al art. 149 del C.P.T. se califica el proceso como sumario de hecho, donde se sujeta a término de prueba de diez días comunes y perentorios, mismo que entra en vigencia con la notificación a ambas partes procesales desde el 29 de septiembre de 2014, tal cual consta por diligencias de fs. 206 de obrados, término que debió concluir el 09 de octubre de 2014.

Estación probatoria, donde ambas partes procesales presentan:

De cargo. - En fecha 03 de octubre 2014 (fs.222-227) la parte demandante, se ratifica, adjunta y se establece:

Informe de declinatoria del MTEPS de fecha 02 de agosto de 2013, fs. 1-2, repetido fs. 11-12

Hoja de Ruta del MTEPS, fs. 3

Memorial del Ddte. dirigido al Jefe Deptal. de Trabajo, fs. 4

Nota de declinatoria del MTEPS de fecha 16 de agosto de 2013, fs. 5

Fotocopia de C.I. del Ddte., fs. 8

Reliquidación o Pre finiquito del MTEPS, fs. 9

Primer Citación del MTEPS, fs. 10 "Estado de Ahorro Provisional" AFP Futuro de Bolivia, fs. 13-16

Comprobantes de egreso, fs. 17 a 21

Boletas de pago, fs. 21 a 48

Literal "Sueldos devengados", fs. 49, otro fs. 50

Literal "Incentivos devengados", fs. 51 Sobre vacío "Confesión Judicial Provocada", fs. 207

Literal "Planilla de liquidación de sueldos devengados de los años 2006, 2008, 2011 y 2012", fs. 208

Literal de "Pedro Blanco" c/números y conceptos, fs. 209 y 210

Copia de Recibo N° 0000034 de 07 de julio de 2012, fs. 211

Literal "Más pruebas", fs. 212 "

Formulario A-3 Experiencia general del proponente", fs. 213

Nota de 05 de marzo de 2004, fs. 214

Nota del Ddte. de 29 de diciembre de 2005 al Supervisor de Obras, fs. 215

Análisis de precios unitarios, fs. 216

Fotocopias de C.I. de testigos de cargo, fs. 217 a 221

Inspección judicial:

Mediante memorial de fs. 227 de obrados, la parte actora solicita Inspección Judicial, mereciendo el decreto de 06 de octubre 2014 (fs. 228) en el que se le solicita que aclare el objeto de la inspección judicial solicitada.

La parte demandante cumple con lo observado, mediante memorial de 27 de octubre de2014 (fs.230) sin embargo se emite el decreto de 28 de octubre de 2014 (fs.231) señalando que este acto se puede demostrar con otras pruebas alternativas y no necesariamente la inspección judicial consiguientemente sin lugar a lo impetrado.

Confesión provocada: Acta de audiencia pública de confesión provocada absuelta por la demandada Hilda Landívar Guzmán, cursante a fs. 252, adjunto Interrogatorio a fs. 251 y fotocopia de su cédula de identidad a fs. 250 de obrados.

Testifical: Acta de audiencia pública de declaración testifical de cargo, absuelta por el ciudadano: Vicente Salazar Limachi, cursante a fs. 256-257 y del ciudadano: Bonifacio Fernández Limachi cursante a fs. 259-259vta. de obrados.

De descargo. - La parte demandada dentro el término previsto por ley, con memorial de fecha 04 de noviembre de 2014 (fs.242-243), ratifica respuesta a la demanda y objeta pruebas presentadas. Mereciendo el decreto de fs.249 que señala: "El impetrante deberá observar lo establecido en el art. 149 del C.P.T., el auto de apertura de fs. 204 y la diligencia de fs. 206 consiguientemente no ha lugar a lo solicitado". Empero, de la revisión de obrados, se establece:

Fotocopia de C.I. de la Ddda., fs. 69

Certificado de FUNDEMPRESA, fs. 70

NIT N° 128403028, fs. 71 repetido fs. 236

Parte de Retiro del Ddte. de la Caja Petrolera de Salud, fs. 72, otro fs. 73

Planillas de sueldos y salarios adjunto boletas de pago, fs. 74 a 168

Literal c/N°, días, abreviaturas, meses, sellos y firma de la Ddda., fs. 169-170

Literal manuscrito, fs. 171

Formulario de contribuciones al SIP AFP Futuro de Bolivia, fs. 172 a 191

Literales de correo electrónico, fs. 192 a 196

Sobre "Confesión a Pedro Blanco", fs. 235

"Carta de renuncia" de persona ajena al proceso, fs. 237

Recibo N° 005249 de ajeno al proceso, fs. 238

Fotocopias de C.I. de testigos ofrecidos, fs. 239 a 240

Testifical y confesión provocada: La parte demandada en fecha 04 de noviembre de 2014 (fs.242-243) solicita declaración testifical de descargo y confesión provocada, mereciendo el decreto de 05 de noviembre de 2014 (fs.244) que señala: El impetrante deberá observar lo establecido en el art. 149 del C.P.T., al Auto de apertura de fs. 204 y la diligencias de de fs. 206 de obrados, consiguientemente no ha lugar a lo solicitado. De lo que se infiere que: El sobre "Confesión a Pedro Blanco" de fs. 235 se encuentra intacto con el interrogatorio dentro, cuyo acto procesal no se llevó a cabo y que tampoco en ésta instancia se procede a la apertura por no haber sido aceptada oportunamente.

Oficio solicitado: La parte demandada con otrosí 4 del mismo memorial de fs. 243, reitera solicitud de oficio que lo hizo a fs. 198 de obrados. Cumplido el mismo, a fs. 265, el Jefe Departamental del Trabajo del MTEPS, remite el Informe de 20 de marzo de 2015 (fs.262) y fotocopias del Informe de 02 de agosto de 2013 (fs.263264), mismo que se encuentra a fs. 1-2 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, del análisis y valoración de las pruebas aportadas, así como manifestaciones expuestas en obrados, en previsión a los arts. 3-j), 158, 179, 197 y 202 del C.P.T., se llega a las siguientes conclusiones de orden legal.

Que respecto a la relación laboral, entre la parte actora y la parte demandada, de acuerdo a la demanda de fs. 52-56, 58 y 60, la respuesta de fs. 197-199 en la que la parte

demandada acepta parcialmente un adeudo pendiente adjunto la documentación de planillas de salarios y sueldos así como los formularios al sistema integral de pensiones de la AFP Futuro de Bolivia y otros de fs. 66 a 196 de obrados, datos y demás antecedentes dentro del presente proceso laboral establecen los presupuestos característicos exigidos por la L.G.T. dentro la relación laboral entre el demandante Pedro Blanco Goyzueta en su calidad de Topógrafo y Director de Obra y la parte demandada Empresa Constructora "Avila-Avila S.R.L." representada legalmente por Hilda Landívar Guzmán, dentro los alcances del art. 2 de la L.G.T. y D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993.

Que, respecto al tiempo de servicios, la parte actora señala que ingreso a trabajar a la empresa el 06 de junio de 2003 hasta el 20 de abril de 2012 durante 8 años, 10 meses y 14 días (fs.52-56). La parte demandada señala que la empresa inició sus actividades el 08 de marzo de 2005 por lo que la gestión 2003 al 2006 es una pretensión fantasiosa, conforme se puede establecer del Certificado de FUNDEMPRESA y el SIN. Al respecto el actor señala que la empresa engañó como 3 años desde el 2001 para evadir impuestos y otras contribuciones al Estado. Prosigue la parte demandada: La relación laboral fue iniciada en septiembre de 2006 hasta el mes de junio de 2010 porque julio y agosto de 2010 existe una ruptura laboral y nuevamente el 01 septiembre de 2010 empieza otra relación de medio tiempo hasta el 20 de abril 2012 fecha en que presentó su renuncia (fs. 197-199). De éstas manifestaciones se procede a la revisión de obrados, donde el demandante presenta el comprobante de Egreso de 03 de marzo de 2004 y 05 de octubre de 2004 (fs. 17) evidenciándose las firmas de ambas partes procesales. Asimismo, a fs. 213 cursa el Formulario A-3 "Experiencia General del Proponente" desde el 01 de diciembre de 2001. Consiguientemente, a efectos de dar cumplimiento al principio proteccionista con sus reglas del in dubio pro operario que goza el trabajador, se considerará el tiempo de servicios prestados por la parte demandante por haber cumplido funciones en tareas propias de la materia que fue contratado desde inicio donde la parte demandada a objeto de sostener sus argumentos y verdades debió recurrir a elementos convincentes y objetivos que le franquea la ley en previsión al art. 48-11 de la C.P.E. y arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T. pese a que la autoridad judicial de ése entonces le negó, éste en su calidad de mellado en su verdad debió recurrir a recursos que la norma prevé e insistir hasta ser oído en su autenticidad. Consiguientemente, a efectos de contar con datos pertinentes, es ponderable considerar el tiempo de servicios prestados por el demandante más aún cuando la parte demandada hace mención a gestiones anteriores por indemnización (fs.198), para efectos.

Que sobre el sueldo promedio indemnizable-S.P.I., la parte actora en su demanda principal señala Bs 3.312.- como resultado del sueldo básico horas extraordinarias y bono de antigüedad. La parte demandada omite pronunciarse al respecto señalando que se lo contrató por medio tiempo con un sueldo de Bs 997.05 y contrariamente señala que el sueldo del mes de marzo de 2012 fue Bs 1.813.06 (fs.197-198) corroborado por las planillas de pago de fs. 162 a 165. Asimismo, en el "Parte de Retiro de la Caja Petrolera de Salud" de fs. 72 de obrados, declara la demandada Bs 2.077.05 monto corroborado por el "Estado de ahorro previsional" de fs. 16 de obrados. De todos estos antecedentes analizados se establece contrariedades que no denotan ni condicen con las funciones que habría cumplido el demandante en su calidad de dependiente y subordinado como Director de Obra y Topógrafo en el trabajo de Campo y de gabinete funciones que avala la parte demandada en su respuesta parcial de fs. 197-199 de obrados. Consiguientemente, corresponde tomar en cuenta el haber mensual señalado a fs. 72 de obrados de Bs 2.077.05 más el Bono de

Antigüedad de Bs 540.- que dan como resultado un total de S.P.I. Bs 2.617.05 en cumplimiento al art. 52 de la L.G.T. y no como pretende el demandante por no establecerse las horas extraordinarias como una regularidad por la primacía de la realidad en su función de Director de Obra y topógrafo considerando la naturaleza, el tiempo, modus operandi, en fin presupuestos característicos en tareas propias de ésa actividad.

Que de la causal de retiro, el demandante señala claramente en su demanda principal de fs. 52 y vta.: "Tome ésta decisión de alejarme de la empresa por la sencilla razón de que ninguna persona, así aun teniendo familia puede vivir más de 9 meses sin recibir un centavo de su salario no obstante haber demostrado eficiencia y lealtad a los intereses de mi empleador en el cumplimiento de mis labores... he sido objeto de retiro indirecto de mi fuente de trabajo sin previo proceso ni pre aviso…". La parte demandada en su memorial de respuesta parcial de fs. 197-199 de obrados, señala que "...el retiro fue voluntario tal como se tiene por la liquidación del MTEPS y porque nos suspendieron 3 contratos por incumplimiento de cronogramas de entrega e iniciación de servicios de acuerdo a lo ofertado, a consecuencia de estos hechos la empresa tuvo que asumir y perder las garantías con sanción de 3 años para la no presentación de licitaciones ante instituciones públicas cumpliendo hasta la fecha dicha sanción siendo esta la causa para la empresa una muerte civil...". Asimismo, presenta una "Carta de renuncia" de Remberto Rodríguez R. - Residente de Obra, (fs.237), documentos que son ajenos al proceso. Por consiguiente, al criterio del actor de retiro indirecto por el no pago de 9 meses de sueldo, no es evidente porque a fs. 74-165 se establece las planillas de pago de sueldo, rescatando al efecto la confesión espontánea que realiza la parte demandada a fs. 242, cuando señala que se le adeuda al demandante del mes de marzo de 2012 y 20 días de abril de 2012 de los cuales evidentemente a fs. 164 y 165 no llevan lo del actor pero que en dichas planillas se encuentra plasmado por el tiempo mensual completo. Consiguientemente, siendo un retiro voluntario por decisión propia del demandante su auto despido, no le corresponde el pretendido desahucio pero si le corresponde el pago de la indemnización por el tiempo de servicios prestados en dicha entidad empresarial tal como lo reconoce y acepta en su memorial de respuesta parcial que realiza la parte demandada a fs. 197-199 de obrados cuando señala que en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social - MTEPS le ofreció como indemnización el monto de 3.595.90 y para conciliar el monto de Bs 20.000.- afirmación corroborada por Informe CITE: SLJL.650/2013 de 02 de agosto de 2013 (fs. 1-2 repetido a fs. 263-264) por estos argumentos y demás antecedentes de obrados corresponde otorgar el derecho a la indemnización conforme los arts. 12 y 13 de la L.G.T. reglamentado a la fecha con el D.S. N° 110 y 28699.

Que, sobre los sueldos devengados de los meses de junio, julio, agosto de 2006 y desde julio de 2011 al 20 de abril de 2012, el actor adjunta detalles de fs. 50 y 51 repetidos a fs. 209-210 de obrados mismos que no llevan firma de la parte demandada u otro que acredite la veracidad o aceptación de estos adeudos, conforme lo ordena el art. 66 y 150 del C.P.T. Sin embargo, la parte demandada de acuerdo a lo manifestado en su memorial de fs. 242 y 243 de obrados reconoce que le adeuda al actor el mes de marzo de 2012 y 20 días de abril de 2012. Consiguientemente, corresponde el pago de éste reconocimiento adeudado por la parte demandada.

Que de las vacaciones gestión 2009-2010 y 2010-2011 ofreciendo como prueba jurisprudencia (fs.224) sin adjuntar pruebas elementales y convincentes que la ley le franquea, siendo su obligación como peticionante conforme prevé el art. 66 y 150 del C.P.T. La parte demandada a fs. 198 y vta., señala que de acuerdo a la pieza del cuaderno de

asistencia que será expuesto en su oportunidad tenía más faltas que asistencias los cuales cuenta como vacaciones. Sin embargo, hasta la emisión del presente fallo no adjunto ni demostró el cuaderno real con sello del MTEPS para establecer estas manifestaciones. Consiguientemente, siendo las vacaciones un derecho irrenunciable a efectos de descanso y prevenir el empobrecimiento fisiológico y restaurar la salud física y psíquica para evitar el agotamiento o rendimiento laboral, el mismo no es acumulable, por lo que el demandante al no gozar de éste derecho, él tenía las instancias pertinentes como ser la vía administrativa a través del MTEPS, acudir para efectivizar su vacación oportuna, por consiguiente la frecuencia de servicios en tareas propias, continuas y permanentes fue durante 8 años, 10 meses y 14 días, por lo que la obligación y responsabilidad de la parte demandada era prevenir estos hechos jurídicos en previsión al art. 48-11 de la C.P.E. y arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T. Consiguientemente, en cumplimiento a la es vacaciones prevista por el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980 corresponde el pago de la última gestión trabajada y no como pretende el demandante.

Que, de los incentivos devengados por ejecución de obras de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2011 y los meses de enero, febrero y marzo de 2012, sin adjuntar pruebas pertinentes a excepción de la literal de fs. 51 que no lleva firmas ni acreditación de quién, cómo, bajo que parámetros o basado en qué documento se elaboró dicho detalle, por consiguiente, no es un documento válido para hacer prevalecer como adeudo. La parte demandada no se pronuncia al respecto, simplemente a fs. 197-198 reconoce montos de indemnización que ya fueron analizados precedentemente. Por lo que, el actor no sustento con elementos probatorios el presente concepto menos fundamento legal ni jurídicamente, teniendo presente que la carga de la prueba no solo lo tiene el empleador sino también el que pretende conforme lo prevé el art. 66 y 150 del C.P.T. y al no haber efectivizado su pretensión no corresponde la viabilidad de este reclamo.

Que sobre las horas extraordinarias devengadas de la gestión 2011 y 2012 a razón de Bs 792 mes, de la gestión 2011, planteada por la parte demandante con demanda principal, sin adjuntar pruebas que sustenten su pretensión en consideración al art. 66 y 150 del C.P.T., donde su responsabilidad y obligación era evidenciar con pruebas contundentes. Asimismo, el trabajo que asumió en su condición de Director de Obra y Topógrafo establecen condiciones de cumplimiento de trabajo con responsabilidades y obligaciones de acuerdo al desenvolvimiento laboral que se arrogó, por consiguiente, esta funcionalidad demuestra el cumplimiento de SUS compromisos asumidos por el espíritu de su trabajo, por lo que las pretensiones de pago de horas extraordinarias no corresponden ser considerados.

Que del bono de antigüedad 18% devengado por 3 meses de la gestión 2012 y 10% devengado por 12 meses de la gestión 2011 a razón de Bs 494.10 mes, solicitado por el demandante a fs. 54 de obrados, infundado legalmente siendo su obligación y responsabilidad como peticionante previsto en el art. 66 y 150 del C.P.T., de acuerdo a las planillas de sueldos y salarios de fs. 74 a 168 en el casillero de bono de antigüedad se establece el pago de éste concepto, sin embargo habiéndose adherido el último porcentaje al sueldo promedio indemnizable corresponde considerar éste pago de la última gestión 2012 considerando el tiempo de desvinculación de su fuente laboral tal como se establece y calculó el demandante a fs. 54 de obrados.

Que del pago de primas devengadas gestiones 2010 y 2011 reclamados por el actor con memorial de 52-55 de obrados, téngase presente que estas pretensiones colaterales no

son acumulables sino oportunos e inmediatos así como tampoco el demandante adjunta evidencias del pago regular de este concepto con elementos pertinentes al reclamo menos demuestra documentación alguna que emite el ente fiscalizador como lo es Impuestos Nacionales siendo estos documentos accesibles para obtener datos convincentes para sustentar o sostener una pretensión tal cual lo establece el art. 66 y 150 del C.P.T. Consiguientemente, no corresponde considerar éste pretensión por no haber evidenciado ni sustentado con pruebas o recursos que la ley le franquea.

Que, con relación a la multa solicitada por la parte demandante, habiéndose consolidado a favor de los trabajadores, como un derecho que se origina por el incumplimiento del pago oportuno de SUS beneficios y demás derechos adquiridos en el 30%, conforme el art. 9-11 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, que prevé la desocupación y protección del trabajador en la supervivencia de su entorno familiar y el de sí. Por lo que no existiendo pago alguno que demuestre lo contrario, corresponde la aplicación de ésta multa.

Que, siendo los derechos irrenunciables y nulas todas aquellas convenciones tendientes a burlar sus efectos, tal cual lo establece el art. 4 de la L.G.T., así como el debido proceso garantizado en el art. 115 de la C.P.E., y sin faltar a ninguna regla de criterio legal de acuerdo a normas legales vigentes, datos, antecedentes, pruebas, actitudes y lo expuesto por ambas partes procesales, con amplio margen de libertad conforme lo prevé el art. 3-i) y art. 158 del C.P.T. en previsión al art. 46 y 48 de la C.P.E.

POR TANTO: La Juez 4° de Trabajo y S.S. en suplencia legal del Juzgado 3° de Trabajo y S.S., impartiendo justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la Juris competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 52-56 subsanado a fs. 58 y 60 de obrados, debiendo la parte demandada Empresa Constructora "Avila-Avila SRL.." representada legalmente por Hilda Landívar Guzmán con Cl. N° 2365168 LP., cancelar lo siguiente, al demandante:

Pedro Blanco Goyzueta

Cl. N° 2295384 LP.

Ingreso: 06 de junio de 2003

Retiro: 20 de abril de 2012

Tiempo de servicios: 8 años, 10meses y 14 días

Cargo: Topógrafo y Director de Obra

Motivo: Retiro Voluntario

S.P.I.: Bs 2.617.05

INDEMNIZACION:			
8 años	20.936.40		
10 meses	2.180.87		
14 días	100.38	Bs	23.217.65
Sueldos Devengados, marzo de 2012 y 20 días abril de 2012		Bs	4.361.75

Bono de Antigüedad gestión 2012	Bs	1.620.00
Vacaciones ultima gestión trabajada	Bs	1.744.70
Sub total	Bs	30.944.10
Multa 30%	Bs	9.283.23
Total a cancelar	Bs	40.227.33

Monto que deberá actualizarse de acuerdo a la UFV a momento de su pago.

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en La Paz, a 11 de noviembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. María T. Cáceres Soria. – Juez 4° de Trabajo y S.S. La Paz

Ante mí: Abg. Modesto Luque Mamani. - Secretario.

AUTO DE VISTA
La Paz, 22 de septiembre de 2016

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 254/2015 cursante a fs. 272-281 y Auto N° 543/2015 de fs. 290, Recursos de Apelación de fs. 285-287 y 292-297, Respuestas de fs. 299-300 y 302-303, Auto de Concesión de fs. 304 y demás antecedentes originales y;

CONSIDERANDO: Que, dentro del proceso Laboral, por pago de Derechos Laborales y Otros Colaterales, la Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social de la capital, en suplencia legal dicta la Sentencia N° 254/2015 del 11 de noviembre de 2015, por el que falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 52-56, subsanada a fs. 58 y 60 de obrados, debiendo la parte demandada cancelar la suma de Bs 40.227,33. Contra dicha determinación ambas partes interponen recurso de apelación, las que previa respuesta son concedidas en el efecto suspensivo, remitiendo el expediente en obrados originales, por ante el Tribunal Departamental de Justicia.

La parte demandada argumenta:

1. Tiempo de servicios, que el actor habría prestado sus servicios desde septiembre del 2006, ya que la empresa demandada recién se habría constituido en esa fecha, tal como lo acreditarían las fs. 13-16, así como la fs. 213 que demostrarían la intervención del actor desde la fecha señalada.

2. Asimismo, señala que la fs. 17 demostraría que el actor habría prestado sus servicios a una empresa distinta a la demandada.

3. Alega que la juez de instancia por la facultad otorgada en el art. 158 del C.P.T., de oficio debió hacer efectiva la prescripción hasta antes de la gestión 2010. En consecuencia, el tiempo de servicios solo debió establecerse desde septiembre de 2010 hasta 20 de abril de 2012, traducido a 1 año, 6 meses y 20 días.

4. Multa del 30%, manifiesta que dicha otorgación seria errónea, toda vez que el art. 9 del D.S. N° 28699 claramente indicaría que su otorgación es solo en casos de despido, por lo que no correspondería en el presente caso dicha otorgación, ya que el actor habría

renunciado de forma voluntaria. De la misma forma argumenta que por fs. 162-165 se evidenciaría que al actor no se le adeudaría sueldo alguno, por lo que no correspondería dicho concepto.

Por lo que interpone recurso de apelación, pidiendo se revoque la sentencia apelada en los puntos apelados y sea conforme procedimiento.

Por otra parte, la parte actora alega en su recurso de apelación los siguientes extremos:

a) Manifiesta que, respecto del retiro indirecto, señala que a fs. 242 su propia empleadora habría reconocido que se adeudaría sueldos, aspecto que al ser reconocido no necesitaría más prueba, habiendo prestado servicios por 8 años, 10 meses y 14 días; señala que, al haber demandado el pago de sueldos devengados por junio, julio y agosto hecho no desvirtuado por el empleador, y toda vez que la falta de pago de sueldos constituye una trasgresión al art. 53 de la L.G.T., por ser un retiro indirecto corresponde el pago del desahucio.

b) Sobre los sueldos devengados, señala que la juez habría considerado únicamente lo expuesto por el empleador negándole los salarios reclamados de junio, julio y agosto de 2006, julio y agosto de 2010, julio de 2011, marzo y abril de 2012 cuando la demandada no habría presentado prueba más aun cuando los sueldos devengados son derechos adquirido tal cual reconocería la jurisprudencia existente (A.S. N° 13 de 14 de enero de 2009).

c) Refiere que las vacaciones no es un derecho colateral sino un derecho adquirido irrenunciable y que si bien no es acumulable este derecho en el caso al haber existido un retiro intempestivo debió reconocérsele como demandó apoyando este criterio en la S.C.P. N° 1075/2013 de 16 de julio de 2013, además señala que de acuerdo con el D.S. N° 17288 referido a la estala de vacaciones y por el tiempo trabajado le correspondería 20 días y no 15 como erradamente señala la sentencia.

d) Sobre las horas extras señala que se habría negado este derecho con el argumento de que no existe prueba que respalde el mismo cuando por principio es obligación del empleador aportar la prueba más aun cuando el trabajador no es el portador de la documentación respectiva.

e) Respecto del bono de antigüedad, señala que conforme el D.S. N° 21060 art. 60, le correspondería el 18% si se tiene presente el tiempo de servicios prestados y que al ser un derecho adquirido es irrenunciable e imprescriptible.

f) Por último acerca de las primas, señala que no puede el trabajador averiguar la existencia de utilidades pues la documentación contable no está a su cargo y que al no haber presentado la empresa los estados financieros de la empresa se debe aplicar la presunción de certidumbre correspondiéndole este derecho por las gestiones 2010 y 2011.

Con estos argumentos, solicita que declare probada su petición sobre los derechos laborales vulnerados en sentencia.

CONSIDERANDO: Que, revisados los antecedentes procesales, los fundamentos de la alzada, su respuesta y al tenor del art. 236 del C.P.C., aplicable al caso, según lo dispone el art. 252 del C.P.T., en la instancia se tiene y concluye:

APELACION PARTE DEMANDADA.

1. Respecto del tiempo de servicios, se observa que si bien es cierto que la empresa demandada legalmente emprende sus actividades a partir de septiembre de 2006 de acuerdo a las literales de fs. 13-16, no es menos evidente que conforme concluye la sentencia existe documentación (comprobantes de egreso) cursante a fs. 17 a 21 que reflejan de forma clara que la empresa demandada funcionaba con anterioridad a la fecha de su constitución legal, en este sentido se establece que el inicio de la relación laboral fue 06 de junio de 2003, mas aun cuando no existe prueba que demuestre lo aseverado por la recurrente, correspondiendo mantener la determinación de la a-quo.

2. Ahora con relación a que de acuerdo con el documento de fs. 17, el actor habría prestado servicios en una empresa distinta a la demandada, es preciso aclarar que si bien los comprobantes de egreso citados señalan que se trataría de una empresa denominada Amazonas Avila-Avila "Asociados" Sociedad Accidental y no la Empresa Constructora Ávila - Ávila SRL., sin embargo si se procede a contrastar la documentación se observa que los datos de los comprobantes de egreso o con el Certificado de FUNDEMPRESA ambos señalan la misma dirección, además de figurar como representante legal la Sra. Hilda Landivar Guzmán, misma que firma como quien revisa el comprobante a través de los cuales se realizaba el pago al demandante, consiguientemente se colige que se trata de la misma empresa simplemente con diferente denominación, aspecto que refleja únicamente la intensión de eludir obligaciones no solo con sus dependientes sino también con el Estado.

3. Con referencia a la prescripción, la recurrente debe tener presente que conforme expresa el art. 134 del C.P.T., Los tribunales laborales no podrán aplicar de oficio la prescripción que no fue invocada por quien o quienes podían valerse de ella.; en el caso la recurrente no ha invocado la aplicación de este instituto jurídico conforme lo prevé el art. 128 del adjetivo laboral, bajo este parámetro resulta inadmisible e inviable su aplicación en esta instancia procesal, no mereciendo por tanto mayor análisis ni pronunciamiento alguno.

4. Sobre la multa del 30% impuesta la demandada debe tener que el Tribunal Supremo ha analizado este tema específico llegando a concluir que: "Bajo lo señalado, no cabe efectuar interpretaciones sesgadas de dicha normativa, puesto que el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, no solo se sujeta al despido o retiro voluntario del trabajador, toda vez que ampliando su entendimiento, se aplica al resguardo del derecho que asiste al trabajador de percibir de forma oportuna el pago por su trabajo que garantice su subsistencia y la de su familia, una vez producida la desvinculación laboral, concluyéndose que en la actualidad la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral por retiro directo, indirecto o voluntario, conclusión de contrato u otra particularidad." (A.S. N° 532 de 29 de agosto de 2013). En este entendido la determinación de la a-quo es correcta, debiendo mantener la multa. Por último, respecto a que no se adeudaría sueldo alguno, de obrados se observa que la demandada no ha acompañado la prueba idónea que refleje que este pago ha sido efectivizado, en consecuencia, este derecho debe ser cancelado como bien estableció la juez de instancia en sentencia.

APELACION PARTE DEMANDANTE.

a. En primer término debemos referirnos a la causal de retiro, de acuerdo a lo manifestado por la parte actora, se establece que este de forma voluntaria y expresa, ha

señalado que fue una decisión personal la de alejarse de la empresa en consecuencia no se trata de un retiro indirecto, más aun si se tiene presente que existe constancia que se le adeudaba únicamente salarios de 1 mes y 20 días; por otra parte se tiene que la parte demandante se ha limitado a señalar que se le adeudaría sueldos devengados de junio, julio, agosto de 2006 y desde julio de 2011 al 20 de abril de 2012 detalle adjunto a fs. 50 y 51, sin embargo en obrados no existe constancia alguna de que este derecho no hubiera sido oportunamente cancelado, por otra parte de fs. 74 a 168, constan las planillas de pago, de donde se puede observar que el actor ha percibido sus salarios de agosto y meses siguientes de forma regular, correspondiendo en consecuencia aplicar lo previsto por el inc. g) del art. 182 del C.P.T., teniendo presente que la parte demandada ha dado cumplimiento con lo previsto por los arts. 66 y 150 del C.P.T.

b. Sobre las vacaciones reclamadas se llega a establecer que de acuerdo al tiempo de servicios la juez ha otorgado este derecho por la ultima gestión trabajada y conforme a la escala prevista en el D.S. N° 17288 es decir considero que el actor prestó servicios por más de 8 años concediéndole el pago por 20 días de vacación, en consecuencia, sus argumentos carecen de sustento legal y no ameritan modificación alguna respecto de este concepto.

c. Con referencia a las horas extras, es evidente que la juez, ha negado este derecho señalando que no existe prueba alguna que refleje que efectivamente ha existido el trabajo extraordinario, sobre el punto es necesario que el actor tenga presente que si bien en la materia rige el principio de la inversión de la prueba que recae sobre el empleador, empero no se debe omitir observar que la misma norma faculta al trabajador a poder la prueba que estime conveniente a efectos de respaldar su pretensión, en ese sentido el recurrente pudo utilizar los medios probatorios puestos al alcance de las partes para respaldar su reclamo, en el caso ante la ausencia de prueba que oriente tanto a la juez como a este tribunal su pretensión resulta inviable.

d. Respecto del Bono de Antigüedad, como bien concluye la a-quo la empresa demandada ha reconocido a favor del actor dicho derecho, existiendo prueba que demuestra este hecho, lo reclamado carece de asidero legal, por consiguiente, corresponde únicamente el incremento del 18% en la última gestión como correctamente se ha concluido en sentencia.

e. Por último con relación a las primas se debe tener presente que pese a que la parte demandada debió demostrar que la empresa no tuvo utilidades en las dos últimas gestiones demandadas, presentando para ello el balance legal respectivo y no haberlo hecho importa la aplicación del art. 181 del C.P.T., que de manera textual señala: “balance legal.- La falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo, hará presumir que ha obtenido utilidades.”, bajo este contexto se tiene que este derecho debe ser reconocido a favor del demandante sin embargo y como la Juez bien concluye el mismo no puede ser acumulativo, por lo que debe agregarse a la liquidación practicada la prima solo de la última Gestión trabajada, vale decir de la gestión 2011.

Por lo expuesto, este tribunal llega a la convicción de que la determinación de la juez de instancia, se ajusta parcialmente a los datos del proceso, correspondiendo confirmar en parte la decisión, disponiendo que se agregue a la liquidación practicada la Prima de la gestión 2011, manteniendo lo demás firme y subsistente.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA en parte la Sentencia N° 254/2015 del 11 de noviembre de 2015 cursante a fs. 172-181 de obrados, disponiendo que a la liquidación practicada se

agregue el concepto prima de la gestión 2011, manteniendo en lo demás firme y subsistente, sea conforme la siguiente liquidación:

Pedro Blanco Goyzueta

Tiempo de servicios: 8 años, 10 meses y 14 días.

Salario promedio indemnizable: Bs 2.617.05.

Indemnización	Bs	23.217.65
Sueldos Devengados	Bs	4.361.75
Bono de Antigüedad gestión 2012	Bs	1.620.00
Vacaciones Gestión 2012 (20 días)	Bs	1.744.70
Prima gestión 2011	Bs	2.617.05
Total	Bs	33.560.45
Multa 30%	Bs	10.068.13
Total a cancelar	Bs	43.628.58

Vocal relatora: Dra. Miryam Aguilar Rodríguez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Miryam Aguilar Rodríguez. - Fredy Paz Valdivia.

Ante mí: Jeaneth Choque García. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad y casación interpuesto por Hilda Landívar Guzmán en representación de la Empresa Constructora Ávila - Ávila SRL. cursante a fs. 342 a 345 de obrados, en contra del A.V. Nº 157/2016 – SSA-I de 22 de septiembre, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz de fs. 329 a 331; el A.S. N° 316-A de 21 de julio de 2017 de fs. 359 y vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso, y:

I. ANTECEDENTES PROCESALES

Sentencia:-

Tramitado el proceso de pago de derechos laborales y otros seguido por Pedro Blanco Goyzueta en contra de la Empresa Constructora Ávila - Ávila SRL., el Juez 4º del Trabajo y S.S. en suplencia legal del Juez 3º del Trabajo y S.S. de La Paz, emitió la Sentencia Nº 254/2015 de 11 de noviembre de 2015, de fs. 272 a 281, que declaró probada en parte la demanda, debiendo la empresa demandada cancelar Bs 40.227,33 por concepto de pago de beneficios sociales a favor de Pedro Blanco Goyzueta.

Auto de Vista:

Interpuesto el recurso de apelación por el demandante Pedro Blanco Goyzueta de fs. 292 a 297, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por A.V. Nº 157/2016-SSA-I de 22 de septiembre, cursante a fs. 329 a 331, confirma

en parte la sentencia apelada, disponiendo que a la liquidación practicada se agregue el concepto prima de la gestión 2011, manteniéndose en lo demás firme y subsistente.

Ante la determinación del auto de vista, la Empresa Ávila - Ávila SRL., interpone recurso de casación en la forma, una vez respondido el recurso por escrito de fs. 348 a 349, el tribunal de alzada emite Auto Nº 191/17 SSA-I de 22 de junio de 2017, cursante a fs. 350, que concedió el recurso, lo que fue admitido por la Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante A.S. Nº 316-A de 21 de julio de 2017, cursante a fs. 359 y vta.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.- Acusa que, antes que se dicte resolución de auto de vista formulo incidente de nulidad de obrados por falsedad de diligencia e inserción delictiva de texto, dicho incidente no ha sido procesado oportunamente antes de la resolución, conforme prevén los arts. 143 a 148 del C.P.T., en concordancia con los arts. 338 del C.P.C., otorgándole el trato procesal respectivo, con la devolución al juzgado de origen en su caso y cumplir con el decreto de fs. 318. Solo después de ser advertido mediante recurso de enmienda, se dicta un forzado auto, que rechaza el incidente, porque no habría otra alternativa que cuestionaría el fallo anticipado, lo que vulneró el debido proceso y concurre en las causales de nulidad y casación prevista por el art. 271 del P.C., por lo que corresponde la nulidad y casar el auto de vista.

II.- Indica que existió una incorrecta valoración de los años de servicio, ya que la relación contractual fue desde septiembre de 2016 y no así desde 2003, así lo demuestran los documentos adjuntados en el periodo probatorio, como el establecimiento de la constitución de la sociedad de responsabilidad limitada de la empresa constructora Ávila - Ávila SRL., cursantes a fs. 13 a 16, (certificado del SIN, certificado de FUNDEMPRESA de 2 de marzo de 2005 y el Estado de Ahorro Provisional de la AFP Futuro de Bolivia).

Que el comprobante de egreso de fs. 17, el auto de vista no consideró que el mismo es de otra empresa (Amazonas Ávila - Ávila); la fotocopia de fs. 213, más resulta prueba confirmatoria de la relación de trabajo desde septiembre de 2006 y que si aparece alguna firma de la empresa es en razón a la sociedad accidental de su oportunidad, que mantienen a ambas empresas su individualidad y con responsabilidades enmarcadas en el art. 54 del CC. y el art. 365 parágrafo 2º del Cód. de Com.

La legitimación pasiva para ser demandado la tiene la empresa Ávila - Ávila SRL., y que la relación contractual es desde el 2006, por lo que el cómputo de los años de servicio debería efectuarse desde septiembre de ese año para los fines de su indemnización del demandante que serían de cinco años y seis meses sin perjuicio de los periodos prescritos a desarrollarse luego.

III.- Sobre la prescripción, cuestiona, no se consideró ni fundamentó respecto a la primera interrupción de la relación laboral que fue en junio de 2010, lo que el demandante no pudo desvirtuar y la posterior continuidad de la relación.

Que el argumento del auto de vista sobre que la misma no puede ser considerada al ser extemporánea, pero al ser un hecho notorio, era imperioso aplicar el art. 454del C.P.T., en concordancia del art. 158 de la misma norma.

IV.- Sobre la aplicación indebida de la multa, no es aplicable en el caso por tratarse de un retiro voluntario, lo que en las instancias de conciliación ante la competencia correspondiente se cumplió con el ofrecimiento.

El informe de fs. 11 a 12, demuestra que no obstante de corresponder beneficios, la empresa ofreció la cancelación oportuna de 20,000 Bs Que fue rechazado por el demandante que pretendía más, lo que jamás hubo negativa.

V.- Sobre la prima, este extremo no es de aplicación sin la concordancia respectiva con las demás normas procesales, lo que el demandante se encontraba en la obligación de probar y no acudir a la cómoda expresión de inversión de la prueba, procediendo a una efectiva aplicación del art. 150 final del C.P.T.

En conclusión, y por todo lo expuesto solicita, la nulidad y casación del auto de vista impugnado.

CONTESTACION AL RECURSO:

Manifiesta el demandante que, el presente recurso de casación no cumple con lo preceptuado en el art. 270 del C.P.C., por que no constituye una controversia entre partes, sino que es una cuestión entre la ley y sus infracciones.

Que el recurso no cumple con los requisitos establecidos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., ya que no solo basta expresar la voluntad e impugnar, sino que se debe fundamentar dicha impugnación.

No explica con claridad y certeza si el recurso es de fondo o de forma ya que ambos son de naturaleza diferente y por ende su tratamiento, lo que lleva a la confusión si la denuncia se refiere a errores in judicando o in procedendo.

Los puntos llevados a casación, son señalados de forma genérica sin especificar si son de fondo o de forma, además que los mismos ya fueron considerados y resueltos en el Auto de Vista conforme a derecho respetando el principio de primacía de la realidad.

No expresa cuales fueron los agravios que le causa el auto de vista y no efectúa una debida fundamentación de los puntos reclamados.

El recurso es incongruente, confuso y contradictorio, ya que se plantea recurso de casación de nulidad y casación sin especificar cuál de los puntos reclamados es de nulidad y cual de casación.

En su petitorio expresa de manera confusa, “pidiendo a Ud. Se sirva concedernos por ante el Tribunal Supremo de Justicia, donde se procederá a la nulidad y casación del auto de vista impugnado”, por lo que el recurso cae en la impertinencia que no merece ser considerado por este tribunal.

Concluye solicitando, declarar improcedente el recurso de nulidad y casación deducido por la recurrente, con costas.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS, DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES DEL FALLO.

Así formulado el Recurso de Nulidad y Casación, del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal y la consideración de la normativa aplicable al caso, se tiene lo siguiente:

La jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo, ha establecido que el Recurso de Casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por Ley, ello en razón a que no constituye una controversia entre las partes, sino una "cuestión de responsabilidad entre la

Ley y sus infractores", pudiendo presentarse como Recurso de Casación en el fondo, Recurso de Casación en la forma o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el art. 274.3 del Código Procesal Civil (C.P.C.,), en tanto se cumplan los requisitos establecidos, lo que implica citar en términos claros, concretos y precisos las leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste la infracción, la violación, falsedad o error y proponiendo la solución jurídica pertinente, esto porque el Recurso de Casación es un acto procesal complejo, puesto que entre los elementos de forma esenciales a contener no es solo expresar la voluntad de impugnar, sino principalmente fundamentar esa impugnación conforme al modo de la estructura, del acto impugnado contenido en el citado art. 274 del C.P.C.

Por otra parte, los Recursos de "Casación en el fondo" y "Casación en la forma", si bien aparecen hermanados, son dos realidades procesales de diferente naturaleza jurídica. El primero se relaciona con el error "in judicando" que no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido, o sea, a sus fundamentos sustanciales. El segundo, con el error "in procedendo" que es atinente a la procedencia del Recurso de Nulidad en la forma; es decir, cuando la resolución recurrida haya sido dictada violando formas esenciales del proceso, o lo que es lo mismo, errores de procedimiento y vicios deslizados que sean motivo de nulidad por haberse afectado el orden público. En ambos recursos el Código Procesal Civil señala taxativamente los casos en que proceden. Consiguientemente, bajo estos parámetros la forma de resolución también adopta una forma específica y diferenciada, así, cuando se plantea en el fondo, lo que se pretende es que el auto de vista se case, conforme establece el art. 220-IV del C.P.C., y cuando se plantea en la forma, la intención es la nulidad de obrados, con o sin reposición, como dispone el art. 274-III del mismo cuerpo legal, siendo comunes en ambos recursos las formas de resolución por improcedente o infundado.

En el presente caso, se advierte que el Recurso de Nulidad y Casación de fs. 342 a 345, interpuesto Hilda Landívar Guzmán en representación de la Empresa Constructora Ávila - Ávila Srl., refiere en la suma del memorial como en el petitorio a la nulidad y casación del Auto de Vista impugnado, observándose una confusa pretensión y la falta de la técnica recursiva al indicar aspectos de forma cuando merecen ser dilucidados en el fondo, no obstante de ello pasaremos a responder los supuestos agravios de forma y fondo cuestionados:

I.- Respecto al incidente de nulidad de obrados:

Conforme el Código Procesal del Trabajo, en sus arts. 143 y siguientes, las cuestiones incidentales dentro una demanda, tienen su determinado tratamiento por ser accesorias al litigio principal de la demanda, en el que para su tramitación y resolución no prevé la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia para que conozcan el mismo, por lo que al emerger el presente incidente de nulidad denunciado de una supuesta irregularidad en una diligencia de notificación, este acto se enmarca en la norma precedentemente citada, por lo que la pretensión deducida por el recurrente es inatendible.

Ingresando al análisis de los demás puntos del recurso, y al relacionarse estos íntimamente con aspectos de fondo que están inmiscuidos a la valoración de las pruebas ofrecidas por las partes en la demanda, en el afán de dar respuesta a los mismos, es indispensable indicar lo siguiente:

Este Tribunal Supremo de Justicia, en su amplia jurisprudencia, ha determinado que respecto a la valoración de la prueba aportada por las partes, debe ponderarse la verdad de

lo probado y por lo tanto lograr la verdad material, y así llegar de este modo a un razonable criterio.

En este contexto, cabe señalar que las pruebas deben ser compulsadas de forma conjunta, en razón de que la Sentencia debe recaer sobre la base de todos los puntos litigados conforme al art. 202 del C.P.T., entendiéndose que los jueces de instancia deben valorar de forma global todas las pruebas presentadas.

Así también, es preciso aclarar que la valoración y compulsa de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, y le hubieran asignado un valor distinto.

II.- De la incorrecta valoración de los años de servicio:

La recurrente alega que la relación contractual de la empresa Constructora Ávila - Ávila Srl. con el trabajador fue desde septiembre de 2006 y no así desde el 2003, por lo que no correspondería el cálculo para el pago de sus beneficios sociales desde el 2003; ingresando al análisis del caso, evidentemente de las pruebas observadas por la recurrente (fs. 13 a 16) demuestran que el Estado de Ahorro Previsional de la AFP Futuro de Bolivia del trabajador, registran el pago de aportes a la AFP del trabajador desde septiembre de 2006, así también el Registro de Comercio de Bolivia, el Certificado de Inscripción al Padrón Nacional de Contribuyentes del SIN, la Planilla de Sueldos y Salarios, entre otros (fs. 70 a 196) lo que no es desconocido; sin embargo, esta documentación demuestra más que todo que la empresa dio cumplimiento a los requisitos legales para su funcionamiento, lo que no desvirtúa que anteriormente esta empresa ya estaba en funcionamiento, conforme a los comprobantes de egreso cursantes a fs. 17 a 21, lo que llevó a la firme convicción del juez a quo y al tribunal ad quem que Pedro Blanco Goyzueta ya prestaba sus servicios dentro de la empresa Constructora Ávila - Ávila Srl desde el 2003, si bien estos comprobantes consigna como AMAZONAS Ávila - Ávila, pero la representante legal como varios de sus datos son los mismos al de la Constructora Ávila - Ávila Srl., lo que el ahora recurrente no desvirtuó en su momento con documentación fehaciente que AMAZONAS Ávila – Ávila, era una empresa muy distinta a la Constructora Ávila - Ávila Srl., por ende la Empresa estaba legitimada para ser demandada, por lo que las acusaciones en este punto al margen de no estar fundamentadas ni respaldadas con normativa que demuestre la vulneración acusada, criterio similar al que asumió el auto de vista recurrido, por lo que la pretensión de la recurrente no tiene sustento técnico-jurídico para otorgarle lo solicitado.

III.- Sobre la prescripción:

Conforme señala el art. 127 del Cód. Proc. Trab. “En el procedimiento social solo se admiten las siguientes excepciones: b) de pago, prescripción y de cosa juzgada”.

Así también la misma norma establece en su art. 128: “todas las excepciones se interpondrán al mismo tiempo, antes de contestar a la demanda acompañando prueba pre constituida”

En el presente caso, de la revisión de los antecedentes el recurrente no cumplió con la normativa señalada supra para la consideración de la excepción de prescripción alegada,

ya que esta excepción no puede ser considerada de oficio por el administrador de justicia, por lo que el fundamento del tribunal de alzada es acertado y coherente con la norma que contempla el estudio del mismo solo a petición de parte, por lo que no procede su consideración.

IV.- De la aplicación indebida de la multa:

La recurrente acusa que al ser un retiro voluntario del trabajador no correspondía la aplicación de la multa del 30%, y que además en audiencia de conciliación se ofreció el pago de Bs 20,000.- pero él demandante no lo aceptó, porque quería que se le incremente el mismo, por lo que al ofrecer este pago y no ser aceptado por el trabajador, le deslindaría de dicha multa.

Al respecto el art. 9 parágrafo II. Del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, prescribe: "En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor".

De la norma precedentemente transcrita se debe entender que, la multa del 30% establecida por el incumplimiento del empleador por el pago de derechos laborales, se atribuye no solamente ante un despido, sino a la desvinculación laboral que aglomera a cualquier causa de disolución de vínculo laboral del trabajador con el empleador, que imponga al empleador la obligación de pago de derechos laborales a favor del trabajador, y que el retiro voluntario o el ofrecimiento de algún pago no puede ser considerado como un justificativo de evadir dicho pago, criterio que se encuentra ampliamente desarrollado en el A.S. Nº 532 de 29 de agosto de 2013, utilizado en el fundamento del auto de vista impugnado, que se relaciona al caso, por lo que no existe violación ni mala interpretación respecto a la multa aludida.

V.- Sobre la prima.-

Al respecto se debe tomar en cuenta la S.C. Nº 0486/2010-R de 5 de julio, que indica: "El Principio de Congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el Principio Procesal de Congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia…".

Del precedente constitucional citado, que es aplicable en el caso de autos, esta Sala Social Primera establece, que el agravio denunciado por la recurrente concerniente al pago por concepto de la prima; en los fundamentos del recurso de apelación de fs. 285 a 287, interpuesto por la empresa demandada, como así también, en el auto de vista impugnado, no se realiza ninguna mención con criterio de este agravio por el tribunal ad quem, lo que ahora recién es denunciado por la empresa recurrente pretendiendo su consideración en el presente recurso, por lo cual, en aplicación del Principio de Congruencia este aspecto no puede ser atendido al ser un hecho nuevo que no fue reclamado en las instancias inferiores.

En definitiva, por todo lo precedentemente expuesto, este Tribunal Supremo de Justicia llega al convencimiento que el A.V. Nº 157/2016-SSA-I, no incurrió en violación o errónea interpretación de norma o derechos constitucionales relacionados al caso.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art.

184-1 de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de Nulidad y Casación, interpuesto por Hilda Landívar Guzmán en representación de la Empresa Constructora Ávila - Ávila SRL., cursante a fs. 342 a 345 de obrados, en contra del A.V. Nº 157/2016 – SSA-I de 22 de septiembre, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz de fs. 329 a 331, con costas y costos.

Relatora: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de octubre de 2018.

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

570

Pedro Blanco Goyzueta c/ Empresa Constructora Ávila – Ávila SRL.
Pago de derechos laborales y otros
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso de Pago de derechos laborales y otros, seguido Pedro Blanco Goyzueta c/ Empresa Constructora Ávila – Ávila SRL.

VISTOS: La demanda de fs. 52-56 subsanada a fs. 58 y 60, admisión de fs. 61, respuesta de fs. 197-199, y todo lo demás que ver convino se tuvo presente.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 52-56 y 58-60 de obrados, Pedro Blanco Goyzueta con CI. N° 2295384.LP., formaliza demanda de pago de derechos laborales y otros colaterales contra la Empresa Constructora "Avila Avila S.R.L." representada legalmente por Hilda Landívar Guzmán, señalando en sus partes pertinentes que: "...desde el 06 de junio 2003 hasta el 20 de abril 2012 durante 8 años, 10 meses y 14 días trabajo como Topógrafo y Director de Obra cumpliendo 2 clase de trabajo a nivel de campo y gabinete diseñando planos de construcción de obras civiles, preparaba propuestas, participé de las licitaciones de obras, elaboraba planillas de avance de obra, compraba y entregaba materiales de construcción para las diferentes obras que la empresa tenía a su cargo y otras labores de carácter técnico. Sobre los trabajos de campo debía supervisar y dirigir las obras civiles de construcción que se adjudicaba la empresa en diferentes lugares del Departamento como ser Yungas, Alto Beni, Ixiamas, Charaña, Callapa, El Alto lo que significaba que debía realizar viajes continuos y desde el mes de julio de 2011 hasta el 20 de abril 2012 no se me canceló mis sueldos é incentivos hecho que constituye un retiro indirecto, y tomé esta decisión de alejarme de la empresa porque ninguna persona teniendo familia puede vivir más de 9 meses sin recibir un centavo de salario, acudiendo al MTEPS para que disponga el pago de mis derechos laborales y colaterales devengados a pesar de haberse llevado a cabo 3 audiencias de conciliación en la vía administrativa no pudimos llegar a ningún acuerdo. Durante los 3 primeros años que trabajé en la empresa no me aseguró a la C.N.S., ni cumplió con las AFP no consideró mi condición de Director de Obra que debía cumplir en domingos, feriados, horas extraordinarias ni vacaciones por el factor clima y plazos de contratos para no poner en riesgo las boletas de garantía con las personas naturales o jurídicas que contrata los servicios de la empresa, por lo que demando el pago de: Indemnización, Desahucio, Sueldos, Horas extraordinarias, Aguinaldos, Vacaciones, Bono de antigüedad y Primas devengadas, conforme el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, art. 46, 48-1, II, III y IV de la C.P.E., art. 23 de la Declaración Universal de DD.HH., arts. 4, 12, 13, 19, 52 y 55 de la L.G.T., y D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974, D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980, art. 60 del D.S.

N° 21060 de 29 de agosto de 1985, art. 9 del D.S. N° 28699, D.L. N° 16187 de 16 de febrero de 1979, en un monto total de Bs 131.999.46 más costas y multas de ley".

Que por decreto de 23 de octubre de 2013 (fs.61), se admite la demanda en cuanto hubiere lugar en derecho, corriéndose en traslado a Hilda Landívar Guzmán en calidad de Gerente General de la Empresa Constructora "Avila-Avila SRL.", para que responda dentro los cinco días de su legal notificación de conformidad al art. 124 del C.P.T. Acto procesal que fue notificado mediante cédula a la demandada en fecha 07/01/2014 (fs.65).

Que dentro el término previsto por ley, en fecha 10 de enero de 2014 (fs.197-199), la demandada Hilda Landívar Guzmán con CI. N° 2365168.LP., en su calidad de Gerente General de la Empresa Constructora Avila-Avila SRL. mediante fotocopia legalizada del Poder Notarial N° 1016/2013 de 02 de octubre de 2013 (fs.66-68), responde parcialmente a la demanda, señalando en sus partes pertinentes que: "...el demandante evidentemente trabajó desde 09/2006 y no 2003 porque la empresa inició sus actividades el 08 de marzo de 2005 como lo demuestra el Certificado de Inscripción de Contribuyentes del SIN ratificado por el Certificado de FUNDEMPRESA de 02 de marzo de 2005 y el estado de ahorro provisional de la AFP Futuro de Bolivia de fs. 13-16. Efectivamente el demandante fue contratado por la empresa desde el mes de septiembre de 2006 en el cargo de Director de Obra realizando trabajos de oficina o gabinete y campo, cumpliendo la empresa con los pagos mensuales conforme las boletas presentadas por el actor a fs. 21-44, no teniendo deudas pendientes de sueldos y aguinaldos desde septiembre de 2006 hasta el 30 de junio de 2010 porque entre julio y agosto existe una ruptura laboral por el incumplimiento de trabajos asignados en licitaciones suscritas en la gestión 2009 con la Prefectura del Departamento de La Paz donde nos suspendieron 3 contratos por incumplimiento de cronogramas de entrega é iniciación de servicios de acuerdo a lo ofertado con 3 años de sanción para no presentación de licitaciones antes instituciones públicas siendo una muerte civil según Certificado de SICOES. EL 01 de septiembre de 2010, el demandante nuevamente desesperado y preocupado solicitó trabajo, pero como la empresa estaba atravesando una crisis económica se le contrató por medio tiempo con un sueldo de Bs 997.05 por 4 horas de trabajo, tal cual consta por el Estado de Ahorro Provisional de fs. 15, por lo que se debe computar desde septiembre de 2010 hasta el 20 de abril de 2012 fecha en que renuncia, lo cual vendría a ser 1 año, 6 meses y 20 días. En el documento donde se declina competencia del MTEPS no se transcribió en su totalidad lo conversado en las reuniones de conciliación puesto que el demandante se apersonó a nuestras oficinas y nos propuso que dicha cancelación se la realice con la consignación de una movilidad de propiedad de la empresa y como nuestra empresa acepta que se tiene una deuda pendiente con el demandante los cuales no fueron cancelados en su oportunidad por su retiro le ofrecimos Bs 14.571.14, luego Bs 20.000.- enmarcados y cumpliendo la norma laboral aplicable sobre la realidad de los hechos y actos comprobados".

CONSIDERANDO: Que por Auto N° 53/2015 de 07 de febrero de 2014 (fs.204); trabada la relación jurídico procesal, de conformidad al art. 149 del C.P.T. se califica el proceso como sumario de hecho, donde se sujeta a término de prueba de diez días comunes y perentorios, mismo que entra en vigencia con la notificación a ambas partes procesales desde el 29 de septiembre de 2014, tal cual consta por diligencias de fs. 206 de obrados, término que debió concluir el 09 de octubre de 2014.

Estación probatoria, donde ambas partes procesales presentan:

De cargo. - En fecha 03 de octubre 2014 (fs.222-227) la parte demandante, se ratifica, adjunta y se establece:

Informe de declinatoria del MTEPS de fecha 02 de agosto de 2013, fs. 1-2, repetido fs. 11-12

Hoja de Ruta del MTEPS, fs. 3

Memorial del Ddte. dirigido al Jefe Deptal. de Trabajo, fs. 4

Nota de declinatoria del MTEPS de fecha 16 de agosto de 2013, fs. 5

Fotocopia de C.I. del Ddte., fs. 8

Reliquidación o Pre finiquito del MTEPS, fs. 9

Primer Citación del MTEPS, fs. 10 "Estado de Ahorro Provisional" AFP Futuro de Bolivia, fs. 13-16

Comprobantes de egreso, fs. 17 a 21

Boletas de pago, fs. 21 a 48

Literal "Sueldos devengados", fs. 49, otro fs. 50

Literal "Incentivos devengados", fs. 51 Sobre vacío "Confesión Judicial Provocada", fs. 207

Literal "Planilla de liquidación de sueldos devengados de los años 2006, 2008, 2011 y 2012", fs. 208

Literal de "Pedro Blanco" c/números y conceptos, fs. 209 y 210

Copia de Recibo N° 0000034 de 07 de julio de 2012, fs. 211

Literal "Más pruebas", fs. 212 "

Formulario A-3 Experiencia general del proponente", fs. 213

Nota de 05 de marzo de 2004, fs. 214

Nota del Ddte. de 29 de diciembre de 2005 al Supervisor de Obras, fs. 215

Análisis de precios unitarios, fs. 216

Fotocopias de C.I. de testigos de cargo, fs. 217 a 221

Inspección judicial:

Mediante memorial de fs. 227 de obrados, la parte actora solicita Inspección Judicial, mereciendo el decreto de 06 de octubre 2014 (fs. 228) en el que se le solicita que aclare el objeto de la inspección judicial solicitada.

La parte demandante cumple con lo observado, mediante memorial de 27 de octubre de2014 (fs.230) sin embargo se emite el decreto de 28 de octubre de 2014 (fs.231) señalando que este acto se puede demostrar con otras pruebas alternativas y no necesariamente la inspección judicial consiguientemente sin lugar a lo impetrado.

Confesión provocada: Acta de audiencia pública de confesión provocada absuelta por la demandada Hilda Landívar Guzmán, cursante a fs. 252, adjunto Interrogatorio a fs. 251 y fotocopia de su cédula de identidad a fs. 250 de obrados.

Testifical: Acta de audiencia pública de declaración testifical de cargo, absuelta por el ciudadano: Vicente Salazar Limachi, cursante a fs. 256-257 y del ciudadano: Bonifacio Fernández Limachi cursante a fs. 259-259vta. de obrados.

De descargo. - La parte demandada dentro el término previsto por ley, con memorial de fecha 04 de noviembre de 2014 (fs.242-243), ratifica respuesta a la demanda y objeta pruebas presentadas. Mereciendo el decreto de fs.249 que señala: "El impetrante deberá observar lo establecido en el art. 149 del C.P.T., el auto de apertura de fs. 204 y la diligencia de fs. 206 consiguientemente no ha lugar a lo solicitado". Empero, de la revisión de obrados, se establece:

Fotocopia de C.I. de la Ddda., fs. 69

Certificado de FUNDEMPRESA, fs. 70

NIT N° 128403028, fs. 71 repetido fs. 236

Parte de Retiro del Ddte. de la Caja Petrolera de Salud, fs. 72, otro fs. 73

Planillas de sueldos y salarios adjunto boletas de pago, fs. 74 a 168

Literal c/N°, días, abreviaturas, meses, sellos y firma de la Ddda., fs. 169-170

Literal manuscrito, fs. 171

Formulario de contribuciones al SIP AFP Futuro de Bolivia, fs. 172 a 191

Literales de correo electrónico, fs. 192 a 196

Sobre "Confesión a Pedro Blanco", fs. 235

"Carta de renuncia" de persona ajena al proceso, fs. 237

Recibo N° 005249 de ajeno al proceso, fs. 238

Fotocopias de C.I. de testigos ofrecidos, fs. 239 a 240

Testifical y confesión provocada: La parte demandada en fecha 04 de noviembre de 2014 (fs.242-243) solicita declaración testifical de descargo y confesión provocada, mereciendo el decreto de 05 de noviembre de 2014 (fs.244) que señala: El impetrante deberá observar lo establecido en el art. 149 del C.P.T., al Auto de apertura de fs. 204 y la diligencias de de fs. 206 de obrados, consiguientemente no ha lugar a lo solicitado. De lo que se infiere que: El sobre "Confesión a Pedro Blanco" de fs. 235 se encuentra intacto con el interrogatorio dentro, cuyo acto procesal no se llevó a cabo y que tampoco en ésta instancia se procede a la apertura por no haber sido aceptada oportunamente.

Oficio solicitado: La parte demandada con otrosí 4 del mismo memorial de fs. 243, reitera solicitud de oficio que lo hizo a fs. 198 de obrados. Cumplido el mismo, a fs. 265, el Jefe Departamental del Trabajo del MTEPS, remite el Informe de 20 de marzo de 2015 (fs.262) y fotocopias del Informe de 02 de agosto de 2013 (fs.263264), mismo que se encuentra a fs. 1-2 de obrados.

CONSIDERANDO: Que, del análisis y valoración de las pruebas aportadas, así como manifestaciones expuestas en obrados, en previsión a los arts. 3-j), 158, 179, 197 y 202 del C.P.T., se llega a las siguientes conclusiones de orden legal.

Que respecto a la relación laboral, entre la parte actora y la parte demandada, de acuerdo a la demanda de fs. 52-56, 58 y 60, la respuesta de fs. 197-199 en la que la parte

demandada acepta parcialmente un adeudo pendiente adjunto la documentación de planillas de salarios y sueldos así como los formularios al sistema integral de pensiones de la AFP Futuro de Bolivia y otros de fs. 66 a 196 de obrados, datos y demás antecedentes dentro del presente proceso laboral establecen los presupuestos característicos exigidos por la L.G.T. dentro la relación laboral entre el demandante Pedro Blanco Goyzueta en su calidad de Topógrafo y Director de Obra y la parte demandada Empresa Constructora "Avila-Avila S.R.L." representada legalmente por Hilda Landívar Guzmán, dentro los alcances del art. 2 de la L.G.T. y D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993.

Que, respecto al tiempo de servicios, la parte actora señala que ingreso a trabajar a la empresa el 06 de junio de 2003 hasta el 20 de abril de 2012 durante 8 años, 10 meses y 14 días (fs.52-56). La parte demandada señala que la empresa inició sus actividades el 08 de marzo de 2005 por lo que la gestión 2003 al 2006 es una pretensión fantasiosa, conforme se puede establecer del Certificado de FUNDEMPRESA y el SIN. Al respecto el actor señala que la empresa engañó como 3 años desde el 2001 para evadir impuestos y otras contribuciones al Estado. Prosigue la parte demandada: La relación laboral fue iniciada en septiembre de 2006 hasta el mes de junio de 2010 porque julio y agosto de 2010 existe una ruptura laboral y nuevamente el 01 septiembre de 2010 empieza otra relación de medio tiempo hasta el 20 de abril 2012 fecha en que presentó su renuncia (fs. 197-199). De éstas manifestaciones se procede a la revisión de obrados, donde el demandante presenta el comprobante de Egreso de 03 de marzo de 2004 y 05 de octubre de 2004 (fs. 17) evidenciándose las firmas de ambas partes procesales. Asimismo, a fs. 213 cursa el Formulario A-3 "Experiencia General del Proponente" desde el 01 de diciembre de 2001. Consiguientemente, a efectos de dar cumplimiento al principio proteccionista con sus reglas del in dubio pro operario que goza el trabajador, se considerará el tiempo de servicios prestados por la parte demandante por haber cumplido funciones en tareas propias de la materia que fue contratado desde inicio donde la parte demandada a objeto de sostener sus argumentos y verdades debió recurrir a elementos convincentes y objetivos que le franquea la ley en previsión al art. 48-11 de la C.P.E. y arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T. pese a que la autoridad judicial de ése entonces le negó, éste en su calidad de mellado en su verdad debió recurrir a recursos que la norma prevé e insistir hasta ser oído en su autenticidad. Consiguientemente, a efectos de contar con datos pertinentes, es ponderable considerar el tiempo de servicios prestados por el demandante más aún cuando la parte demandada hace mención a gestiones anteriores por indemnización (fs.198), para efectos.

Que sobre el sueldo promedio indemnizable-S.P.I., la parte actora en su demanda principal señala Bs 3.312.- como resultado del sueldo básico horas extraordinarias y bono de antigüedad. La parte demandada omite pronunciarse al respecto señalando que se lo contrató por medio tiempo con un sueldo de Bs 997.05 y contrariamente señala que el sueldo del mes de marzo de 2012 fue Bs 1.813.06 (fs.197-198) corroborado por las planillas de pago de fs. 162 a 165. Asimismo, en el "Parte de Retiro de la Caja Petrolera de Salud" de fs. 72 de obrados, declara la demandada Bs 2.077.05 monto corroborado por el "Estado de ahorro previsional" de fs. 16 de obrados. De todos estos antecedentes analizados se establece contrariedades que no denotan ni condicen con las funciones que habría cumplido el demandante en su calidad de dependiente y subordinado como Director de Obra y Topógrafo en el trabajo de Campo y de gabinete funciones que avala la parte demandada en su respuesta parcial de fs. 197-199 de obrados. Consiguientemente, corresponde tomar en cuenta el haber mensual señalado a fs. 72 de obrados de Bs 2.077.05 más el Bono de

Antigüedad de Bs 540.- que dan como resultado un total de S.P.I. Bs 2.617.05 en cumplimiento al art. 52 de la L.G.T. y no como pretende el demandante por no establecerse las horas extraordinarias como una regularidad por la primacía de la realidad en su función de Director de Obra y topógrafo considerando la naturaleza, el tiempo, modus operandi, en fin presupuestos característicos en tareas propias de ésa actividad.

Que de la causal de retiro, el demandante señala claramente en su demanda principal de fs. 52 y vta.: "Tome ésta decisión de alejarme de la empresa por la sencilla razón de que ninguna persona, así aun teniendo familia puede vivir más de 9 meses sin recibir un centavo de su salario no obstante haber demostrado eficiencia y lealtad a los intereses de mi empleador en el cumplimiento de mis labores... he sido objeto de retiro indirecto de mi fuente de trabajo sin previo proceso ni pre aviso…". La parte demandada en su memorial de respuesta parcial de fs. 197-199 de obrados, señala que "...el retiro fue voluntario tal como se tiene por la liquidación del MTEPS y porque nos suspendieron 3 contratos por incumplimiento de cronogramas de entrega e iniciación de servicios de acuerdo a lo ofertado, a consecuencia de estos hechos la empresa tuvo que asumir y perder las garantías con sanción de 3 años para la no presentación de licitaciones ante instituciones públicas cumpliendo hasta la fecha dicha sanción siendo esta la causa para la empresa una muerte civil...". Asimismo, presenta una "Carta de renuncia" de Remberto Rodríguez R. - Residente de Obra, (fs.237), documentos que son ajenos al proceso. Por consiguiente, al criterio del actor de retiro indirecto por el no pago de 9 meses de sueldo, no es evidente porque a fs. 74-165 se establece las planillas de pago de sueldo, rescatando al efecto la confesión espontánea que realiza la parte demandada a fs. 242, cuando señala que se le adeuda al demandante del mes de marzo de 2012 y 20 días de abril de 2012 de los cuales evidentemente a fs. 164 y 165 no llevan lo del actor pero que en dichas planillas se encuentra plasmado por el tiempo mensual completo. Consiguientemente, siendo un retiro voluntario por decisión propia del demandante su auto despido, no le corresponde el pretendido desahucio pero si le corresponde el pago de la indemnización por el tiempo de servicios prestados en dicha entidad empresarial tal como lo reconoce y acepta en su memorial de respuesta parcial que realiza la parte demandada a fs. 197-199 de obrados cuando señala que en el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social - MTEPS le ofreció como indemnización el monto de 3.595.90 y para conciliar el monto de Bs 20.000.- afirmación corroborada por Informe CITE: SLJL.650/2013 de 02 de agosto de 2013 (fs. 1-2 repetido a fs. 263-264) por estos argumentos y demás antecedentes de obrados corresponde otorgar el derecho a la indemnización conforme los arts. 12 y 13 de la L.G.T. reglamentado a la fecha con el D.S. N° 110 y 28699.

Que, sobre los sueldos devengados de los meses de junio, julio, agosto de 2006 y desde julio de 2011 al 20 de abril de 2012, el actor adjunta detalles de fs. 50 y 51 repetidos a fs. 209-210 de obrados mismos que no llevan firma de la parte demandada u otro que acredite la veracidad o aceptación de estos adeudos, conforme lo ordena el art. 66 y 150 del C.P.T. Sin embargo, la parte demandada de acuerdo a lo manifestado en su memorial de fs. 242 y 243 de obrados reconoce que le adeuda al actor el mes de marzo de 2012 y 20 días de abril de 2012. Consiguientemente, corresponde el pago de éste reconocimiento adeudado por la parte demandada.

Que de las vacaciones gestión 2009-2010 y 2010-2011 ofreciendo como prueba jurisprudencia (fs.224) sin adjuntar pruebas elementales y convincentes que la ley le franquea, siendo su obligación como peticionante conforme prevé el art. 66 y 150 del C.P.T. La parte demandada a fs. 198 y vta., señala que de acuerdo a la pieza del cuaderno de

asistencia que será expuesto en su oportunidad tenía más faltas que asistencias los cuales cuenta como vacaciones. Sin embargo, hasta la emisión del presente fallo no adjunto ni demostró el cuaderno real con sello del MTEPS para establecer estas manifestaciones. Consiguientemente, siendo las vacaciones un derecho irrenunciable a efectos de descanso y prevenir el empobrecimiento fisiológico y restaurar la salud física y psíquica para evitar el agotamiento o rendimiento laboral, el mismo no es acumulable, por lo que el demandante al no gozar de éste derecho, él tenía las instancias pertinentes como ser la vía administrativa a través del MTEPS, acudir para efectivizar su vacación oportuna, por consiguiente la frecuencia de servicios en tareas propias, continuas y permanentes fue durante 8 años, 10 meses y 14 días, por lo que la obligación y responsabilidad de la parte demandada era prevenir estos hechos jurídicos en previsión al art. 48-11 de la C.P.E. y arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T. Consiguientemente, en cumplimiento a la es vacaciones prevista por el D.S. N° 17288 de 18 de marzo de 1980 corresponde el pago de la última gestión trabajada y no como pretende el demandante.

Que, de los incentivos devengados por ejecución de obras de los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2011 y los meses de enero, febrero y marzo de 2012, sin adjuntar pruebas pertinentes a excepción de la literal de fs. 51 que no lleva firmas ni acreditación de quién, cómo, bajo que parámetros o basado en qué documento se elaboró dicho detalle, por consiguiente, no es un documento válido para hacer prevalecer como adeudo. La parte demandada no se pronuncia al respecto, simplemente a fs. 197-198 reconoce montos de indemnización que ya fueron analizados precedentemente. Por lo que, el actor no sustento con elementos probatorios el presente concepto menos fundamento legal ni jurídicamente, teniendo presente que la carga de la prueba no solo lo tiene el empleador sino también el que pretende conforme lo prevé el art. 66 y 150 del C.P.T. y al no haber efectivizado su pretensión no corresponde la viabilidad de este reclamo.

Que sobre las horas extraordinarias devengadas de la gestión 2011 y 2012 a razón de Bs 792 mes, de la gestión 2011, planteada por la parte demandante con demanda principal, sin adjuntar pruebas que sustenten su pretensión en consideración al art. 66 y 150 del C.P.T., donde su responsabilidad y obligación era evidenciar con pruebas contundentes. Asimismo, el trabajo que asumió en su condición de Director de Obra y Topógrafo establecen condiciones de cumplimiento de trabajo con responsabilidades y obligaciones de acuerdo al desenvolvimiento laboral que se arrogó, por consiguiente, esta funcionalidad demuestra el cumplimiento de SUS compromisos asumidos por el espíritu de su trabajo, por lo que las pretensiones de pago de horas extraordinarias no corresponden ser considerados.

Que del bono de antigüedad 18% devengado por 3 meses de la gestión 2012 y 10% devengado por 12 meses de la gestión 2011 a razón de Bs 494.10 mes, solicitado por el demandante a fs. 54 de obrados, infundado legalmente siendo su obligación y responsabilidad como peticionante previsto en el art. 66 y 150 del C.P.T., de acuerdo a las planillas de sueldos y salarios de fs. 74 a 168 en el casillero de bono de antigüedad se establece el pago de éste concepto, sin embargo habiéndose adherido el último porcentaje al sueldo promedio indemnizable corresponde considerar éste pago de la última gestión 2012 considerando el tiempo de desvinculación de su fuente laboral tal como se establece y calculó el demandante a fs. 54 de obrados.

Que del pago de primas devengadas gestiones 2010 y 2011 reclamados por el actor con memorial de 52-55 de obrados, téngase presente que estas pretensiones colaterales no

son acumulables sino oportunos e inmediatos así como tampoco el demandante adjunta evidencias del pago regular de este concepto con elementos pertinentes al reclamo menos demuestra documentación alguna que emite el ente fiscalizador como lo es Impuestos Nacionales siendo estos documentos accesibles para obtener datos convincentes para sustentar o sostener una pretensión tal cual lo establece el art. 66 y 150 del C.P.T. Consiguientemente, no corresponde considerar éste pretensión por no haber evidenciado ni sustentado con pruebas o recursos que la ley le franquea.

Que, con relación a la multa solicitada por la parte demandante, habiéndose consolidado a favor de los trabajadores, como un derecho que se origina por el incumplimiento del pago oportuno de SUS beneficios y demás derechos adquiridos en el 30%, conforme el art. 9-11 del D.S. N° 28699 de 01 de mayo de 2006, que prevé la desocupación y protección del trabajador en la supervivencia de su entorno familiar y el de sí. Por lo que no existiendo pago alguno que demuestre lo contrario, corresponde la aplicación de ésta multa.

Que, siendo los derechos irrenunciables y nulas todas aquellas convenciones tendientes a burlar sus efectos, tal cual lo establece el art. 4 de la L.G.T., así como el debido proceso garantizado en el art. 115 de la C.P.E., y sin faltar a ninguna regla de criterio legal de acuerdo a normas legales vigentes, datos, antecedentes, pruebas, actitudes y lo expuesto por ambas partes procesales, con amplio margen de libertad conforme lo prevé el art. 3-i) y art. 158 del C.P.T. en previsión al art. 46 y 48 de la C.P.E.

POR TANTO: La Juez 4° de Trabajo y S.S. en suplencia legal del Juzgado 3° de Trabajo y S.S., impartiendo justicia en primera instancia, a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la Juris competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 52-56 subsanado a fs. 58 y 60 de obrados, debiendo la parte demandada Empresa Constructora "Avila-Avila SRL.." representada legalmente por Hilda Landívar Guzmán con Cl. N° 2365168 LP., cancelar lo siguiente, al demandante:

Pedro Blanco Goyzueta

Cl. N° 2295384 LP.

Ingreso: 06 de junio de 2003

Retiro: 20 de abril de 2012

Tiempo de servicios: 8 años, 10meses y 14 días

Cargo: Topógrafo y Director de Obra

Motivo: Retiro Voluntario

S.P.I.: Bs 2.617.05

INDEMNIZACION:			
8 años	20.936.40		
10 meses	2.180.87		
14 días	100.38	Bs	23.217.65
Sueldos Devengados, marzo de 2012 y 20 días abril de 2012		Bs	4.361.75

Bono de Antigüedad gestión 2012	Bs	1.620.00
Vacaciones ultima gestión trabajada	Bs	1.744.70
Sub total	Bs	30.944.10
Multa 30%	Bs	9.283.23
Total a cancelar	Bs	40.227.33

Monto que deberá actualizarse de acuerdo a la UFV a momento de su pago.

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en La Paz, a 11 de noviembre de 2015.

Regístrese.

Fdo.- Abg. María T. Cáceres Soria. – Juez 4° de Trabajo y S.S. La Paz

Ante mí: Abg. Modesto Luque Mamani. - Secretario.

AUTO DE VISTA
La Paz, 22 de septiembre de 2016

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 254/2015 cursante a fs. 272-281 y Auto N° 543/2015 de fs. 290, Recursos de Apelación de fs. 285-287 y 292-297, Respuestas de fs. 299-300 y 302-303, Auto de Concesión de fs. 304 y demás antecedentes originales y;

CONSIDERANDO: Que, dentro del proceso Laboral, por pago de Derechos Laborales y Otros Colaterales, la Juez 4° de Trabajo y Seguridad Social de la capital, en suplencia legal dicta la Sentencia N° 254/2015 del 11 de noviembre de 2015, por el que falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 52-56, subsanada a fs. 58 y 60 de obrados, debiendo la parte demandada cancelar la suma de Bs 40.227,33. Contra dicha determinación ambas partes interponen recurso de apelación, las que previa respuesta son concedidas en el efecto suspensivo, remitiendo el expediente en obrados originales, por ante el Tribunal Departamental de Justicia.

La parte demandada argumenta:

1. Tiempo de servicios, que el actor habría prestado sus servicios desde septiembre del 2006, ya que la empresa demandada recién se habría constituido en esa fecha, tal como lo acreditarían las fs. 13-16, así como la fs. 213 que demostrarían la intervención del actor desde la fecha señalada.

2. Asimismo, señala que la fs. 17 demostraría que el actor habría prestado sus servicios a una empresa distinta a la demandada.

3. Alega que la juez de instancia por la facultad otorgada en el art. 158 del C.P.T., de oficio debió hacer efectiva la prescripción hasta antes de la gestión 2010. En consecuencia, el tiempo de servicios solo debió establecerse desde septiembre de 2010 hasta 20 de abril de 2012, traducido a 1 año, 6 meses y 20 días.

4. Multa del 30%, manifiesta que dicha otorgación seria errónea, toda vez que el art. 9 del D.S. N° 28699 claramente indicaría que su otorgación es solo en casos de despido, por lo que no correspondería en el presente caso dicha otorgación, ya que el actor habría

renunciado de forma voluntaria. De la misma forma argumenta que por fs. 162-165 se evidenciaría que al actor no se le adeudaría sueldo alguno, por lo que no correspondería dicho concepto.

Por lo que interpone recurso de apelación, pidiendo se revoque la sentencia apelada en los puntos apelados y sea conforme procedimiento.

Por otra parte, la parte actora alega en su recurso de apelación los siguientes extremos:

a) Manifiesta que, respecto del retiro indirecto, señala que a fs. 242 su propia empleadora habría reconocido que se adeudaría sueldos, aspecto que al ser reconocido no necesitaría más prueba, habiendo prestado servicios por 8 años, 10 meses y 14 días; señala que, al haber demandado el pago de sueldos devengados por junio, julio y agosto hecho no desvirtuado por el empleador, y toda vez que la falta de pago de sueldos constituye una trasgresión al art. 53 de la L.G.T., por ser un retiro indirecto corresponde el pago del desahucio.

b) Sobre los sueldos devengados, señala que la juez habría considerado únicamente lo expuesto por el empleador negándole los salarios reclamados de junio, julio y agosto de 2006, julio y agosto de 2010, julio de 2011, marzo y abril de 2012 cuando la demandada no habría presentado prueba más aun cuando los sueldos devengados son derechos adquirido tal cual reconocería la jurisprudencia existente (A.S. N° 13 de 14 de enero de 2009).

c) Refiere que las vacaciones no es un derecho colateral sino un derecho adquirido irrenunciable y que si bien no es acumulable este derecho en el caso al haber existido un retiro intempestivo debió reconocérsele como demandó apoyando este criterio en la S.C.P. N° 1075/2013 de 16 de julio de 2013, además señala que de acuerdo con el D.S. N° 17288 referido a la estala de vacaciones y por el tiempo trabajado le correspondería 20 días y no 15 como erradamente señala la sentencia.

d) Sobre las horas extras señala que se habría negado este derecho con el argumento de que no existe prueba que respalde el mismo cuando por principio es obligación del empleador aportar la prueba más aun cuando el trabajador no es el portador de la documentación respectiva.

e) Respecto del bono de antigüedad, señala que conforme el D.S. N° 21060 art. 60, le correspondería el 18% si se tiene presente el tiempo de servicios prestados y que al ser un derecho adquirido es irrenunciable e imprescriptible.

f) Por último acerca de las primas, señala que no puede el trabajador averiguar la existencia de utilidades pues la documentación contable no está a su cargo y que al no haber presentado la empresa los estados financieros de la empresa se debe aplicar la presunción de certidumbre correspondiéndole este derecho por las gestiones 2010 y 2011.

Con estos argumentos, solicita que declare probada su petición sobre los derechos laborales vulnerados en sentencia.

CONSIDERANDO: Que, revisados los antecedentes procesales, los fundamentos de la alzada, su respuesta y al tenor del art. 236 del C.P.C., aplicable al caso, según lo dispone el art. 252 del C.P.T., en la instancia se tiene y concluye:

APELACION PARTE DEMANDADA.

1. Respecto del tiempo de servicios, se observa que si bien es cierto que la empresa demandada legalmente emprende sus actividades a partir de septiembre de 2006 de acuerdo a las literales de fs. 13-16, no es menos evidente que conforme concluye la sentencia existe documentación (comprobantes de egreso) cursante a fs. 17 a 21 que reflejan de forma clara que la empresa demandada funcionaba con anterioridad a la fecha de su constitución legal, en este sentido se establece que el inicio de la relación laboral fue 06 de junio de 2003, mas aun cuando no existe prueba que demuestre lo aseverado por la recurrente, correspondiendo mantener la determinación de la a-quo.

2. Ahora con relación a que de acuerdo con el documento de fs. 17, el actor habría prestado servicios en una empresa distinta a la demandada, es preciso aclarar que si bien los comprobantes de egreso citados señalan que se trataría de una empresa denominada Amazonas Avila-Avila "Asociados" Sociedad Accidental y no la Empresa Constructora Ávila - Ávila SRL., sin embargo si se procede a contrastar la documentación se observa que los datos de los comprobantes de egreso o con el Certificado de FUNDEMPRESA ambos señalan la misma dirección, además de figurar como representante legal la Sra. Hilda Landivar Guzmán, misma que firma como quien revisa el comprobante a través de los cuales se realizaba el pago al demandante, consiguientemente se colige que se trata de la misma empresa simplemente con diferente denominación, aspecto que refleja únicamente la intensión de eludir obligaciones no solo con sus dependientes sino también con el Estado.

3. Con referencia a la prescripción, la recurrente debe tener presente que conforme expresa el art. 134 del C.P.T., Los tribunales laborales no podrán aplicar de oficio la prescripción que no fue invocada por quien o quienes podían valerse de ella.; en el caso la recurrente no ha invocado la aplicación de este instituto jurídico conforme lo prevé el art. 128 del adjetivo laboral, bajo este parámetro resulta inadmisible e inviable su aplicación en esta instancia procesal, no mereciendo por tanto mayor análisis ni pronunciamiento alguno.

4. Sobre la multa del 30% impuesta la demandada debe tener que el Tribunal Supremo ha analizado este tema específico llegando a concluir que: "Bajo lo señalado, no cabe efectuar interpretaciones sesgadas de dicha normativa, puesto que el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, no solo se sujeta al despido o retiro voluntario del trabajador, toda vez que ampliando su entendimiento, se aplica al resguardo del derecho que asiste al trabajador de percibir de forma oportuna el pago por su trabajo que garantice su subsistencia y la de su familia, una vez producida la desvinculación laboral, concluyéndose que en la actualidad la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral por retiro directo, indirecto o voluntario, conclusión de contrato u otra particularidad." (A.S. N° 532 de 29 de agosto de 2013). En este entendido la determinación de la a-quo es correcta, debiendo mantener la multa. Por último, respecto a que no se adeudaría sueldo alguno, de obrados se observa que la demandada no ha acompañado la prueba idónea que refleje que este pago ha sido efectivizado, en consecuencia, este derecho debe ser cancelado como bien estableció la juez de instancia en sentencia.

APELACION PARTE DEMANDANTE.

a. En primer término debemos referirnos a la causal de retiro, de acuerdo a lo manifestado por la parte actora, se establece que este de forma voluntaria y expresa, ha

señalado que fue una decisión personal la de alejarse de la empresa en consecuencia no se trata de un retiro indirecto, más aun si se tiene presente que existe constancia que se le adeudaba únicamente salarios de 1 mes y 20 días; por otra parte se tiene que la parte demandante se ha limitado a señalar que se le adeudaría sueldos devengados de junio, julio, agosto de 2006 y desde julio de 2011 al 20 de abril de 2012 detalle adjunto a fs. 50 y 51, sin embargo en obrados no existe constancia alguna de que este derecho no hubiera sido oportunamente cancelado, por otra parte de fs. 74 a 168, constan las planillas de pago, de donde se puede observar que el actor ha percibido sus salarios de agosto y meses siguientes de forma regular, correspondiendo en consecuencia aplicar lo previsto por el inc. g) del art. 182 del C.P.T., teniendo presente que la parte demandada ha dado cumplimiento con lo previsto por los arts. 66 y 150 del C.P.T.

b. Sobre las vacaciones reclamadas se llega a establecer que de acuerdo al tiempo de servicios la juez ha otorgado este derecho por la ultima gestión trabajada y conforme a la escala prevista en el D.S. N° 17288 es decir considero que el actor prestó servicios por más de 8 años concediéndole el pago por 20 días de vacación, en consecuencia, sus argumentos carecen de sustento legal y no ameritan modificación alguna respecto de este concepto.

c. Con referencia a las horas extras, es evidente que la juez, ha negado este derecho señalando que no existe prueba alguna que refleje que efectivamente ha existido el trabajo extraordinario, sobre el punto es necesario que el actor tenga presente que si bien en la materia rige el principio de la inversión de la prueba que recae sobre el empleador, empero no se debe omitir observar que la misma norma faculta al trabajador a poder la prueba que estime conveniente a efectos de respaldar su pretensión, en ese sentido el recurrente pudo utilizar los medios probatorios puestos al alcance de las partes para respaldar su reclamo, en el caso ante la ausencia de prueba que oriente tanto a la juez como a este tribunal su pretensión resulta inviable.

d. Respecto del Bono de Antigüedad, como bien concluye la a-quo la empresa demandada ha reconocido a favor del actor dicho derecho, existiendo prueba que demuestra este hecho, lo reclamado carece de asidero legal, por consiguiente, corresponde únicamente el incremento del 18% en la última gestión como correctamente se ha concluido en sentencia.

e. Por último con relación a las primas se debe tener presente que pese a que la parte demandada debió demostrar que la empresa no tuvo utilidades en las dos últimas gestiones demandadas, presentando para ello el balance legal respectivo y no haberlo hecho importa la aplicación del art. 181 del C.P.T., que de manera textual señala: “balance legal.- La falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo, hará presumir que ha obtenido utilidades.”, bajo este contexto se tiene que este derecho debe ser reconocido a favor del demandante sin embargo y como la Juez bien concluye el mismo no puede ser acumulativo, por lo que debe agregarse a la liquidación practicada la prima solo de la última Gestión trabajada, vale decir de la gestión 2011.

Por lo expuesto, este tribunal llega a la convicción de que la determinación de la juez de instancia, se ajusta parcialmente a los datos del proceso, correspondiendo confirmar en parte la decisión, disponiendo que se agregue a la liquidación practicada la Prima de la gestión 2011, manteniendo lo demás firme y subsistente.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA en parte la Sentencia N° 254/2015 del 11 de noviembre de 2015 cursante a fs. 172-181 de obrados, disponiendo que a la liquidación practicada se

agregue el concepto prima de la gestión 2011, manteniendo en lo demás firme y subsistente, sea conforme la siguiente liquidación:

Pedro Blanco Goyzueta

Tiempo de servicios: 8 años, 10 meses y 14 días.

Salario promedio indemnizable: Bs 2.617.05.

Indemnización	Bs	23.217.65
Sueldos Devengados	Bs	4.361.75
Bono de Antigüedad gestión 2012	Bs	1.620.00
Vacaciones Gestión 2012 (20 días)	Bs	1.744.70
Prima gestión 2011	Bs	2.617.05
Total	Bs	33.560.45
Multa 30%	Bs	10.068.13
Total a cancelar	Bs	43.628.58

Vocal relatora: Dra. Miryam Aguilar Rodríguez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Miryam Aguilar Rodríguez. - Fredy Paz Valdivia.

Ante mí: Jeaneth Choque García. - Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de nulidad y casación interpuesto por Hilda Landívar Guzmán en representación de la Empresa Constructora Ávila - Ávila SRL. cursante a fs. 342 a 345 de obrados, en contra del A.V. Nº 157/2016 – SSA-I de 22 de septiembre, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz de fs. 329 a 331; el A.S. N° 316-A de 21 de julio de 2017 de fs. 359 y vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso, y:

I. ANTECEDENTES PROCESALES

Sentencia:-

Tramitado el proceso de pago de derechos laborales y otros seguido por Pedro Blanco Goyzueta en contra de la Empresa Constructora Ávila - Ávila SRL., el Juez 4º del Trabajo y S.S. en suplencia legal del Juez 3º del Trabajo y S.S. de La Paz, emitió la Sentencia Nº 254/2015 de 11 de noviembre de 2015, de fs. 272 a 281, que declaró probada en parte la demanda, debiendo la empresa demandada cancelar Bs 40.227,33 por concepto de pago de beneficios sociales a favor de Pedro Blanco Goyzueta.

Auto de Vista:

Interpuesto el recurso de apelación por el demandante Pedro Blanco Goyzueta de fs. 292 a 297, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; por A.V. Nº 157/2016-SSA-I de 22 de septiembre, cursante a fs. 329 a 331, confirma

en parte la sentencia apelada, disponiendo que a la liquidación practicada se agregue el concepto prima de la gestión 2011, manteniéndose en lo demás firme y subsistente.

Ante la determinación del auto de vista, la Empresa Ávila - Ávila SRL., interpone recurso de casación en la forma, una vez respondido el recurso por escrito de fs. 348 a 349, el tribunal de alzada emite Auto Nº 191/17 SSA-I de 22 de junio de 2017, cursante a fs. 350, que concedió el recurso, lo que fue admitido por la Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante A.S. Nº 316-A de 21 de julio de 2017, cursante a fs. 359 y vta.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.- Acusa que, antes que se dicte resolución de auto de vista formulo incidente de nulidad de obrados por falsedad de diligencia e inserción delictiva de texto, dicho incidente no ha sido procesado oportunamente antes de la resolución, conforme prevén los arts. 143 a 148 del C.P.T., en concordancia con los arts. 338 del C.P.C., otorgándole el trato procesal respectivo, con la devolución al juzgado de origen en su caso y cumplir con el decreto de fs. 318. Solo después de ser advertido mediante recurso de enmienda, se dicta un forzado auto, que rechaza el incidente, porque no habría otra alternativa que cuestionaría el fallo anticipado, lo que vulneró el debido proceso y concurre en las causales de nulidad y casación prevista por el art. 271 del P.C., por lo que corresponde la nulidad y casar el auto de vista.

II.- Indica que existió una incorrecta valoración de los años de servicio, ya que la relación contractual fue desde septiembre de 2016 y no así desde 2003, así lo demuestran los documentos adjuntados en el periodo probatorio, como el establecimiento de la constitución de la sociedad de responsabilidad limitada de la empresa constructora Ávila - Ávila SRL., cursantes a fs. 13 a 16, (certificado del SIN, certificado de FUNDEMPRESA de 2 de marzo de 2005 y el Estado de Ahorro Provisional de la AFP Futuro de Bolivia).

Que el comprobante de egreso de fs. 17, el auto de vista no consideró que el mismo es de otra empresa (Amazonas Ávila - Ávila); la fotocopia de fs. 213, más resulta prueba confirmatoria de la relación de trabajo desde septiembre de 2006 y que si aparece alguna firma de la empresa es en razón a la sociedad accidental de su oportunidad, que mantienen a ambas empresas su individualidad y con responsabilidades enmarcadas en el art. 54 del CC. y el art. 365 parágrafo 2º del Cód. de Com.

La legitimación pasiva para ser demandado la tiene la empresa Ávila - Ávila SRL., y que la relación contractual es desde el 2006, por lo que el cómputo de los años de servicio debería efectuarse desde septiembre de ese año para los fines de su indemnización del demandante que serían de cinco años y seis meses sin perjuicio de los periodos prescritos a desarrollarse luego.

III.- Sobre la prescripción, cuestiona, no se consideró ni fundamentó respecto a la primera interrupción de la relación laboral que fue en junio de 2010, lo que el demandante no pudo desvirtuar y la posterior continuidad de la relación.

Que el argumento del auto de vista sobre que la misma no puede ser considerada al ser extemporánea, pero al ser un hecho notorio, era imperioso aplicar el art. 454del C.P.T., en concordancia del art. 158 de la misma norma.

IV.- Sobre la aplicación indebida de la multa, no es aplicable en el caso por tratarse de un retiro voluntario, lo que en las instancias de conciliación ante la competencia correspondiente se cumplió con el ofrecimiento.

El informe de fs. 11 a 12, demuestra que no obstante de corresponder beneficios, la empresa ofreció la cancelación oportuna de 20,000 Bs Que fue rechazado por el demandante que pretendía más, lo que jamás hubo negativa.

V.- Sobre la prima, este extremo no es de aplicación sin la concordancia respectiva con las demás normas procesales, lo que el demandante se encontraba en la obligación de probar y no acudir a la cómoda expresión de inversión de la prueba, procediendo a una efectiva aplicación del art. 150 final del C.P.T.

En conclusión, y por todo lo expuesto solicita, la nulidad y casación del auto de vista impugnado.

CONTESTACION AL RECURSO:

Manifiesta el demandante que, el presente recurso de casación no cumple con lo preceptuado en el art. 270 del C.P.C., por que no constituye una controversia entre partes, sino que es una cuestión entre la ley y sus infracciones.

Que el recurso no cumple con los requisitos establecidos en el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ., ya que no solo basta expresar la voluntad e impugnar, sino que se debe fundamentar dicha impugnación.

No explica con claridad y certeza si el recurso es de fondo o de forma ya que ambos son de naturaleza diferente y por ende su tratamiento, lo que lleva a la confusión si la denuncia se refiere a errores in judicando o in procedendo.

Los puntos llevados a casación, son señalados de forma genérica sin especificar si son de fondo o de forma, además que los mismos ya fueron considerados y resueltos en el Auto de Vista conforme a derecho respetando el principio de primacía de la realidad.

No expresa cuales fueron los agravios que le causa el auto de vista y no efectúa una debida fundamentación de los puntos reclamados.

El recurso es incongruente, confuso y contradictorio, ya que se plantea recurso de casación de nulidad y casación sin especificar cuál de los puntos reclamados es de nulidad y cual de casación.

En su petitorio expresa de manera confusa, “pidiendo a Ud. Se sirva concedernos por ante el Tribunal Supremo de Justicia, donde se procederá a la nulidad y casación del auto de vista impugnado”, por lo que el recurso cae en la impertinencia que no merece ser considerado por este tribunal.

Concluye solicitando, declarar improcedente el recurso de nulidad y casación deducido por la recurrente, con costas.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS, DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES DEL FALLO.

Así formulado el Recurso de Nulidad y Casación, del análisis y revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno procesal y la consideración de la normativa aplicable al caso, se tiene lo siguiente:

La jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo, ha establecido que el Recurso de Casación constituye una demanda nueva de puro derecho utilizada para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por Ley, ello en razón a que no constituye una controversia entre las partes, sino una "cuestión de responsabilidad entre la

Ley y sus infractores", pudiendo presentarse como Recurso de Casación en el fondo, Recurso de Casación en la forma o en ambos efectos de acuerdo a lo estatuido por el art. 274.3 del Código Procesal Civil (C.P.C.,), en tanto se cumplan los requisitos establecidos, lo que implica citar en términos claros, concretos y precisos las leyes infringidas, violadas o aplicadas indebidamente o erróneamente interpretadas, especificando en que consiste la infracción, la violación, falsedad o error y proponiendo la solución jurídica pertinente, esto porque el Recurso de Casación es un acto procesal complejo, puesto que entre los elementos de forma esenciales a contener no es solo expresar la voluntad de impugnar, sino principalmente fundamentar esa impugnación conforme al modo de la estructura, del acto impugnado contenido en el citado art. 274 del C.P.C.

Por otra parte, los Recursos de "Casación en el fondo" y "Casación en la forma", si bien aparecen hermanados, son dos realidades procesales de diferente naturaleza jurídica. El primero se relaciona con el error "in judicando" que no afecta a los medios de hacer el proceso, sino a su contenido, o sea, a sus fundamentos sustanciales. El segundo, con el error "in procedendo" que es atinente a la procedencia del Recurso de Nulidad en la forma; es decir, cuando la resolución recurrida haya sido dictada violando formas esenciales del proceso, o lo que es lo mismo, errores de procedimiento y vicios deslizados que sean motivo de nulidad por haberse afectado el orden público. En ambos recursos el Código Procesal Civil señala taxativamente los casos en que proceden. Consiguientemente, bajo estos parámetros la forma de resolución también adopta una forma específica y diferenciada, así, cuando se plantea en el fondo, lo que se pretende es que el auto de vista se case, conforme establece el art. 220-IV del C.P.C., y cuando se plantea en la forma, la intención es la nulidad de obrados, con o sin reposición, como dispone el art. 274-III del mismo cuerpo legal, siendo comunes en ambos recursos las formas de resolución por improcedente o infundado.

En el presente caso, se advierte que el Recurso de Nulidad y Casación de fs. 342 a 345, interpuesto Hilda Landívar Guzmán en representación de la Empresa Constructora Ávila - Ávila Srl., refiere en la suma del memorial como en el petitorio a la nulidad y casación del Auto de Vista impugnado, observándose una confusa pretensión y la falta de la técnica recursiva al indicar aspectos de forma cuando merecen ser dilucidados en el fondo, no obstante de ello pasaremos a responder los supuestos agravios de forma y fondo cuestionados:

I.- Respecto al incidente de nulidad de obrados:

Conforme el Código Procesal del Trabajo, en sus arts. 143 y siguientes, las cuestiones incidentales dentro una demanda, tienen su determinado tratamiento por ser accesorias al litigio principal de la demanda, en el que para su tramitación y resolución no prevé la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia para que conozcan el mismo, por lo que al emerger el presente incidente de nulidad denunciado de una supuesta irregularidad en una diligencia de notificación, este acto se enmarca en la norma precedentemente citada, por lo que la pretensión deducida por el recurrente es inatendible.

Ingresando al análisis de los demás puntos del recurso, y al relacionarse estos íntimamente con aspectos de fondo que están inmiscuidos a la valoración de las pruebas ofrecidas por las partes en la demanda, en el afán de dar respuesta a los mismos, es indispensable indicar lo siguiente:

Este Tribunal Supremo de Justicia, en su amplia jurisprudencia, ha determinado que respecto a la valoración de la prueba aportada por las partes, debe ponderarse la verdad de

lo probado y por lo tanto lograr la verdad material, y así llegar de este modo a un razonable criterio.

En este contexto, cabe señalar que las pruebas deben ser compulsadas de forma conjunta, en razón de que la Sentencia debe recaer sobre la base de todos los puntos litigados conforme al art. 202 del C.P.T., entendiéndose que los jueces de instancia deben valorar de forma global todas las pruebas presentadas.

Así también, es preciso aclarar que la valoración y compulsa de las pruebas, es una atribución privativa de los juzgadores de instancia e incensurable en casación, a menos que se demuestre fehacientemente la existencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas que se da cuando se considera que no hay prueba suficiente sobre un hecho determinado, o que se hubiere cometido error de derecho que recaiga sobre la existencia o interpretación de una norma jurídica, o en su caso que los juzgadores de instancia ignorando el valor que atribuye la ley a cierta prueba, y le hubieran asignado un valor distinto.

II.- De la incorrecta valoración de los años de servicio:

La recurrente alega que la relación contractual de la empresa Constructora Ávila - Ávila Srl. con el trabajador fue desde septiembre de 2006 y no así desde el 2003, por lo que no correspondería el cálculo para el pago de sus beneficios sociales desde el 2003; ingresando al análisis del caso, evidentemente de las pruebas observadas por la recurrente (fs. 13 a 16) demuestran que el Estado de Ahorro Previsional de la AFP Futuro de Bolivia del trabajador, registran el pago de aportes a la AFP del trabajador desde septiembre de 2006, así también el Registro de Comercio de Bolivia, el Certificado de Inscripción al Padrón Nacional de Contribuyentes del SIN, la Planilla de Sueldos y Salarios, entre otros (fs. 70 a 196) lo que no es desconocido; sin embargo, esta documentación demuestra más que todo que la empresa dio cumplimiento a los requisitos legales para su funcionamiento, lo que no desvirtúa que anteriormente esta empresa ya estaba en funcionamiento, conforme a los comprobantes de egreso cursantes a fs. 17 a 21, lo que llevó a la firme convicción del juez a quo y al tribunal ad quem que Pedro Blanco Goyzueta ya prestaba sus servicios dentro de la empresa Constructora Ávila - Ávila Srl desde el 2003, si bien estos comprobantes consigna como AMAZONAS Ávila - Ávila, pero la representante legal como varios de sus datos son los mismos al de la Constructora Ávila - Ávila Srl., lo que el ahora recurrente no desvirtuó en su momento con documentación fehaciente que AMAZONAS Ávila – Ávila, era una empresa muy distinta a la Constructora Ávila - Ávila Srl., por ende la Empresa estaba legitimada para ser demandada, por lo que las acusaciones en este punto al margen de no estar fundamentadas ni respaldadas con normativa que demuestre la vulneración acusada, criterio similar al que asumió el auto de vista recurrido, por lo que la pretensión de la recurrente no tiene sustento técnico-jurídico para otorgarle lo solicitado.

III.- Sobre la prescripción:

Conforme señala el art. 127 del Cód. Proc. Trab. “En el procedimiento social solo se admiten las siguientes excepciones: b) de pago, prescripción y de cosa juzgada”.

Así también la misma norma establece en su art. 128: “todas las excepciones se interpondrán al mismo tiempo, antes de contestar a la demanda acompañando prueba pre constituida”

En el presente caso, de la revisión de los antecedentes el recurrente no cumplió con la normativa señalada supra para la consideración de la excepción de prescripción alegada,

ya que esta excepción no puede ser considerada de oficio por el administrador de justicia, por lo que el fundamento del tribunal de alzada es acertado y coherente con la norma que contempla el estudio del mismo solo a petición de parte, por lo que no procede su consideración.

IV.- De la aplicación indebida de la multa:

La recurrente acusa que al ser un retiro voluntario del trabajador no correspondía la aplicación de la multa del 30%, y que además en audiencia de conciliación se ofreció el pago de Bs 20,000.- pero él demandante no lo aceptó, porque quería que se le incremente el mismo, por lo que al ofrecer este pago y no ser aceptado por el trabajador, le deslindaría de dicha multa.

Al respecto el art. 9 parágrafo II. Del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, prescribe: "En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30% del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor".

De la norma precedentemente transcrita se debe entender que, la multa del 30% establecida por el incumplimiento del empleador por el pago de derechos laborales, se atribuye no solamente ante un despido, sino a la desvinculación laboral que aglomera a cualquier causa de disolución de vínculo laboral del trabajador con el empleador, que imponga al empleador la obligación de pago de derechos laborales a favor del trabajador, y que el retiro voluntario o el ofrecimiento de algún pago no puede ser considerado como un justificativo de evadir dicho pago, criterio que se encuentra ampliamente desarrollado en el A.S. Nº 532 de 29 de agosto de 2013, utilizado en el fundamento del auto de vista impugnado, que se relaciona al caso, por lo que no existe violación ni mala interpretación respecto a la multa aludida.

V.- Sobre la prima.-

Al respecto se debe tomar en cuenta la S.C. Nº 0486/2010-R de 5 de julio, que indica: "El Principio de Congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el Principio Procesal de Congruencia; la resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia…".

Del precedente constitucional citado, que es aplicable en el caso de autos, esta Sala Social Primera establece, que el agravio denunciado por la recurrente concerniente al pago por concepto de la prima; en los fundamentos del recurso de apelación de fs. 285 a 287, interpuesto por la empresa demandada, como así también, en el auto de vista impugnado, no se realiza ninguna mención con criterio de este agravio por el tribunal ad quem, lo que ahora recién es denunciado por la empresa recurrente pretendiendo su consideración en el presente recurso, por lo cual, en aplicación del Principio de Congruencia este aspecto no puede ser atendido al ser un hecho nuevo que no fue reclamado en las instancias inferiores.

En definitiva, por todo lo precedentemente expuesto, este Tribunal Supremo de Justicia llega al convencimiento que el A.V. Nº 157/2016-SSA-I, no incurrió en violación o errónea interpretación de norma o derechos constitucionales relacionados al caso.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contencioso Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art.

184-1 de la C.P.E. y el art. 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de Nulidad y Casación, interpuesto por Hilda Landívar Guzmán en representación de la Empresa Constructora Ávila - Ávila SRL., cursante a fs. 342 a 345 de obrados, en contra del A.V. Nº 157/2016 – SSA-I de 22 de septiembre, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz de fs. 329 a 331, con costas y costos.

Relatora: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de octubre de 2018.

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

571

Antonio Quispe Clares c/ Empresa Unipersonal "JBC Confecciones de Camisas Blusas y Poleras"
Pago de beneficios sociales y derechos laborales
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo interpuesto por Juan Bautista Callizaya en su calidad de propietario del Taller de Confección de Camisas JBC, cursante a fs. 239 a 239 vta. de obrados, en contra del A.V. Nº 45/2017-SSA-I de fecha 23 de febrero, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; el A.S. N° 317-A de fecha 21 de septiembre de 2017 a fs. 262 a 262 y vta., que admitió el recurso; lo obrado en el proceso; y:

I: ANTECEDENTES PROCESALES.

Sentencia.-

Tramitado el proceso laboral por el pago de beneficios sociales y derechos laborales seguido por Antonio Quispe Clares; la Juez de Partido Cuarto del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, emitió la Sentencia Nº 042/2016 de fecha 23 de marzo, cursante a fs. 156 a 165, declarando probada en parte la demanda, determinando que la Empresa Unipersonal "JBC Confecciones de Camisas, Blusas y Poleras", a través de su representante legal Juan Bautista Callizaya, cancele a favor del actor conforme al siguiente detalle: Desahucio, indemnización, sueldos devengados, primas, vacaciones, aguinaldo, bono de antigüedad, horas extras y multa del 30 %, la suma total de Bs. 235,499.57

Auto de Vista.-

Interpuestos los recursos de apelación cursantes a fs. 169 a 171 vta. y a fs. 218 a 223 y vta., el primero por el demandado Juan Bautista Callizaya en su calidad de propietario de la Empresa Unipersonal "JBC Confecciones de Camisas, Blusas y Poleras", y el segundo por el demandante Antonio Quispe Clares, la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; resolvió los mismos mediante A.V. Nº 45/2017-SSA-I de fecha 23 de febrero, cursante a fs. 235 a 235 y vta., que anula el Auto de Concesión de fs. 230 y declara ejecutoriada la Sentencia apelada Nº 042/2016 de fecha 23 de marzo.

Ante la determinación del auto de vista, el demandado Juan Bautista Callizaya en su calidad de propietario de la Empresa Unipersonal "JBC Confecciones de Camisas, Blusas y Poleras", interpone recurso de casación en el fondo, con la contestación de la parte contraria, el tribunal de alzada emite Auto S/N de fecha 26 de junio de 2017, concediendo el recurso; el cual fue admitido a través del A.S. Nº 317-A de fecha 21 septiembre de 2017 de fs. 262 a 262 y vta.

II: ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, el recurrente establece que el auto de vista impugnado, contiene errónea interpretación del art. 205 del Cód. Proc. Trab., bajo los siguientes argumentos:

1.- El recurrente acusa la errónea aplicación del art. 205 del Cód. Proc. Trab., toda vez que el tribunal de apelación incurrió en error al declarar ejecutoriada la sentencia, por considerar que la apelación fue interpuesta fuera del plazo establecido en la norma citada, ya que el recurrente hubiera sido legalmente notificado en fecha 30 de marzo de 2016, y el plazo para interponer el recurso de apelación empezó a correr en fecha 31 de marzo de 2016 y concluía el miércoles 06 de abril de 2016, fecha en la cual se presentó el recurso de apelación, debiendo considerarse al efecto que en materia laboral los plazos solo se computan días hábil, y en este caso en particular no se debe contar los sábados ni domingos, así se puede establecer en concordancia con el art. 90-II y III y art. 91-I y II de la Ley Nº 439, por lo cual se concluye que el recurso de apelación no fue planteado en forma extemporánea.

En conclusión, solicita la remisión de obrados al Tribunal Supremo de Justicia.

La parte actora, contesta el recurso de casación interpuesto, conforme cursa a fs. 250 a 251 de obrados.

III: FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES DEL FALLO.

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

El recurso de apelación previsto en el art. 205 del Cód. Proc. Trab., y la aplicación supletoria del Código Procesal Civil, en relación al cómputo de plazos.

En materia laboral el art. 205 del Cód. Proc. Trab., señala: “Notificadas las partes con la sentencia, tienen el término perentorio de cinco días para interponer recursos de apelación fundamentada, del que se correrá traslado que será contestada dentro de igual término, y de tres días tratándose de autos interlocutorios. Vencidos estos términos, los recursos serán rechazados”; sin embargo, a partir de la Ley N° 439 del Nuevo Cód. Proc. Civ., que fue promulgada el 19 de noviembre de 2013, que ingresó en vigencia anticipada el 25 de noviembre de dicha gestión; se estableció en su Disposición Transitoria Segunda que entre las normas que entraron en vigencia al momento de la publicación del presente Código, tal como lo dispone el num. 3), se encuentra el sistema de cómputo de plazos procesales, incluidos los cómputos para los plazos en relación a medios de impugnación, previstos en los arts. 89 al 95 de dicho Código; por lo que, se concluye que a partir de dicha vigencia anticipada, rige un nuevo sistema de cómputo de plazos procesales, los mismos que comienzan a correr a partir del día siguiente hábil de la respectiva citación o notificación; en ese entendido, la indicada Ley en el art. 90 en su parte pertinente señala lo siguiente: “II. Los plazos transcurrirán en forma ininterrumpida, salvo disposición contraria. Se exceptúan los plazos cuya duración no exceda los 15 días, los cuales sólo se computarán los días hábiles. En el cómputo de los plazos que excedan los quince días se computarán los días hábiles y los inhábiles. III. Los plazos vencen el último momento hábil del horario de funcionamiento de los juzgados y tribunales del día respectivo; sin embargo, si resultare que el último día corresponde a día inhábil, el plazo quedará prorrogado hasta el primer día hábil siguiente”.

Como se podrá advertir, para los plazos procesales menores a 15 días, de la referida ley prolonga en términos de tiempo computando únicamente los días hábiles cuyo vencimiento además se establece el último momento hábil del horario de trabajo en los respectivos juzgados y tribunales, lo que da mayores posibilidades a las partes litigantes a interponer sus recursos otorgándoles mayor tiempo, pues los plazos actualmente ya no se consideran fatales.

Consiguientemente, este Tribunal Supremo de Justicia en razón al nuevo orden constitucional, consideró que lo que se debe velar es la materialización del acceso a la justicia y el derecho a la impugnación, razón por la cual, dio un nuevo entendimiento referido al cómputo de los plazos procesales, como es el plazo del recurso de apelación dispuesto en el art. 205 del C.P.T., que si bien es una norma especial; sin embargo, la misma en la actualidad no debe ser interpretada de manera literal o gramatical, toda vez que eso implicaría no estar acorde al sistema constitucional imperante ni al Bloque de Constitucionalidad, que proclaman por sobre todo formalismo y ritualismo, el acceso a la justicia, por lo que los plazos perentorios de momento a momento, contando para tal efecto la hora, los minutos y segundos desde la notificación con la sentencia, resulta contraria a los fundamentos, principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado, por constituir una interpretación restrictiva y excesivamente formalista, sin cabida en el nuevo Estado, cuyo paradigma de justicia ya no es la de aquella sumergida en el ritualismo, sino de aquella que haga efectiva la justicia material.

Cambio de línea de la S.C.P. Nº 1327/2015-S2 a través de la S.C.P. Nº 626/2017-S3 de fecha 30 de junio de 20017.

En el marco del derecho jurisprudencial, existen diferentes tipos de Sentencias que han sido identificadas por la doctrina, de las cuales se puede identificar las siguientes:

Las Sentencias Básicas o Fundadoras de línea, que son aquellas que interpretan una norma desde y conforme a la Constitución Política del Estado, generando una línea jurisprudencial.

Las Sentencias Confirmadoras de línea, que-como su nombre indica- confirman o ratifican el entendimiento asumido en las sentencias básicas o fundadoras.

Las Sentencias Moduladoras, que modifican en parte el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia Básica o Fundadora, ya sea extendiendo o restringiendo sus alcances, pero sin alterar -en lo esencial- la interpretación inicial efectuada por el Tribunal Constitucional.

Las Sentencias modificadoras o “cambiadoras de línea” reemplazan totalmente el entendimiento jurisprudencial contenido en una Sentencia Básica.

Las Sentencias que reconducen la línea jurisprudencial, son aquéllas que vuelven a un entendimiento inicial asumido por el Tribunal Constitucional en una Sentencia básica, que posteriormente fue modificado por una Sentencia posterior.

En ese contexto, la S.C.P. N° 1327/2015-S2 a tiempo de realizar una interpretación del art. 205 del C.P.T., asumió como precedente jurisprudencial procesal lo siguiente: “El precepto citado, expresamente establece el plazo dentro del cual debe interponerse el recurso de apelación contra las sentencias laborales, que es de cinco días perentorios; es decir, que corren de manera continua e ininterrumpida, por lo que no merece ningún

cuestionamiento al ser expreso, y estar así determinado por la norma, no requiriendo por ello para su aplicación recurrir a la supletoriedad de la legislación procesal civil para su cómputo".

Esta línea jurisprudencial procesal fue modificada a través de la S.C.P. Nº 626/2017-S3 de fecha 30 de junio, que determina: "A mérito de lo expuesto, en resguardo de los derechos al debido proceso en sus elementos de defensa, acceso a la impugnación, así como el derecho a la tutela judicial efectiva, aplicando por supletoriedad lo previsto por el art. 90-II del C.P.C. -por mandato del art. 252 del C.P.T.-, el término perentorio de cinco (5) días previsto por el art. 205 del último Código citado, para apelar la sentencia dictada en proceso laboral, debe ser entendido bajo el cómputo de cinco (5) días hábiles; toda vez que, la frase "término perentorio" no puede ser interpretada de manera que haga concluir que el comienzo y transcurso del plazo incluya días inhábiles, puesto que su extensión gramatical se refiere únicamente a que dicho plazo no pueda ser prorrogado más allá del establecido, una interpretación contraria que admita el vencimiento de plazos menores a cinco días, afecta la posibilidad de impugnación y restringe de manera irrazonable el ejercicio de los actos procesales, privando así para el eventual recurrente la facultad de hacer valer su derecho de apelar -en los términos de la presente interpretación- y la obligación para la administración de justicia proceder a su trámite. El análisis precedentemente glosado, así como lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III-2-1 y III-2-2. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, permite establecer a esta jurisdicción, que el precedente desarrollado en la S.C.P. N° 1327/2015-S2 -que concluyó que el plazo para apelar previsto por el art. 205 del C.P.T., no puede ser cuestionado bajo el entendido de que la norma sea clara y expresa-, no condice con el alcance de los principios de progresividad, igualdad, no discriminación, favorabilidad y pro actione, resultando ser una interpretación que restringe y afecta parcialmente el derecho de acceso a la impugnación; por consiguiente, el entendimiento plasmado en el presente fallo constitucional, supone una modulación del precedente jurisprudencial asumido en la S.C.P. N° 1327/2015-S2 y se hace extensible a los demás plazos menores a quince días previstos por el Código Procesal del Trabajo., -respuesta a la demanda, presentación de excepciones, ofrecimiento de prueba, entre otros-."

IV: ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO.

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una errónea interpretación del art. 205 del Cód. Proc. Trab.; en mérito a ello, se tiene lo siguiente:

1.- De los argumentos expuestos en el recurso de casación, se tiene que los mismos se encuentran orientados a acusar como erróneo el fundamento expuesto en el auto de vista recurrido, en relación al plazo para interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia; toda vez que su recurso de apelación habría sido interpuesto dentro del plazo de 5 días como manda la norma, no debiendo computarse los días sábado ni domingo, por ser días inhábiles; consiguientemente, corresponde determinar si es evidente la extemporaneidad o no de la presentación del recurso de apelación, realizando las siguientes consideraciones.

La Sentencia Nº 042/2016 de fecha 23 de marzo, cursante a fs. 156 a 165, fue notificada al recurrente en fecha 30 de mayo de 2016 conforme cursa a fs. 166 y el recurso de apelación fue interpuesto por el demandado, de acuerdo al cargo de presentación del Juzgado 4° de Trabajo y Seguridad Social, en fecha 06 de abril de 2016 cursante a fs. 171. de obrados; sin embargo, el tribunal de alzada, al momento de resolver los recursos de apelación formulados por ambas, anuló el Auto de Concesión de los recursos y declaró

ejecutoriada la Sentencia, pese a que conforme se tiene expuesto en los fundamentos jurídicos del fallo, al momento en el cual fue interpuesto el recurso de apelación, ya se encontraba en vigencia anticipada el inciso 3) de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley N° 439 del Nuevo Código Procesal Civil; es decir, el nuevo régimen del cómputo de plazos procesales, deduciéndose que el plazo para interponer el recurso de apelación, que es de 5 días, comenzó a correr a partir del día siguiente hábil de la notificación con la sentencia, y al ser este plazo menor a 15 días, debía computarse únicamente los días hábiles, por lo que debieron ser excluidos de dicho cómputo los días sábado y domingo, puesto que en esos días no funcionan juzgados ni tribunales, esto en mérito al entendimiento que se debe asumir del derecho de acceso a la justicia.

De esta manera, se observa que el tribunal de alzada al realizar el computó para interponer el recurso de apelación, incurrió en equivocación, pues omitió excluir del cómputo del plazo de los cinco días, el sábado 02 y domingo 03 de abril de 2016, al cual hace referencia la parte recurrente, por lo que el momento en el cual fue presentado dicho recurso en fecha de 06 de abril de 2016, este se encontraba dentro de plazo, correspondiendo que el tribunal de apelación considere los reclamos que dicho recurso de apelación contiene, al encontrarse presentado dentro de plazo.

2.- Para finalizar, es oportuno establecer que si bien el auto de vista recurrido, al momento de resolver el recurso de apelación interpuesto, aplica la S.C.P. Nº 1327/2015-S2, que en ese momento era un precedente procesal en vigor, este precedente constitucional ha sido modificado por la S.C.P. Nº 626/2017-S3 de fecha 30 de junio, por lo que en mérito a la eficacia prospectiva del nuevo razonamiento emitido en la sentencia constitucional modificatoria de línea y considerando que no existe cosa juzgada material ni formal en el presente proceso, corresponde aplicar la misma al caso en concreto.

En ese contexto, se concluye que el tribunal de apelación, incurrió en errónea aplicación respecto al cómputo de plazos, correspondiendo aplicar el art. 106-I del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva de los art. 252 del Cód. Proc. Trab.,.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., ANULA obrados hasta el A.V. Nº 45/2017-SSA-I de fecha 23 de febrero cursante a fs. 235 y 235 y vta., inclusive, disponiendo que el tribunal de alzada, sin espera de turno y de manera inmediata, bajo responsabilidad, pronuncie nuevo auto de vista, debiendo considerar y resolver los agravios formulados por la parte recurrente.

Siendo excusable el error del tribunal alzada no se impone multa.

Por Secretaría de Sala, cúmplase con lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J.

Relatora: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de octubre de 2018.

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

574

Ariel Romaña Galindo, contra Laboratorios "BAGO de Bolivia S.A."
Pago de beneficios sociales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de pago de subsidio de frontera instaurado por Ariel Romaña Galindo, contra Laboratorios "BAGO de Bolivia S.A." representando por María Rene Centellas Guevara.

VISTOS: Ariel Romaña Galindo, acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 3, en fs. 5 inicia demanda laboral manifestando en lo principal que ingreso a prestar sus servicios a Laboratorios BAGO desde febrero de 2012 con un salario mensual de Bs 5.581 habiendo trabajado por 4 años y 7 meses, asimismo sostiene que desde que ingresó a prestar sus servicios hasta la conclusión de la relación con su empleador, pese haber trabado dentro los alcances del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 no le habrían pagado su subsidio de frontera, estando establecido en una norma cuyo derecho se ve obligado a recurrir a esta instancia para hacer valer lo que le corresponde, - sostiene-. Con estos antecedentes al amparo del art. 48-III y IV de la C.P.E., 117 de su procedimiento; art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura demanda laboral contra Laboratorios BAGO representado por María René Centellas Guevara, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 6, se corre en traslado la demandada a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citada la demandada mediante Exhorto Suplicatorio, acompañando prueba documental que corre de fs. 8 a 28 en fs. 29 Paola Marcela Diaz Soria Galvarro, se apersonan en representación de la empresa demandada responde el reclamo manifestando en lo principal, que dicho concepto que se reclama siempre habría sido honrado durante todo el tiempo de permanencia del actor tal cual se tiene en planillas de pago en la casilla de "AREA/PREM" cuyo código asigna la empresa al subsidio de frontera, por lo que niega en todas sus partes la demanda, por cuya circunstancia opone excepción perentoria de pago de pago, asimismo plantea excepción previa de imprecisión y obscuridad en la demanda, pidiendo al final que se declare probada la excepción previa como la perentoria e improbada la demanda.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de negado en todas sus partes el reclamo, por resolución de fs. 33, en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se somete a prueba la causa con el término de diez común y perentorio para ambas partes, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por las partes.

Durante el periodo probatorio no se produjo la siguiente prueba: De cargo, documental que cursa de fs. 39 a 85 de obrados. Descargo, documental que corre de fs. 49 a 195 del cuaderno procesal.

Tramitada las excepciones conforme lo prevé el art. 129 del Cód. Proc. Trab., por resolución e fs. 98 se declara improbada lo opuesto.

Que, es importante referirse a cada una de las pretensiones que reclama la demandante y determinar lo que corresponda con previo análisis de la prueba aportada a la causa con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.: Subsidio de Frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre 1985 en su art. 12 dice "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores públicos cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también parta las empresas privadas.", como se tiene en el sentir del Decreto Supremo el mismo es claro respecto al derecho que reclama el actor, puesto que el único requisito para que el trabajador y el funcionario tanto de la del sector público como privado es que trabaje dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar cual fuere la modalidad de contrato, en el caso que nos toca resolver el demandante prestó sus servicios en la empresa demandada, de la prueba documental que corre de fs. 39 a 84, de 99 a 152 de obrados consistente en los comprobantes de pago de salario y las planillas por el mismo concepto que corren de fs. 154 a 186 de obrados consistente en los comprobantes de pago de salario mismos que tiene fuerza de ley al sentir del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar, lo que expresa la parte demandada o sea existe un monto en otros ingresos con el nombre de AREA/PREM., pero analizado dicha suma, no se tiene producto de que es el mismo, puesto que sumados los montos establecidos hasta antes de ese denominativo cuyas sumas no coinciden con el sentir del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 que textualmente en parte de su contenido señala "...Cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual", ahora bien, el salario mensual del trabajador es el total incluido todos los beneficios adicionales al mínimo nacional y de cuya suma el subsidio de frontera es el porcentaje que establece la norma vale reiterar el 20%, al no coincidir los montos establecido en los comprobantes de pago en el denominado AREA/PREM., como tampoco está en las planillas salariales expresamente el subsidio de frontera en el salario que percibía el demandante, se llega al convencimiento que dichos pagos no correspondían al derecho que reclama el actor, por consiguiente, lo que corresponde es aprobar lo que demanda. Con la salvedad que se liquidará solo tomando en cuenta la prueba aportada porque no se puede presumir el salario en este caso. Excepción de Pago, el art. 135 del Cód. Proc. Trab., señala "La excepción de pago deberá ir acompañada de la liquidación y el recibo debidamente suscrito por el demandante...", en el caso que nos ocupa en la prueba documental de descargo expresamente no está la cancelación del subsidio de frontera, por consiguiente, dicha evidencia no cumple con las exigencias del mandato citado, por consiguiente, no puede ser viable lo plantado.

Esa bueno establecer lo que manda nuestra Carta Fundamental en su art. 108-1 dice: son deberes de las bolivianas y bolivianos -Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes-. Referente a la carga de la prueba el art. 66 del Cód. Proc. Trab., reza "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente."

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA la demanda de fs. 5. IMPROBADA la excepción perentoria plateada. Con costas. En consecuencia, la empresa demandada deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Subsidio de Frontera

2012	11 meses total salario 35.474	20%	Bs	7.095
2013	12 meses salario total 54.440	20%	Bs	10.888
2014	11 meses salario total. 62.400	20%	Bs	12.480
2015	9 meses salario total 50.991	20%	Bs	10.198
2016	9 meses salario total 49.050	20%	Bs	9.810
Total			Bs	50.471

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en Cobija, a 27 de abril de 2017.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala. - Secretaria.

AUTO DE VISTA
Cobija, 20 de junio de 2017

VISTOS. - La apelación suspensiva planteada por Laboratorios BAGO de Bolivia S.A. representada por Paola Marcela Diaz Soria Galvarro, dentro del proceso laboral seguido por Ariel Romaña Galindo y:

RESULTANDO. - Que, dictada la sentencia en el proceso señalado al exordio, Paola Díaz, representación de Laboratorio BAGO de Bolivia S.A. interpone

apelación contra la misma expresando que:

1.- Nulidad de obrados. - La autoridad declaró probada la demanda con costas, cuando la demanda era por Bs 63.985,23 pero la condena en sentencia fue de Bs 50.471, por ende, debió ser declarada probada en parte, pero de ninguna manera probada en todas sus partes, por no haber fundado su fallo en una norma existente motiva la nulidad y debe pronunciarse un nuevo fallo, ya que de lo contrario representaría incumplimiento del inc. a) del art. 202 del C.P.T.

Otro aspecto que motiva la nulidad es la valoración de la prueba y la fundamentación de las resoluciones, el juez ha vulnerado los art. 151 y 158 del C.P.T., pues no debió determinar el pago de subsidio de frontera el mismo que no ha habría sido efectuado con el título de subsidio. Se tiene también que existe un incorrecto cálculo de aquel pago por lo que no se valoró los depósitos efectuados en su favor durante el tiempo que el actor presto funciones, no se valoró la prueba.

B). - Nulidad de la sentencia por falta de fundamentación a tiempo de valorar la prueba. - que el art. 3 y 158 del C.P.T., habla de la valoración de la prueba, dentro del proceso laboral el juez no valoró la prueba, presentada por su parte, por ende, no se encuentra debidamente fundamentada, en razón a que no se halla sujeta a los principios que orientan al derecho laboral, por lo que debe ser anulada, hasta que se pronuncie nueva sentencia.

2.- En cuanto al fondo de la sentencia. - Se debe manifestar que siempre se honró con el pago de subsidio de Frontera, en sentencia se dice que el pago de subsidio de frontera nunca se hubiera efectuado, pero de las boletas presentadas y las planillas por aquel concepto siempre se ha efectuado, sin que pueda refutarse como incumplidas, por el simple hecho de que no lleva el título de subsidio de Frontera; siempre se honró en la casilla de AREA/PREM que es el código que su empresa asigna a éste subsidio; en los hechos se hizo efectivo el pago cuando se demostró a lo largo del proceso los cálculos corresponden al 20% del salario percibido, aspecto que se llega a la conclusión de que se efectuó el pago. Los testigos de descargo han señalado en forma coincidente que las boletas de pago en la casilla AREA quebrado PREM se halla incluido el subsidio de frontera. Se concluye que la empresa siempre efectuó el pago de subsidio de frontera, que ha efectuado desde el inicio de actividades incluso en demasía; la empresa ha considerado total ingresos para calcular el 20%, así se tiene de las planillas de julio, agosto y septiembre de 2016. (detalla el H. Básico y AREA/PREM y total ingresos).

3.- No corresponde el pago de costas. - El pago de costas está condicionado a los aspectos del art. 233 del C.P.C., de donde se desprende que corresponde el pago de costas al demandado perdidoso cuando es declarada probada la demanda en todas sus partes, mas de ninguna manera cuando se declara probada en parte la demanda, no existiendo la posibilidad de ninguna condenación.

A su vez, la parte demandada, Ariel Romaña Galindo, responde la apelación en los términos de su memorial de fs. 231.

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

1.- Nulidad de Obrados. - Se dice que no se debía declarar probada la demanda sino probada en parte por lo haber coincidencia en la suma demandada y lo dispuesto en sentencia. - Al respecto cabe hacer la siguiente consideración: en materia laboral, el juez está facultado para apartarse de los requerimientos del demandante, en cuanto al monto de la calificación de su demanda, pudiendo hacerlo, en sentencia aumentando dicho monto o disminuyéndolo, según las circunstancias, tal como lo determina el art. 64 del C.P.T. En consecuencia, de ninguna manera puede considerarse un motivo de nulidad el haber declarado probada la demanda, porque así correspondía, y no como se pretende que debía declarar probada en parte, hecho sin relevancia que merezca nulidad.

Por otra parte, se dice que merece nulidad porque determino la no existencia del pago de subsidio de frontera, que hay un incorrecto cálculo del pago no se valoraron los pagos efectuados.- A este respecto se saca la siguiente conclusión: si la parte demandada efectuó pagos, correspondientes al subsidio de frontera, claramente determinados, debía indicar en que fojas está la prueba y que no consideró el juez, al no hacerlo no se pude ingresar a considerar el agravio que se dice sufrido; lo mismo sucede con depósitos que

supuestamente se hubiera hecho a favor del demandante, tampoco figura en que hoja del expediente figura el depósito y por el concepto de subsidio de frontera.

Consiguientemente no existe fundamentos para considerarse una nulidad, de haberse acreditado los extremos anteriores, se pudiera revocar en parte la sentencia, pero no hay fundamentos en la apelación.

B).- Nulidad de la sentencia por falta de fundamentación a tiempo de valorar la prueba.- Que no valoró la prueba presentada por su parte la misma que se sujeta a los principios que orientan al derecho laboral.- No se señala porque motivo se considera que la sentencia no tiene fundamentación, no hay argumentos suficientemente válidos para expresar dicho extremo, no se manifiesta cual prueba no se valoró como se dijo más arriba, consiguientemente no se puede anular el proceso, si no hay un fundamento real y valedero.

2.- En cuanto al fondo de la sentencia. - Se dice que se pagó el subsidio de frontera con otra denominación llamada AREA/PREM, que se pagó en demasía. A este respecto cabe hacer la siguiente consideración: El D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 en su art. 12 indica que se pagará el subsidio de frontera, cuyo monto será el 20% del salario mensual, etc. De donde se desprende claramente, que dicho subsidio deberá cancelarse del total ganado y no como se manifiesta en la apelación que se pagó en demasía calculando el haber básico. De las pruebas presentadas por la parte demandada, se paga el AREA/PREM, pero no se sabe con precisión a que concepto va, no se manifiesta que sea subsidio de frontera, por otra parte, no se cancela el 20% del total ganado, no se sabe de dónde se saca el promedio que manifiesta la parte apelante, por eso es que el juez al considerar este aspecto hace las apreciaciones de que no coincide el monto, de dicha partida con el subsidio de frontera que debe ser del total ganado. En consecuencia, el juez, al calcular el subsidio de frontera lo hace en razón de que nunca se ha demostrado en forma fehaciente que se haya pagado por tal concepto y en las proporciones indicadas por ley, que era lo correcto y lógicamente se hubiese llegado a la conclusión de que efectivamente se realizó tal pago. Al no haberse procedido de esa manera, es claro que corresponde aprobase lo dispuesto por el juez, en esta parte.

3.- No corresponde el pago de costas. - Se dice que la demanda no fue probada en todas sus partes, por ello no corresponde la condenación de costas. - AL respecto, es indudable que la parte perdidosa tiene que pagar las costas, porque ha motivado que se llegue a una acción, en este caso laboral, por ello el inc. II del art. 223 del C.P.C., citado por el apelante dice “En sentencia se pronunciada contra el demandado. Este será condenado en costas y costos”, consiguientemente es claro que la parte perdidosa, en este caso el demandado debe pagar las costas y esto e innegable y no se puede revocar en esta parte la sentencia.

POR TANTO. - La Sala Civil, Familiar, social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-11-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la sentencia N° 192-017 de 27 de abril de 2017. Con costas.

Se regula el honorario profesional en Bs 200 a hacerse efectivo en el juzgado de origen.

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 246 a 250, interpuesto por Paola Marcela Diaz Soria Galvarro en representación de Laboratorios BAGO de Bolivia S.A., contra del Auto de Vista de 20 de junio de 2017 de fs. 240 a 243, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral seguido por Ariel Romaña Galindo contra la empresa recurrente; el Auto de fs. 256, el A.S. Nº 321-A de 25 de julio de 2017 de fs. 265, que concedió el recurso, los antecedentes del proceso y;

I. ANTECEDENTES PROCESALES

Sentencia. -

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija - Pando, emitió la Sentencia Nº 192 de 27 de abril de 2017 de fs. 222 a 223 y vta., declarando probada la demanda de fs. 5, e improbada la excepción perentoria plateada. Con costas, disponiendo que se cancele a favor del actor la suma de Bs 50.471 por concepto de subsidio de frontera, monto que deberá ser cancelado dentro el tercer día de ejecutoriada la resolución.

Auto de Vista. -

Interpuesto el recurso de apelación cursante de fs. 226 a 229, por Laboratorios BAGO de Bolivia S.A. representado por Paola Marcela Diaz Soria Galvarro, la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Auto de Vista de 20 de junio de 2017 de fs. 240 a 243, confirmó la sentencia apelada. Con costas.

II. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Contra el auto de vista, Paola Marcela Diaz Soria Galvarro en representación de Laboratorios BAGO de Bolivia S.A., formuló recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 246 a 250, en el que acusó:

1.- En la forma. - Que el tribunal ad quem, incurrió infracción y vulneración del art. 223 del Cód. Proc. Civ., aplicable por el art. 252 del Cód. Proc. Trab., toda vez que el fundamento que motiva su solicitud de nulidad del proceso es que el tribunal no pudo haber declarado a la demanda probada en todas sus partes, cuando la misma no ha otorgado al actor todo lo que el pretendía en sentencia, prueba de ello es que la cuantía que originalmente demandó fue de Bs 63.985,23, monto que difiere de la condenada en sentencia que fue de Bs 50.471, por ende debió ser declarada probada en parte y de ninguna manera probada en todas sus partes con el consiguiente pago de costas, por lo que al no fundarse el fallo en una norma existente motiva que sea reparado por el Tribunal Supremo de Justicia al encontrarse la sentencia viciada de nulidad.

Asimismo, indica incumplimiento del inc. a) del art. 202 del C.P.T., puesto que la misma otorga la obligatoriedad de revisión de los tribunales para que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, y que en la sentencia no hay relación entre lo manifestado en la parte considerativa que estableció una cuantía distinta a la condenada, infringiendo y vulnerando el

art. 5 del C.P.T., ya que cuando esta disposición indica que las normas procesales son de orden público y por tanto de cumplimientos obligatorio, es nula cualquier actuación en contrario y al no hacerlo se vulneró el art. 115 de la C.P.E. y 108 del C.P.T., toda vez que no se pronuncia respecto a si la nulidad invocada fue rechazada o admitida, hecho que conlleva la nulidad.

En el Fondo.- Señala que no corresponde el pago de subsidio de frontera al actor, puesto que este concepto siempre le fue honrado durante el tiempo de su permanencia, como se tiene en planillas en la casilla de AREA/PREM, que es el código que su empresa asigna a este subsidio, por lo que le causa asombro que se solicite dicho pago; sin embargo, manifiesta que el Tribunal ad quem aplicó indebidamente el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 ya que contrariamente a lo que indica este tribunal la determinación asumida solo podría originarse en alguna forma de equivocación referida a la denominación del concepto demandado puesto que el "bono de frontera", como denominación fue sustituido por subsidio de frontera aspecto que fue honrado por la empresa, conforme sale de la prueba documental donde se evidencia que incluso fue pagado en demasía al tomar el 20% en cuento al total de ingresos y no el haber básico, así se tiene la planillas de pago de haberes de los meses de julio, agosto y septiembre de 2016.

Concluyó solicitando se sirva anular obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta que se dicte nueva sentencia y caso contrario casar el A.V. N° 225/17 de 20 de junio, declarando en consecuencia probada la excepción perentoria de pago opuesta por nuestra parte a tiempo de responder la demanda y que fue igualmente ratificada dentro del término probatorio.

III. FUNDAMENTO JURÍDICO LEGALES Y SU APLICACIÓN EN EL CASO CONCRETO

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

En la forma. - En cuanto a la vulneración del art. 223 del Cód. Proc. Civ., al no pronunciarse el tribunal ad quem respecto a la nulidad invocada en su recurso de apelación, toda vez que la sentencia en su parte dispositiva indebidamente determinó declarar probada en todas sus partes la demanda, cuando la misma no otorgó al actor todo lo que el pretendía en sentencia, y en consecuencia debió ser declarada "probada en parte"; al respecto, cabe señalar que con relación a las nulidades, debe considerarse para su declaratoria la trascendencia que reviste el acto denunciado, es decir que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerando que no existe nulidad por la nulidad misma, sino que, para una declaratoria de nulidad debe de considerarse y ponderarse todos los elementos que afecten o no de manera directa a los derechos de los involucrados. El tratamiento de las nulidades procesales, no es un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías para que el proceso se desarrolle en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario contrastar la denuncia de nulidad con los principios generales sobre nulidad procesal que deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la misma, entre ellos, el principio de especificidad, que establece que

no existe nulidad si ésta no se encuentra prevista por ley; el principio de trascendencia, por el cual no hay nulidad de forma, si la alteración no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, es decir "no hay nulidad sin perjuicio"; el principio de convalidación, por el que toda nulidad se convalida por el consentimiento de la parte, si no fueron observadas en tiempo oportuno, precluyendo su derecho y, finalmente, el principio de protección, estableciendo que la nulidad solo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos los intereses del litigante. En tal virtud, se entiende que, la nulidad procesal es una medida sancionatoria de última ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., que señala como deber funcional de los administradores de justicia el de proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuanto exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa de las partes.

En ese entendido, de los antecedentes del proceso se tiene que la demanda de fs. 5 y vta. demanda “pago de bono de frontera”, como único concepto por dilucidar dentro del proceso laboral, es así que al declarar la Sentencia probada la demanda en su totalidad se evidencia que la misma responde al hecho de haberse demostrado que corresponde dicho pago por un monto de Bs 50.471, que si bien no coincide con el monto demandado de Bs 63.985,23, sin embargo esto no implica contradicción, ni vulneración del art. 5 del C.P.T., y menos aún nulidad alguna, pues como fue señalado supra no hay nulidad de forma, si la alteración no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, en consecuencia la vulneración acusada deviene en infundada.

En el fondo. - Del análisis del caso, respecto a la aplicación indebida del art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, al otorgar al actor el subsidio de frontera que le fue cancelado; sobre el particular, se debe tener presente, que el art. 12 del D.S. Nº 21137 señala: “Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”, se puede evidenciar que este precepto establece que el trabajador, para beneficiarse de este subsidio, basta que desarrolle sus funciones dentro de un área comprendida en los cincuenta kilómetros lineales con las fronteras internacionales; en ese entendido el art. 12 del referido D.S. Nº 21137, representa la garantía de la aplicación objetiva de la Ley para todos los trabajadores; por cuanto, las empresas privadas que desarrollen actividades dentro de los cincuenta kilómetros de las fronteras del país, conocen que tienen la obligación de cancelar a favor de sus empleados y trabajadores, el 20% adicional al salario mensual, por concepto de subsidio de frontera, justamente por encontrarse alejados de las ciudades y centros poblados, siendo deber de toda persona natural o jurídica, pública o privada acatar y cumplir la Constitución y las Leyes; por lo cual, el subsidio de frontera al ser un derecho previsto en un Decreto Supremo que desarrolla el espíritu del derecho laboral y social establecido en la Constitución y en la Ley General del Trabajo, constituye un mandato para que las empresas privadas y entidades públicas dentro de cuyo ámbito se desenvuelvan, cumplan con el reconocimiento de un porcentaje adicional a quienes trabajan dentro de los 50 kilómetros de las fronteras bolivianas; ahora bien en el caso de autos la recurrente afirma que dicho pago fue realizado, sin embargo de la documental presentada como prueba consistente en boletas de pago de fs.

1 a 3 y 39 a 84 y planillas de fs. 180 a 192, se evidencia que dicho concepto no está incluido, y menos fue pagado en demasía al tomar el 20% en cuento al total de ingresos, pues de un cálculo rápido de los conceptos debidamente detallados en la papeleta de pago (S. Básico, Productiv., Antigüedad, Recar. Noct., Dominical y Comisiones) el mismo no coincide con el monto asignado en la casilla AREA/PREM, además de no explicar o demostrar cual es el motivo por el cual se le da este nombre o código a un subsidio que claramente debe estar especificado en la boleta de pago, al igual que los otros conceptos detallados supra, en consecuencia corresponde su pago, en aplicación del principio protector considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa; asimismo la aplicación del principio de primacía de la realidad que establece que en materia laboral, la verdad de los hechos, prevalece sobre los acuerdos formales; es decir que tiene más valor lo que ocurre en la práctica que lo pactado en forma a través de documentos. Ahora bien, la prueba en su sentido procesal se constituye en un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio, con la finalidad de crear la convicción del juzgador sobre el hecho o hechos demandados, misma que debe ser valorada en su conjunto, en ese entendido se observa que la Resolución impugnada, lo que no sucedió, más aún cuando en virtud de la carga de la prueba le corresponde al empleador en el marco de lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., es decir, que el empleador demandado debe desvirtuar los fundamentos de la acción, situación extrañada en el caso de autos.

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

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Adm., Social y Adm. Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo de fs. 246 a 250, interpuesto por Paola Marcela Diaz Soria Galvarro en representación de Laboratorios BAGO de Bolivia S.A. Con costas y costos.

Relatora: Magistrado Dra. María Cristina Díaz Sosa.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de octubre de 2018.

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

575

Luisa María Montero Alvez c/ Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de beneficios sociales y derechos laborales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, derechos laborales y subsidio de frontera seguido por Luisa María Montero Alvez, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representando por su Alcalde el señor Luis Gatty Ribeiro Roca.

VISTOS: Luisa María Montero Alvez, acompañando prueba documental de fs. 1 a 69, de fs. 71 inicia demanda laboral manifestando que ingreso trabajar en el municipio de cobija desde octubre de 2010 hasta el 31 de octubre de 2016, fecha en el que habría sido retirado de fuente de trabajo en forma intempestiva si haberle hecho conocer el motivo de dicha decisión. Asimismo, expresa que pese haber trabajado amparada por la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012 hasta la fecha no le habrían cancelado sus beneficios sociales y otros derechos como ser el subsidio de frontera, también manifiesta que trabajó durante 2 años, 10 meses y 13 días con un salario mensual de Bs 3.850.-, sostiene-. Con estos antecedentes al amparo del art. 48-III y IV de la C.P.E., Ley 321 de 18 de diciembre de 2012; D.S. N° 0110, art. 13 de la ley General del Trabajo, 117 de su procedimiento; art. 12 del D.S. N°. 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura demanda laboral contra la Alcaldía de Cobija representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 73, se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el mismo conforme se tiene de fs. 76, acompañando poder que cursa de fs.77, 78 y 79 de obrados, de fs. 80 los Abogados José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y NAZIRA I. FLORES CHOQUE, se apersonan en representación del Alcalde de Cobija, responden al pedido

manifestando en lo principal, que la actora no prestó sus servicios con ítem de personal permanente de planta, asimismo sostienen que la actora reclama beneficios sociales , subsidio de frontera, sabiendo que era una servidora pública y el art. 6 de la Ley N° 2027 expresa “No están sometidos al presente estatuto ni a la Ley General del Trabajo aquellas personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato o procedimiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las normas básicas del sistema administrativo de bienes de servicios.”, respecto a la vacación sostienen que la Ley N° 2027 no permite la compensación pecuniaria por vacación, por lo tanto no

puede ser viable lo que se demanda, -manifiestan-, por lo expuesto dan por respondida la demanda, pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada el petitorio.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de negado en todas sus partes el reclamo, por resolución de fs. 81, en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se somete a prueba la causa con el término de DIEZ común y perentorio para ambas partes, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por las partes.

Durante el periodo probatorio la demandante solo ratifica lo ofrecido en su demanda; prueba de descargo, documental que corre de fs. 85, 86 y 87 del cuaderno procesal.

Que, es importante referirse a cada una de las pretensiones que reclama la demandante y determinar lo que corresponda con previo análisis de la prueba aportada a la causa con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.: Indemnización y desahucio, respecto a los trabajadores asalariados de la Alcaldía de Cobija, la Ley N° 321 de 20 de diciembre de 2012 en su art. 1-I señala “Se reincorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozaran de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo. En su numeral II la misma norma establece “Se exceptúan a las servidoras públicas y servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes, en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: Dirección, Secretario General y Ejecutivos, Jefatura, Asesor y Profesional. Por su parte siempre sobre el tema, el D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009 en su art. 1 dice “El presente Decreto Supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber trabajado más de noventa días continuos, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido.” y el art. 3 de la misma regla expresa “Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago de desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente de su fuente laboral”, como se tiene en las normas las mismas son claras en sus sentimiento, o sea el trabajador tiene derecho a la indemnización cuando es retirado de su fuente laboral y cuando se retira voluntariamente el único requisito es que trabaje como mínimo más de tres meses continuos, en caso que nos toca resolver, de la prueba documental que corre de fs. 1 a 68, y 85 del cuaderno procesal, las mismas tiene fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que la demandante trabajó bajo dependencia del municipio demandado desde octubre de 2010 hasta diciembre de 2015 puesto que no existe evidencia alguna que avale que prestó sus servicios hasta octubre de 2016, pero a partir de 2012 trabajo en vigencia de la Ley N°321 de 18 de diciembre de 2012, mandato que reincorpora a la Ley General del Trabajo y otras normas sociales a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes de los Gobiernos Autónomos Municipales de las capitales y del Alto o sea a partir del 18 diciembre de 2012 han sido reincorporados a la Ley General del Trabajo (reiterando); ahora bien, el contrato que corre de fs. 85 denominado administrativo de personal eventual con vigencia a partir de 05 de agosto de 2014 hasta el 31 de agosto de 2015 o sea fue por más de un año y los contratos a plazo fijo no puede exceder del año R.M. N° 283 de 13 de junio de 1962, pero por de las boletas de pago de salario ofrecido como

prueba la demandante, se tiene que trabajó hasta diciembre de 2015, lo que significa que a partir de septiembre de 2015 prestó sus servicios con contrato verbal a plazo indefinido, por consiguiente la conclusión de la relación laboral se considera intempestiva o sea sin motivo alguno. Ahora bien, en el acuerdo citado claramente se pude identificar las características de la relación laboral prevista por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 en su art. 2, de lo que se llega al convencimiento que dicho contrato fue elaborado con la finalidad de burlar sus efectos sociales, por lo tanto dicho acuerdo por su naturaleza es un contrato laboral a plazo fijo, y al haber prestado sus servicios dentro los alcances del art 1 y 3 del D.S. N° 0110 la demandante y al no haber ofrecido prueba alguna la parte demandada que desvirtúe los beneficios sociales que se demanda, lo que corresponde es aprobar las pretensiones que se analiza. Vacación, "El art. 33 del D.R.L.G.T., dice "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono.", por su parte el D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su art. Único expresa "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécima, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo.", como se tiene previsto en las reglas, el trabajador tiene derecho a ser compensado en dinero por el derecho al descanso, cuando concluye la relación laboral con el patrón ya sea voluntariamente o en formas forzosa al cumplir una nueva gestión de trabajo; en la presente demanda la demandante concluyó su relación de trabajo con el municipio demandado al cumplir una nueva gestión, al no haber ofrecido prueba alguna que destruya el reclamo, es viable aprobar la compensación por el descanso. Aguinaldo, el art. 2 del D.S. N°. 2317 de 29 de diciembre de 1950 expresa "Los trabajadores que no hubieran completado un año continuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo servido y hasta la fecha de su retiro sea este voluntario o forzoso, salvo que hubiesen sido retirados por alguna de las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T. El tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho, será de tres meses para empelados.....dentro el año correspondiente.", en al presente demanda laboral que nos toca resolver, de la prueba documental que corre de fs. 67 y 68 de obrados se pude evidenciar que al actora percibió su aguinaldo correspondiente al año de 2015 y reiterando al no haber ofrecido argumento alguno que avale que trabajó hasta agosto de 2016 como confiesa en su demanda, no se puede aprobar el aguinaldo que reclama. Subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre 1985 en su art. 12 dice "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores públicos cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también parta las empresas privadas.", como se tiene en el sentir del Decreto Supremo el mismo es claro respecto al derecho que reclama el actor, puesto que el único requisito para que el trabajador y el funcionario tanto de la del sector público como privado es que trabaje dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar cual fuere la modalidad de contrato, en el caso que nos toca resolver la demandante prestó sus servicios en el municipio de Cobija ciudad fronteriza, de la prueba documental que corre de fs. 1 a 40 de obrados, se puede evidenciar que en el salario que percibió la actora en los periodos de 2010 a 2013 no está incluido el subsidio de frontera, se le habría cancelado a partir de enero de 2014, pero solo hasta a agosto de 2015 y no así de septiembre a diciembre del mismo

año, al no haber ofrecido evidencia alguna la parte demanda que destruya lo que se demanda, es procedente aprobar de los periodos no pagados lo que se reclama, con la salvedad que será liquidado tomando en cuenta la prueba literal. Multa, el art. 9 del D.S. N°. 28699 de 1 de mayo de 2006 establece que, en el caso de despido del trabajador, la parte patronal tiene quince días calendarios para cancelar el finiquito correspondiente, en caso de no hacerlo en ese tiempo deberá pagar una multa equivalente al 30% sobre el total a pagarse, en el caso que nos ocupa no existe prueba alguna que aclare que la trabajadora hubiese exigido el pago de los que el correspondía y tomando en cuenta el tiempo transcurrido hasta el inicio de la presente demanda laboral, no puede ser imputable solamente a la parte patronal el tiempo transcurrido, en consecuencia no es procedente aprobar la actualización y la multa demandada.

Esa bueno establecer lo que manda nuestra Carta Fundamental en su art. 48-II "las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador.", y en su numeral III expresa "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y de los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos."; por su parte en su art. 108-1 son deberes de las boliviana y bolivianos –Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes-. Y referente a la carga de la prueba el art. 66 del Cód. Proc. Trab., reza "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente." Es bueno también establecer que los contratos suscritos con las trabajadoras y los trabajadores que se encuentran dentro de los alcances de la Ley General del Trabajo aplicando la Ley N° 2027 no puede surtir efecto alguno puesto que esta norma fue creada para su aplicación a los funcionarios o servidores públicos que no se encuentran protegidos en las normas laborales.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 71. Sin costas. En consecuencia, el municipio demandado deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de Trabajo 3 años y 12 días

Salario Indemnizable Bs 3.115

Desahucio	Bs	9.345
Indemnización	Bs	9.447
Vacación...5 meses	Bs	595
Aguinaldo…3 meses 2015	Bs	389
Subsidio de frontera		
2010...3 meses salario Bs 1. 800…20%	Bs	1.080
2011...12 mes salario Bs 2.200.....20%	Bs	5.280
2012...3 meses total salario Bs 4.180...20%	Bs	836
2012...10 meses salario Bs 2. 200…20%	Bs	4.400

2013...12 meses salario Bs 2. 200…20%	Bs	5.280
2015…4 meses salario Bs 3. 115…20%	Bs	2.492
Total	Bs	39.144

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en Cobija, a 14 de marzo de 2017.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala. - Secretaria.

AUTO DE VISTA
Cobija, 23 de mayo de 2017

VISTOS. - La apelación suspensiva planteada por el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, dentro de la demanda laboral seguida por Luisa María Montero Alvez y:

RESULTANDO. - Que, dictada la sentencia en el proceso señalado al exordio, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, por medio de su apoderado Alex Jorge Sánchez, interpone apelación contra la misma expresando:

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

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

3.- Violación al art. 50 de la Ley N° 2017, Ley del Funcionario Público que claramente establece que la vacación no es susceptible de compensación económica y deberá ser utilizada por el funcionario público, si bien el D.S. N°. 12858 establece la compensación de vacación en dinero por duodécimas antes de cumplir con un nuevo año de servicios o sea la última gestión, existe una mala aplicación de la norma tomando en cuenta la supremacía un decreto no puede estar sobre la ley, que niega totalmente el pago económico de la vacación.

4.- Mala Aplicación de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012.- La autoridad aplica erróneamente dicha ley. En su art. 2 dice que se exceptúa de esta ley a servidores públicos y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como a los que desempeñan cargos de dirección, secretarías generales y ejecutivas, jefatura, asesor y profesional. Esta ley favorece a los trabajadores asalariados permanentes y de planta y no así a los trabajadores temporales y a contrato definido o plazo fijo, peor el demandante nunca ha sido trabajador permanente ni de planta y no tiene contratos continuos como se pude

evidenciar de la prueba de cargo donde no acompaña documento alguno que demuestre lo contrario.

CONSIDERANDO. - Que, de la revisión de lo obrado, lo dispuesto por el juez en la sentencia y la apelación interpuesta se sacan las siguientes conclusiones:

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E.- A este respecto cabe considerar que la apelación en este punto no es clara, pues no se manifiesta que ley aplicó el juez y cual debía aplicarse, el juez ha llegado a la conclusión de que el trabajador está sometido a la Ley N° 321 y este criterio es compartido por el tribunal que suscribe, por tanto, no hay nada que enmendar ni corregir en este punto.

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

3.- Violación del art. 50 de la Ley 2027.- Un decreto no puede estar sobre la ley.- A este respecto cabe hacer las siguientes consideraciones, en principio, señalar que los funcionarios municipales de Cobija, están sometidos a la Ley General del Trabajo, por disposición expresa de la Ley N° 321, consiguientemente, la ahora demandante, tiene este derecho de hacerse los pagos respectivos, conforme a la indicada Ley, además teniendo en cuenta el principio de proteccionismo hacia el trabajador, estatuido en la Constitución Política del Estado en su art. 48-11, consiguientemente partiendo de esas dos disposiciones, que son de preferente aplicación, es claro que le corresponde, por el retiro, a la demandante, el derecho al pago de vacación, por duodécimas, como lo ha dispuesto el juez y conforme el D.S. N° 12058, por lo que no es aplicable la Ley N° 2027, como pretende la parte demandada.

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

POR TANTO. - La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-11-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA, la sentencia N° 118-017 de 14 de marzo de 2017. Sin costas

Vocal relator: Dr. Antonio Fagalde Revilla.

Regístrese, notifíquese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 112 a 113, interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz P. y Nariza Flores Choque, en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, contra el A.V. N° 178/17 de 23 de mayo de 2017, de fs. 107 a 109, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales seguido por Luisa María Montero Alvez contra el GAM de Cobija; el Auto Nº 195/2017 de 4 de julio, que concedió el recurso (fs. 116 y vta.); el A.S. N° 322-A de 25 de julio de 2017 (fs. 125), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales y derechos laborales por Luisa María Montero Alvez y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, pronunció la Sentencia Nº 118/017 de 14 de marzo de 2017, cursante de fs. 91 a 94, declarando probada en parte la demanda, sin costas; disponiendo que el Gobierno Municipal demandado cancele a favor de la actora, la suma de Bs 39.144.- (Treinta y nueve mil ciento cuarenta y cuatro 00/100 bolivianos), por concepto de beneficios y derechos laborales detallados en ese fallo.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, la entidad demandada interpuso el recurso de apelación de fs. 97 a 98 del expediente, el mismo que fue resuelto por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante A.V. N° 178/17 de 23 de mayo de 2017, de fs. 107 a 109, confirmando la Sentencia de primera instancia.

II. ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN:

En conocimiento del auto de vista referido, el GAM de Cobija, formuló recurso de casación de fs. 112 a 113, acusando:

1.- Acusa violación del art. 108 de la Constitución Política del Estado, (C.P.E.), señalando que el tribunal de apelación tiene como uno de sus deberes fundamentales de velar por los intereses del Estado y de la sociedad, interpretando de manera muy minuciosa las leyes que señalan los demandantes, “porque, no sólo es decir que todos los funcionarios están dentro de la ley, sino muchas veces sus derechos y obligaciones están plasmadas en otras leyes y Decretos Supremos” (sic). Agrega que dichas autoridades deben respetar y adecuarse a las leyes que rigen la vida institucional, tales como la Ley de Administración y Control Gubernamental, Estatuto del Funcionario Público, Ley de Procedimiento Administrativo y demás normas, a las que se rigió la actora.

2.- Acusa al Tribunal de Apelación no haber aplicado el art. 119 de la C.P.E., estando en la obligación de velar la igualdad de las partes dentro del proceso y, considerando la inviolabilidad del derecho a la defensa, reclama su aplicación para ambas partes del proceso, pero que, en el presente caso, solamente se está aplicando respecto de la parte demandante, por ende no se estaría velando por los intereses del Estado, al haber trabajado el actor bajo las disposiciones de la Ley de Administración y Control Gubernamental, el Estatuto del Funcionario Público, no estando sometido a la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012. Agrega que, las normas señaladas, están siendo vulneradas en el presente caso tanto por el juez de instancia como por el tribunal de alzada, invocando al efecto la S.C.P. N° 358/2016-S2 de 18 de abril.

3.- Alega que no corresponde el pago de indemnización y desahucio, otorgado por el juez de la causa y confirmado por el tribunal de apelación, en razón a la concurrencia de un contrato individual que había vencido, tal y como se tiene admitido en la Sentencia de primera instancia, acusándola de ultra petita. Agrega que, sobre el caso, el tribunal de apelación se limitó a señalar que la actora estaba sometida a la Ley General del Trabajo, lo que acusa de incoherente y contradictorio.

4.- Indica que el GAM de Cobija, se encuentra al día con los pagos de sus contratos y no puede aceptar el pago de vacaciones, porque se violaría la Ley de Administración Presupuestaria Nº 2042, en cuyo art. 5, se previene que no se podrá comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en los presupuestos aprobados, de tal modo que, realizar el pago determinado, resulta dañino y perjudicial para la institución.

5.- Señala que la Ley Nº 321 de 20 de diciembre de 2012, incorpora a la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes y no así a los eventuales. Agrega que la actora no era personal asalariado permanente, sino estaba sujeta a contrato eventual a plazo fijo y, cuando la relación laboral está plasmada a través de un contrato, este documento es ley entre partes, debiendo darse cumplimiento al mismo, como señala el art. 519 del Código Civil (C.C.), por lo que, mal se puede concluirse que los derechos de la actora están dentro de la Ley Nº 231.

6.- Señala que, en la sentencia y el auto de vista, determinaron el pago de subsidio de frontera, aspecto que atenta notoriamente contra los intereses económicos de la institución, por tratarse de un contrato eventual y que, realizar este pago seria atentatorio contra la estabilidad económica del GAM.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación en el fondo, solicita, previa revisión e interpretación de la normativa legales violadas y aplicadas erróneamente, se emita un auto supremo casando o modificando el auto de vista recurrido.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Expuestos así los fundamentos del recurso de casación y analizado el mismo, se tienen las siguientes consideraciones:

1.- En cuanto a la acusada violación del art. 108 de la C.P.E., que en sus numerales 1 y 2, señalan: “Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes. 2. Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución”, se advierte que la entidad recurrente, no establece en forma específica que precepto hubiese sido incumplido, desconocido o inaplicado por parte del Tribunal de

alzada, en la emisión del auto de vista, no indica la interpretación errónea o aplicación indebida de la normativa actual, no detalla que preceptos legales fueron violados y en qué consistió esta violación o si contiene disposiciones contradictorias, limitándose a señalar de manera general que es un deber del Tribunal de apelación cumplir con esta disposición constitucional, sin señalar cuál el fundamento o análisis efectuado en el auto de vista recurrido, vulneraria el art. 108 de la C.P.E.

Asimismo, alega que debe respetarse las leyes que rigen la administración pública, como la Ley de Administración y Control Gubernamental, Estatuto del Funcionario Público y Ley de Procedimiento Administrativo, sin individualizar que artículos de estos cuerpos legales no se aplicaron, fueron omitidos o se interpretaron erróneamente conforme al caso de autos; es decir, la entidad recurrente a través de sus representantes, no formuló ninguna impugnación específica sobre disposición legal que hubiese sido incumplido o cuál el razonamiento del tribunal ad quem estuviere contrario a la norma, para acreditar la vulneración del precepto constitucional que alude; por estas razones este tribunal considera infundado el argumento traído en el primer punto, al no evidenciarse una violación del art. 108 de nuestra ley fundamental por parte del tribunal de alzada.

2.- De igual manera, respecto de la omisión de aplicación del art. 119 de la C.P.E.,, no señala la entidad recurrente, el por qué o como, se estaría vulnerando este precepto constitucional, afirmando de manera general, que el tribunal de apelación tiene la obligación de velar la igualdad de las partes en el proceso, aplicando en forma imparcial este precepto, sin colegir que fundamento del tribunal ad quem o decisión que haya asumido, omitiría esta igualdad de oportunidades dentro del proceso, a la que refiere este artículo, o de qué forma se hubiese violado el derecho a la defensa descrito en este mandato constitucional, cuando quien recurre de casación, debe citar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, sin demostrar en términos razonados y razonables, en qué consiste la infracción que acusa.

Asimismo, se limita a señalar que la demandante no estaría sometido a la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, sin exponer la razón o su hipótesis de esa afirmación.

Sobre el caso, se debe tener en cuenta que, el recurso de casación en el fondo, tiene por objetivo modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista, al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando, de ahí que, éstos aspectos imperativamente deberán ser explicitados en el recurso de casación, por la parte recurrente, explicando en que consiste la violación de la norma que se alude.

3.- Sobre el pago de la indemnización y las vacaciones traídos como agravios en los puntos 3 y 4 del recurso y los alcances de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, se tiene:

La citada Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012, en su art. 1-I, establece: “Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo”; en el mismo artículo, de manera expresa se

introducen excepciones en razón a la naturaleza de los servicios prestados, señalando en su parágrafo II: "Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional", a este efecto los Gobiernos Autónomos Municipales tenían la obligación de aprobar su Reglamento Específico del Sistema de Administración Personal, en el plazo de noventa (90) días de promulgada la Ley, en el marco de la Ley N° 1178 y DS N° 26115, conforme se tiene anotado en el artículo único de la Disposición Transitoria de la misma Ley mencionada.

Sobre lo anterior, se debe considerar que si bien es cierto que la norma mencionada en su literalidad hace referencia a "trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes", lo que haría comprender a primera vista que su alcance sólo comprendería -con las excepciones concretas anotadas en la misma ley-, a aquellos trabajadores con contrato a tiempo indefinido o con ítem, mas no así para aquellos con contratos temporales o eventuales; empero, partiendo de la aceptación que, además del criterio interpretativo literal o gramatical, las normas deben interpretarse bajo los métodos teleológico, sistemático y, fundamentalmente, con base en los principios protectores del derecho laboral, en términos del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, establecido en el art. 48-II de la C.P.E.

Sobre el referido principio protector, el Tribunal Constitucional, en su S.C.P. Nº 177/2012 de 14 de mayo, ha establecido: "El principio protector. Considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa"; así también, el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral, indicando: "I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral: a) Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido con base en las siguientes reglas: In Dubio Pro Operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. De la Condición más Beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador ante la nueva norma que se ha de aplicar (…)", aclarándose en su preámbulo que la finalidad del mismo se orienta a evitar el fraude a partir de actos simulados, señalando expresamente: "Que sobre el rótulo de libre contratación y libre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones laborales: como son los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país" (el subrayado es añadido); mecanismo de evasión que fue considerado por el legislador ordinario en la Ley N° 321, en cuyo art. 3° de las Disposiciones

Finales de la misma norma, dispuso: “Se prohíbe a los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento, de El Alto de La Paz, y de aquellos que se incorporen paulatinamente a la Ley General del Trabajo, evadir el cumplimiento de la normativa socio laboral, a través de modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente”.

En ese sentido, debe quedar establecido que, si bien la norma anotada refiere evidentemente en su contenido el término “trabajadores permanentes”, al estar relacionado dicho término a las tareas, oficios u ocupaciones calificadas como tales, su apropiación debe ser en el marco de lo estatuido en la R.A. N° 650/07 de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente en materia laboral, precisó la definición de tareas propias y permanentes, y las no permanentes de la empresa. Así, señaló que las primeras son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; y las segundas son aquellas que si bien están vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, señalándose luego entre otras las siguientes: tareas de suplencia por licencias, bajas médicas, descansos legales, tareas por necesidades de temporada, exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, tareas por cierto tiempo, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada, entre otras.

Por ello se puede concluir que, si bien la Ley N° 321 refiere en su artículo primero “trabajadores permanentes”, ello no puede estar supeditado a la sola acreditación de la temporalidad o plazo establecido en el contrato, memorándum, orden de servicio, u otro tipo de documento utilizado por el empleador en su relacionamiento con el trabajador, sino a la verdad material y sus circunstancias.

La actora al haberse desempeñado en funciones manuales, de apoyo administrativo y personal de servicio, se encuentra dentro de los alcances del art. 1-I de la Ley Nº 321, por lo tanto, goza de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias; siendo así, corresponde el pago de la indemnización por el tiempo de trabajo prestado, conforme se dispuso por los de instancia, y el pago del desahucio por considerarse que hubo un despido intempestivo, al no haberse presentado prueba que acredite en forma efectiva, la posición de la entidad demandada, respecto a la forma de desvinculación laboral, ya que conforme a los principios sentados precedentemente, la carga de probanza de los aspectos que se dilucidan en un proceso laboral incoado por el trabajador, recae en el demandado empleador, conforme establece el art. 66 del C.P.T., que determina: “En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente”, asimismo, el art. 150 de este norma adjetiva, establece: “En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente”, en concordancia con el art. 3-h) del C.P.T., que señala: “Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador”.

Además, el art. 2 de la Ley Nº 16187 del 16 de febrero de 1979, determina: “No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo. Tampoco están permitidos contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la Empresa. En caso de evidenciarse la infracción

de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de tiempo indefinido", existiendo en esta disposición dos situaciones que no están permitidas respecto de las contrataciones laborales a plazo fijo, una es la que no permite más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, y otra la que no permite contratos a plazo en tareas propias y permanentes de la empresa con la que se suscribe el contrato, en resguardo de la parte trabajadora y no sean vulnerados los derechos laborales, por la parte empleadora; y, en cuanto a la primera prohibición el art. 2 Ley Nº 16187 del 16 de febrero de 1979, indica "No está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo", de tal manera, para que pueda ser efectiva la conversión de contrato a plazo fijo a trabajador permanente, debe existir más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, es decir que esta conversión se efectiviza a partir del tercer contrato, como señala la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 134/2014 de 10 de enero, en una de las sub reglas de su contenido: "Cuando se suscriban más de dos contratos sucesivos a plazo fijo (D.L. N° 16187); es decir, a partir del tercer contrato se convierte en indefinido"; por consiguiente, conforme a lo establecido en la normativa y los alcances de la misma en la jurisprudencia precedentemente referida, en el caso de autos procedió la conversión de contrato temporal o a plazo fijo a indefinido, en razón de que el actor sostuvo una relación laboral de más de dos contratos, más aún si por el último período no existe constancia de haber suscrito contrato a plazo fijo alguno.

En cuanto a la eficacia del contrato establecido en el art. 519 del C.C., que este es ley entre partes, debe entenderse que esto se aplica para el ámbito civil, para el campo laboral se tiene una norma sustantiva específica, la Ley General del Trabajo, en ese sentido los contratos de esta índole estas regulados conforme al art. 5 y siguientes de este cuerpo legal; bajo estas consideraciones, no se evidencia infracción de la normativa aludida.

4.- El GAM de Cobija, afirma que se encuentra al día con los pagos de sus contratados y no puede aceptar el pago de las vacaciones, porque violarían la Ley de Administración Presupuestaria Nº 2042.

Sobre éste particular, si la entidad demandada, considera que se realizó el pago efectivo de las vacaciones a la actora, debió demostrar ese extremo en el transcurso del proceso, desvirtuando la pretensión de la demandante, conforme era su obligación, según lo previsto en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., referidos al principio de la inversión de la prueba, que determinan que, en materia social la carga de la prueba corresponde al empleador, como se consideró en el anterior punto.

5.- Sobre el subsidio de frontera, se debe considerar que las determinaciones que asumen los impartidores de justicia están apegadas a la normativa laboral vigente y no pueden causar daño económico a una institución, al tutelar y otorgar un derecho que fue reconocido e impuesto por el propio Estado, a través de una norma, como el subsidio de frontera, derecho adquirido por la prestación de trabajo dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin discriminación de condición, status, situación o clase de trabajador, establecido en el art. 12 del D.S. N°. 21137 de 30 de noviembre de 1985, por ser el subsidio de pago de frontera un derecho adquirido, que forma parte del salario percibido por el trabajador, en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, debe ser incluido en el presupuesto efectuado para la contratación de personal.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del C.P.C.-2013, aplicable por la disposición del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo, interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz P. y Nariza Flores Choque, en representación de Luis Gatty Ribeiro Roca, de fs. 112 a 113.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990, y del art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de octubre de 2018.

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

576

July Catari Machaca c/ el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija
Pago de beneficios sociales y otros derechos laborales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Pronunciado dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales y otros derechos laborales instaurado por July Catari Machaca, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representando por su Alcalde el señor Luis Gatty Ribeiro Roca.

VISTOS: July Catari Machaca acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 18, de fs. 20 inicia demanda laboral manifestando ingresado a trabajar en dependiente del municipio de cobija el 01 de julio de 2011 hasta el 27 de julio de 2016, habiendo prestado sus servicios durante 4 años y 26 días con diferentes modalidades de contratos en diferentes funciones, asimismo expresa, que pese haber trabajado en forma continua y con dedicación de un momento a otro fue despedida de su fuente laboral sin ningún preaviso ni motivo alguno en forma verbal en esta ciudad fronteriza amparada por el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, no se le habría pagado su subsidio de frontera que por derecho el correspondía, como también no le habrían cancelado su aguinaldo y su segundo aguinaldo Esfuerzo por Bolivia de 2015, pese haber reclamado, por lo que se ve obligada a recurrir a esta instancia para reclamar se le pague lo que le corresponde,-confiesa-. Con estos antecedentes al amparo del art. 48-1, III IV y V de la C.P.E., 117 del Cód. Proc. Trab., L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012; art. 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985 y el D.S. Nº 1802 de 20 de noviembre de 2013, instaura demanda laboral contra la Alcaldía de Cobija representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 24, se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el mismo conforme se tiene de fs. 27, acompañando prueba documental que corre de fs. 28 a 33, poder que cursa de fs. 34, 35 y 36, de fs. 37 los Abogados José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira I. Flores Choque, en representación del Alcalde de Cobija se apersonan y contestan a la demanda manifestando en lo principal que no es evidente que el actora hubiese trabajado de manera ininterrumpida puesto que prestó sus servicios como personal eventual con contratos administrativos y cuyos acuerdos no están dentro los alcances de la Ley General del Trabajo, puesto que era una servidora pública y su accionar estuvo dentro los alcance de la L. Nº 2027 Estatuto del Funcionario Público, asimismo sostienen que el demandante tenía pleno conocimiento de la conclusión de sus contratos y que la conclusión de la relación ha sido por terminación del acuerdo firmado y no así como expresa en forma intempestiva, reiteran por al naturaleza del contrato con que trabajó no estuvo dentro los alcances de la Ley General del

Trabajo, más aun prestó sus servicios como profesional y por lo tanto no le corresponde el pago de beneficios sociales y tampoco le corresponde el pago vacaciones, aguinaldo y otros beneficios...",-expresan-, por lo expuesto dan por respondida la demanda, pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada el petitorio.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado la demanda en todas sus partes, por resolución de fs. 39 se traba la relación jurídico procesal, en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab. se somete a prueba la causa con el término de DIEZ común y perentorio para ambas partes, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por las partes.

Durante el periodo probatorio la actora ratifica la prueba ofrecida en la demanda y ofrece prueba testifical cuyas declaraciones corre de fs. 46 y 47, también pide inspección judicial acto que no se efectivizó constancia que cursa de fs. 48 del cuaderno procesal. La parte demanda simplemente ratifica lo acompañado al responder.

Que, es importante referirse a cada una de las pretensiones que reclama la demandante y determinar lo que corresponda con previo análisis de la prueba aportada a la causa con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.: Desahucio e Indemnización, el art. 1 del D.S. Nº 0110 de 1 de mayo de 2009 expresa "El presente Decreto Supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores luego de cumplido más de noventa días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido.", por su parte el art. 3 de la misma norma señala "Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiren voluntariamente.", como se ve en el sentir de los mandatos los mismos son claros respecto a las pretensiones que se analizan, o sea el trabajador y la trabajadora tiene derecho a la indemnización con el único requisito de que trabaje más de noventa días continuos sea cual fuere la terminación del contrato y el desahucio es viable cuando es despedido el trabajador sin motivo alguno en forma intempestiva, en el caso que nos toca resolver de la prueba documental que corre de fs. 4 y 33 de obrados las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que en vigencia de la L. Nº 321 de 18 de diciembre trabajó como profesional II todo el periodo de 2013, en la gestión de 2014 como técnico II y parte de 2015 también fue como profesional II, ahora bien, la L. Nº 321 en su art. 1-1 expresa "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñan funciones en servicios manuales y técnico operativos administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de las Capitales de Departamento y el Alto de La Paz quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo, y sus normas completarías confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo.", y en su parágrafo II expresa "Se exceptúan a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales ocupan cargos de: profesional y otros, en el caso que nos ocupa como se tiene en la literal citada la actora trabajó amparada por las L. Nº 321 solo el año de 2014 y 12 días de 2012 por haber trabajado en vigencia de la norma citada como profesional, en consecuencia reiterando en el periodo de 2014 al haber trabajado amparada por el D.S. Nº 0110 a la firmar del nuevo contrato se le debería haber cancelado su indemnización del

tiempo trabajado, al no haber ofrecido prueba alguna la parte demandada de haber cumplido con el mandato en lo que corresponde a la gestión de 2014, lo que corresponde es aprobar solo la indemnización correspondiente. Subsidio de Frontera, el D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre 1985 en su art. 12 dice "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores públicos cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición n regirá también parta las empresas privadas.", como se tiene en el sentir del Decreto Supremo el mismo es claro respecto al derecho que reclama el actor, puesto que el único requisito para que el trabajador y el funcionario tanto de la del sector público como privado es que trabaje dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar cual fuere la modalidad de contrato, en el caso que nos toca resolver el demandante prestó sus servicios en el municipio de Cobija ciudad fronteriza, por consiguiente junto a su sueldo se le debería haber pagado lo que demanda y conforme se tiene en la prueba documental que corre de fs. 5 a 10 del cuaderno procesal consistente en las boletas de pago de salario las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que no está incluido en el salario que percibió el subsidio de frontera que reclama desde el año de 2012 hasta el 2013, en consecuencia, al haber trabajado amparada por la norma citada y al no haber ofrecido certeza alguna la parte contraria que desvirtúe el reclamo, lo que corresponde es aprobar el mismo de las gestiones citadas y no así de las demás por habérsele pagado lo que demanda. Con la salvedad que se liquidará solo tomando en cuenta la prueba aportada por el demandante. aguinaldo correspondiente a 2015 y aguinaldo esfuerzo por Bolivia de 2015, el D.S. Nº 2317 de 29 de diciembre de 1950 en su art. 2 expresa "Los trabajadores que no hubieran completado un año continuo de servicios, percibirán su aguinaldo por duodécimas, en forma proporcional con el tiempo el servido y hasta la fecha de su retiro sea éste voluntario o forzoso, salvo que hubiesen sido retirados por de las causales previstas en el art. 16 de la L.G.T. El tiempo mínimo de servicios para ser acreedor a este derecho será de tres meses para empelados y un mes para obreros, dentro el año correspondiente...", respecto al otra pretensión el D.S. Nº 1802 de 20 de noviembre de 2013 en su art. 3-II dice "Los beneficiarios del Segundo Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia", serán aquellos que hubieran prestado servicios en una misma entidad, empresa o institución por un mínimo de tres meses de manera ininterrumpida durante la gestión fiscal. Cuando no se hubiese trabajado los doce meses completos de cada gestión fiscal, el pago se realizará por duodécimas en proporción al tiempo trabajado.", en el caso que nos toca resolver, de la prueba documental que corre de fs. 29 a 32 del cuaderno procesal consistente en el contrato denominado de trabajo individual a plazo fijo, en cuyo acuerdo en su cláusula séptima la remuneración en monto global a pagarse en forma prorrateada y por el cargo que fue designada no estuvo dentro los alcances de la ley 321 y tampoco puede ser aplicable lo establecido por el art. 4 de la L.G.T., por tener el acurdo fuerza de ley entre las partes firmantes (art. 519 del Cód. Civ.,), por consiguiente no se puede aprobar las pretensiones que se examina. Vacación, el art. 33 del D.R.L.G.T., expresa "La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono.", por su parte el D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo Único señala "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios. Tendrán derecho a percibir la compensación de la

vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajado dentro del último periodo.", como se tiene en el sentir de las normas sobre todo en el mandato último es más claro respecto al reclamo cuando dice que el trabajador tiene derecho a ser compensado en dinero pro el descanso cuando concluye la relación laboral

ante de cumplir un nuevo año servicios, en caso que nos ocupa la actora trabajó en forma ininterrumpido desde que ingresó a la entidad demandada, por lo tanto, está protegida por el Decreto Supremo citado, en consecuencia, es viable lo que demanda, pero solo por duodécimas correspondiente a la última gestión. Incremento Salarial 2015, siempre de revisión del contrato suscrito el 2015 que se ofrece como prueba documental de descargo, la remuneración fue consensuada en forma global a pagarse en roma prorrateada mensualmente, por consiguiente, a no haberse acordado el salario que iba a percibir en forma mensual, no se puede dar curso al reclamo. Multa, evidente el art. 9 del D.S. Nº 20699 de 1 de mayo de 2006 establece la multa por incumplimiento del pago del finiquito al trabajador o sea cuándo no se le paga dentro los quince días calendarios lo que le corresponde, en a la presente causa como se tiene en a la evidencia que corre de fs. 4 la actora en los dos últimos periodos de trabajo no estuvo protegida por la Ley General del Trabajo, y otras normas sociales, por consiguiente, no puede ser aplicable lo previsto por la regla citada.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 47. Sin costas. En consecuencia, el municipio demandado deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo 2014 1 AÑO

Salario Indemnizable Bs. 4.020

Indemnización	Bs	4.020
Vacación...6 meses	Bs	1.285
Subsidio de frontera		
2012...12 meses salario Bs 1.800....20%	Bs	4.320
2013...12 meses salario Bs 3.500.....20%	Bs	8.400
Total	Bs	18.025

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

Esta sentencia de la que se tomará razón, donde corresponda es firmada y sellada en Cobija, a 24 de marzo de 2017.

Regístrese.

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

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala. - Secretaria.

AUTO DE VISTA
Cobija, 29 de mayo de 2017

VISTOS. - La apelación suspensiva planteada por El gobierno Autónomo Municipal de Cobija, dentro de la demanda laboral seguida por July Catari Machaca y:

RESULTANDO. - Que, dictada la sentencia, en el proceso señalado al exordio, el Gobierno autónomo Municipal de Cobija, representado por Alex Jorge Sánchez, interpone apelación contra la misma expresando que:

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

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

3.- Incorrecta aplicación del art. 3-j y 158 del Cód. Proc. Trab. En el segundo considerando indebidamente está aplicando estos conceptos, está adecuando a la aplicación del art. 110 de 1 de mayo de 2009 aplicando el pago de desahucio e indemnización, con esta aplicación está atentando contra los caudales económicos de la entidad pública. El D.S. Nº 110 es para trabajadores que están sujetos a la Ley General del Estado, siendo que el demandante al ser servidor público estaría sujeto a la L. Nº 2017 y L. Nº 1178 y D.S. Nº 15115 por lo que no corresponde el pago de desahucio y/o indemnización, no está al alcance de la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2009.

4.- Indebida aplicación de la L. Nº 321 y D.S. Nº 110.- Esta disposición la está aplicando indebidamente, esta Ley dice que se incorpora al ámbito al ámbito de la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes, no dice a los eventuales a plazo fijo y como “consultor en línea” y su contrato no es sucesivo y adherido a otro, más bien existe interrupción de contrato. El contrato es Ley entre pates como dice el art, 519 del C.C. mal se pude decir que esté sometida a la L. Nº 321 y D.S. Nº 110 menos a la L.G.T., es incorrecto y atentador y prevaricante.

5.- Violación de los arts. 4-6 de la L. Nº 2017 Estatuto del Funcionario Público. - La autoridad al disponer que la demandante estaría dentro del ámbito de la Ley General del Trabajo, después aplica erróneamente las disposiciones legales de la L. Nº 321 y D.S. Nº 110 violando los art. 4 -6 de la L. Nº 2027.

A su vez July Catary Machaca, apela de la sentencia, en los términos siguientes:

1.- En cuanto al promedio indemnizable. - Que de conformidad al A.S. Nº 98/1977 de 27 de junio de 1977 concordante con el art. 19 de la L.G.T., y art. 1 de la Ley 9 de noviembre de 10940, que el salario indemnizable resulta ser el promedio de los últimos tres sueldos, según la sentencia errónea establece Bs. 4.020 por el tiempo de 1 año, lo cual es incorrecto debe considerarse los últimos tres meses que prestó su fuerza de trabajo, es decir, Bs. 5.144,40 (abril, mayo y junio de 2016)

2.- En cuanto a la indemnización. - El D.S. Nº 110 de mayo de 2009, dice que el pago de indemnización ya no correrá a partir del año de trabajo, sino que debe ser pagado en caso de retiro o despido una vez cumplidos 90 días de trabajo, que se considera un derecho adquirido, este pago es independiente de la condición contractual que hubiese estado reatada.

3.- En cuanto al desahucio. - La persona que es retirada intempestivamente de su fuente de trabajo le corresponde el pago de desahucio tres sueldos del promedio de los últimos meses ganados. Así lo dispone el D.S. Nº 110 en su arts. 3 y 13 de la L.G.T. por lo que le corresponde el desahucio por Bs. 15.433.20

4.- En cuanto a la vacación. - El art. 50 de la L. Nº 2017 y D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974 establece que cuando el trabajo es ininterrumpido corresponde el uso de vacación, ella ha trabajado en las gestiones 2014 y 2015, entonces el pago de vacación no debía ser por duodécimas sino por gestiones completas en razón al art. 44 de la L.G.T. y art. 1 del D.S. Nº 17288 y la L. Nº 233 de 13 de abril de 2012.

5.- Pago de aguinaldo 2015, aguinaldo Esfuerzo por Bolivia y multa por impago de aguinaldo. - La norma protectora D.S. Nº 2327 de 29/12/50 dispone una previsión adicional y obligatoria presupuestaria de cada institución, que de no haber cumplido la gestión por duodécimas hasta la fecha del retiro. Igualmente el segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia D.S. Nº 1802 de 20 de noviembre de 2013 establece como condicionamiento haber trabajado durante tres meses de manera ininterrumpida, condiciones que se han cumplido excepto 2016; este pago no depende si está o no amparada por la L. Nº 321 depende de principios protectores del trabajador, no depende por ende si se está vulnerando el art. 4 de la L.G.T., pues un contrato modelo o de tinte administrativo y civil disfraza beneficios sociales no puede estar por encima del derecho social, ni debe primar el derecho privado al derecho

colectivo.

6.- En cuanto a la multa. - El D.S. Nº 23381 y D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 establece la cancelación impostergable y obligatoria por parte del empleador del pago de beneficios sociales y derechos sociales el plazo de 15 días; por lo que le corresponde el 30% establecido en el art. 9 del D.S. Nº 28699, al no cancelarle en el plazo previsto.

7.- En cuanto a incrementos salariales. - Por la prueba que se ha presentado se acredita que no se ha sufrido ningún incremento salarial, este derecho no depende de la L. Nº 321, es una norma independiente estatal, esta disposición lo establece la disposición final 4° del D.S. Nº 2343, el art. 1-a) y el art. 3-III del D.S. Nº 1989. art. 3-II del D.S. Nº 1573, art. Final 4° del D.S. Nº 1213., por lo que no se ha aplicado esta normativa, que es con retroactividad por las gestiones 2012, 2013, 2014 y 2015.

8.- Mala apreciación de la prueba, con incurrimiento de error de derecho.- La documental de fs. 4 señala, en el espacio 3 como si hubiera trabajado como profesional II en la gestión 2014 para luego bajarle al rango de técnico II y luego subirle profesional II, esto contradice con las papeletas de pago adjuntadas como prueba, que señala que trabajo como servicio manual técnico I, que debe primar la realidad de los hechos y no lo determinado por las partes.

CONSIDERANDO. - En cuanto la apelación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. - Que de la revisión de lo obrado, la sentencia dictada y la apelación formulada, se sacan las siguientes conclusiones:

1.- Violación del art. 108 de la C.P.E.- A este respecto cabe considerar que la apelación en este punto no es clara, pues no se manifiesta que ley aplicó el juez y cual debía aplicarse, el juez ha llegado a la conclusión de que el trabajador está sometido a la L. Nº 321 y este criterio es compartido por el Tribunal que suscribe, por tanto no hay nada que enmendar ni corregir en este punto.

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

3.- Incorrecta aplicación del art. 3-¡ y 158 del C.P.J.- En este punto corresponde aclarar que es perfectamente aplicable la sana lógica y dictados de su conciencia, es algo que no se puede manifestar de mala aplicación. En el caso concreto, el juez ha efectuado una debida aclaración a cerca de la relación laboral que ha tenido con el Municipio de Cobija, cuando ha sido funcionario público y cuando ha estado amparado por la L. Nº321, precisamente en aplicación de esta norma es que dice "la actora trabajó amparada por la L. Nº 321 solo el año 2014 y 12 días de 2012" consiguientemente esta apreciación es correcta, ya que en las otras gestiones o periodos estuvo como profesional II y no le corresponde el amparo de la ya citada L. Nº32. Es con estas consideraciones que el juez calcula la indemnización que le corresponde, por el tiempo de servicio y no esta conceptuando el desahucio, como manifiesta la parte apelante. Por lo expuesto corresponderá confirma la sentencia en este punto.

4.- Indebida aplicación de la L. Nº 321 y D.S. Nº 110.- A este punto, ya nos referimos en el anterior, es decir que la demandante, estuvo en dos periodos claros, definidos por el juez, es decir como profesional II y como Técnico II, en el primer caso no le ampara la Ley General del Trabajo y en el segundo sí, en los periodos respectivos ya señalados, consiguientemente cuando está amparada por la L. Nº 321, es claro que se puede aplicar el D.S. Nº 110, como que así se lo hizo, consiguientemente no hay nada que enmendar, corregir o anular.

5.- Violación del art. 4.6 de la L. Nº2027 Estatuto del Funcionario Público. - Este punto ha sido debidamente analizado anteriormente, es decir, que es reiterativo y no hay nada que considerar.

CONSIDERANDO. - En cuanto a la apelación de July Catarí Machaca. - De la revisión de lo obrado, lo determinado en sentencia y la apelación formulada se sacan las siguientes conclusiones:

1.- En cuanto al promedio indemnizable.- Dice que debía calcularse los últimos tres meses de salario y no como hizo el juez sobre 4.020.- A este respecto, ya se ha hecho el análisis respectivo cuando se trató de la apelación de la institución demandada, es decir que únicamente se ha calculado, el amparo de la L. Nº 321, para la demandante, en la gestión de 2014, es decir que las otras gestiones, no estaba amparada por dicha disposición, porque tenía contrato como profesional II.

Consiguientemente el salario indemnizable corresponde a la época que tenía la protección dentro del ámbito de la L.G.T., de acuerdo a la L. Nº 321, por tanto, el cálculo efectuado por el juez es correcto, no hay nada que enmendar.

2.- En cuanto a la indemnización. - Que debe pagarse de acuerdo al D.S. Nº 110 sin importar el contrato. - El caso de la demandante es singular, puesto que en algunas etapas del desarrollo de su trabajo lo hace al amparo de la L. Nº 2017, y en otra como se dijo más arriba, está amparada por la L. Nº 321. Ahora bien, el cálculo efectuado por el juez únicamente es por la gestión 2014, que tenía el amparo de la L. Nº 321. Las demás gestiones, no le corresponde más indemnización, porque ya se dijo estaba bajo el amparo de otra disposición legal, que no le da ese derecho.

3.- En cuanto al desahucio. - Que se le debe pagar conforme al D.S. Nº 110, en razón a los últimos tres meses.- A este punto, corresponde hacer el siguiente análisis: Es indudable que la trabajadora dejó de serlo, estando amparada por la L. Nº 2027, es decir como funcionaria pública, lamentablemente, la cesación de servicios no involucra beneficios sociales, al no estar amparada por la Ley General del Trabajo así lo ha entendido el juez y así lo entiende este tribunal, consiguientemente, no le corresponde el beneficio de desahucio, puesto que este se cancela de acuerdo a la Ley General del Trabajo y al D.S. Nº 110 mencionado por la ahora apelante, consiguientemente el juez ha actuado conforme a ley.

4.- En cuanto a la vacación. - Se dice que le corresponde por gestiones completas no por duodécimas como ha calificado el juez. - A este punto corresponde hacer el siguiente análisis: Si bien la L. Nº 233 de 13 de abril de 2012, en su disposición adicional, manifiesta, que la compensación en dinero, únicamente será posible, en los casos señalados por causa de destitución del funcionario. Esta ley ha venido a favorecer a los funcionarios públicos que prácticamente quedaban desamparados cuando eran retirados, en cuanto al uso de vacaciones; pero la misma ley indica que no pueden acumularse más de dos gestiones, consiguientemente y desde ese punto de vista, la ahora demandante se supone ha efectuado el uso de sus vacaciones por las anteriores gestiones, puesto que no podían acumularse. Consiguientemente, lo que le corresponde es el pago de la última gestión, únicamente por duodécimas, como lo ha dicho el juez, conforme al D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974, por lo que no hay nada que corregir ni enmendar.

5.- Pago de aguinaldo esfuerzo por Bolivia y multa por impago de aguinaldo. - Dice que le corresponde no interesando el tipo de contrato.- A este respecto hay que remarcar que lamentablemente la ahora apelante estaba sometida a la L. Nº2027, desempeñando su funciones de acuerdo a un contrato a plazo fijo, cuya remuneración se hizo mediante un monto global, a pagarse en forma prorrateada, por lo que no estuvo dentro de los alcances de la L. Nº 321 y la Ley General del Trabajo, es decir que había un acuerdo entre parte, así se desprende de la prueba que corre a fs. 29 a 32. Consiguientemente no hay nada que disponer al respecto, por haberse adecuado la resolución del juez a la ley y al contrato suscrito. Consiguientemente tampoco corresponde ninguna sanción.

6.- En cuanto a la multa. - Dice le corresponde porque no se le ha pagado dentro de los 15 días establecidos por ley - Ya se ha manifestado, en anteriores puntos que la actora, en la última gestión no estuvo protegida por la L. Nº 321, consiguientemente no le alcanza el derecho del D.S. Nº 20699. Además, se tendrá en cuenta que los beneficios calificados en sentencia, es claro que estaban pendientes del debate respectivo para hacer viable su pago, consiguientemente a la entidad demandada no le corría ningún plazo.

7.- En cuanto a Incrementos salariales.- Que les corresponden por ley, retroactivamente.- A este punto, nuevamente hay que hacer referencia, que la apelante, estaba sometida a contratos a tiempo determinado, no se ha demostrado que la demandante,

hubiera trabajado con un salario establecido, en forma mensual, lo que se ha hecho es acordar un monto global como pago que se hace a prorrateo mensualmente, por tanto, no le alcanza el incremento salarial que se hace a los trabajadores asalariados.

8.- Mala apreciación de la prueba.- Hay contradicción en la prueba de fs. 4 y las papeletas de pago.- A este punto corresponde manifestar que no existe error de apreciación, puesto que el juez al manifestar que trabajó en una gestión amparada por la L. Nº 321, lo hace en función a la prueba que cursa de fs. 4, que ha sido precisamente presentada por la actora, esta prueba, merece toda consideración ya que está firmada por la Directora de Recursos Humanos y Jede de Unidad de dotación de la institución demandada, por lo que es claro que el juez la ha valorado correctamente, esta misma prueba, ha sido presentada por el gobierno Autónomo Municipal de Cobija, a fs. 33, entonces no se la puede desvirtuar con las papeletas de pago, como pretende la ahora apelante. Por tanto, no hay nada A que considerar.

POR TANTO. - La Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña Niño y Adolescente, en aplicación del art. 218-II-2 del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la sentencia 123-017 de 24 de marzo de 2017. Sin costas.

Regístrese

Vocal relator: Antonio Fagalde Revilla

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 83 a 84 interpuesto por José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira Flores Choque en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (GAM Cobija) y de fs. 87 a 92 interpuesto por July Catari Machaca, ambos contra el A.V. Nº 191/2017 de 29 de mayo, cursante de fs. 76 a 80, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; dentro del proceso de pago de beneficios sociales seguido por July Catari Machaca contra la entidad municipal en cuya representación se recurre; el Auto de 4 de julio de 2017, que concedió el recurso (fs. 99 vta.); el A.S. Nº 323-A de 25 de julio de 2017, por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto (fs. 108); los antecedentes procesales; y:

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia.

Planteada la demanda y tramitado el proceso, el Juez del Trabajo y Seguridad Social de Cobija, pronunció la Sentencia Nº 132/017 de 24 de marzo, cursante de fs. 49 a 51, declarando probada en parte la demanda de fs. 47; disponiendo que el Gobierno Municipal demandado cancele a favor de la actora, la suma de Bs.18.025,00 (Diez y ocho mil veinticinco oo/100 bolivianos), por concepto de indemnización, vacación y subsidios de frontera.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, ambas partes interpusieron recurso de apelación que fue resuelto mediante el A.V. Nº 191/2017 de 29 de mayo, cursante de fs. 76 a 80, pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, por el cual se confirmó la Sentencia de primera instancia.

II. ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN:

Recurso de casación interpuesto por José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira Flores Choque en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

Contra la indicada Resolución de segunda instancia, los representantes de la entidad demandada, interponen el recurso de casación identificado supra, alegando:

1.- Violación de los arts. 234 y 235 de la constitución Política del Estado (C.P.E.), señalando que conforme a tales normas, los servidores públicos sea cual fuere su modalidad de contratación deben cumplir con sus responsabilidades de manera eficiente, puntual y responsablemente y que, sin embargo, todo eso, no se dejó notar.

2.- Violación de los arts. 4 y 5 de la Ley Nº 2042 y D.S. Nº 28421 modificado por el D.S. Nº 29565, que prohíben efectuar gastos fuera de los presupuestados, los que el Tribunal de Apelación habría vulnerado al concluir que la demandante se encuentra dentro de del ámbito laboral, sin justificación alguna y aplicando erróneamente Ley Nº 321 y D.S. Nº 110 y violando los arts. 4 y 6 de la Ley 2027.

3.- Señala que no procede el pago de la indemnización en razón a que el trabajo desempeñado tenía un propósito, un fin específico y un tiempo determinado. Agrega que conforme al D.S. Nº 110, el pago de la indemnización procede en caso de retiro o despido, aspecto que no ocurrió en el caso, en razón a que concluyó el contrato suscrito por las partes.

Señala también que habiéndose concluido en el Auto de Vista que los contratos suscritos con la demandante no fueron sucesivos, sino que, al contrario, existió interrupción entre uno y otro, no se encontraría sometido a los alcances de la Ley Nº 321 y D.S. Nº 110, menos a la Ley General del Trabajo.

4.- Acusa que el Municipio se encuentra al día con los pagos de aguinaldos, por lo que aceptar el pago dispuesto en las instancias supondría vulnerar el art. 5 de la Ley Nº 2042.

En cuanto al subsidio de frontera, señala que, si bien no figura en las boletas de pago, los mismos se encuentran conforme al contrato y que el pago dispuesto atenta contra los intereses económicos del municipio.

Petitorio.

Concluye solicitando se emita un Auto Supremo casando o modificando el Auto de vista recurrido.

Recurso de casación interpuesto por July Catari Machaca.

Contra la indicada Resolución de segunda instancia, July Catari Machaca, interpone el recurso de casación identificado supra, alegando:

1. Error de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas. -

Acusa que la conclusión del Tribunal de Apelación respecto a lo informado en la prueba de fs. 4, en el que se certifica haber trabajado como Profesional II en la gestión 2014, luego como Técnico II y después como Profesional II, del que señala que constituye un documento auténtico que merece toda consideración, resulta errada, por cuanto tal prueba se contradice con lo expresado en las boletas de pago adjuntadas como prueba de cargo de fs. 6, 7, 8, 9 y 10, que también fueron emitidas por la Dirección de Recursos Humanos y, consiguientemente, con el mismo valor legal que la literal cursante a fs. 4.

Agrega que, conforme a la prueba aporta, trabajó en condición de Servicio Manual y Técnico I; ratificado por el informe Nº 016/2015 de fs. 2 y 3.

Concluye señalando que, con lo anterior, se vulneró el art. 158 del Cód. Proc. Trab., en concordancia con el art. 3-g) del mismo adjetivo laboral, por cuanto ni se aplica, en beneficio del trabajador, la sana crítica ni mucho menos los principios rectores proteccionistas constitucionales y laborales establecidos en el art. 48 de la C.P.E., y D.S. Nº 28699.

2. Interpretación errónea de la ley respecto al promedio indemnizable. -

Acusa que en la sentencia erróneamente se establece la suma de Bs.4.020.- como promedio indemnizable, siendo que el verdadero promedio de los últimos tres meses obedece a la suma de Bs.5.144.40 (abril, mayo y junio 2016), con lo que se habría infringido el AS Nº 98/1977 de 27 de junio de 1977, el art. 19 de la L.G.T., y art. 1 de la Ley 9 de noviembre de 1940.

Sobre la indemnización. -

Señala que el D.S. Nº 110 de 1 de mayo de 2009, aclara que el pago de la indemnización ya no correrá a partir del año de trabajo, sino que deberá ser pagado en caso de retiro o despido una vez cumplido un tiempo de trabajo mayor a 90 días, garantizando el pago de la indemnización al trabajador que cumplió más de 90 días en el puesto de trabajo, sin importar si él se retira o es retirado de manera intempestiva.

Agrega que, en el caso particular, el objeto de petición de este derecho adquirido cual es la indemnización, responde a garantizar el pago por el tiempo de servicios, independientemente de la condición contractual a la que hubiese estado reatado.

Sobre el desahucio. -

Señala que el pago del desahucio debe calcularse sobre el promedio salarial de los últimos tres meses, por lo que, en el presente caso, correspondía tomarse en cuenta el salario mensual de Bs.5.144,40, con lo que el desahucio alcanzaría a la suma de Bs.15.433,20, conforme al art. 3 del D.S. Nº 110 y art. 13 de la L.G.T.,; ello en razón de haber sido despedido intempestivamente, no existir renuncia voluntaria ni abandono de trabajo demostrado por la parte demandada y haber adquirido la calidad de trabajadora permanente, aún con el cambio de la cualidad de Técnico a Profesional; más aún si se considera la contradicción existente entre las boletas de pago y la Certificación de fs. 4.

Sobre la Vacación. -

Acusa infracción del art. 50 de la Ley 2027, D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974 y Ley Nº 233 de 13 de abril de 2012, por no haber considerado que conforme a dichas normas legales le asiste el derecho al pago de la vacación en razón de haber trabajado ininterrumpidamente por las dos gestiones que señala el D.S. Nº 12058 (gestión 2014 y gestión 2015).

Agrega que la procedencia del pago de las vacaciones no debería ser por duodécimas, sino por las gestiones completas 2014 y 2015, en razón a que el art. 44 de la L.G.T., art. 1 del D.S. Nº 17288, art. único del D.S. Nº 12058 y único del D.S. Nº 12059, es decir que debería liquidarse por 30 días (gestiones 2014 y 2015) en la suma de Bs.2.572.20.

Prosigue señalando que el derecho al aguinaldo trata de un pago equivalente a un salario mensual, exento de tributos, descuentos y aportaciones de ley y que, en el caso de incumplirse el desembolso hasta el 20 de diciembre de cada gestión corren sanciones de ley, lo que significa que este emolumento o pago anual no depende del hecho de estar o no protegidos o amparados por la L. Nº 321, sino de principios protectores a la economía del trabajador.

Señala también que el art. 2 del D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993, establece que toda persona natural que preste servicios intelectuales o materiales bajo características de subordinación y dependencia, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y goza de todos los derechos reconocidos en ella, sea cual fuere el rubro o actividad que se realice, así como la forma expresa del contrato, le corresponde tanto el aguinaldo como el aguinaldo esfuerzo por Bolivia y la respectiva sanción en su caso.

Sobre la multa del 30%. -

Señala que conforme al D.S. Nº 23381 de 29 de diciembre de 2009 y 28699 de 1 de mayo de 2006, el plazo para el pago de beneficios sociales es de 15 días, computables desde el día en que concluyó la relación obrero patronal y que. En su caso deberá procederse a las actualizaciones y reajustes en el saldo deudor de los beneficios sociales, usando como indicador el índice de precios al consumidor.

Sobre el incremento salarial. -

Señala que la certificación de fs. 4, evidencia que el rango de totales ganados desde 2012 hasta el 2015 no sufrió variaciones ostensibles y que, consiguientemente, no se aplicó ningún incremento salarial a pesar de constituir un derecho laboral, no se encuentra subordinado a la L. Nº 321 o encontrarse o no amparado por la Ley General del Trabajo con lo que acusa la vulneración de la Disposición Final Cuarta del D.S. Nº 2748, Disposición Final Cuarta del D.S. Nº 2346, art. 1-a), art. 3-III del D.S. Nº 1989, arts. 1 y 3-II del D.S. Nº 1573, art. final 4 del D.S. Nº 1213, Resolución Ministerial Nº 335/2012 y Resolución Ministerial Nº 261/2013.

Petitorio.

Concluye solicitando se emita un Auto Supremo casando o el Auto de Vista recurrido.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Recurso de casación interpuesto por José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira Flores Choque en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.

1.- En cuanto a la violación acusada de los arts. 234 y 235 de la C.P.E., en principio se debe convenir que en la causa no se discutió sobre las obligaciones que debe cumplir un funcionario público, tal cual refieren dichos dispositivos constitucionales.

Asimismo, se advierte que el recurrente no establece de qué forma el Tribunal de alzada hubiese violado tal precepto constitucional, amén de que tal aspecto no fue reclamado

oportunamente por el recurrente al momento de presentar su recurso de apelación, puesto que, revisado el contenido del mismo, se establece que no contiene como agravio el punto ahora traído en casación, lo que no permite abrir la competencia de este Tribunal respecto de este punto.

2.- Sobre la acusada violación de los arts. 4 y 5 de la Ley Nº 2042, arts. 4 y 6 de la Ley 2027, D.S. Nº 28421 y la aplicación errónea de la Ley Nº 321 y D.S. Nº 110, consignados en los puntos 2 y 3 del recurso, se tiene:

La L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, en su art. 1-I, establece: "Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo"; en el mismo artículo, de manera expresa se introducen excepciones en razón a la naturaleza de los servicios prestados, señalando en su parágrafo II: "Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional", a este efecto los Gobiernos Autónomos Municipales tenían la obligación de aprobar su Reglamento Específico del Sistema de Administración Personal, en el plazo de noventa (90) días de promulgada la Ley, en el marco de la L. Nº 1178 y D.S. Nº 26115, conforme se tiene anotado en el artículo único de la Disposición Transitoria de la misma Ley mencionada.

Sobre lo anterior, se debe considerar que si bien es cierto que la norma mencionada en su literalidad hace referencia a "trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes", lo que haría comprender a primera vista que su alcance sólo comprendería -con las excepciones concretas anotadas en la misma ley-, a aquellos trabajadores con contrato a tiempo indefinido o con ítem, mas no así para aquellos con contratos temporales o eventuales; empero, partiendo de la aceptación que, además del criterio interpretativo literal o gramatical, las normas deben interpretarse bajo los métodos teleológico, sistemático y, fundamentalmente, con base en los principios protectores del derecho laboral, en términos del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa, establecido en el art. 48-II de la C.P.E..

Sobre el referido principio protector, el Tribunal Constitucional, en su SCP Nº 177/2012 de 14 de mayo, ha establecido: "El principio protector. Considerado como el principio básico y fundamental del Derecho del Trabajo con sus tres reglas o criterios, a) El in dubio pro operario que se explica en el sentido de que cuando una norma se presta a más de una interpretación, debe aplicarse la que resulte más favorable al trabajador; b) La regla de la norma favorable, según la cual aparecieran dos o más normas aplicables a la misma situación jurídica, se aplicará la que resulte más favorable al trabajador; c) La regla de la condición más beneficiosa según la cual, ninguna norma debe aplicarse si esta tiende a desmejorar las condiciones en que se encuentra el trabajador, pues la idea es de que en materia laboral las nuevas normas o reformas deben tender a mejorar las condiciones de trabajo y no a la inversa"; así también, el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral, indicando: "I. Se ratifica la vigencia plena

de los principios del Derecho Laboral: a) Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido con base en las siguientes reglas: In Dubio Pro Operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. De la Condición más Beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador ante la nueva norma que se ha de aplicar (…)", aclarándose en su preámbulo que la finalidad del mismo se orienta a evitar el fraude a partir de actos simulados, señalando expresamente: "Que sobre el rótulo de libre contratación y libre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones laborales: como son los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país" (el subrayado es añadido); mecanismo de evasión que fue considerado por el legislador ordinario en la L. Nº 321, en cuyo art. 3° de las Disposiciones Finales de la misma norma, dispuso: "Se prohíbe a los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento, de El Alto de La Paz, y de aquellos que se incorporen paulatinamente a la Ley General del Trabajo evadir el cumplimiento de la normativa socio laboral, a través de modalidades de contratación que encubran una relación laboral propia y permanente".

En ese sentido, debe quedar establecido que, si bien la norma anotada refiere evidentemente en su contenido el término "trabajadores permanentes", al estar relacionado dicho término a las tareas, oficios u ocupaciones calificadas como tales, su apropiación debe ser en el marco de lo estatuido en la Resolución Administrativa Nº 650/07 de 27 de abril de 2007, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que para una correcta y uniforme aplicación de la normativa vigente en materia laboral, precisó la definición de tareas propias y permanentes, y las no permanentes de la empresa. Así, señaló que las primeras son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; y las segundas son aquellas que si bien están vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, señalándose luego entre otras las siguientes: tareas de suplencia por licencias, bajas médicas, descansos legales, tareas por necesidades de temporada, exigencias circunstanciales del mercado, demanda extraordinaria de productos o servicios, tareas por cierto tiempo, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada, entre otras.

Por ello se puede concluir que, si bien la L. Nº 321 refiere en su artículo primero "trabajadores permanentes", ello no puede estar supeditado a la sola acreditación de la temporalidad o plazo establecido en el contrato, memorándum, orden de servicio, u otro tipo de documento utilizado por el empleador en su relacionamiento con el trabajador, sino a la verdad material y sus circunstancias.

Con base en lo anterior este Tribunal concluye que, los jueces de grado, al condenar el pago de la indemnización y los demás derechos consignados en Sentencia bajo el convencimiento de haber advertido la existencia de relación de dependencia laboral, no incurrieron en las infracciones legales acusadas.

En lo que respecta al art. 5 de la Ley 2042 de 21 de diciembre de 1999, según el cual "Las entidades públicas no podrán comprometer ni ejecutar gasto alguno con cargo a recursos no declarados en sus presupuestos aprobados", se debe considerar que tratándose de derechos inembargables, irrenunciables e imprescriptibles, consagrados por el art. 48 de la C.P.E., es deber del empleador, en éste caso, de la entidad demandada incluir tales ítems en el presupuesto respectivo, en lugar de atribuir responsabilidad al juzgador, siendo que la raíz del problema tiene origen en su propia negligencia.

3.- El GAM de Cobija, afirma que se encuentra al día con los pagos de aguinaldos a sus "ex servidores públicos y actuales", y no puede aceptar el pago de éste derecho porque violarían la Ley de Administración Presupuestaria Nº 2042.

Sobre el caso se advierte prima facie que, al realizar esta afirmación, reconoce tácitamente al actor como ex servidor público, al señalar que se tiene cumplido el pago del aguinaldo con sus ex servidores públicos y los actuales, entendiéndose que estaría incluida en esta referencia por ser el objeto de la litis: el pago de los derecho y beneficios del ahora demandante. Por otro lado, si la entidad demandada, considera que se realizó el pago efectivo del aguinaldo a la actora, al encontrarse saneado este derecho con todos sus dependientes, debió demostrar ese extremo, en el transcurso del proceso, desvirtuando la pretensión de la demandante, como correspondía hacerlo, conforme era su obligación, según lo previsto en los arts. 3 inc. h), 66 y 150 del CPT, referidos al principio de la inversión de la prueba, que determinan que, en materia social la carga de la prueba corresponde al empleador, aspecto que no ocurrió en autos.

En cuanto al subsidio de frontera, el recurrente no acusa infracción legal alguna, no indica la norma que regula este derecho, ni cuál el fundamento del Auto de Vista estaría contrario a derecho, aludiendo únicamente que se genera un daño económico a la institución municipal demandada.

Sin embargo de la deficiencia anterior, corresponde aclarar que las determinaciones que asumen los impartidores de justicia están apegadas a la normativa laboral vigente, y no pueden causar daño económico a una institución, al tutelar y otorgar un derecho que fue reconocido e impuesto por el propio Estado, a través de una norma, como el subsidio de frontera, derecho adquirido por la prestación de trabajo dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin discriminación de condición, status, situación o clase de trabajador, establecido en el art. 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, por ser el subsidio de pago de frontera un derecho adquirido, que forma parte del salario percibido por el trabajador, en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, debe ser incluido en el presupuesto efectuado para la contratación de personal.

En mérito a lo expuesto y no encontrándose fundados los motivos traídos en casación por la demandante, corresponde dar aplicación al art. 220-II del CPC-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del CPT.

Recurso de casación interpuesto por July Catari Machaca.

Revisado el recurso de casación interpuesto por July Catari Machaca, se advierte que, el mismo se circunscribe a dos aspectos centrales: a relación de dependencia laboral y el tiempo de servicios, resultando los demás puntos aleatorios a lo principal, por lo que para resolver la controversia traída corresponderá prima facie expedir pronunciamiento sobre los

dos aspectos centrales referidos y, en su caso, sobre los demás puntos, en cuyo propósito se tiene:

1. Sobre el caso, en el Auto de Vista se tiene señalado:

"las otras gestiones, no estaba amparada por dicha disposición, porque tenía contrato como profesional II"

(…)

"…en algunas etapas de del desarrollo de su trabajo lo hace al amparo de la Ley 2027 y en otra como se dijo más arriba, está amparada por la L. Nº 321. Ahora bien, el cálculo efectuado por el juez únicamente es por la gestión 2014, que tenía el amparo de la L. Nº 321. Las demás gestiones, no le corresponde más indemnización, porque ya se dijo estaba bajo el amparo de otra disposición legal, que no le da ese derecho".

Señala también (punto 8) que "…el juez al manifestar que trabajó en una gestión amparada por la L. Nº 321, lo hace en función a la prueba que cursa de fs. 4, que ha sido precisamente presentada por la actora, esta prueba, merece toda consideración ya que está firmada por la Directora de Recursos Humanos y Jefe de Unidad de dotación de la institución demandada…".

De la revisión del expediente, se advierte que, efectivamente, la literal de fs. 4, certifica que la demandante prestó servicios como profesional II en la gestión 2013, como Técnico II en la gestión 2014 y como Profesional II el primer semestre de 2015.

Sin embargo, de lo anterior, es evidente también que en las papeletas de pago de fs. 5 a 16, se tiene certificado que la actora prestó servicios bajo el rótulo de "Servicio manual" desde el mes de noviembre de la gestión 2012 y parte de la gestión 2013; a partir de abril de 2013, hasta diciembre de 2014 como Técnico II.

Asimismo, en la certificación de fs. 4, antes citada, se certifica que desde el mes de enero de 2012 a julio del mismo año, se desempeñó como Codificador de activos fijos y de agosto de 2012 a diciembre del mismo año, como Servicio Manual.

Por otro lado, del cotejo de los datos correspondientes al haber mensual percibido durante las gestiones mencionadas, se tiene que, conforme al certificado de fs. 4, la actora habría percibido los siguientes montos por conceptos de sueldo mensual:

Del 3 de enero al 31 de julio de 2012, Bs. 1.800,00 (Codificador activos fijos)

Del 1 de agosto al 31 de diciembre de 2012, Bs. 1.800,00 (Servicio manual)

Del 2 de enero al 31 de diciembre de 2013, Bs. 3.500,00 (Profesional II)

Del 2 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2014, Bs. 4.020,00 (Técnico II)

Del 2 de enero al 30 de junio de 2015, Bs. 5.144,40 (Profesional II)

Llama la atención y se advierte que no consulta con la lógica común el hecho de que encontrándose en el nivel Profesional II durante la gestión 2013 haya percibido un haber mensual inferior al de Técnico II, pues, conforme se advierte de los datos contenidos en dicha literal, como Profesional II habría percibido un haber mensual de Bs. 3.500,00 durante la gestión 2013, mientras que en la Gestión 2014, como Técnico II habría percibido la suma mensual de Bs. 4.020,00.

Revisando con más detalle el material probatorio y contrastando los datos contenidos en la citada literal de fs. 4, con las literales de fs. 5 al 16, se advierten mayores contradicciones que ponen en tela de juicio y hace cuestionable la veracidad de lo informado en la literal de fs. 4.

En efecto, según las papeletas de pago de fs. 5 a 16, habría percibido los siguientes montos:

Noviembre de 2012, Bs. 1.800,00 (Servicio manual)

Enero y febrero de 2013, Bs. 2.800,00 cada mes (Servicio manual)

Abril de 2013, Bs. 2.800,00 (Técnico I)

Septiembre y diciembre de 2013, Bs. 3.500,00 cada mes (Técnico II)

Febrero y octubre de 2014, Bs. 3.350,00 cada mes (Técnico II)

Diciembre de 2014 (aguinaldo), Bs. 4.020,00 (Técnico II)

Enero, marzo y abril de 2015, Bs. 4.287,00 cada mes (Profesional II).

De la relación anterior, se advierte que existe marcada contradicción, tanto en la identificación del cargo y el haber mensual percibido por la demandante, durante las gestiones 2013 y 2014, por cuanto conforme a éstas literales no es difícil concluir que el haber mensual percibido por la actora durante la gestión 2013 alcanzó, en principio, a Bs. 2.800,00 y posteriormente a Bs. 3.500,00 con el cargo de Técnico II, mientras que en la literal de fs. 4 se certifica un haber mensual de Bs. 3.500,00 para todo el mes, con el cargo de Profesional II.

Asimismo, las literales de fs. 5 a 16 certifican que la demandante, por la gestión 2014, percibió un haber mensual de Bs. 3.500,00, con el cargo de Técnico II, mientras que la literal de fs. 4, certifica, por la misma gestión, 4.020,00; aunque es también evidente que, conforme a la literal de fs. 13, se tiene certificado el pago del aguinaldo de Navidad con base en un promedio de Bs. 4.020,00.

Con base en lo anterior, teniendo en cuenta que ante la duda se deben interpretar los hechos a favor del trabajador y en aplicación del principio de primacía de la realidad, se concluye que la demandante prestó servicios ininterrumpidos a favor del Municipio demandado desde el mes de enero de 2012 hasta el mes de junio de 2015 y que el nivel salarial correspondiente a la gestión 2013 correspondía al de Técnico II.

Asimismo, en mérito a que el material probatorio coincide con relación al nivel salarial correspondiente a la Gestión 2015, no es difícil concluir que en dicha gestión se desempeñó como Profesional II, ergo, dentro de las excepciones introducidas por el art. 1 de la Ley Nº 321 de 20 de diciembre de 2012 y, siendo así, el tiempo de servicios, a los fines indemnizatorios, computados desde el mes de enero de 2012 hasta el mes de diciembre de 2014, alcanza a un total de 3 años.

2. En cuanto al pago del desahucio, se debe considerar que la indemnización que la ley acuerda para los casos del despido intempestivo, tiene la finalidad de garantizar la vocación de continuidad de los medios de subsistencia, de ahí que, bajo la presunción que el trabajador requerirá, como tiempo prudente, de tres meses para encontrar una nueva colocación, obliga al empleador solventar ese período de cesantía con un pago indemnizatorio equivalente a dicho período.

En el caso presente no se justifica el pago de la indemnización por desahucio, por cuanto, conforme se tiene expuesto supra, el período de servicios sujeto a indemnización comprende desde el mes de enero de 2012 al mes de diciembre de 2014, ello en razón a que éstos períodos se encuentran fuera del marco de las excepciones establecidas en el art. 1 de la Ley Nº 321 de 20 de diciembre de 2012, mas no así el período de 2015 debido a que la actora efectivamente prestó servicios en el nivel de Profesional II que, conforme a la citada norma, se encuentra excluido del pago de beneficios sociales.

Ahora bien, considerando que el período laboral comprendido dentro del marco de protección de la Ley General del Trabajo concluyó el 30 de diciembre de 2014 y que, la actora continuó prestando servicios a partir de enero de 2015, mal podría concedérsele el pago del desahucio, por cuanto no existió cesantía laboral que requiera ser solventado por el empleador.

3. Siguiendo el razonamiento anterior, para efectos del promedio indemnizable, corresponde tomarse en cuenta el promedio de los tres últimos sueldos percibidos en la gestión 2014, mas no así lo percibido en la gestión 2015, debido a que ésta gestión no forma parte del período de servicios sujeto a tal derecho.

4. Sobre la Vacación. -

La vacación anual entendida como el periodo de tiempo legalmente concedido al trabajador para el cese temporal y remunerado de sus labores, con el fin de la reposición de energías físicas y psíquicas, ocurridas debido al natural desgaste en la fuente laboral, es regulada por el art. 44 de la L.G.T., que dispone: “Los empleados y obreros que tuvieren más de un año ininterrumpido de servicios y menos de cinco, en una empresa, tendrán una semana de descanso anualmente, los que tuvieren más de cinco años y menos de 10, dos semanas; los que más de 10 y menos de 20, tres semanas; y pasados los 20 un mes”.

Por su parte el art. 33 del D.R.L.G.T., establece: “La vacación anual no será compensable en dinero salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercitada conforme al rol de turnos que formule el patrono”; en sentido similar, el Artículo Único del D.S. Nº 12058 de 24 de Diciembre de 1974, aclarando aquella determinación señala que: “Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo”.

Las disposiciones antes citadas sobre el régimen legal de las vacaciones, regulan con carácter general este derecho, concedido a todos los trabajadores que cumplan con el requisito de un año de prestación de servicios, y que es sustituible por compensación económica.

Es decir, con carácter general, la legislación impide que las vacaciones no se disfruten, procurando evitar que de forma individual en el contrato de trabajo o en el convenio colectivo, la misma sea eludida en la comprensión de la irrenunciabilidad de los derechos laborales que rigen la materia. Sin embargo, como en casi todas las cuestiones, existen excepciones. La excepción es la extinción del contrato de trabajo antes del goce de las vacaciones; siendo en estos casos que el goce de este derecho se compensa y se monetiza,

siempre y cuando, en iguales términos se superen los periodos de trabajo mínimos estimados por norma.

Por otro lado, es evidente también que el Tribunal de Casación ha expedido pronunciamiento en sentido que la vacación anual no es acumulable y que sólo procede el pago “de la última vacación” (A.S. Nº 133 de 8 de abril de 2013), aspecto que consideramos equivocado y que corresponde su modulación, por cuanto la prohibición de su acumulación no se encuentra pensada en perjuicio, sino en beneficio del trabajador.

En efecto, el derecho social se encuentra pensado tomando en cuenta al trabajador como la parte más débil de la relación laboral a partir de la aceptación doctrinal que "entre el fuerte y el débil la libertad oprime" y que existen desigualdades naturales que deben ser igualadas con otras desigualdades.

En ese propósito el principio protector juega uno de los roles más importantes, pues se constituye en unos de los pilares fundamentales del derecho del trabajo que busca proteger y favorecer al trabajador en las relaciones de trabajo. Por ello, desde sus inicios encontramos que, en el Derecho Laboral, el trabajador es la parte débil de ésta y, por ende, que existe una desigualdad en la realidad contractual del trabajo, por lo que el principio en mención trata de amparar a una de las partes para lograr una justicia social en condiciones humanas con el empleador.

Sobre ésta base garantista es que el legislador ordinario emitió el D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974 a fin de corregir las injusticias originadas en forzadas interpretaciones, tanto del art. 44 de la L.G.T. como del art. 33 de su D.R., en cuyo amparo los empleadores se excusaban de compensar en dinero las vacaciones no gozadas en el último periodo laboral inferior a un año, a título de que no se había consolidado la condición establecida en el citado art. 44 de la L.G.T., esto es, haberse cumplido un año de trabajo, de tal modo que, sólo se compensaba en dinero todas las vacaciones acumuladas por periodos de un año, exonerándose de las vacaciones generadas en la última gestión cuando el periodo no alcanzaba a un año.

Tan evidente es lo anterior que es en la exposición de motivos del citado decreto supremo que, refiriéndose a los arts. 44 de la L.G.T., y 33 de su D.R., señala, en tiempo presente: “Que, de acuerdo con las disposiciones anteriormente citadas, en caso de retiro se compensa en dinero únicamente la vacación pendiente de uso por cada año cumplido de trabajo”.

Conforme se puede observar en este decreto supremo, se reconoce que hasta la fecha de su expedición, se compensaba en dinero “únicamente la vacación pendiente de uso por cada año cumplido de trabajo”, mas no así por el año no consolidado.

Ante tal realidad es que, en su artículo único, se establece, a condición de haber consolidado el primer año de antigüedad, la obligatoriedad de compensar en dinero la vacación correspondiente al último período, así no se hubiese cumplido el año de trabajo; para cuyo caso, dispone que su pago se lo practique en duodécimas.

Conforme a lo expuesto, queda claro que tal dispositivo legal no restringe el derecho de los trabajadores a percibir su compensación en dinero por todas las vacaciones que el empleador hubiese promovido o permitido se acumulen.

Siguiendo el razonamiento anterior se atribuirá a la responsabilidad del empleador el acúmulo de vacaciones en tanto no hubiese elaborado y notificado a los trabajadores con el

"rol de turnos", que constriñe el art. 33 del D.R.L.G.T., mandato legal que excusa la petición o reclamo del trabajador para su efectividad.

Asimismo, debe tenerse presente que la omisión de la facción del rol de turnos por parte del empleador, tendrá como resultado lógico la acumulación de las vacaciones y, siendo así, mal podría exigírsele al trabajador el acuerdo mutuo por escrito, que refiere la misma norma, amén de que tal acuerdo, por la razones anotadas, resultarán exigibles, únicamente en el caso de que a pesar de la existencia del rol de turnos, el trabajador otorgue su consentimiento para permanecer en su fuente laboral, caso que no debe interpretarse como renuncia al derecho de gozar efectivamente del descanso anual, pues los derechos laborales son irrenunciables.

Corresponde precisar, sobre lo último dicho, que cuando la norma permite el acúmulo de la vacación anual bajo acuerdo mutuo por escrito, no tiene la finalidad de restringir el derecho sobre lo acumulado. Una interpretación contraria supondría admitir que los derechos laborales pueden renunciarse. Más al contrario, teniendo carácter de irrenunciables, se entiende que tal derecho será ejercido en la subsiguiente gestión, una vez que se hayan salvado las emergencias que dieron lugar a dicho acúmulo y, si el caso fuese que en tal circunstancia se produzca la desvinculación laboral, justo será que se compense en dinero todo lo acumulado.

En el caso presente, al no haberse acreditado que la actora haya gozado de su derecho a la vacación por la gestión 2014, corresponde su pago, por las rozones anotadas supra, además de las duodécimas correspondientes a la gestión 2015 que ya fueron otorgadas por el Juez de primera instancia y confirmadas en apelación.

Sobre el incremento salarial. -

De la Revisión de antecedentes, incluidos la certificación de fs. 4 y las literales de fs. 5 a 16, se tiene que el haber mensual de la actora, se incrementó desde la suma de Bs. 1.800,00 que percibía durante la gestión 2012, a la suma de Bs. 4.278,00 que llegó a percibir durante la gestión 2015, por lo que, los de instancia, al negar el derecho reclamado, obraron en el marco de la corrección, sin incurrir en infracción legal alguna.

Sobre la multa del 30%.-

En cuanto a la multa del 30%, éste Tribunal concluye que, el Tribunal de apelación vulneró el D.S. Nº 28699, por cuanto su procedencia no se encuentra subordinado a ninguna otra eventualidad que no sea el pago oportuno de los derechos laborales, en razón de constituir un imperativo que debe aplicarse por mandato directo de la Ley, tal cual lo tiene establecido éste Tribunal en su Jurisprudencia, al señalar que "…al estar demostrado que su cancelación no fue dentro del término establecido por el art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, su aplicación es imperativa por el juzgador, como se procederá a tiempo de la liquidación, en aplicación del texto normativo que señala: 'Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio', conforme se anota en el art. 48.I de la C.P.E.". (AS Nº 108 S. Social I, de 30 de marzo de 2016).

Por otro lado, conforme también lo tiene establecido este Tribunal en su jurisprudencia, el pago de la multa no sólo procede en caso de despido intempestivo, sino también en caso de renuncia por parte del trabajador, por cuanto en el espíritu del D.S. Nº 28699 la multa obedece al incumplimiento del empleador en el pago oportuno de los derechos laborales.

Así en el AS Nº 533-S.S. Única, de 26 de julio de 2013, se dijo:

"…el pago de la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral por retiro directo, indirecto o voluntario, conclusión de contrato u otra particularidad…".

En mérito a lo expuesto y encontrándose parcialmente fundados los motivos traídos en casación por la demandante, corresponde dar aplicación al art. 220-IV del CPC-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 83 a 84 interpuesto por José Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira Flores Choque en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija y, en cuanto al recurso de fs. 87 a 92 interpuesto por July Catari Machaca CASA parcialmente el Auto de Vista y, deliberando en el fondo, dispone el pago de la suma total de Bs.27.861,00, conforme a la liquidación siguiente.

Tiempo de servicios: 3 años

Sueldo promedio indemnizable: Bs. 4.020,00

Indemnización	: Bs. 12.060,00
Vacación 2014 (1 año)	: Bs. 2.010,00
Vacación 2015 (6 meses)	: Bs. 1.071,00
Subsidio de frontera 2012	: Bs. 4.320,00
Subsidio de frontera 2013	: Bs. 8.400,00
Total, a pagar	: Bs.27.861,00

Suma sobre la que, en ejecución de fallos deberá calcularse la multa del 30%.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990, y del art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y cúmplase

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

Sucre, 30 de octubre de 2018.

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

578

Susana Delia Hurtado Gumucio. c/
Gobierno Autónomo Municipal de Cobija.
Pago de derechos laborales
Distrito: Pando

SENTENCIA

Pronunciado dentro del proceso laboral de pago de derechos laborales instaurado por Susana Delia Hurtado Gumucio, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija representando por su Alcalde el señor Luis Gatty Ribeiro Roca.

VISTOS: Susana Delia Hurtado Gumucio acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 25, en fs. 27 inicia demanda laboral manifestando ingresado a trabajar en dependiente del municipio de cobija como Gestora de calidad del Hospital Roberto Galindo Terán desde junio de 2013 hasta mayo de 2016, asimismo expresa que pese haber trabajado en esta ciudad fronteriza amparada por el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, nos e le habría pagado su subsidio de frontera que por derecho el correspondía, como también no le habrían cancelado su aguinaldo Esfuerzo por Bolivia de 2015, por lo que se ve obligada a recurrir a esta instancia para reclamar se le pague ese su derecho no percibido,-confiesa-. Con estos antecedentes al amparo del art. 48-1, III IV y V de la Constitución Política del Estado, 117 del Cód. Proc. Trab.,, art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985 y el D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013, instaura demanda laboral contra la Alcaldía de Cobija representado por Luis Gatty Ribeiro Roca, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 29, se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el mismo conforme se tiene en fs. 32, acompañando prueba documental que corre de fs. 33 a 61, poder que cursa en fs. 62, 63 y 64, en fs. 71 los Abogados Jose Romero Saavedra, Alex Jorge Sánchez Iraizos, Olga Muñoz Puma y Nazira I. Flores Choque, en representación del Alcalde de Cobija se apersonan y contestan a la demanda manifestando que conforme a los contratos que se acompaña la demandante trabajó como consultora en línea bajo disposición de la L. N° 1178 estableciéndose que es un contrato administrativo eventual que no se encuentra sometido a la Ley General del Trabajo, estando reconocido sus derechos en el contrato, la demandante tenía pleno conocimiento y uso de sus facultades, asimismo establecen conforme expresó en su Sala Liquidadora el Tribunal Supremo de Justicia “Loa consultores en línea, al no ser funcionarios públicos, no gozan de la misma protección que les asiste a dicho estamento laboral, menos se constituyen titulares de los beneficios sociales que brinda la ley General del trabajo, por tal razón no les corresponde vacaciones, aguinaldo y otros beneficios...”,expresan-, por lo expuesto dan por

respondida la demanda, pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada la demanda. CONSIDERANDO: Como consecuencia de no haber sido negado la demanda en todas sus partes, por resolución de fs. 66 vta. se traba la relación jurídico procesal, en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se somete a prueba la causa con el término de diez común y perentorio para ambas partes, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por las partes.

Durante el periodo probatorio se ofreció la siguiente prueba: De cargo, testifical, cuyas declaraciones corren en fs. 79 y 80 de obrados. La parte demandada solo ratifica la prueba ofrecida en su respuesta.

Que, es importante referirse a cada una de las pretensiones que reclama la demandante y determinar lo que corresponda con previo análisis de la prueba aportada a la causa con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab.: Subsidio de frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre 1985 en su art. 12 dice "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores públicos cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición n regirá también parta las empresas privadas.", como se tiene en el sentir del Decreto Supremo el mismo es claro respecto al derecho que reclama el actor, puesto que el único requisito para que el trabajador y el funcionario tanto de la del sector público como privado es que trabaje dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar cual fuere la modalidad de contrato, en el caso que nos toca resolver la demandante prestó sus servicios en el Hospital Roberto Galindo Terán dependiente del municipio de Cobija, y De la prueba documental que corre de fs. 33 a 61 del cuaderno procesal las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que la actora prestó sus servicios con contratos de consultoría en línea; Ahora de revisión de los acuerdos, se puede tiene que hasta abril de 2015 la actora prestó sus servicios con salarios globales a pagarse en cuotas, pero a partir de mayo conforme se tiene en los contratos el salario mensual fue de Bs 8.000 que coincide con las boleta de pago, de igual forma se hizo con los periodos de junio, julio, agosto, noviembre y diciembre de 2015 (contratos de fs. 54 a 61), como se tiene en los acuerdos y las boletas de pago de salarios se llega al convencimiento que de los meses señalado su salario fue único y no en cunetas, por lo tanto al haber trabajado protegida por el Decreto Supremo ya citado, en estos estos periodos en el salario que percibía la actora debería estar incluido el subsidio de frontera, y al no haber ofrecido certeza alguna la parte demandada que destruya lo examinado, lo que corresponde es aprobar el reclamo solo de los meses citado. Con la que se liquidará tomando en cuenta la prueba documental. Aguinaldo esfuerzo por Bolivia, la Disposición Transitoria Primera I.- del D.S. N° 1802 de 20 de noviembre de 2013 dice "Para la presente gestión y de manera excepcional el pago del Segundo Aguinaldo "Esfuerzo por Bolivia" se hace extensivo al personal Eventual y Consultores en Línea...", como se tiene en la regla. Los consultores en línea excepcionalmente percibieron su segundo aguinaldo pero correspondiente a 2013, por consiguiente los prestan servicios con la modalidad de contrato en línea de las siguientes gestiones ya no les corresponde el pago de aguinaldo, en consecuencia el reclamo que hace no se puede aprobar.

Es bueno hacer notar, al haber trabajado la demandante con contratos en línea como profesional no estuvo ampara por la L. Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, por lo tanto no se puede aplicar lo establecido por el art. 4 de la L.G.T.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 63. Sin costas. En consecuencia el municipio demandado deberá cancelar los derechos aprobados conforme a la siguiente liquidación:

Subsidio de frontera

2015…5 meses...sueldo...Bs 8.000.....20%.....Bs 8.000

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución. Regístrese.

La presente sentencia de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada y firmada en Cobija, a 13 de marzo de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla A. - Juez del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Gladys M. Ortega Tala. Secretaria.

AUTO DE VISTA

VISTOS. - La sentencia 111/2017, memorial de recurso de apelación de fs. 88-89, auto de concesión, y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO. - Dentro del proceso Social sobre beneficios sociales, seguido por el supra citado ciudadano, en contra del Gobierno Municipal Autónomo de Cobija, representado por Luis Gatty Ribeiro Roca. La demandante plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

1). Inversión de la prueba. - El juez A quo presume que la actora percibía salario único en cuotas globales hasta el mes de abril de 2015, sin que exista prueba presentado por la entidad demandada. La actora presento todas sus boletas de pago y en ninguna de ellas aparece el subsidio de frontera, por ello la sentencia viola el principio inversión de la prueba que la carga de la prueba corresponde al empleador.

2). Sobre el Segundo Aguinaldo. - El a quo habla del D.S. Nº 1802, cuando refiere a los consultores en línea, excepcionalmente percibieron su segundo aguinaldo en la gestión de 2013... en las siguientes gestiones ya no les corresponde dicho pago, por lo que el reclamo que hace la actora ya no se puede probar. Así viola la R.M. Nº 1031/2015 de 14 de diciembre, que reglamento el segundo aguinaldo. Por lo que en sentencia debía incluir el pago del segundo aguinaldo.

CONSIDERANDO I. El Tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. Nº 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

1).- Subsidio de frontera. - Cuando se habla de inversión de la prueba, esa situación es evidente que el materia laboral es un principio la in versión de la prueba, vale decir que la

parte patronal o el empleador, es tiene la carga de la prueba, sin perjuicio de que el trabajador también puede presentar y producir la prueba a su alcance, y no le perjudica en absoluto, tal como establece el art. 150 del Cód. Proc. Trab.

En el caso sub lite, hablando de subsidio de frontera que al que se refiere la actora. De la revisión de los datos del cuaderno procesal, se puede establecer lo siguiente que la demandante prestó servicios en el Hospital Roberto Galindo, dependiente del Gobierno Municipal Autónomo de Cobija, que se encuentra ubicado en plena frontera con el vecino país de Brasil, es decir dentro de los 50 km. lineales que exige la norma (D.S. Nº 21137). La actora presto servicios bajo la modalidad de consultoría en línea.

Para poder exigir este subsidio, es solo trabajar en la frontera, dentro de los 50 Km. lineales de las fronteras internacionales. Cualquier contrato en contrario, va en contra de la Constitución Política del Estado, que es de preferente aplicabilidad (supremacía de la Constitución art. 410, 48 -III). Cualquier con trato que tienda a burlar la Constitución, es nulo de pleno derecho.

También está demostrado que la actora trabajo en la institución desde junio de 2013 a mayo de 2016 (certificado expedido por la Jefa de Recursos Humanos de la entidad demandada), vale decir 35 meses.

-De junio a diciembre de 2013 (7 meses), la remuneración fue de Bs 6.000 mensual, cuyo 20% es 1.200 mensual. Multiplicado por 7 equivale a Bs 8.400.-marzo y abril 2014 (2 meses), con un sueldo de Bs 8.000, cuyo 20% es 1.600, multiplicado por 2 asciende a Bs 3.200.

-De mayo a diciembre 2014, (8 meses) con un sueldo de Bs 8.000, cuyo 20% es 1.600 multiplicado por 8 asciende a Bs 12.800.

-Enero a febrero 2015 (2 meses), con sueldo de Bs 7.483, cuyo 20% es 1.496 multiplicado por 2 asciende a Bs 2.993.

-De marzo a diciembre de 2015 (10 meses), con sueldo de Bs 8.000 mensual, cuyo 20% es 1.600 mes, multiplicado por 10 meses asciende a Bs 16.000.

Totalizando corresponde a la suma de Bs 45.965.- Por concepto de bono de frontera.

CONSIDERANDO II. Segundo Aguinaldo, es cierto que el D.S. Nº 1802 que amplía el pago del doble aguinaldo, incluso a los consultores en línea, pero esa situación es solo para la gestión 2013, y no es aplicable para las gestiones posteriores, a no sé qué exista una norma de igual naturaleza, pero al no existir, no se puede presumir ni aplicar a las gestiones 2014 y 2015. En ese orden el juez a quo ha obrado correctamente, ajustado a la norma aplicable, en consecuencia, se debe ratificar la decisión de la autoridad judicial, en este punto concreto, vale decir que no existe pago del aguinaldo “Esfuerzo por Bolivia” por las gestiones 2014 y 2015.

POR TANTO. En base a los antecedentes fáticos y jurídicos (218-II-3-b) L. N° 439), Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando declara revoca la sentencia apelada y dilucidando en el fondo, declara parcialmente probada la demanda, conforme al siguiente detalle:

SUBSIDIO DE FRONTERA:

2013... 7 meses... sueldo Bs 6.000 mensual, 20%	Bs	8.400

2014 marzo, abril (2 meses), sueldo Bs 8.000, cuyo 20%	Bs	3.200
2014, (8 meses) sueldo de Bs 8.000...20%	Bs	12.800
2015 (2 meses), sueldo de Bs 7.483, 20%	Bs	2.993
2015 (10 meses), sueldo de Bs 8.000...20%	Bs	16.000
TOTAL	Bs	45.965

Vocal Relator. Ponciano Ruiz Quispe

Regístrese.

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

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

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 106 a 107 vta., interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (GAMC), en virtud al Testimonio de Poder Nº 516/2016 de 19 de septiembre, otorgado ante Notaría Nº 03 de la ciudad de Cobija, a cargo de la abogada, Eva Romero Saavedra (fs. 62 a 64 vta.), contra el A.V. Nº 179/2017 de 23 de mayo, cursante de fs. 101 a 103 de obrados, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales y otros, seguido a demanda de Susana Delia Hurtado Gumucio, contra la entidad Municipal que representa el recurrente, el Auto Nº 185/2017 de 28 de junio por el que se concedió el recurso (fs. 112), el A.S. Nº 325-A de 26 de julio de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 121 y vta.), los antecedentes del proceso y,

I.- ANTECEDENTES DEL PROCESO:

Sentencia:

Que, tramitado el proceso laboral, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija, emitió la Sentencia Nº 111 017 de 13 de marzo de 2017 (fs. 84 a 85 vta.), declarando PROBADA en parte la demanda de fojas 63, sin costas, ordenando al GAMC, que cancele a favor de la demandante Susana Delia Hurtado Gumucio, la suma de Bs 8.000.- (Ocho mil Bolivianos), por concepto de subsidio de frontera por 5 meses por la gestión 2015, conforme la liquidación que inserta en su texto.

Auto de Vista:

En grado de Apelación, promovido por ambas partes, (fs. 88 a 89 el GAMC y 92 y vta., la demandante), por Auto de Vista. Nº 179/2017 de 23 de mayo, cursante de fs. 101 a a 103 de obrados, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, se REVOCÓ la Sentencia apelada y declaró PROBADA la demanda, disponiendo que la entidad demandada, cancele la suma de Bs 45.965, por concepto de subsidio de frontera, correspondiente a 7 meses del año 2013, 10 meses por el año 2014 (en dos fracciones), 12 meses por el año 2015 (igualmente en dos fracciones), considerando los sueldos promedios correspondientes.

II.- RECURSO DE CASACIÓN, RESPUESTA Y ADMISIÓN:

Contra el referido Auto de Vista, el GAMC, representado por Alex Jorge Sánchez Iraizos, interpuso recurso de casación, conforme los fundamentos del escrito de fs. 106 a 107 vta., recurso que fue respondido por la demandante, conforme el escrito de fs. 110 y vta., de obrados, por lo que, luego de su remisión ante este Tribunal, cumpliendo el Auto Nº 185/2017 de 28 de junio (fs. 112), mediante Auto Supremo Nº 325-A de 26 de julio de 2017 (fs. 121 y vta.), se declaró admisible; por consiguiente, dicho recurso se pasa a considerar y resolver:

Argumentos del recurso de casación:

Denunció la violación del art. 108 de la Constitución Política del Estado (CPE), que se refiere a los deberes de los bolivianos y que uno de estos deberes el que el Tribunal de alzada, tiene el deber de velar por los intereses del Estado y de la sociedad, e interpretar las normas alegadas por la demandante, puesto que sus derechos no se encuentran enmarcados a las mismas sino a otras que rigen la vida institucional como son las Leyes Nº 1178, 2027, 2341, 483 y Decreto Supremo (DS) 26115, en su condición de Consultora, sujeta a contratos administrativos.

Afirma que no se aplicó el art 119 de la CPE, respecto a que las partes en conflicto gozan de igualdad de oportunidades y que el derecho a la defensa es inviolable; empero en el caso presente se vulneró estas previsiones, porque no se aplicó esa igualdad y solo valoró la apelación de la parte actora, quebrantando el derecho a la defensa, porque no consideraron las indicadas leyes que rigen el GAMC.

Alega que la Ley Nº 321 incorporó a la Ley General del Trabajo a los trabajadores asalariados permanentes y no así a los eventuales o no permanentes, pero que en el caso presente la demandante no era personal asalariado permanente, tampoco era trabajadora permanente, sino sujeta a contratos de Consultoría en Línea a plazo fijo que se rigen a las previsiones del art. 519 del Código Civil (CC) y 6 y 7 de la Ley Nº 2027, resultando injusta e indebida la aplicación de la normativa prevista por la Ley Nº 321 de 18 de diciembre de 2012 y DS 110.

Respecto del pago del subsidio de frontera, afirma que la demandante, al ser consultora, en sus boletas no se desglosaba este subsidio y por consiguiente, debió aplicarse las presunciones, para establecer que este concepto se encontraba cancelado, implicando con ello que se pretende un doble pago, que atentaría los intereses del GAMC, sin haberse considerado los documentos de fs. 33 a 61 de obrados, que tienen el valor probatorio previsto por el art. 159 del Cód. Proc. Trab.,, por las cuales se acredita que no tiene derecho a ese reconocimiento, conforme establecieron la SC 0605/2004-R de 22 de abril y el Auto Supremo Nº 266/2014 de 5 de diciembre de 2014, que estableció que los consultores en línea, al no ser funcionarios públicos, no gozan de la protección que asiste a los funcionarios públicos y a los funcionarios que se sujetan a la Ley General del Trabajo.

Petitorio:

Concluyó indicando que interpone recurso de casación en el fondo, que pide luego del trámite de ley, se conceda remitiendo el expediente ante este Tribunal Supremo de Justicia, para que emita Auto Supremo, casando o modificando el Auto de Vista.

Contestación al recurso:

El recurso fue respondido por la demandante por escrito de fs. 110, alegando que no se vulneraron las normas citadas en el recurso, enmarcándose a las previsiones del DS Nº 21137, por lo que solicita que se declare infundado el recurso.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO:

Que, así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo de fs. 100 a 101 vta., para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso:

Dentro del proceso social, se ha instituido como reglas constitucionales los principios de protección de los trabajadores y la inversión de la prueba, que han sido desarrolladas, tanto en los arts. 4º del DS Nº 29699 de 1º de mayo de 2006 y 3 inc. g) y h), 66 y 150 del CPT, estableciéndose por el primero, que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas:

"in dubio pro operario", principio que impone que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir la interpretación más favorable al trabajador; y

"la condición más beneficiosa", que establece, que en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicarse.

Mientras que la inversión de la prueba, establece que en los procesos laborales, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio que éste pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente; por consiguiente corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción.

Se debe puntualizar también, que la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este Tribunal, han establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, en tal sentido, los jueces, pueden formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la Ley (arts. 60 y 158 CPT).

Fundamentos del caso concreto:

En el caso presente se han alegado cuatro aspectos, que se desglosan de la siguiente manera:

Los dos primeros, referidos a la presunta violación del art. 108 de la CPE y las previsiones del art. 119 de la misma norma Suprema, respecto del derecho a la igualdad y del resguardo del derecho a la defensa, se establece que no fueron alegados en el recurso de alzada, impidiendo que este tribunal adquiera competencia para resolver estos argumentos; empero, conforme ya se relacionó líneas arriba, en materia laboral rigen los principios de proteccionismo e inversión de la prueba, que establecen que corresponde al empleador a producir la prueba y desvirtuar la demanda, mientras que corresponde al juez de la causa en caso de duda, respecto de la interpretación o aplicación de las normas, emitir la resolución y a favor del trabajador; por otra parte, el recurrente alega que no habría sido valorada la apelación promovida por la entidad demandada; empero este aspecto, debió ser oportunamente impugnado mediante el recurso de casación en la forma, recurso que no ha sido presentado ni fundamentado, por ello es que este Tribunal, no puede emitir criterio sobre cuestiones no argumentadas dentro recurso.

Si bien cursa en obrados los contratos administrativos de consultoría que fueron suscritos entre la ahora demandante y el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija, no constituyen objeto en del presente proceso, que solo versó sobre pago del "aguinaldo esfuerzo por Bolivia" y del "subsidio de frontera", derechos adquiridos que se deben reconocer, cuando correspondan, independientemente si los empleados o trabajadores se encuentren sometidos o no a la Ley General del Trabajo o las normas del Estatuto del Funcionario Público.

En autos en primera instancia y en apelación, se desestimó el pago del primer derecho aludido, no habiendo sido impugnado en casación este punto, por lo que no corresponde emitir criterio de oficio, respecto de un derecho no reclamado; mientras que en Sentencia, como en el Auto de Vista, se ha reconocido en la primera, parcialmente, el derecho al subsidio de frontera y en la segunda, se ratificó ese derecho, pero respecto de todo el periodo trabajado por la demandante, aspecto que se resolverá en el punto siguiente de este resolución; sin embargo, respecto del argumento contenido en el recurso que estos derechos pretendidos estarían sujetos a las previsiones de los arts. 519 del CC, y 6 y 7 de la Ley Nº 2027, no es evidente, pues de manera independiente a la modalidad de trabajo de los empleados o trabajadores, tanto los aguinaldos, como el subsidio de frontera, se aplican y reconocen a favor de todos aquellos trabajadores o empleados, que presten servicios (sean manuales o intelectuales), a favor de otra persona o entidad pública o privada, por tratarse de derechos adquiridos que se encuentran previstos por normas especiales y que tienen preferente aplicación respecto de otras, conforme prevé los arts. 48-II y III de la CPE y 4 de la LGT, por consiguiente se establece que no son evidentes las infracciones alegadas en el recurso de casación, respecto de éste acápite desglosado de esa impugnación.

En el resumen del recurso de casación formulado, no se identificó la norma aplicable en el caso presente, respecto del reconocimiento del pago del subsidio de frontera; sin embargo de ello, corresponde puntualizar que de acuerdo a las previsiones del art. 12 del DS Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, se instituyó el subsidio de frontera en el 20% del salario mensual, haciendo acreedores obligatorios a este beneficio, a todos los trabajadores del sector público y empresas privadas, cuyo lugar de trabajo, se encuentran dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales.

Esta norma ha sido declarada Constitucional mediante la SC Nº 068/2004 de 13 de julio, estableciendo que: "En consecuencia, el Poder Ejecutivo, al establecer en el art. 12 del DS 21137 la obligatoriedad de pagar el subsidio de frontera tanto en el sector público como en las empresas privadas a favor de sus trabajadores cuando presten servicios en los 50 kilómetros de la frontera, de ningún modo ha usurpado la función que tiene el Poder Legislativo de pronunciar leyes, y no ha incurrido en la nulidad que establece el art. 31 de la CPE por cuanto ha actuado dentro de la potestad reglamentaria que la propia Ley Suprema le reconoce, y más bien, en todo caso, ha desarrollado los preceptos constitucionales consagrados en el Régimen Social de la Constitución y las normas contenidas en la Ley General del Trabajo, que al ser una disposición general puede válidamente ser desarrollada en normas de inferior jerarquía normativa como son los Decretos Supremos. Por el criterio explicado se concluye que la norma objetada no es contraria a lo dispuesto en el art. 29 de la CPE que, en lo que interesa al presente caso, atribuye al Poder Legislativo potestad privativa para alterar y modificar los códigos, porque -se reitera- el art. 12 del DS 21137 no ha modificado código ni Ley alguna, sino que ha desarrollado la concepción de remuneración

que está estipulada en la Ley General del Trabajo, adecuándose al derecho que el art. 7inc. j) de la Ley Suprema consagra"3.

Por consiguiente, al haberse acreditado en el caso presente que la demandante era empleada pública sujeta a las previsiones, tanto del Estatuto del Funcionario Público (una parte), como a la Ley General del Trabajo y Ley Nº 321, en aplicación a la normativa citada (en otro periodo de trabajo), es plenamente acreedora al indicado subsidio de frontera, conforme se reconoció tanto, por el Juez de primera instancia, como por el Tribunal de apelación, no advirtiéndose infracción legal alguna.

Si bien en las consultorías, se acuerdan contractualmente las remuneraciones, se supondría que el indicado subsidio de frontera estaría incluido dentro de éstas, cuando así establece de manera clara el contrato; empero, este hecho no se aplica al caso presente porque -conforme se tiene señalado- no se ha acreditado documentalmente que el subsidio, estaba incluido en la remuneración total que percibía la demandante, pues los documentos presentados por la entidad demandada, no demostraron estos hechos; por el contrario, las boletas de pago presentadas por la demandante, acreditaron que no se le canceló dicho subsidio de manera oportuna, estando correctamente ordenado su pago por los de instancia.

En el marco legal descrito, se establece que el Tribunal de Alzada no incurrió en las infracciones alegadas en el recurso de casación en el fondo objeto de análisis, correspondiendo en consecuencia, aplicar el artículo 220-II del CPC-2013, con la facultad remisiva del artículo 252 del CPT.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la CPE y del numeral 1 del Parágrafo I del artículo 42 de la LOJ, declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 106 a 107 vta., interpuesto por Alex Jorge Sánchez Iraizos, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (GAMC), contra el Auto de Vista Nº 179/2017 de 23 de mayo, cursante de fs. 101 1 103, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña, Niño y Adolescente, Contenciosos Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la Ley Nº 1178 y 52 del DS 23215 del 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de octubre de 2018.

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

---

[3] SC 68/04, de 13 de julio.

579

Alexis Kail Saenz Flores/ Gobierno Departamental de Pando
Laboral
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral de pago de subsidio de frontera seguido por Alexis Kail Saenz Flores contra el Gobierno Autónomo Departamental.

VISTOS: Alexis Kail Saenz Flores, acompañando prueba documental que corre de fs. 1 a 15, en fs. 17 inicia demanda laboral manifestando ingresado a trabajar como dependiente de la Gobernación en febrero de 2009 hasta el 2014, asimismo sostiene que pese haber trabajado en esta ciudad fronteriza amparada por el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, no se le habría pagado su subsidio de frontera que por derecho el correspondía desde que empezó a prestar sus servicios, por lo que acude a esta instancia para reclamar lo que le corresponde, confiesa. Con estos antecedentes al amparo del art. 48-I-III IV y V de la C.P.E., 117 del Cód. Proc. Trab., art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, instaura demanda laboral contra la Gobernación de Pando representado por Luis Adolfo Flores Roberts, pidiendo al final que en sentencia sea declara probada su reclamo.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 18, se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término previsto por nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado el mismo conforme se tiene en fs. 20, acompañando poder que corre de fs. 22, 23 y 24, en fs. 25 los abogados Gunar David Zeballos Buezo y Guillermo Daher Balcazar, se apersonan en representación del Gobernados de Pando y contestan a la demanda manifestando en lo principal que no es evidente que el actor hubiese trabajado de manera ininterrumpida puesto que prestó sus servicios como personal eventual con contratos administrativos previstos por la L. N° 2027 Estatuto del Funcionario Público, por consiguiente no están de y dentro los alcances de la Ley General del Trabajo, respecto a la pretensión sostienen que el D.S. N° 21137 instituye el subsidio de frontera pero se debe tomar en cuenta lo siguiente: el cómputo se deberá realizar a partir del primer día de trabajo en el lugar fronterizo y nos e tomará en cuenta el trabajo de otro lugar, asimismo sostiene que el pagos e debe realizar a los trabajadores que cuenten con ítem y el cómputo se lo debe realizar tomando en cuenta el salario mensual, sostienen, por lo expuesto dan por respondida la demanda y oponen excepción previa de imprecisión o contradicción en la demanda y de incompetencia, asimismo plantean excepción de pago documentado, pidiendo al final que en sentencia sea declarada improbada el petitorio y probada la excepciones planteada.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negado la demanda en todas sus partes, por resolución de fs. 29, se traba la relación jurídico procesal, en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se somete a prueba la causa con el término de 10 común y

perentorio para ambas partes, consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por las partes.

Durante el periodo probatorio solo el demandante ratifica la prueba acompañada en la demanda.

Tramitada las excepciones previas conforme lo prevé el art. 129 del Cód. Proc. Trab., por resolución de fs. 33 se declara improbada lo opuesto.

Que es importante referirse a cada una de las pretensiones que reclama la demandante y determinar lo que corresponda con previo análisis de la prueba aportada a la causa con la facultad conferida por el art. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., Subsidio de Frontera, el D.S. N° 21137 de 30 de noviembre 1985 en su art. 12 dice "Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores públicos cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición n regirá también parta las empresas privadas.", como se tiene en el sentir del Decreto Supremo el mismo es claro respecto al derecho que reclama el actor, puesto que el único requisito para que el trabajador y el funcionario tanto de la del sector público como privado es que trabaje dentro los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales sin importar cual fuere la modalidad de contrato, en el caso que nos toca resolver el demandante prestó sus servicios en el municipio de Cobija, por consiguiente junto a su sueldo se le debería haber pagado lo que demanda y conforme se tiene en la prueba documental que corre de fs. 9 a 14 del cuaderno procesal consistente en las boletas de pago de salario las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que no está incluido en el salario que percibió el demandante el subsidio de frontera que reclama, en consecuencia al haber trabajado amparado por la norma y al no haber ofrecido certeza alguna la parte contraria que desvirtúe el reclamo, lo que corresponde es aprobar el mismo. Con la salvedad que se liquidará solo tomando en cuenta la prueba aportada por el demandante.

Excepción perentoria de pago, el art. 135 del Cód. Proc. Trab. expresa "La excepción de pago deberá ir acompañado de la liquidación y el recibo debidamente suscrito por el demandante...", en el caso que nos toca resolver, la parte demandada al plantear la excepción que se analiza no acompañó documento alguno que exige el mandato, en consecuencia no puede ser viable aprobar lo planteado.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia, a nombre de la ley y por la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA en parte la demanda de fs. 13 e IMPORBADA la excepción perentoria plateada. Sin costas. En consecuencia la entidad demandada deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Subsidio de frontera

2009 2 meses salario Bs 1800 20%.	Bs	720
2009 2 meses total salario Bs 3510 20%	Bs	702
2010 3 meses total salario Bs 8039 20%	Bs	1608
2010 9 meses salario Bs 3248 20%	Bs	5846
2011 11 meses salario Bs 3248 20%	Bs	7146

2012 1 mes salario Bs 3031 20%	Bs	606
2012 11 meses salario Bs 3248 20%	Bs	7146
2013 4 meses salario Bs 3248 20%	Bs	2598
2013 5 meses salario Bs 4424 20%	Bs	4424
2013 1 mes salario Bs 1917 20%	Bs	383
2014 1 mes salario Bs 3.610 20%	Bs	722
2014 3 meses salario Bs 3735 20%	Bs	2241
2014 7 meses salario Bs 5088 20%	Bs	7123
2014 1 mes salario Bs 2544 20%	Bs	509
Total	Bs	42.380

Que debe ser cancelado dentro de tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Humberto Padilla.- Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Ana Gladys Ortega Tala.

Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija 30 de mayo de 2017.

VISTOS: La Sentencia N° 136/2017, memorial de apelación de fs. 40-45, auto de concesión, y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

Resultando: Dentro del proceso Laboral sobre derechos laborales, seguido por Alexis Kail Saenz Flores, en contra del Gobierno Departamental Autónomo de Pando, representado por el Doctor Luis Adolfo Flores Roberts. Este último mediante su apoderado plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos:

> 1.- Auto determinación. - La Ley 2027 (estatuto del funcionario público), en su art. 6 dice: Otras personas que prestan servicios al Estado. Dice que no están sometidos al presente estatuto ni a la Ley general del Trabajo, Las personas contratadas con carácter eventual, o para la prestación de servicios específicos se regulan por la Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios. Estando vigente la Ley de Autonomías. En ese orden el Gobierno Autónomo de Pando, en base al principio de auto determinación realiza las contrataciones en forma eventual.

> 2).- Subsidio de frontera.- No corresponde pagar en razón a que el actor, fue contratado mediante contrato administrativo en base al art. 6 de la L. N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público. Para la cancelación de sueldos del personal eventual, se realiza con la partida 12100, dicho instrumento dice que no podrá cobrar suma adicional al contrato. Así

establece el D.S. N°27327 modificado por el D.S. N°27275. Así establece la cláusula séptima del contrato base.

CONSIDERANDO: I. El tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 y ss., de la L. N° 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

1).-Auto determinación.- La entidad demanda en su recurso de apelación, se basa en el Estatuto del Funcionario Público y la Ley de Autonomías. Por el Estatuto refiere que las personas que prestan servicios al Estado, no están sometidos a dicho estatuto ni a la Ley General del Trabajo. Con esto da a entender que a las personas que trabajan en una institución pública, no les alcanza o no es aplicable las normas del Estatuto del Funcionario Público ni la Ley General del Trabajo. Cuando el art. 48-II de la C.P.E., Prevé que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las y los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad: de primacía de la relación laboral…etc.

Eso es entendible en razón a que el colectivo laboral, como una institución sensible vulnerable dentro de la sociedad, ha venido arrancando sus reivindicaciones desde hace bastantes siglos atrás, desde que apareció la división de trabajo (unos mandan y otros obedecen). Frente a ese panorama de desigualdades sociales, los trabajadores en el mundo han venido luchando para conseguir sus reivindicaciones y Bolivia no pudo ser la excepción, desde 1938 vienen dictando leyes laborales, hasta que en la C.P.E. de 2009 protege ampliamente al mundo laboral.

Otro de los argumentos del apelante, es que sostiene el departamento de Pando está regido por la Ley de Autonomías, donde rige la libre determinación para poder contratar a las personas en forma eventual. Con esa afirmación la entidad trata de entender, que el departamento Autónomo de Pando es una especie de Republica o Estado independiente, en consecuencia no es aplicable la Ley General del Trabajo, menos la C.P.E.

Cuando en realidad el art. 2 de la C.P.E. dice: "Dada la existencia pre colonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación, en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, …etc".

Las normas constitucionales son aplicables para todo el Estado Plurinacional de Bolivia, en ella están insertos los nueve departamentos, envueltos en un manto constitucional, es una pluralidad de naciones constituyendo el pueblo Boliviano (art. 3 Constitucional).

Frente a ese panorama, no es correcta la interpretación de la entidad demandada, en sentido de que el Estatuto Autonómico, rige la contratación de las personas en forma eventual, etc. Lo cierto que todas y todos los bolivianos están regidos por la C.P.E., y luego por otras normas ordinarias e inferiores como los Estatutos Autonómicos, etc.

CONSIDERANDO: II.-Subsidio de frontera.- Para la procedencia del pago de subsidio de frontera existen dos requisitos: Trabajar dentro de los 50 Km., lineales de las fronteras internacionales y otro es prestar servicios en una institución pública y privada. (D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985). En la norma señalada no exige el tipo de contrato, es decir si es un trabajo permanente, sujeto a contrato de plazo indefinido o permanente, con ítem, contrato a plazo fijo, eventual, etc.

El hecho de afirmar que no corresponde pagar en razón a que el actor, fue contratado mediante contrato administrativo en base al art. 6 de la L. N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público. Para la cancelación de sueldos del personal eventual, se realiza con la partida 12100, dicho instrumento dice que no podrá cobrar suma adicional al contrato. Así establece el D.S. N° 27327 modificando por el D.S. N° 27275. Así establece la cláusula séptima del contrato base, etc., no tiene sustento jurídico en razón a que el art. 48 III de la C.P.E., establece que los derechos y beneficios reconocidos a favor de las y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar su efecto.

En el caso sub lite, de la revisión de los datos del cuaderno procesal, se colige que en las papeletas de pago, no aparecen el pago por concepto de subsidio de frontera (boletas de pago de fs. 9 al 14 de obrados), corroborado por los instrumentos cursantes de fs. 5 al 8 de actuados procesales. Lo contrario a esta afirmación, no fue desvirtuado por la entidad demandada, vale decir que no ha demostrado fehacientemente, en sentido de que hubiera cancelado ese beneficio al actor.

POR TANTO. En base a los antecedentes fáticos y jurídicos (art. 218-II .2-223 IV .2 de la L. N° 439), Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, CONFIRMA la sentencia apelada, con costas y costos al apelante.

Vocal relator.- Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos.

Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 59 a 62, interpuesto por Miguel Ángel Vaca Vásquez, en representación del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, en virtud al Testimonio de Poder Nº 380/16 de 14 de julio, otorgado ante Notaría Nº 3 de la ciudad de Cobija, a cargo de la abogada, Eva Romero Saavedra (fs. 22 a 24 vta.), contra el A.V. Nº 188/17 de 30 de mayo, cursante de fs. 54 a 56 de obrados, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso social por pago de subsidio de frontera, seguido a demanda de Alexis Kail Saenz Flores, contra la entidad que representa el recurrente, el Auto Nº 190/17 de 4 de julio por el que se concedió el recurso (fs. 65 vta.), el A.S. Nº 326-A de 26 de julio de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 74 y vta.), los antecedentes del proceso y,

I.-Antecedentes del proceso:

Sentencia:

Que tramitado el proceso, el Juez de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cobija, emitió la Sentencia Nº 136 017 de 28 de marzo de 2017 (fs. 36 a 37 vta.), declarando probada en parte la demanda de fojas 13, e improbada la excepción perentoria de pago planteada, sin costas, ordenando al Gobierno Autónomo Departamental de Pando, que

cancele a favor de la demandante Alexis Kail Saenz Flores, la suma de Bs 42.380.- por concepto de subsidio de frontera por cuatro meses de la gestión 2009 y todos los meses de las gestiones 2010 al 2014, conforme evidencia la liquidación que se inserta la su parte resolutiva.

Auto de Vista:

En grado de Apelación, promovido por el representante de la Gobernación demandada, (fs. 40 a 45), por A.V. Nº 188/17 de 30 de mayo, cursante de fs. 54 a 56 de obrados, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, de la Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, se confirmó la Sentencia apelada, con costas y costos.

II.-Recurso de casación, respuesta y admisión:

Contra el referido Auto de Vista, el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, representado por Miguel Ángel Vaca Vásquez, interpuso recurso de casación, conforme los fundamentos del escrito de fs. 59 a 62, recurso que no fue respondido por la demandante, por lo que, luego de su remisión ante este Tribunal, cumpliendo el Auto Nº 190/17 de 4 de julio (fs. 66), mediante A.S. Nº 326-A de 26 de julio de 2017 (fs. 74 y vta.), se declaró admisible; por consiguiente, dicho recurso se pasa a considerar y resolver:

Argumentos del recurso de casación:

1.-Tanto el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público, como el art. 60 del D.S. Nº 26115 de 16 de marzo de 2001 (Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal), establece de manera concordante el tratamiento de las personas que prestan sus servicios al Estado, indicando que no se encuentran sometidos a estas norma ni a la Ley General de Trabajo, aquellas personas que con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública, estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones o formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios.

Respecto del demandante, alega que en aplicación de las citadas normas no le corresponde el pago del subsidio de frontera, porque fue contratado mediante un contrato administrativo, en el que se estableció el ámbito de aplicación citado líneas arriba y que en aplicación del considerando la fuente de financiamiento que proviene del Impuesto Directo a los Hidrocarburos, el personal eventual y el personal en línea de apoyo administrativo, que se encuentran remunerados en las Partidas 12100, 11310 y 12100, no deben generar pagos de subsidio de frontera ni otra clase de beneficio adicional, por la naturaleza del contrato al que se encuentran sujetos, que tiene la calidad de ley entre partes y no puede ser disuelto sino por consentimiento de ambas partes o por las causas autorizadas por ley, conforme establece el art. 519 del Cód. Civ.

2.-Considera que en el aplicación de la L. Nº 031 de Marco de Autonomías y Descentralización “Andrés Ibáñez” y en plena vigencia del Estatuto Fundamental Autonómico del Departamento Pando, en su art. 1º que consagra la autodeterminación, dentro del marco de la Constitución, las Leyes de la República y el indicado Estatuto, como norma básica, que declara su voluntad de respetar y preservar la unidad indisoluble de Bolivia, realizó la contratación del personal eventual; empero, el tribunal de alzada, incurrió en interpretación errónea de los alcances y espíritu del art. 5-II del D.S. Nº 27375, al señalar que los contratos

que se suscriben son para el desempeño de funciones administrativas, siendo en realidad que los recursos son para apoyo administrativo de los proyectos para el desarrollo del Estado, por ello afirma que no se habría cumplido con las previsiones básicas del art. 12 del indicado D.S. Nº 21137, porque no consideraron la ubicación geográfica, considerando las coordenadas exactas, donde se desarrollaron las actividades del demandante y sólo se abocaron a pronunciarse sobre la identidad de la institución demandada, vulnerando un precedente, previsto en el A.S. Nº 373 de 8 de octubre de 2014, citando para ese efecto lo que se entiende por error de hecho y de derecho.

3.-Afirma que se habría incurrido en violación del art. 197 del Cód. Pdto. Civ., 1975 que establece que todas las sentencias emitidas contra el Estado, serán consultadas de oficio, dando cumplimiento a los arts. 90-91 del mismo Código.

Alude que la actual Constitución ha plasmado el debido proceso en su triple dimensión, como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y principio en la administración de Justicia, citando los arts. 115-II, 117 y 189-I de la C.P.E., la motivación y fundamentación de las sentencias, conforme prevén los arts. 14 del "PIDP" y 8 de la "CACH", que ha sido ratificado mediante las S.C. N° 112/2010-R de 10 de mayo, S.C. Plurinacional N° 1471/12 de 24 de septiembre y S.C. Plurinacional N° 487/14 de 25 de febrero, sin reclamar con este argumento, nada en concreto respecto de la resolución impugnada.

Petitorio:

Indica que interpone recurso de casación en el fondo y en la forma, contra el Auto de Vista de 30 de mayo de 2017, pidiendo que "se conceda para que la Sala Civil, Familiar, Social, Niño Niña y adolecente del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, para que Case el Auto de Vista recurrido y deliberando en el fondo y forma, sea con condenaciones de costas".

Contestación al recurso:

El recurso no fue respondido por el demandado, por ello es que previo informe, mediante Auto Nº 190/17 de 4 de julio se concedió el recuso ante este Tribunal (fs. 65 vta.)

III.- Fundamentos jurídicos del fallo:

Así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo de fs. 59 a 62, para su resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso:

1.-Dentro del proceso social, se ha instituido como reglas constitucionales los principios de protección de los trabajadores y la inversión de la prueba, que han sido desarrolladas, tanto en los arts. 4 del D.S. Nº 29699 de 1 de mayo de 2006 y 3-g) y h), 66 y 150 del C.P.T., estableciéndose por el primero, que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, en base a las reglas:

a) "in dubio pro operario", principio que impone que en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir la interpretación más favorable al trabajador; y

b) "la condición más beneficiosa", que establece, que en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada, en la medida que sea más favorable al trabajador, ante la nueva norma que se ha de aplicarse.

Mientras que la inversión de la prueba, establece que en los procesos laborales, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio que éste pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente; por consiguiente corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción.

Se debe puntualizar también, que la legislación vigente y la jurisprudencia emitida por este tribunal, han establecido que, en materia de valoración de la prueba, los jueces y tribunales en materia social, no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, en tal sentido, pueden formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la Ley (arts. 60 y 158 C.P.T).

2.- El art. 6-III-3 de la L. N° 031 de 19 de julio de 2010, denominada "Ley Marco de Autonomías y Descentralización, Andrés Ibáñez" establece que: "Autonomía.- Es la cualidad gubernativa que adquiere una entidad territorial de acuerdo a las condiciones y procedimientos establecidos en la Constitución Política del Estado y la presente Ley, que implica la igualdad jerárquica o de rango constitucional entre entidades territoriales autónomas, la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos y el ejercicio de facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva por sus órganos de gobierno autónomo, en el ámbito de su jurisdicción territorial y de las competencias y atribuciones establecidas por la Constitución Política del Estado y la ley".

Por ello es que en el marco del art. 1 de la C.P.E., el art. 1 de la indicada Ley de Autonomías, ratifica que: "Artículo 1. (Marco Constitucional). En el marco de la Constitución Política del Estado, Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías,…"

Aspectos que ratifican que las Autonomías Departamentales, constituyen un nivel de gobierno que adquiere una entidad territorial, para que de acuerdo a las condiciones y procedimientos establecidos en la Constitución Política del Estado, pueda administrar sus recursos económicos y ejercer las facultades legislativas, reglamentarias, fiscalizadoras y ejecutivas por sus órganos de gobierno autónomo, en el ámbito de su jurisdicción territorial y de las competencias y atribuciones establecidas por la Constitución Política del Estado y las leyes.

Respecto del reconocimiento del pago del subsidio de frontera, corresponde puntualizar que de acuerdo a las previsiones del art. 12 del D.S. Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, se instituyó el subsidio de frontera en el 20% del salario mensual, haciendo acreedores obligatorios a este beneficio, a todos los trabajadores del sector público y empresas privadas, cuyo lugar de trabajo, se encuentran dentro de los 50 km., lineales de las fronteras internacionales.

Esta norma ha sido declarada Constitucional mediante la S.C. Nº 068/04 de 13 de julio, estableciendo que: "En consecuencia, el Poder Ejecutivo, al establecer en el art. 12 del D.S. N° 21137 la obligatoriedad de pagar el subsidio de frontera tanto en el sector público como en las empresas privadas a favor de sus trabajadores cuando presten servicios en los 50 kilómetros de la frontera, de ningún modo ha usurpado la función que tiene el Poder

Legislativo de pronunciar leyes, y no ha incurrido en la nulidad que establece el art. 31 de la C.P.E., por cuanto ha actuado dentro de la potestad reglamentaria que la propia Ley Suprema le reconoce, y más bien, en todo caso, ha desarrollado los preceptos constitucionales consagrados en el Régimen Social de la Constitución y las normas contenidas en la Ley General del Trabajo, que al ser una disposición general puede válidamente ser desarrollada en normas de inferior jerarquía normativa como son los Decretos Supremos. Por el criterio explicado se concluye que la norma objetada no es contraria a lo dispuesto en el art. 29 de la CPE que, en lo que interesa al presente caso, atribuye al Poder Legislativo potestad privativa para alterar y modificar los códigos, porque -se reitera- el art. 12 del D.S. N° 21137 no ha modificado código ni Ley alguna, sino que ha desarrollado la concepción de remuneración que está estipulada en la Ley General del Trabajo, adecuándose al derecho que el art. 7-j) de la Ley Suprema consagra"

3.-Por último corresponde recordar, que respecto de la aplicación de las leyes en el tiempo y el principio de irretroactividad, la Constitución Política del Estado, ha establecido en el art. 123 que: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución".

Fundamentos del caso concreto:

En el caso presente se han alegado tres aspectos, que se desglosan de la siguiente manera:

1.-El recurrente, en representación de la entidad pública demandada, alega que en el caso presente, no corresponde el reconocimiento de los derechos pretendidos por el actor al tratarse de un empleado eventual, sujeto a un contrato administrativo, regido por las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, aludiendo que inclusive sería tal vez un consultor o trabajador en línea, debiéndosele reconocer sus derechos conforme a lo estipulado en el contrato firmado entre la entidad y el ahora demandante, en aplicación de los arts. 6 del Estatuto del Funcionario Público y 60 de D.S. Nº 26115 de 16 de marzo (Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal).

Sin embargo, revisando detenidamente el expediente, se advierte que en obrados, la entidad demandada, no ha presentado ningún contrato que acredite los aspectos afirmados en su defensa y en el recurso de casación. No consta ningún contrato administrativo de contratación de personal eventual, consultor o trabajador en línea que argumenta; por consiguiente, en mérito al principio de primacía de la realidad y especialmente verdad material, considerando los memorándums y boletas de pago adjuntos a la demanda de fs. 1 a 14, los argumentos contenidos en el recurso, se encuentran totalmente desvirtuados, pues el actor desempeñó funciones en la Secretaría de Financias, Economía y Administración, como Asistente I y Responsable de Archivos y luego responsable de Archivo Central General de la Gobernación de Pando, se advierte que cumplió tareas propias y permanentes de la entidad y no como un simple apoyo administrativo, como erróneamente se argumenta en el recurso.

Por otra parte, también se argumenta que los salarios del demandante, estarían dentro de la Partida Presupuestaria Nº 12100, de personal eventual, en la que presuntamente sería prohibido cancelar ingresos adicionales, como es por ejemplo el subsidio de frontera, conforme establece el D.S. Nº 27375 de 17 de febrero de 2004.

Al respecto, corresponde determinar que en el curso del proceso, no se ha demostrado que las boletas de pago aparejadas a la demanda, hubiesen sido canceladas de los fondos provenientes de esa Partida Presupuestaria, por una parte y por otra, si hubiese ocurrido tal situación, corresponde imponer responsabilidad administrativa a los funcionarios de la Gobernación, por contratar personal eventual, sin seguir las formalidades de las Normas Básica del Sistema de Administración de Personal y/o de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, o en su caso, asignar funciones "ordinarias" de la misma entidad a empleados eventuales o contratados, que deben realizar tareas sólo de apoyo administrativo o tareas específicas, conforme al contrato; por consiguiente, se establece que en el caso presente, no se pueden aplicar las normas de los arts. 6 del Estatuto del Funcionario Público, 60 del D.S. Nº 26115 y menos aún las del art. 519 del Cód. Civ., porque no se ha demostrado en el curso del proceso la existencia de una relación civil, comercial, y/o administrativa sujeta a contrato específico.

2.- De acuerdo a lo desglosado líneas arriba, la calidad de entidad Autónoma que tiene la Gobernación del Departamento de Pando, no brinda a este ente autónomo, la libertad discrecional de realizar actos o determinar situaciones jurídicas de sus trabajadores, si éstos no se enmarcan a la Constitución Política del Estado y las Leyes en vigencia.

Consiguientemente, aunque rija la Ley Marco de Autonomías y el Estatuto Fundamental Autonómico del Departamento de Pando, estas normas son infra constitucionales y por ello, en aplicación de los principios de Supremacía Constitucional y Jerarquía Normativa previstos por el art. 410 de la misma norma Suprema, no permiten la emisión de normas y la realización de actos que contraríen los derechos reconocidos en su texto, que debe ser cumplido sin necesidad de reglamentación previa alguna, al tener la calidad de inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y progresivos conforme preceptúa el art. 13-I de la C.P.E.

Por ello al no existir ninguna norma que prohíba el pago del indicado subsidio de frontera, reconocido por el tribunal ad quem al actor, en aplicación del art. 12 del D.S. Nº 21137, que ha sido reconocido, además como una norma constitucional, en mérito a la S.C. 68/04, de 13 de julio citada líneas arriba, más aún si en el curso del proceso, la entidad demandada, no ha acreditado de manera alguna la calidad que tendría el demandante, de consultor o empleado provisorio o en línea, como argumentó en su defensa y tampoco demostró que habría cancelado oportunamente el indicado subsidio, que se encuentra reconocido a favor de todos los trabajadores o empleados, sean públicos o privados, que desempeñen funciones dentro de los 50 Km de la frontera internacional, resultando innecesario, en el caso presente, realizar la pericia determinada en el A.S. Nº 373 de 8 de octubre de 2014, para determinar la distancia de la ciudad de Cobija, respecto del límite fronterizo con la República Federativa del Brasil, si ésta se encuentra en las riveras del Rio Acre que es el límite internacional entre estos dos Estados.

3.-Respecto de la presunta violación del art. 197 del Cód. Proc. Civ.-1975, dentro del presente proceso, que además no fue motivo de impugnación en el recurso de apelación, corresponde puntualizar dos aspectos:

El primero es que este tribunal, en diferentes fallos, desde el Nº 338 de 14 de noviembre de 2005, emitido por la Sala Social de la Corte Suprema de Justicia, de manera consecutiva ha establecido que al ser una norma procesal civil, no se aplica a materia laboral, por contener el Código Procesal del Trabajo, normas propias respecto de la tramitación del

proceso, en el marco del resguardo de los principios generales del Derecho Procesal laboral, en ese sentido en uno de los últimos fallos emitidos sobre este punto, este tribunal ha establecido que:

"En relación a que no se aplicó el art. 197 del Cód. Proc. Civ.,-1975, de la revisión de los antecedentes se advierte que este aspecto no fue reclamado en su oportunidad, es decir al momento de presentarse el recurso de apelación o cuando se dictó el auto de concesión del recurso, asimismo tampoco fue reclamado en instancia de apelación para dar oportunidad al tribunal de alzada para pronunciarse al respecto, en consecuencia al no haber reclamado esta observación en las instancias correspondientes se hace aplicable el principio de preclusión contenido en el art. 3-e) del C.P.T., puesto que este Tribunal Supremo de Justicia no puede emitir pronunciamiento alguno sobre nulidades que no hayan sido reclamadas en su oportunidad tal como señala el art. 17-II y III de la L.Ó.J., obstante de ello, solo a los fines ilustrativos, se tiene que este Tribunal Supremo de Justicia ya estableció un criterio sobre la aplicación del art. 197 del Cód. Proc. Civ.,-1975, mediante el A.S. Nº 379/14 de 10 de octubre, señaló que "…la finalidad de la aplicación de esta norma es obtener la revisión integral del procedimiento en pos de una mayor protección y garantía de los intereses del Estado cuando éste actúa como litigante en un proceso, independientemente de los recursos de apelación que puedan ser interpuestos; empero debe tenerse presente, que en el ordenamiento normativo regulador de los procesos laborales, no se incluye una norma que imperativamente estipule tal situación; vale decir, que las Sentencias dictadas en estos procesos y que sean desfavorables a los intereses del Estado, inexcusablemente deban ir en consulta ante el superior en grado, toda vez que, estos procesos tienen su normativa propia de aplicación preferente; por lo que se sustancian y resuelven de acuerdo a los principios y normas señalados en el Código Procesal del Trabajo y, únicamente, con carácter supletorio, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y Código de Procedimiento Civil".

"Si bien es cierto que por mandato del art. 252 del C.P.T., en materia laboral, se pueden aplicar supletoriamente las normas del Código Procesal Civil (anteriormente las del Código de Procedimiento Civil), su aplicación está limitada a aquellos casos en los que no se vulneren los principios generales del Derecho Procesal Laboral, es decir, dada el especial espacio que posee el Derecho Laboral dentro de la macro esfera del derecho público, y teniendo fines y principios procesales especiales que rigen su eminente carácter protector, mal puede comprenderse la aplicación de una norma que no tenga precisamente carácter supletorio, ante un vacío manifiesto en el procedimiento laboral, en conclusión, no todas las normas del Código Procesal Civil son aplicables al proceso laboral.

"En tal sentido, se tiene que el art. 1 del CPT, prevé: "El Código Procesal del Trabajo regulará los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales, cuyo conocimiento corresponde a la judicatura del Trabajo y de Seguridad Social", así también el art. 2, refiere "Este Código dará autonomía a los procedimientos del trabajo y eliminará todo uso y remisión a las normas adjetivas de otros campos jurídicos...".

"De lo que se concluye, que el art. 197 del Cód. Proc. Civ.-1975, que prevé la consulta de oficio de aquellas sentencias dictadas contra el Estado o entidades públicas, no es aplicable en los juicios laborales que, según se desarrolló, tienen sus propias normas procesales. En ese entendido, no existiendo una sanción de nulidad en el Código Procesal

Laboral, ante la inobservancia de lo prescrito en el art. 197 del Cód. Proc. Civ.-1975, no corresponde determinar ninguna nulidad, por lo que más allá de la aplicación del principio de Preclusión en este agravio, se tiene que el mismo no es procedente como planteó la empresa recurrente".

En segundo lugar, se constata que el presente proceso fue iniciado el 21 de diciembre de 2016, oportunidad en la que el Cód. Pdto. Civ., de 1975, ya se encontraba derogado, habiendo ingresado en vigencia plena el Cód. Proc. Civ., L. Nº 439 de 19 de noviembre de 2013, con la modificación contenida en la L. Nº 719 de 6 de agosto de 2015, cuyo art. 2-I determina: "Primera. (Vigencia plena). El presente Código entrará en vigencia plena el 6 de febrero de 2016, y será aplicable a los procesos presentados a partir de la fecha de referencia, salvo lo previsto en las disposiciones siguientes."

Por consiguiente, en mérito a este segundo motivo y ante la imposibilidad de aplicar retroactivamente la norma contenida en el art. 197 del Cód. Proc. Civ., -1975, en virtud a lo previsto en el art. 123 de la C.P.E., corresponde desestimar el argumento contendió en el recurso de casación objeto de análisis y resolución.

Por último, el recurrente argumentó el debido proceso en su triple dimensión, como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y principio en la administración de Justicia, citando los arts. 115-II, 117 y 189-I de la C.P.E., la motivación y fundamentación de las Sentencias, conforme prevén los arts. 14 del "PIDP" y 8 de la "CACH", que ha sido ratificado mediante las S.C. N° 112/2010-R de 10 de mayo, S.C. Plurinacional N°1471/12 de 24 de septiembre y S.C. Plurinacional 487/14 de 25 de febrero; empero, en el recurso no precisa en qué punto del Auto de Vista, se habría incumplido estas normas constitucionales y jurisprudencia vinculante; por consiguiente, sobre este particular no corresponde resolver nada; por el contrario, se advierte que el tribunal de alzada, circunscribió su fallo de segunda instancia a las previsiones del art. 265-I del C.P.C.-2013, aplicable al caso de autos, por la permisión del art. 252 del C.P.T.

En el marco legal descrito, se establece que el tribunal de alzada no incurrió en las infracciones alegadas en el recurso de casación en el fondo objeto de análisis, correspondiendo en consecuencia, aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ. -2013, con la facultad remisiva del artículo 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del art. 184 de la C.P.E. y del numeral 1 del Parág. I del art. 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 59 a 62, interpuesto por Miguel Ángel Vaca Vásquez, en representación del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, contra el A.V. Nº 188/17 de 30 de mayo, cursante de fs. 54 a 56 de obrados, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

Sin costas en aplicación de los arts. 39 de la L. Nº 1178 y 52 del D.S. N° 23215 del 22 de julio de 1992.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 30 de octubre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

581

Rodrigo Zabala Rivero c/ Sergio Chávez Chajur
Beneficios Sociales
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: Los recursos de casación de fs. 158 y vta., interpuesto por Sergio Chávez Chajtur y de fs. 163 a 164 interpuesto por Rodrigo Zabala Rivero, ambos impugnando el A. V. Nº 100 de 24 de agosto de 2016 cursante de fs. 155 a 156 vta., pronunciado por la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso de beneficios sociales, seguido por Rodrigo Zabala Rivero contra Sergio Chávez Chajtur; el Auto Nº 83/17 de fs. 168 que concede ambos recursos de casación; el A.S. Nº 328-A de fs. 180 y vta., de admisión de los recursos; los antecedentes del proceso, y;

I.-Antecedentes procesales

Sentencia

Tramitado el proceso laboral para el pago de beneficios sociales, el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Montero, pronunció la Sentencia Nº 21 de 17 de julio de 2015 de fs. 98 a 101 vta., declarando probada en parte la demanda interpuesta por Rodrigo Zabala Rivero contra Sergio Chávez Chajtur, para que proceda al pago de Bs 23.225.50.- favor del demandante, por concepto de indemnización por 5 años, 4 meses, 26 días, segundo aguinaldo gestión 2013, duodécima de aguinaldo de 2014, vacación, bono de antigüedad de 3 años y multa con recargo del 30%, menos el pago a cuenta de Bs 15.339.

Auto de Vista

En grado de apelación deducida por el demandante de fs. 121 a 122, la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el A.V. Nº 100 de 24 de agosto de 2016 cursante de fs. 155 a 156 vta., que confirmó totalmente la Sentencia.

Ante la determinación del Auto de Vista, el demandante Rodrigo Zabala Rivero y Sergio Chávez Chajtur interponen recurso de casación y el Tribunal de Alzada emite Auto Supremo Nº 328-A, cursante de fs. 180 y vta., de 26 de julio de 2017, admitiendo únicamente el recurso de Sergio Chávez Chajtur., de fs. 158 a 159.

II.-Fundamentos jurídicos y doctrinales del fallo

En consideración de los argumentos expuestos por el recurrente, de acuerdo a la problemática planteada, se realiza una interpretación desde y conforme la Constitución

Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso concreto; en ese marco caben las siguientes consideraciones de orden legal:

-De las nulidades procesales:

La L. N° 025 del Ó.J., con relación al régimen de las nulidades procesales, en su art. 16 establece lo siguiente: I. "Las y los magistrados, vocales y Jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiere irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de las etapas y vencimiento de plazos".

Por otra parte, el art. 17 del mismo cuerpo normativo establece: "II. En grado de apelación, casación o nulidad, los Tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. III. La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos".

En correspondencia con lo normado por la L. N° 025, el Cód. Proc. Civ. L. N°439, establece las nulidades procesales con criterio aún más restringido, cuyas disposiciones legales se encuentran previstos en los arts.105 al 109, mismos que se encuentran vigentes desde la publicación de dicha ley (25 de noviembre de 2013) por mandato expreso de su Disposición Transitoria Segunda numeral 4; normas que reconocen en su contenido los principios procesales de la nulidad como ser: el principio de especificidad o legalidad, conservación, trascendencia, convalidación, finalidad del acto y preclusión; que deben ser tomadas en cuenta por los Jueces y Tribunales de instancia a tiempo de asumir una decisión anulatoria de obrados; principios que rigen la administración de justicia conforme prevé la Constitución Política del Estado (art. 180), entendidos desde los principios constitucionales procesales de eficiencia, eficacia, inmediatez, y accesibilidad, que se encuentran replicados en el espíritu de los preceptos normativos analizados supra (art. 16 y 17 de la L. N° 025 y arts. 105 al 109 del C.P.C.)

Por lo tanto, en referencia a las nulidades debe considerarse para su declaratoria la trascendencia que reviste el acto denunciado; es decir, que tenga incidencia en el derecho al debido proceso en su elemento defensa, considerando que no existe nulidad por la nulidad misma, sino que, para una declaratoria de nulidad debe considerarse y ponderarse todos los elementos que afecten o no de manera directa a los derechos de los involucrados. En ese sentido Alsina sostiene que: "… las nulidades calificadas por la ley, son las nulidades esenciales que pueden ser declaradas de oficio porque ellas se fundan en la violación de una garantía constitucional". Lo anterior conlleva a decir que, el tratamiento de las nulidades procesales, no es un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías para que el proceso se desarrolle en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades.

Precisamente por ello, es necesario contrastar la denuncia de nulidad con los principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad, entre ellos, el principio de especificidad, que establece que no existe nulidad si ésta no se encuentra prevista por ley; el principio de trascendencia, por el cual no hay nulidad de forma, si la alteración no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio; es decir, "no hay nulidad sin perjuicio"; el principio de convalidación, por el que toda nulidad se convalida por el consentimiento de la parte, si no fueron observadas en tiempo oportuno, precluyendo su derecho; y, finalmente, el principio de protección,

estableciendo que la nulidad solo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos los intereses del litigante. En tal virtud, se entiende que, la nulidad procesal es una medida sancionatoria de última ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16 y 17 de la L. Ó.J., que señala como deber funcional de los administradores de justicia el de proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuanto exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa de las partes.

III.-Análisis del caso en concreto

Previo a ingresar al fondo del recurso interpuesto, primero se debe realizar un examen de verificación de los requisitos de procedencia del mismo, pues se evidencia de la revisión de los antecedentes que, de fs. 149, el Juez de la causa rechaza el recurso de apelación presentado por Sergio Chávez Chajtur, por ser presentado fuera de plazo, concediendo solamente el recurso de apelación presentado por el demandante Rodrigo Zabala Rivero, de fs. 141; consecuentemente, el Auto de Vista emitido de fs. 155 a 156 vta., únicamente resuelve la apelación del demandante, disponiendo una confirmación total de la Sentencia, lo cual significa que para la parte demandada, tanto el fallo de primera como de segunda instancia, cobraron plena ejecutoría. No obstante de ello, posteriormente a fs. 158 y vta., el demandado Sergio Chávez Chajtur impugna, esta vez en casación, recurso que es concedido mediante Auto Nº 83/17 de fs. 168, para ser luego admitido mediante Auto Supremo Nº 328-A de 26 de julio de 2017, cursante de fs. 180 y vta.

De otra parte, se tienen los recursos presentados por el demandante, que en grado de apelación es concedido y resuelto en el A.V. Nº 100 de 24 de agosto de 2016, cursante de fs. 155 a 156 vta., por lo que, presenta el recurso de casación, cursante de fs. 163 a 164, mismo que también es concedido al tribunal superior, mediante auto interlocutorio Nº 83/17 de fs. 168 y vta., empero, la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera de este Tribunal Supremo de Justicia, omite pronunciarse sobre su admisibilidad.

Por lo tanto, entendemos que, no se realizó de manera adecuada el examen de verificación de los requisitos de admisibilidad del recurso, en especial lo estipulado en el art. 272-II del C.P.C., pues, el recurso de casación presentado por el demandado no debería haber sido admitido, toda vez que, no cumple con los requisitos de admisibilidad que exige la norma indicada, al carecer de legitimación el recurrente, por no haber hecho uso del recurso de apelación, en el caso puntual no haber presentado indicado recurso dentro de plazo, lo que conllevó a la ejecutoria de la sentencia para él.

En contraparte, se está dejando en total indefensión al demandante, pues él sí cumplió todos los pasos y requisitos para que su recurso de casación sea sometido al examen de admisibilidad que corresponde; sin embargo, de la revisión y análisis de los antecedentes, se evidencia que el A.S. Nº 328-A de fs. 180 y vta., omite el examen de admisibilidad para el recurso de casación planteado por el demandante; por lo que, en aplicación del principio de celeridad, corresponde subsanar el error y proceder a emitir un correcto Auto de admisibilidad para luego sortear nuevamente la causa, sin espera de turno.

Consiguientemente, corresponde fallar de acuerdo a las disposiciones contenidas en el art. 17 de la L. Ó.J. y art. 106.I del Cód. Proc. Civ. (2013), aplicable por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42.I.1 de la L.O.J., ANULA obrados con reposición hasta el Auto Nº 328-A de fs. 180 y vta., inclusive, debiendo dictarse nuevo Auto de admisión de manera inmediata, tomando en cuenta las consideraciones expresadas y ser sorteado nuevamente sin espera de turno.

Por Secretaría de Sala, cúmplase con lo previsto en el art. 17-IV de la L.Ó.J.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 30 de octubre de 2018.

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

582

Vicente Antonio Gutierrez Gutierrez c/ Caja Nacional de Salud
Laboral
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: La Caja Nacional de Salud mediante Silvia Gallegos Romero, en su condición de Administradora Regional y apoderada de Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General del Ente Gestor de Salud, interpone recurso de casación en la forma y en el fondo, contra el A.V. Nº 63 de 21 de marzo de 2017, cursante de fs. 146, dictado por la Sala Primera Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso Laboral seguido por Vicente Antonio Gutiérrez Gutiérrez contra la institución recurrente, el Auto que concede el recurso de fs. 162, el Auto Supremo de admisión 329-A de 28 de julio de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.-Antecedentes procesales

Sentencia

La demanda laboral de reliquidación y pago de beneficios sociales y otros derechos adquiridos, incoada por Vicente Antonio Gutiérrez Gutiérrez contra la Caja Nacional de Salud, mereció la Sentencia Nº 1/16 de 6 de enero, cursante de fs. 105 a 109 de obrados, dictada por la Juez Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declara probada en parte la demanda. Sin costas; declarando probada en cuanto al reintegro de indemnización y multa del 30%, ordenado que la institución demandada cancele a favor del actor, la suma total de Bs 163.920.87.-por los siguientes conceptos: indemnización por 3 años, 5 meses y 18 días, y multa del 30%.

Auto de Vista.

Interpuesto el recurso de apelación por la institución demandada, el 20 de junio de 2016 (fs. 128 a 130), la Sala Primera Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo, mediante A.V. Nº 63 de 21 de marzo de 2017, confirma la sentencia recurrida, cursante de fs. 146.

II.-Argumentos del recurso de casación

El Auto de Vista, motivó que la Caja Nacional de Salud mediante la apoderada del representante legal, formule recurso de casación, cursante de fs. 154 a 158 de obrados, expresando lo siguiente:

Recurso de Casación en la Forma

Manifiesta que el A.V. Nº 63 de 21 de marzo de 2017, al confirmar la Sentencia, no cita ninguna norma sustantiva que fundamente su fallo; no expresa las normas sustantivas y adjetivas en las que se base el fallo judicial, colocándolos en completo estado de indefensión, agraviando su derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia transparente, derechos garantizados por el art. 115.II de la C.P.E.

Recurso de Casación en el Fondo

1.-Reclama que el Tribunal de apelación incurrió en violación, interpretación errónea y aplicación indebida de la Ley, al no haber valorado los agravios denunciados a momento de contestar a la demanda, los que fueron reiterados en el recurso de apelación, que demuestran con documentos, la existencia de cesantías por más de tres meses, entre contratos eventuales y contratos a plazo fijo, cesantías que cortaron definitivamente la antigüedad laboral, afirmación que respaldaron en el punto 3º de la RM Nº 193 de 15 de mayo de 1972; resultando prescritos e incobrables señalan, todos los derechos emergentes de esos contratos, en aplicación del art. 120 de la L.G.T., y art. 63 del R.L.G.T., normativa que habría sido violada; lo que generó también una aplicación indebida del art. 13 de la L.G.T.

2.-Denuncia error de hecho y error de derecho en la valoración de la prueba de descargo producida en el proceso, refiriéndose concretamente a las tarjetas de control de asistencia de fs. 35 a 46 de obrados, que guardan el valor probatorio del art. 159 del Cód. Proc. Trab., que demuestran la inasistencia a su fuente laboral del actor, que vulnera de manera manifiesta, el Reglamento Interno de Personal de la Caja Nacional de Salud, aprobado por R.M. Nº 324 de 29 de junio de 2004; prueba que no fue valorada en el Auto de Vista, menos en la Sentencia de primera instancia, correspondiendo como único medio de reparación, la casación en el fondo del Auto de Vista impugnado.

3.-Manifiesta error de hecho y derecho en la valoración de la prueba y aplicación indebida de la Ley, refiriéndose a la errónea aplicación del art. 9 del D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2009 (Sic), con referencia a la multa del 30% impuesta al ente gestor, por el pago fuera de plazo, sin considerar que la prueba de fs. 8 del expediente, evidencia el pago total de los beneficios sociales y dentro de plazo.

En atención a estos argumentos pide, que el Tribunal Supremo de Justicia, case o anule totalmente el Auto de Vista, revocando totalmente la sentencia de primera instancia.

III.-Análisis jurídico legal pertinente

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre la problemática planteada, deber ser realizada desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

La fundamentación y motivación como componente del derecho al debido proceso.

Entre los componentes primordiales que rigen el debido proceso como derecho y garantía constitucional de protección del Estado a la persona, se encuentra la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, que a lo largo de la jurisprudencia han sido ampliamente desarrolladas; no obstante, resulta conveniente recalcar los parámetros de su entendimiento no sólo a los jueces que imparten justicia, sino también a todo administrado. En ese sentido, es necesario resaltar el criterio asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la S.C. Plurinacional N°0682/14 de 10 de abril, que señala: “El debido proceso previsto en el art. 115-II de C.P.E., ha sido entendido por el Tribunal Constitucional, en la S.C. N°2798/2010-R de 10 de diciembre, acogiendo el

entendimiento de la SC. N° 0418/2000-R de 2 de mayo, como: …el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Al respecto, el Tribunal Constitucional a través de la S.C. N°1289/2010-R de 13 de septiembre, refirió: 'La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la S.C. N°0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la S.C. N°1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso 'exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión'. La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a las resoluciones que resuelven apelaciones así la S.C. N° 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la S.C. N° 0577/2004-R de 15 de abril, indicó: 'Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso".

Por otra parte, la S.C. N° 1326/2010-R de 20 de septiembre, dijo: "La jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no

había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió. La motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas".

De la Incongruencia Omisiva y el art. 265-I del Cód. Proc. Civ.

En mérito al principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación, encuentra su fuente normativa en el art. 265-I del Cód. Proc. Civ., que se sintetiza en el aforismo "tantum devolutum quantum appellatum", que significa es devuelto cuanto se apela, con esto se establece el límite formal de la apelación en la medida de los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en la apelación por el impugnante.

Con este antecedente, el tribunal de casación a momento de realizar el análisis sobre los reclamos de incongruencia omisiva en que habría incurrido el tribunal de alzada respecto a los puntos acusados en apelación, se debe tener presente que al ser un aspecto que acusa un vicio de forma como es la incongruencia omisiva que afecta la estructura de la resolución, el análisis debe limitarse a contrastar en el contenido de la resolución la existencia o no de dicha omisión, razonamiento compartido por el Tribunal Constitucional Plurinacional que en la S.C. Plurinacional Nº 1083/14 de 10 de junio, ha interpretado los alcances del recurso de casación en la forma en relación a la falta de respuesta a los puntos de agravio del recurso de apelación, conforme desarrolla: "…En ese contexto, cabe recalcar que, la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, ante el planteamiento de un recurso de casación en la forma, debe limitar sus consideraciones a las causales establecidas en el art. 254 del Cód. Proc. Civ. En el presente caso, al estar extrañada la falta de respuesta a los puntos de agravio identificados en el recurso de apelación, el tribunal de casación debe limitar su consideración únicamente para establecer si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente, lo contrario implicaría ingresar a cuestiones que atingen a la impugnación en el fondo; así, los Magistrados demandados, luego de efectuar un examen de los antecedentes del legajo procesal, concluyeron que el tribunal de apelación, otorgó la respuesta extrañada, inclusive extrayendo citas textuales que ellos consideraron como respuestas a la apelación contra la Sentencia; por lo tanto, el A.S. Nº 434/2013, no incurre en incongruencia omisiva ni carece de la debida motivación, ya que la labor del Tribunal de casación estaba restringida a efectuar el control para determinar si hubo o no respuesta a los reclamos del recurrente y, fue ésa la misión que cumplieron los Magistrados demandados; por lo tanto, cumple con el debido proceso".

En este sentido, este Supremo Tribunal de Justicia a través de sus diversos fallos (AA.SS Nos. 651/2014 y 254/16) ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales orienta su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y,

segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretenden evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con un punto de la misma decisión.

La Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado asimismo el principio de congruencia en la S.C. Nº 0486/2010-R de 5 de julio, donde ha razonado que: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia…". Razonamiento que es reiterado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de las Sentencias Nos. 0255/2014 y 0704/2014. De donde se deduce que en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita", que se produce al otorgar más de lo pedido; extra petita, al extender el pronunciamiento a cuestiones no sometidas a la decisión del Tribunal; y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (citra petita).

Es en este entendido que a través del A.S. Nº 254/14 se ha orientado que: "La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. En ésta última, encontramos la denominada "citra petita", que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso.

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo "no es absoluto", en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes.

En el recurso de casación en la forma y en relación al principio de congruencia, la trascendencia y la afectación del agravio deben gravitar indefectiblemente para suponer la nulidad de obrados, previendo siempre la garantía al debido proceso, a la defensa y a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que sustenta el art. 115 de la C.P.E.

De donde se tiene que el Juez no puede simple y llanamente aplicar la nulidad, que es restrictiva, sino que debe ponderar la omisión frente a los otros principios y derechos constitucionales fundamentales para llegar a una decisión judicial que esté acorde con la nueva dogmática de la nulidad que se afianzó con la Constitución Política del Estado Plurinacional en su art. 115 y los art. 16 y 17 de la L. N° 025, pues sólo será posible la nulidad si existe afectación del derecho a la defensa".

IV.-Análisis del caso en concreto

En el análisis del caso, corresponde establecer si efectivamente existió una violación al art. 115-II de la C.P.E., vinculado al debido proceso, al derecho a la defensa del recurrente y a una justicia transparente; en mérito a ello, se tiene lo siguiente:

En el caso sometido a análisis, a través del recurso de casación interpuesto, se tiene establecido que el recurrente alega la vulneración al derecho al debido proceso y al derecho a la defensa, al establecer que el Auto de Vista recurrido no brinda una respuesta expresa y suficiente de los agravios planteados en apelación, por lo cual considera que la resolución de vista no contiene la suficiente fundamentación y motivación que exige el derecho al debido proceso.

En atención a los argumentos expuestos, corresponde a este Tribunal, verificar de manera específica, si el A.V. Nº 63 de 21 de marzo de 2017, pronunciado por la Sala Primera Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Santa Cruz, se encuentra dentro los límites que exige el derecho y la garantía del debido proceso y es congruente con los agravios denunciados en el recurso de apelación interpuesto por el recurrente.

En ese sentido, se observa que de fs. 128 a 130, la institución demandada Caja Nacional de Salud, interpone recurso de apelación en contra de la Sentencia Nº 1 de 6 de enero de 2016, cursante de fs. 105 a 109, y a través del mencionado recurso, expone los agravios que le causa la sentencia de primera instancia; los cuales se condensan de la siguiente manera:

-Las fechas de contratación, conclusión y recontratación que reflejan los contratos adjuntos al proceso, acreditan sin lugar a dudas que el trabajo del actor no fue continuo, existiendo espacios de cesantía que cortaron la relación laboral, por lo que no suma la antigüedad para el pago de indemnización. Con este antecedente, señalan que el monto por indemnización pagado por el ente gestor de salud como institución demandada es el correcto, lo que implica que la Sentencia, al condenar al pago por un periodo ostensiblemente superior al que corresponde, viola y vulnera el art. 13 de la L.G.T., y art. 1 del D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2009.

-La prueba documental de fs. 35 a 46 de obrados, consistente en fotocopias legalizadas de las “Tarjetas de Control de Asistencia”, investidas de la fe probatoria que le otorga el art. 159 del CPT, demuestran que el demandante, no registró asistencia a su fuente laboral, de los meses de mayo y junio de 2009; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto de 2010; y los meses de octubre y noviembre de 2010, su marcado de asistencia es irregular, actitud que va en contra de la L. Nº 1178, que en su art. 9 regula el Sistema de Administración de Personal, reglamentado por el D.S. Nº 26115, normativa relacionada directamente con el Reglamento Interno de Personal de la Caja Nacional de Salud, aprobado por R.M. Nº 324 de 29 de junio de 2004, que en su art. 65, regula sobre la puntualidad, disponiendo que el trabajador está obligado a concurrir en el horario establecido a su puesto de trabajo; y en el art. 66 dispone sobre la obligación de registrar ingreso y salida a la institución; registro de asistencia y puntualidad que genera el pago de sueldos a todos los servidores públicos de la Caja Nacional de Salud, sin ninguna excepción. Aclaran que la falta de registro de ingreso y salida del trabajador, por un lapso de seis días, constituye abandono de trabajo, previsto en el art. 7 del D.S. Nº 1592 de 19 de abril de 1959. Por todo lo relacionado, argumenta que siendo la indemnización una consecuencia del trabajo efectivamente realizado, cuya contraprestación es la remuneración percibida; la determinación del Juez de instancia, de pagar por 3 años, 5 meses y 18 días, sin la prestación de trabajo, viola el art. 52 de la L.G.T., y art. 39 del R.L.G.T., por lo que pidió la revocatoria de la Sentencia de primera instancia, declarando improbada la demanda.

-Con referencia a la multa del 30% por el incumplimiento en el pago de beneficios sociales dentro del plazo establecido por Ley, señala que el Finiquito y el cheque de pago de beneficios sociales, estuvo a disposición del ex trabajador dentro del plazo de los 15 días establecidos por ley, que su retraso en el cobro es atribuible única y exclusivamente al ex servidor público, quien por mala fe y ambición de obtener mayores ingresos económicos, malogrando los recursos económicos del Ente Gestor de Salud, cuyo destino son el cubrir las prestaciones de la Seguridad Social a Corto Plazo; por lo que la condenación al pago del 30% de multa configura una violación, aplicación errónea e indebida del art. 9 del D.S. Nº 28699.

-Manifestó que el ex servidor público incumplió lo dispuesto en el art. 12 de la L.G.T., ya que no presentó el preaviso de ley con 30 días de anticipación, anteriores a su desvinculación, por lo que ese monto constituye en un crédito para la Caja Nacional de Salud que debe ser cobrado al actor.

En mérito al recurso de apelación interpuesto, la Sala Primera Social, Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Santa Cruz, emite el A.V. Nº 63 de 21 de marzo de 2017, por el cual resuelve el recurso de alzada interpuesto por la parte demandada, resolución de vista que cursa de fs. 146, es decir que los fundamentos de la resolución del recurso de apelación cursan en una sola página, los que no necesitan ser condesados o resumidos, teniendo que el fundamento del Auto de Vista de manera textual indica lo siguiente: "…la juzgadora fue categórica al concluir que el certificado de trabajo de fs. 7 no especificó que hubiese habido suspensión de actividades en ese periodo y acertadamente decidió aplicar el principio de continuidad de la relación laboral. No es cierto el agravio". Con referencia a la multa del 30% señala "… se trata de una simple afirmación sin sustento probatorio; por lo que no siendo ciertos los agravios corresponde confirmar la resolución apelada".

Del análisis del Auto de Vista impugnado, y de la transcripción de los fundamentos anotados en el mismo, se puede constatar de manera inequívoca que el tribunal de alzada, vulneró el derecho y la garantía del debido proceso en su componente de la debida fundamentación y motivación, por cuanto el tribunal de apelación en ningún momento y de ninguna manera resolvió los agravios denunciados por el apelante en el recurso de apelación interpuesto, por cuanto solo se limitaron a realizar expresiones de aprobación a los argumentos y fundamentos expuestos por la Juez de instancia, sin que conste argumento o fundamento que sostenga o justifique las expresiones de aprobación.

Este tribunal, es consciente conforme a los fundamentos jurídicos del presente fallo, que la fundamentación o motivación de una buena resolución judicial, no se mide porque la misma sea ampulosa y este llena de consideraciones y citas legales, doctrinarias o jurisprudenciales, sino que la fundamentación y motivación de una resolución judicial, implica ir más allá de ello; es tener una resolución judicial clara, concreta y congruente con las pretensiones fijadas por las partes, es así que una buena motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión, en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.

Sin embargo, conforme se tiene anotado en los fundamentos del Auto de Vista recurrido, si bien los vocales de Sala, expresan referencias afirmativas que demuestran aprobación de los fundamentos expuestos por la Juez de primera instancia, no exponen los fundamentos y los motivos por los cuales consideran que es convincente el argumento de que

no hubiese habido suspensión de actividades entre los años 1982 a 1994, basando su decisión solo en el certificado de trabajo de fs. 7, aplicando en consecuencia el principio de continuidad de la relación laboral; sin que se haya realizado el mínimo esfuerzo intelectivo con la finalidad de exponer la motivación y el convencimiento al que se llegaba, sin considerar que de conformidad con los arts. 3-j y 158 del Cód. Proc. Trab., nos encontramos en un sistema de libre convicción o sana critica en la valoración de la prueba, el cual exige con garantía del mismo sistema, la fundamentación de las resoluciones judiciales.

Adicionalmente a lo señalado, al ser evidente la falta de pronunciamiento sobre el agravio referido al incumplimiento por parte del ex servidor público, a lo dispuesto en el art. 12 de la L.G.T., con referencia a la presentación del preaviso de Ley con 30 días de anticipación a la ruptura de la relación laboral; lo que constituye, conforme se desarrolló en el parágrafo III, Análisis Jurídico Legal Pertinente, Incongruencia Omisiva y el art. 265 del Cód. Proc. Civ., una incongruencia negativa, o denominada citra petita, entendida como la omisión de una de las pretensiones deducidas en el recurso de apelación. Esta violación al Principio de Congruencia sumado a la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista, implican la vulneración al derecho a la defensa que asiste al demandado y por ende al derecho al debido proceso.

En virtud de estos argumentos y fundamentos, se concluye en que el tribunal de alzada, ha momento de emitir el referido Auto de Vista, incurrió en los agravios debidamente identificados en la presente resolución, consiguientemente corresponde sanear el proceso.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución prevista en el arts. 184.1 de la C.P.E., 42-I 1 de la L.Ó.J. y art. 220-III del Cód. Proc. Civ., respecto al recurso de casación interpuesto por la Caja Nacional de Salud, cursante de fs. 154 a 158, dispone la NULIDAD DE OBRADOS hasta fs. 146 inclusive, es decir hasta el Auto de Vista Nº 63 de 21 de marzo de 2017 de fs. 146, debiendo la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin espera de turno y de manera inmediata, pronunciar nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución. Sin costas ni costos.

No siendo excusable el error que se observa en los vocales del tribunal de alzada, se les impone una multa de Bs 200.

Por Secretaría de Sala cúmplase lo dispuesto por el art. 17-IV de la L. Nº 025, de 24 de junio de 2010.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 30 de octubre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

584

Rafael Denis Zapata Velasco c/ Universidad Amazónica de Pando
Pago de beneficios sociales y otros
Distrito: Pando

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de indemnización incremento salarial y otros, seguido por Denis Zapata Velasco contra la Universidad Amazónica de Pando.

VISTOS: Rafael Denis Zapata Velasco, acompañando prueba documental de fs.1 a 8 de fs. 10 instaura demanda laboral manifestando que mediante contrato de 1 de febrero de 2012 trabajó en la Universidad Amazónica de Pando en la Unidad de Asesoría Legal del Rectorado en calidad de auxiliar, el primer contrato habría concluido en agosto del mismo año, sin embargo inmediatamente habría suscrito otro contrato hasta la gestión de 2013 y así firmó contratos sucesivos sin intervalo en los periodos de 2014, 215 y 2016, también sostiene que no se le incrementó su salario por lo que demanda se le paguen esos incrementos, asimismo expresa que no gozó de sus descansos que por ley le correspondía por lo que pide se le sea compensado en dinero expresa con estos antecedentes al amparo del art. 48-1, II y III, 49-III de la C.P.E.; art. 4 y 19 de la L.G.T. y 117 de su Procedimiento; arts. 1, 2 y 3 del D.S. N° 0110 de 1 de mayo de 2009; D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006, inicia demanda laboral contra la Universidad Amazónica de Pando representado por su Rector el ingeniero Ludwing Reynaldo Arcienega Baptista, pidiendo al final que en sentencia sea declarada probada su petitorio.

CONSIDERANDO: Admitida la acción por resolución de fs. 12 se corre en traslado al demandado a objeto de que responda dentro el término establecido en nuestro ordenamiento jurídico laboral, citado conforme se tiene de fs. 13, acompañando prueba documental que corre de fs. 14 a 79 y 80 el demandado responde al petitorio manifestando que el actor de febrero de 2012 a 2014 habría desempeñado las funciones de auxiliar en asesoría legal; de enero de 2015 a 30 de noviembre de 2016 como técnico IV en la misma dirección como personal eventual, asimismo sostiene que el demandante no expresa en su pedido que solicitó el mismo día el pago de sus beneficios sociales o sea el 30 de noviembre, solicitud que fue derivado a recursos humanos para que se proceda a efectuar el finiquito correspondiente y a partir de la presentación de la nota el actor no se apersonó hacer su seguimiento situación que era de su entera responsabilidad del el mismo más aun es de su conocimiento que para el pago de cualquier finiquito el trámite es administrativo que lleva un cierto tiempo. Respecto al incremento salarial de común acuerdo se estableció que dicho incremento sería del 5% para el personal administrativo y docente y retroactivo a partir del mes de julio de 2016, por lo tanto en mérito a lo señalado no le corresponde lo que demanda al actor. Referente a la vacación sostienen que en la Universidad el descanso es colectivo

para todo el estamento o sea para administrativos, estudiantes y personal eventual, por otro lado manifiesta que al vacación no es acumulable y al no haber solicitado a su debido tiempo el mismo precluyó, por lo que no le corresponde sea compensado por la vacación al demandante. El sueldo devengado que reclama, de acuerdo al control de asistencia el actor en noviembre registra días faltas y retrasos y por cuya circunstancia se le procedió al descuento correspondiente de su salario, por lo que no es cierto que la Universidad haya devengado su salario. Indemnización referente a esta pretensión manifiesta que no es cierto que el actor hubiese trabajado por 4 años y 10 meses en forma ininterrumpida puesto que los contratos no fueron continuos y por último respecto a la multa confiesa que el actor tenía conocimiento del trámite de su finiquito, pero no hizo el seguimiento a su trámite, puesto que la Casa Superior de Estudios tenía toda la predisposición de concretizar con la cancelación de sus beneficios sociales, por consiguiente manifiesta no corresponde la multa del 30% que demanda, expresa por lo expuesto da por respondida la demanda pidiendo al final que en sentencia sea declara improbada el reclamo.

CONSIDERANDO: Como consecuencia de haber sido negada la demanda, por resolución de fs. 82 vta., en aplicación del art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación jurídica procesal, sometiéndose a prueba el proceso con el término común y perentorio para ambas partes de 10 días consecuentemente se fijan los puntos de hecho a ser probado por los contendientes.

Durante el periodo probatorio las partes ofrecieron la siguiente prueba: descargo, documental que cursa de fs. 89 y 90, testifical misma que no fue producida. 64. De cargo, testifical cuyas declaraciones corren en fs. 103 y 104 del cuaderno procesal.

Que es importante referirnos a cada una de las pretensiones que reclama el actor con un análisis de toda la prueba aportada por las partes con la facultad conferida por el art. 158 de la Ley Adjetiva Laboral: indemnización, el art. 1 del D.S. N°0110 de 1 de mayo de 2009 dice "El presente Decreto Supremo tiene por objeto garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido.", como se tiene en el sentir de la norma, la trabajadora y el trabajador tienen derecho a la indemnización cuando son despedidos de su fuente laboral sin motivo alguno o en su caso por haber renunciado voluntariamente a su fuente laboral, en el caso que nos toca resolver, de la prueba documental que corre de fs. 1 a 7, 14 a 71 y 77 del cuaderno procesal, las mismas que tienen fuerza probatoria por imperio del art 159 del Cód. Proc. Trab., se puede evidenciar que el ex trabajador demandante prestó sus servicios en la Universidad Amazónica de Pando, a partir de febrero de 2012 hasta noviembre de 2016 fecha en la que habría presentado su renuncia voluntaria a su fuente de trabajo, los contratos con los que prestó sus servicios habría sido bajo la modalidad a plazo fijo; Ahora bien, al haber trabajado protegido por el D.S. N° 0110 y al no haber ofrecido evidencia alguna la parte demandada que destruya la indemnización que se reclama y al haber trabajado dentro los alcances del Ley General del Trabajo y otras normas sociales, más aun al haber reconocido en su respuesta el demandado el beneficio social que se demanda, lo que corresponde es aprobar la pretensión que se analiza.

Incremento salarial de 2016, por D.S. N° 2748 de 1 de mayo de 2016 el Gobierno Central ha establecido el incremento salarial, dicha norma en su disposición final quinta

expresa "Las Universidades Públicas conforme establece la Constitución Política del Estado, y a través de sus Honorables Consejos Universitarios, podrán fijar incrementos salariales de hasta el seis por cientos en el marco de los parámetros del presente Decreto Supremo, de acuerdo a su disponibilidad y estabilidad financiera.", bajo esta normativa la Universidad Amazónica de Pando por Resolución del Honorable Consejo Universitario de 7 de septiembre de 2016 habría aprobado su incremento salarial y en su parte resolutiva artículo primero fija en incremento en el 5% retroactivo a partir del mes de julio de 2016; como se tiene en la presente normativa la misma es clara y siendo de cumplimiento obligatorio para los funcionarios administrativos de la Universidad Amazónica de Pando, lo que significa, que el aumento salarial de la gestión de 2016 ha sido retroactivo a partir del mes de julio y no así de enero, por consiguiente tomando en cuenta que dicha la norma aprobada por el Consejo Universitario de la Universidad Amazónica de Pando es de cumplimiento obligatorio, no se puede aprobar la pretensión que se analiza.

Sueldo devengado noviembre de 2016, de la prueba literal que corre de fs. 25 de obrados consistente en el reporte de asistencia del mes de noviembre de 2016 del poderdante, se puede evidenciar, que en dicho periodo Rafael Denis habría faltado tres veces por la tarde a su fuente laboral y siete atrasos en la tarde y como expresa el demandado en su repuesta, que a consecuencia de los retrasos y faltas en las que incurrió, se le habría descontado su salario del mes de noviembre y en cualquier institución existe en su reglamento interno esos descuentos por faltas retrasos. Ahora bien, al no existir en obrados evidencia alguna que avale, los porcentajes de esos descuentos, se presume que han sido de acuerdo al reglamento interno del personal que rige en la casa superior de estudios demandado, por cuya circunstancia, no se puede dar curso al reclamo que se analiza.

Vacación, el art. 33 del Decreto Reglamentario de la Ley Laboral expresa "La vacación anual no será compensable en dinero. Salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito, y será ejercida conforme al rol de turnos que formule el patrono.", por su parte el D.S. N°12058 de 24 de diciembre de 1974 en su artículo único señala "Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por, duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último periodo.", como se tiene en el sentir de los mandatos los mismos son claros cuando el trabajador tiene derecho a ser compensado por el derecho al descanso y es cuando concluye al relación laboral ya sea forzosa o voluntaria antes de cumplir una nueva gestión de trabajo ininterrumpido, en el caso que nos ocupa Denis Rafael Zapata presentó su renuncia al cumplir una nueva gestión de trabajo, al no haber ofrecido prueba alguna la parte demandada que desvirtúe el reclamo, lo que corresponde es aprobar el mismo solo por duodécimas correspondiente al último periodo no cumplido.

Multa el art. 9-I del D.S. N° 28699 es claro cuando dice que el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan y en su numeral II el mandato señala, en caso de que el empleador incumpla su obligación en el pazo establecido en el presente artículo parará una multa equivalente al 30% sobre el monto apagarse, en el caso que nos toca resolver la actora renuncio voluntariamente a fuente laboral lo que no está previsto este extremo en la norma citada, pero la Resolución Ministerial N° 447/09 ha establecido también que también se debe aplicar en caso de retiro voluntario

del trabajador lo previsto en la norma citada anteriormente, en consecuencia al haber sobrepasado el término que tenía la parte demandada para hacer efectivo el finiquito en favor de la demandante estando previsto en la regla lo que se demanda, es viable dar curso al reclamo.

Es importante tener en cuenta el mandato previsto por el art. 108 de nuestra Carta Fundamental "Son deberes de las bolivianas y los bolivianos:

1.-Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.

También es bueno establecer lo que expresa nuestra Ley de Leyes en su art. 48-II "las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; Primacía de la relación laboral; de Continuidad y Estabilidad Laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador." III. "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar su efectos."

También es importante establecer que mandato del art. 66 del Cód. Proc. Trab., o sea cuando inicia el juicio el trabajador la cargad e la prueba corresponde a la parte patronal, sin perjuicio de que el trabajador pueda ofrecer prueba que estime conveniente, como se tiene en la norma la misma no exime al trabajador a que pueda ofrecer para hacer valer lo que le corresponde.

POR TANTO: El suscrito Juez del Trabajo y Seguridad Social, administrando justicia en primera instancia a nombre de la ley y por la jurisdicción n y competencia que por ella ejerce, falla declarado PROBADA en parte la demanda de fs. 10. Sin costas, en consecuencia la entidad demandada deberá cancelar lo que se aprueba conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo de trabajo 4 años y 10 meses

Salario indemnizable	Bs	5.233.72
Indemnización	Bs	25.296
vacación 10 meses	Bs	2.180
Total	Bs	27476
Multa D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006 30%	Bs	8243
Total a ser cancelado	Bs	35719

Que debe ser pagado dentro el tercero día de ejecutoriada la presente resolución.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Huberto Padilla Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Gladys Ortega Tala.

Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cobija 7 de junio de 2017.

VISTOS: La sentencia 165/17, memorial de recurso de apelación de fs. 126-128 por parte de la Universidad, el recurso de apelación de fs. 138 por parte del demandante, auto de concesión, y todo lo demás que ver y examinar convino se tuvo presente y.

RESULTANDO: Dentro del proceso Social sobre beneficios sociales, seguido por el supra citado ciudadano, en contra de la Casa Superior de Estudios, representado por el Ingeniero Ludwing Reynaldo Arcieniega Baptista. Las, partes en contienda plantea el recurso de apelación en base a los siguientes argumentos y orden:

Demandado.-Dice:

1).-Sobre vacación. - La sentencia carece de objetividad, en cuanto a la valoración de la prueba de descargo, incurre en uso abusivo del principio de inversión de la prueba, contraviniendo los arts. 202, 166, 157, 4 y 152 del C.P.T., y con los arts. 115, 119 y 180 de la C.P.E., de manera sesgada imponen la multa que causa Zozobra, sin tomar en cuenta el art. 180 de la C.P.E. El art. 33 del D.R.L.G.T., establece que la vacación laboral no será compensable en dinero, salvo en caso de terminación del trabajo, tampoco puede ser acumulado salvo acuerdo mutuo.

2).- Sobre la multa.- El art. 9 del D.S. N° 28699, si bien expresa que en caso de producirse el despido del trabajador, el empleador debe cancelar en el plazo de 15 días, el finiquito, en caso de no hacerlo pagara el 30% sobre el monto a pagarse etc. Pero en el presente caso el actor renuncio voluntariamente a su cargo, lo cual no está previsto en la norma. El actor una vez renunciado a su cargo, paralelamente pide la cancelación de sus beneficios sociales, a lo que el Rector de la Universidad instruye que se efectué el finiquito conforme al procedimiento administrativo, pero el actor nunca más apareció, ni hizo seguimiento, menos firmar el formulario del finiquito.

Demandante dice:

1.-Sobre vacaciones, el juez a quo no ha valorado correctamente las pruebas, que trabajo por espacio de cuatro años, pero en la sentencia solo le reconocer por los últimos 10 meses, lo cual es contrario a toda norma. El art. 44 de la L.G.T., modificado por D.S. N° 3150 establece que de 1 a 4 años cumplidos, corresponde 15 días de vacación.

El actor dice que no entiende en base a que norma le otorga esta vacación, pese que presento la prueba documental al respecto.

2.-Incremento salarial.-El juez de instancia no interpreto bien el Decreto Supremo que dispone el incremento salarial en el 5%, dicho decreto establece que el incremento es retroactivo al mes de enero. La Disposición Quinta dice: La universidades podrán fijar incrementos salariales hasta el 6%, de acuerdo a su disponibilidad financiera. En el caso de autos sólo le incrementan el 5%, el juez no conoce esa norma.

3.-Sueldo devengado, de noviembre, la carga de la prueba corresponde a la entidad demandada, pero no cumplió con esa carga procesal. Solo menciona que habría incurrido en faltas y atrasos, sin respaldo probatorio.

CONSIDERANDO: I El tribunal de alzada tiene competencia para resolver los puntos resueltos y los agravios sufridos, conforme establece el art. 265 de la L. N° 439, en ese orden se tienen los siguientes extremos:

1).- Sobre vacación.- El Juez a quo en la sentencia, concluye que el actor tiene derecho a exigir, el derecho a vacación por los 10 meses y 26 días de la gestión de 2016, en

base al D.S. N° 12058. En el caso sub lite, está demostrada que el actor renuncio en forma voluntaria a su fuente laboral en el mes de noviembre. Así se establece del certificado cursante de fs. 77 del cuaderno procesal, entonces el Juez ha hecho una operación aritmética y le otorga la suma de Bs 2.180.-por ese concepto. Cabe resaltar que la entidad demandada, no pudo desvirtuar con prueba contundente lo contrario, es decir negar ese derecho al demandante. Por lo que el juez a quo en este punto concreto ha obrado correctamente en base a la C.P.E. y normas ordinarias que rigen la materia.

CONSIDERANDO: II. Sobre la multa.- La institución demandada, manifiesta que el actor ha renunciado voluntariamente a su fuente laboral en el mes de noviembre de 2016, y alternativamente pide la cancelación de sus beneficios sociales y la máxima autoridad ha dispuesto que se efectuara el finiquito, empero el actor no ha hecho seguimiento, no fue a firmar el finiquito, etc.

Lo cierto es que el juez en la sentencia previo análisis de los datos del cuaderno procesal, compulsando las pruebas aportadas en el curso del proceso, en base a las normas jurídicas aplicables en esta materia (art. 9-I del D.S. N° 28699), dispone el pago de la multa del 30% sobre el monto a pagarse.

Dicho entendimiento del juez a quo resulta erróneo, en razón a que la Constitución Política del Estado como norma suprema del ordenamiento jurídico, en base al principio de Supremacía Constitucional, obliga a los jueces y tribunales, impartir justicia en base a los principios, valores, derechos y garantías establecidas en dicha norma suprema. El operador de justicia antes de subsunción debe aplicar la ponderación o balance de derechos; antes que reglas debe aplicar los principios y valores.

En ese orden está demostrado que el demandante una vez que ha presentado su renuncia a fines del mes de noviembre de 2016, no volvió más a la Universidad a exigir y hacer el seguimiento que corresponde, para el pago de sus beneficios sociales, por ello el finiquito data de 10 de enero de 2017, es más el actor no estuvo presente en esta ciudad, por ello deja un apoderado. En 1 de diciembre de 2016, el actor solicita el pago de sus beneficios sociales. Por su parte la máxima autoridad de la entidad demandada, ordena que se proceda con el trámite administrativo para el pago de los beneficios sociales (fs. 72 -74).

Conste que en la demanda, no se ha pedido el pago de multa, esa situación aparece en la sentencia de manera extra petita o ultra petita, más aun cuando el actor tuvo llamadas de atención por inasistencia a su fuente laboral y sus permanentes ingresos a su fuente laboral con retrasos en forma reincidente. Entonces no es ético exigir a la parte patronal, cuando por su lado el actor no está cumpliendo a cabalidad con lo suyo. Este razonamiento se basa en los principios de carácter jurídico y éticos establecidos en el art. 8 de la C.P.E., que sustentan dicha carta fundamental de derechos humanos. Con estos argumentos no corresponde conceder la multa.

CONSIDERANDO: III- Los puntos planteados por el actor: 1.-Sobre vacaciones, Esta resuelto en el punto 1 planteado por la entidad demandada, en ese orden se remite a ficha decisión.

2.-Incremento salarial.-Es cierto que como otra de las pretensiones del actor, es el incremento salarial, al respecto el Juez de la causa con una serie de argumentos jurídicos, concluye que no es procedente al pago de dicho incremento.

El D.S. N° 2748 establece que la Universidades a través de sus Consejos podrán incrementar los salarios hasta el 6% en el marco de sus parámetros etc. Eso significa que hay un tope, que no podrán incrementar más allá de ese porcentaje, tomando en cuenta la disponibilidad y estabilidad financiera. En Bolivia y particularmente el sistema Universitario está atravesando por una crisis económica, por una serie de factores. Eso es una realidad, es de sentido común.

En el caso de autos, la Universidad Amazónica de Pando ha suscrito una serie de contratos con el trabajador (hoy demandante), prácticamente cada ario contratos de trabajo a plazo fijo, entonces allí están expresamente señalado el monto de la remuneración que va a percibir el trabajador, así se establecen de los instrumentos literales cursantes de fs. 1 al 6 del cuaderno procesal. De modo que la pretensión del actor en este punto concreto es inviable.

CONSIDERANDO: IV.-Sueldos devengado Es cierto que el trabajador (hoy demandante) tuvo varias faltas y retrasos a su fuente laboral, y por ello se le descontó de su haber mensual, así se establece de la planilla cursante de fs. 25-26 del cuaderno procesal, entonces es obvio que ha sufrido reducción, la remuneración que percibía el actor.

De modo que no es cierto, que este pendiente el pago del sueldo devengado, como trata de entender el actor. Así lo ha entendido también el juez a quo, que esta materializada en la sentencia. En lo demás el tribunal de alzada, haciendo uso del método de ponderación o balance de derechos, antes que subsunción como sucedía en el Estado legislado de derecho, donde existía el sometimiento del juez o tribunal a la ley ordinaria. En cambio hoy existe el sometimiento del juzgador, a los principios valores, derechos y garantías establecidas por la C.P.E. Norma suprema del ordenamiento jurídico, de directa aplicabilidad y justiciabilidad.

POR TANTO. En base a los antecedentes fáticos y jurídicos (218-II 3 Ley 439), Sala Civil Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Pando declara CONFIRMA parcialmente la sentencia apelada. Esto implica que la nueva liquidación es de la siguiente manera:

Tiempo de trabajo 4 años y 10 meses.

Salario indemnizable Bs Indemnización……..Bs Vacación Bs	5233 25.296 2.180
Total……..Bs	27.476

Vocal relator: Dr. Ponciano Ruiz Quispe.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Joyce Villalobos.

Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación y nulidad de fs. 155 a 159, interpuesto por Rafael Dennis Zapata Velasco, contra del A.V. Nº 204/17 de 7 de junio, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso laboral de pago de beneficios sociales, seguido a demanda del recurrente, contra la Universidad Amazónica de Pando, el Auto Nº 213/17 de 11 de julio de 2017, de fs. 169, por el que se concedió el recurso, el A.S. Nº 332-A de 31 de julio de 2017 de fs. 178 y vta., que admitió el recurso, los antecedentes del proceso; y

I.-Antecedentes procesales:

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral de pago de beneficios sociales el Juez de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Pando, emitió la Sentencia Nº 165/017 de 6 de marzo de 2017 cursante de fs. 120 a 123, por la que declaró probada en parte la demanda de fs. 10, sin costas, ordenando que la entidad demandada, cancele a favor del actor la suma de Bs. 35.719.00.-por concepto de indemnización por cuatro años y diez meses de trabajo, vacación en duodécimas por diez meses, más la multa del 30% previsto por el Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de Vista:

Interpuestos los recursos de apelación promovidos por ambas partes, conforme constan los escritos de fs. 126 a 128 y 138 vta., el tribunal de alzada, conformado por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante A.V. Nº 204/17 de 7 de junio de 2017, confirmó parcialmente la Sentencia apelada, ordenando que la entidad demandada cancele al actor por indemnización de cuatro años y diez meses y vacación en duodécimas por diez meses, la suma de Bs 27.476.00 dejando sin efecto el pago de la multa del 30%.

Recurso de casación, concesión y admisión:

Contra el indicado Auto de Vista, el demandante, interpuso recurso de casación y nulidad, conforme consta el escrito de fs. 155 a 159, que previo traslado y respuesta de la entidad demandada, conforme consta el escrito de fs. 166 a 168, fue concedido por el tribunal de alzada, mediante Auto Nº 213/2017 de 11 de julio de 2017 (fs. 169), por lo que radicado el expediente en este Tribunal Supremo, se admitió el recurso, mediante A.S. Nº 178-A de 31 de julio de 2017, por lo que previo análisis del mismo se resuelve conforme a los fundamentos que siguen:

II.-Argumentos del recurso de casación

1.-El recurrente argumenta que se hubiese incurrido en mala interpretación del D.S. Nº 12058, porque se reconoció que se le adeuda únicamente 10 meses y 26 días de vacación, sin considerar que en el A.S. Nº 853/15 que transcribe en su recurso, le correspondería esa vacación por todo el tiempo trabajado y no solo la última gestión, consiguientemente -dice- que se le adeudaría 1 año y 9 meses.

2.-Respecto de la multa del 30%, transcribe parte del Auto de Vista impugnado, afirmando que se le negó este derecho, en mérito a principios y valores erróneos, evidenciando falta de argumentación para quitar este derecho aplicando las previsiones del art. 8 de la C.P.E, pese a que existen otras normas que reconocen sus derechos, como son

los arts. 9-5, 45 al 55 (sin especificar de qué norma), afirmando que la interpretación realizada no es la correcta, transcribiendo los A.S. Nº 088/12 y 853/15, respecto de la multa del 30% cuando se cancela luego de los 15 días de la desvinculación laboral y el cálculo y actualización en base a la variación de las Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV's).

3.-Respecto del incremento salarial, alega que el tribunal de alzada, efectuó una apreciación contraria a los principios de imparcialidad, equidad, igualdad; pues el incremento se realizó desde el mes de agosto de 2016, considerando la capacidad económica en un 5%; siendo lo correcto que sea retroactivo a enero, conforme prevé dice, el A.S. Nº 853/2016 que transcribe igualmente en el recurso.

Petitorio:

Concluyó solicitando al amparo del art. 180-II de la C.P.E., casando y declarando la nulidad para que se subsanen los errores y lesiones fragrantes.

III.-Fundamento jurídico del fallo:

Doctrina aplicable al caso:

El art. 48-I y II de la C.P.E., determina que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la realidad; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de los trabajadores.

Derivados de este reconocimiento constitucional existen los mecanismos de protección del trabajador, para lograr su realización práctica; es decir, que la interpretación de las referidas normas constitucionales, deben ser interpretadas en sentido material, adecuando el ordenamiento infra constitucional a ella, en aplicación de las previsiones contenidas en el art. 410 de la C.P.E., que instituye los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa.

Respecto de la vacación anual, el art. 44 de la L.G.T., reformado por el art. 1 del D.S. Nº 3150 de 19 de agosto de 1952, regula el derecho al descanso anual que tienen todos los trabajadores, conforme a la escala señalada en la última disposición citada y aclarada por la R.M. N° 421/52 de 4 de septiembre de 1952; constituye un derecho al descanso del que gozan todos los trabajadores, por cuanto, el descanso es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades; consiguientemente, las vacaciones no constituyen un sobre sueldo, sino un derecho al descanso remunerado y no acumulable, conforme establece el artículo 33 del R.L.G.T., señala que:

"La vacación anual no será compensable en dinero, salvo el caso de terminación del contrato de trabajo. No podrá ser acumulada, salvo acuerdo mutuo por escrito y será ejercitada conforme al rol de turnos que formule el patrono".

En caso de retiro -sea este voluntario o forzoso- se compensa en dinero únicamente la última vacación pendiente de uso por el año de trabajo cumplido, al cual también corresponde agregar la compensación de la vacación en dinero por duodécimas (si existen), en proporción a los meses trabajados dentro del último período, después del primer año de antigüedad ininterrumpida, conforme se establece en aplicación del artículo único del D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974.

Así la vacación, por disposición del art. 44 de la L.G.T., constituye, salvo acuerdo mutuo y por escrito; la compensación de las vacaciones está prohibida por ley, salvo dichas excepciones previstas expresamente en el R.L.G.T. y D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974; tal el caso por ejemplo, cuando un trabajador se desvincula del servicio o de su fuente de trabajo dentro del período en que debiera concedérselas (anual), por causas ajenas a su voluntad, sin haber gozado de su derecho a la vacación remunerada, con lo cual impide el patrono que el subordinado laboral pueda exigirlas o hacer uso del derecho a tomarlas por su cuenta, corresponde compensar económicamente las vacaciones no disfrutadas; no siendo tampoco acumulable, salvo acuerdo mutuo y por escrito; por lo que deberá ser obligatoriamente utilizada por el trabajador o trabajadora activando dicho derecho que debe ser concedida por el empleador, conforme al rol de turnos que formule la parte empleadora, pero de ninguna manera, en este último caso, sujeto a su voluntad, pues al constituir un derecho del trabajador, ante la inexistencia de acuerdo de partes y con la negativa del empleador, puede usarse este derecho con aviso prudencial dirigido a la parte empleadora. En este mismo sentido se tienen los AA.SS. N°168 de 18 de octubre de 1976, 66 de 19 de mayo de 1981, 20 de 11 de febrero de 1981 y 170 de 7 de septiembre de 1983, entre otros.

Por otra parte, el artículo 9 del D.S. Nº 28699 dispone:: “I. En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda-UFV´s, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito. II. En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30 % del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor”.

Ésta norma al momento de aplicarse a los casos concretos, provocó ciertas confusiones, que fueron aclaradas luego cuando se emitió R.M. Nº 447 de 8 de julio de 2009, cuando estableció en su art. 1, lo siguiente:

“(Retiro voluntario). I.-Se considera retiro voluntario la manifestación escrita o verbal de la trabajadora y el trabajador de concluir la relación laboral sin importar el motivo de la misma. II. En caso de producirse el retiro voluntario de la trabajadora o trabajador, luego de haber cumplido más de noventa (90) días de trabajo, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de quince (15) días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral. III. En caso que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización en el plazo establecido en el parágrafo II del presente artículo, pagará el monto establecido, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de fomento a la Vivienda-UFV’s, más la multa del treinta por ciento (30%) del monto total a cancelar en beneficio de la trabajadora o del trabajador.”

De esta manera se ha uniformado el criterio que la multa del 30 %, también procede en los casos de retiro voluntario, concluyéndose que en la actualidad la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador a la conclusión de la relación laboral por retiro directo, indirecto o voluntario,

conclusión de contrato u otra particularidad; claro está, a partir de la vigencia de la normativa señalada, pudiendo conforme a derecho, con el fin de garantizar el resguardo efectivo de los derechos del trabajador y evitar acciones dilatorias que tiendan al beneficio indebido de la multa del 30% por parte del trabajador, efectuar dicho pago en calidad de depósito y/o fondos en custodia, por ante el Ministerio de Trabajo, con la debida comunicación a dicha instancia, de las observaciones que la parte empleadora considere necesarias.

Por último, el Salario Mínimo Nacional, se regula mediante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; empero es promulgado mediante Decreto Supremo, emitido por el Presidente de Bolivia cada 1 de mayo, en homenaje y conmemoración al "Día del Trabajador Boliviano". Este incremento salarial se realiza de acuerdo a la inflación del año anterior.

Respecto del incremento salarial de la gestión 2016, ésta se aprobó mediante el D.S. Nº 2748 de 1 de mayo de 2016, cuya disposición final quinta, respecto de las universidades, estableció:

“Artículo final 5°.- Las Universidades Públicas conforme establece la Constitución Política del Estado, y a través de sus Honorables o Ilustres Consejos Universitarios, podrán fijar incrementos salariales de hasta el seis por ciento (6%) en el marco de los parámetros del presente Decreto Supremo, de acuerdo a su disponibilidad y sostenibilidad financiera.”

Fundamentos del caso concreto:

Sobre la base de la doctrina relacionada en el punto que precede se resuelve el recurso de casación conforme al siguiente detalle:

1.- El recurrente, en el primer punto del recurso de casación, alegó que se habría incurrido en mala interpretación del D.S. Nº 12058, que regula la compensación económica de las vacaciones en duodécimas, cuando existe desvinculación laboral, aludiendo que correspondía al demandante el pago de las vacaciones, desde su primera contratación, afirmando que se le adeudaría 1 año y 9 meses de vacación, contrariamente a lo determinado en la Sentencia y ratificado en el Auto de Vista, que solo corresponde cancelar duodécimas de vacación por 10 meses y 26 días.

Revisando detenidamente los antecedentes del proceso, en concordancia con la normativa aplicable al caso, se establece que la Universidad demandada, contrató por gestiones completas al actor, desde la gestión 2012, hasta su retiro voluntario el 30 de noviembre de 2016 (fs. 1 a 7, repetidos de fs. 26 a 31); igualmente se advierte, que la Universidad mediante Resoluciones del Honorable Consejo Universitario, aprobaba los recesos de fin de año, que implican el goce de la vacación de los funcionarios administrativos y docentes de esa entidad, conforme consta el documento de fs. 89 de obrados, implicando con ello que el actor, habría usado su vacación correspondiente a las gestiones 2012 al 2015, de acuerdo a las previsiones del art. 44 de la L.G.T., modificados por los D.S. Nos. 3150 de 19 de agosto de 1952 y 17288 de 18 de marzo de 1980, quedando pendiente únicamente la gestión 2016, cuya gestión no concluyó, por el retiro voluntario del demandante, circunstancia que en aplicación del aludido D.S. Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974, correspondía cancelar las vacaciones en duodécimas, conforme determina esta norma, no siendo evidente que se hubiese incurrido en mala interpretación (errónea interpretación) de esta disposición legal.

2.-El segundo argumento del recurso, se refiere a que el tribunal de alzada, habría negado indebidamente al demandante, el pago de la multa del 30% de los beneficios sociales, conforme establece el art. 9 del D.S. Nº 28699.

Conforme se relacionó líneas arriba, esta imposición fue determinada contra los empleadores, sean del sector público o privado, cuando no cancelan los beneficios sociales a los trabajadores, dentro de los quince días siguientes a la conclusión de la relación laboral, sanción que también beneficia a los trabajadores que inclusive se hubiesen retirado voluntariamente de sus fuentes laborales, conforme establece el art. 1º de la R.M. Nº 447 de 8 de julio de 2009.

En el caso presente, el tribunal de alzada, atribuyó que la responsabilidad de cobrar esos beneficios sociales, correspondía al trabajador y al no haberse hecho presente en dependencias de la universidad, no correspondía imponer esa multa, considerando además la difícil situación económica de esa entidad universitaria.

Este razonamiento es erróneo, pues la obligación de cancelar oportunamente, se encuentra atribuida al empleador, pues esta debe impedir cancelar esa sanción, pagando los beneficios sociales, dentro de los quince días de efectuada la desvinculación laboral y de ninguna manera esperar que el trabajador se apersone a solicitar el pago de los mismos, puesto que esta conducta, puede motivar que el trabajador, a fin de lograr mayores recursos económicos, pueda dilatar ese cobro, haciendo que el empleador incumpla las normas citadas.

Por ello es que el empleador, en caso de no hacerse presente el trabajador, debe realizar el depósito de esos importes en una cuenta de la representación del Ministerio del Trabajo, donde se efectivizó la relación laboral, junto a un detalle pormenorizado de los conceptos cancelados, pues de lo contrario, al ser una obligación del empleador cancelar esos importes en el indicado plazo perentorio y de no hacerlo, corresponde que se imponga la multa prevista por las disposiciones citadas (art. 9 del D.S. Nº 28699 y 1º del R.M. N° 447), circunstancia que en el caso presente corresponde disponer su restitución y pago a favor del actor, incluida la actualización en mérito a la variación del valor de las Unidades de Fomento a la Vivienda (UFV's).

3.-Finalmente, respecto del reclamado incremento salarial correspondiente a la gestión 2016, conforme se hizo constar líneas arriba fue aprobado mediante D.S. Nº 2748 de 1º de mayo de 2016, en cuyo artículo final 5º, estableció que las Universidades, mediante sus Consejos Universitarios, podrían fijar incrementos salariales hasta el seis por ciento (6%), en el marco de los parámetros del indicado decreto supremo, y de acuerdo a la disponibilidad y sostenibilidad financiera de cada universidad.

En el caso presente, siguiendo esta normativa, el Consejo Universitario de la universidad Amazónica de Pando, mediante Resolución Nº 050/16 de 7 de septiembre de 2016, determinó el incremento del 5%, aplicables a docentes y administrativos, de manera retroactiva a partir del mes de julio de 2016, implicando con ello que se aplicó de manera adecuada el indicado artículo final 5º del D.S. Nº 2748 de 1º de mayo de 2016, sin que se hubiese quebrantado norma alguna al momento de cancelarse los beneficios sociales demandados, en los que ya se consideró ese incremento salarial, conforme a la aludida Resolución del Honorable Consejo Universitario y D.S. de incremento salarial para esa gestión.

En consecuencia corresponde resolver el Recurso de Casación en el Fondo, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 220-IV del CPC-2013, aplicable al caso por mandato de la norma remisiva contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.O.J., CASA EN PARTE A.V. Nº 204/17 de 7 de junio, emitido por la Sala Civil, Familiar, Social, Niña, Niño y Adolescente, Contencioso Administrativo, del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, cursante de fs. 49 a 52 de obrados, manteniendo subsistente la Sentencia Nº 165 017 de 6 de marzo de 2017, cursante de fs. 120 a 123 de obrados, en la que se ha dispuesto el pago a favor del actor de la suma de Bs 35.719, por indemnización por cuatro años y 10 meses, vacación por diez meses (en duodécimas), más la multa del 30%, prevista por el art. 9 del D.S. Nº 28699, y la correspondiente actualización en UFV's, establecida en esta última norma, que se liquidará en ejecución de sentencia ante el juez a quo.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 y 52 de su Decreto Reglamentario y sin multa por ser excusable.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 30 de octubre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

586

Ignacio Olguín Guerra c/ Empresa Sudamericana de Construcción S.R.L.
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales y otros, seguido por Ignacio Olguín Guerra contra Empresa Sudamericana de Construcciones SRL.

VISTOS: I.- La demanda de fs. 15-16, aclarada de fs. 19-20 y 22, de obrados, respuesta, excepciones y todo lo demás que ver convino y se tuvo presente:

CONSIDERANDO: Que adjuntando literales por memorial de fs. 15-16, aclarada de fs. 19-20 y 22 de obrados se apersona Víctor Calla López, en mérito al Testimonio Poder N° 00691/2014 en representación legal de Ignacio Olguín Guerra, señalando que en 10 de febrero de 2003 su mandante fue contratado como empleado de la Empresa Sudamericana de Construcciones S.R.L., para trabajos de campo labor de dependencia que habría desempeñado hasta 4 de octubre de 2013 quien por el solo hecho de reclamar el pago de sus sueldos devengados habría sido destituido forzosamente de forma verbal de su fuente de trabajo sin considerar que se le adeudaría 7 meses y 24 días de trabajo (del 1 de febrero al 4 de octubre de 2013), con un salario mensual de Bs 3.619,38.-Asimismo manifiesta que en 6 de diciembre de 2012 la Empresa demandada mediante memorándum N°. 007/2012 de 6 de diciembre de 2012, hace conocer de la conclusión de contrato o relación laboral de trabajo mismo que se vencía el 6 de marzo de 2013, sin embargo a la fecha mencionada por órdenes verbales de su empleador no ceso en sus funciones y continuo trabajando hasta que el 4 de octubre de 2013 sin considerar que se le adeudarían sus salarios de 7 meses y 24 días, como tampoco el aguinaldo de fin de año, por el cual habría recurrido ante el Ministerio de Trabajo cuya autoridad a emitido citaciones y conminatoria, sin que la parte demandada se haya hecho presente, motivo por el cual al amparo de los art. 4, 6, 13, 20 de la L.G.T., art. 6, 8 y 12 de su Decreto Reglamentario, art. 9 del D.S. N° 28699, art. 46 y 48-I-II-III y IV de la C.P.E., y demás disposiciones sobre la materia, inicia demanda en contra de la Empresa Sudamericana de Construcciones S.R.L., en la persona de su Gerente General Fernando Anturia, por la suma de Bs 108.975.80 a su vez solicita se declare probada la presente demanda social disponiendo el pago por los conceptos de: desahucio, indemnización, duodécimas aguinaldo, pago doble aguinaldo 2013, vacaciones 19 días, sueldos devengados, (7 meses y 24 días, más multa de 30%, y sea con costas.

Que por decreto de fs. 23 de obrados, se admite la demanda corriéndose en traslado a la Empresa Sudamericana de Construcciones S.R.L., en la persona de su Gerente General Ricardo Javier Arellano Albornoz. Y siendo legalmente citado por cédula tal cual consta por la diligencia cursante de fs. 39 de obrados.

Que mediante memorial de fs. 43 se apersona Jaime Domingo Arrellano Albornoz oponiendo excepción previa de personería manifestando que la acción esta equivocadamente dirigida contra Fernando Antuña y luego dirigida contra Jaime Domingo Arellano A., como si fuesen representantes legales, a quienes no los conocería, sin embargo uno de ellas tiene similitud con su persona en uno de los nombres, siendo así sorprendida con la demandad laboral, no siendo accionista ni propietario.

Que previa respuesta de la parte actora y remitido que fue el informe requerido de Fundempresa cursante de fs. 50, se dicta Resolución N°. 005/15 de fs. 54 a 56 de obrados, en la cual se declara probada la excepción previa de personería en el demandado, misma que mediante auto de fs. 60 de obrados, es declarada ejecutoriada, razón por la cual mediante memorial de fs. 63 la parte actora hace conocer al nuevo representante legal de la Empresa demandada, y por decreto de fs. 64 se corre en traslado a la Empresa Sudamericana de Construcciones S.R.L. en la persona de su Gerente General Ricardo Javier Arellano Albornoz quien fue legalmente notificado mediante cédula según se evidencia por la diligencia cursante de fs. 71 de obrados.

Que por memorial de fs. 72 a 74 de obrados se apersona, Ricardo Javier Arellano Albornoz, representante legal de la Empresa Sudamericana de Construcciones S.R.L., quien responde de forma negativa a la demanda señalando que por principio constitucional los derechos de los trabajadores son irrenunciables y que la excepción seria lo previsto en el art. 16-e), f) de la L.G.T., y art. 9-e), f) y h) de su Decreto Reglamentario, y abandono de trabajo por más de 6 días continuos como lo establece el art. 7 del D.S. N° 1592 de 19 de abril de 1949, asimismo manifiesta que el trabajador en ningún momento fue destituido de sus funciones, sino por el contrario se habría cumplido el preaviso no habiendo continuidad por el contrario hasta hubo interrupción no siendo acreedor a los derechos invocados sino estrictamente lo previsto por ley teniendo afirmaciones subjetivas que fácilmente se podría advertir por memorial presentado al Ministerio de Trabajo que claramente afirmaría indicando 1 mes febrero y 1 año 2003 sin fecha lo que genera incertidumbre hasta el 23 de octubre de 2003 y que se debería salarios desde mayo, de igual manera señala que en el primer memorial dirigido al juzgado indicaría un fecha incierta 10 de febrero de 2013 pero baria la fecha supuesta de conclusión indicando otra fecha 4 de octubre de 2013 haciendo la suma de Bs 108.975.80 suma que sería exagerada y demanda defectuosa que fue observada, y el segundo memorial indicaría que supuestamente se le debería 8 meses y 24 días, suma aritmética que daría 117.445,14, siendo que esas aseveraciones contrarias y mentirosas violentan la certeza seguridad lealtad procesal entre otros obviamente restan credibilidad. Quien habría trabajado desde 2 de enero de 2008 hasta el 6 de marzo 2013 y en conclusión señala el mismo que existiría un incumplimiento total del contrato y cumplimiento del preaviso, por lo cual no puede hacerse merecedor de los beneficios sociales por lo previsto por el art. 12 y 16 de la L.G.T., y 9 de su Decreto Reglamentario, por lo que declare improbada la demanda disponiendo en consecuencia el archivo definitivo de obrados, con costas.

Que en merito a la normativa vigente y las circulares emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia y en aplicación de los arts. 65, 66 y 67 de la L.Ó.J., 180 a 182 del Cód. Pdto. Civ. aplicable a la materia en estricta facultad prevista por el art. 252 del Cód. Proc. Trab., y Circular N° 47/95 de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación, se señala audiencia pública de conciliación, la misma que fue suspendida, según consta del acta de audiencia pública de conciliación cursante de fs. 90 de obrados.

CONSIDERANDO: Encontrándose trabada la relación jurídico procesal mediante auto de fs. 100 de obrados, se sujeta la causa a término de prueba de 10 días comunes a las partes de conformidad a lo dispuesto por el art. 149 del Cod. Proc. Trab., fijándose los puntos de hecho a probar, mismo que entra en vigencia con la última notificación a las partes, tal cual consta por la diligencia cursante de fs. 101-102 de obrados.

CONSIDERANDO: Que vigente como se encuentra el término probatorio, las partes ofrecen probanzas que por su orden se analizan:

Demandante.- Informe de 17 de marzo de 2014 cursante de fs. 1; hoja de ruta de fs. 2; Memorial de fs. 3; Testimonio Poder N°. 2.491/2013 de fs. 4 a 5; Literal de fs. 6; 2da Citación de fs. 9; 1° Citación de fs. 10; Memorándum de fs. 11; fotocopia de cedula de identidad de fs. 12; boleta de seguro de fs. 13; Testimonio Poder N° 2.491/2013 de fs. 14; Testimonio Poder N°. 00691/2014 de fs. 18; fotocopia de certificado de verificación de estado de ahorro previsional de fs. 157-158; fotocopia de Estado de Ahorro Previsional de fs. 159-160; fotocopia de certificado emitido por la Sección Afiliación y Registro de fs. 161; fotocopia de Boleta de atención medica de fs. 162; fotocopia de finiquitos de fs. 163-164; fotocopia de Boleta de atención medica de fs. 165; fotocopia de Certificado de verificación de estado de ahorro previsional de fs. 166-167; fotocopia de Estado de Ahorro Previsional de fs. 168-169 de obrados.

Demandado.- Fotocopia de Testimonio Poder N°873/2008 de fs. 40 a 42; fotocopia legalizada de Testimonio N° 873/08 de fs. 80 a 82; sobre manila pequeño de fs. 104; fotocopia legalizada de planilla de asistencia de octubre 2013 de fs. 105; fotocopia legalizada de planilla de asistencia de septiembre 2013 de fs. 106; fotocopia de planilla de asistencia de septiembre 2013 de fs. 107; aviso de baja del asegurado de fs. 108; boleta de afiliación de reingreso del trabajador de fs. 109; fotocopia de cedula de identidad de fs. 110; hoja de ruta de N°. 28131 de fs. 111; hoja de ruta de N 28128 de fs. 112; hoja, de ruta de N°. 28110 de fs. 113; fotocopia de solicitud de descanso del personal de fs. 114; hoja de ruta de N°. 28124 de fs. 115; solicitud de descanso de personal de fs. 116; hoja de ruta de N° 26485 de fs. 117; solicitud de personal de fs. 118; hoja de ruta de N°. 25716 de fs. 119; solicitud de descanso del personal de fs. 120; hoja de ruta de N°. 26283 de fs. 121; solicitud de descanso del personal de fs. 122; hoja de ruta de N°. 26285 de fs. 123; solicitud de descanso personal de fs. 124; hoja de ruta de N° 26303 de fs. 125; solicitud de salida de fs. 126; solicitud de salida de fs. 127; memorándum de fs. 128; fotocopias boleta de atención médica, y papeleta de pago de julio de 2013 de fs. 129; fotocopia boleta de atención medica de fs. 130 a 132; boleta de atención médica, y papeleta de pago de diciembre de 2010 de fs.133; fotocopia de boleta de atención medica de fs. 134 a 136; fotocopia de A.S. N° 294 de fs. 137 a 141; Informe SUDAM/RRHH/015/2014 de fs. 142-143; difiere a confesión provocada a la parte demandante cuya acta de audiencia cursa fs. 151 a 156, ofrece declaración testifical de descargo cuya acta de audiencia de suspensión cursa de fs. 153; fotocopia de finiquito de fs. 175 de obrados.

Mediante decreto de fs. 47, a fin de tener mayores elementos de convicción para resolver las excepciones opuestas, se dispone que por secretaria se oficie a Fundempresa de cuyo certificado cursa de fs. 50-51 de obrados.

Asimismo por decreto de fs. 154, con las facultades conferidas por los arts. 156 y 157 del C.P.T., y a fin de tener mayores elementos de convicción se oficie a la Caja Nacional de

Salud de cuyo certificado emitido por la Sección Afiliación y Registro cursa de fs. 181 de obrados.

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por las partes y lo dispuesto en el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., se llega a establecer las siguientes conclusiones de orden legal:

a) Que con referencia al vínculo laboral, dé la revisión de obrados se establece la existencia de un vínculo laboral entre la parte demandada y la parte actora, bajo los alcances del art. 2 de la L.G.T., relación laboral que no ha sido objeto de controversia.

b) Que con referencia al tiempo de servicios, motivo de controversia en el presente caso de autos, por una parte el actor en memorial de demanda manifiesta que su mandante el 10 de febrero de 2003 fue contratado como empleado de la Empresa Sudamericana de Construcciones S.R.L., para realizar trabajos de campo, labor que desempeño hasta 4 de octubre de 2013, fecha en la cual fue destituido forzosamente en forma verbal sin considerar que se le adeudaba 7 meses y 24 días de sueldos, contrariamente la parte demandada responde manifestado que el demandante trabajo desde el 2 de enero de 2008 hasta el cumplimiento del preaviso 6 de marzo de 2013 y posteriormente realizaba tareas esporádicas sin continuidad; al respecto corresponde señalar que de fs. 109 cursa una boleta de aviso de afiliación y reincorporación del trabajador la cual consigna como fecha de ingreso del actor el 2 de enero de 2008, la misma que se encuentra corroborada por Informe con cite SUDAM/RRHH/015/2015 cursante de fs. 142-143 emitido por Ronald Chávez del Departamento de Recursos Humanos, que en su parte pertinente refiere de manera textual: "Fecha de ingreso, ingreso el 2 de enero de 2008, pero no vino en el mes de febrero e inicio sus funciones desde el 1 de marzo de 2008 (...) Abandono defunciones, de acuerdo a planillas de asistencia de proyecto, no tiene inasistencia a partir del 21 de octubre del 2013, por lo tanto hizo abandono de trabajo a partir de ese fecha", documentación con la cual la parte demandada desvirtúa lo aseverado por la parte actora respecto a que habría ingresado a trabajar el 10 de febrero del 2003, por consiguiente la suscrita autoridad llega a establecer como fecha de inicio de la relación laboral del actor el 2 de enero del 2008; con referencia a la fecha de conclusión de la relación laboral, al respecto la parte demandada en previsión de lo dispuesto por el art. 150 del C.P.T. presenta en calidad de prueba de descargo una fotocopia legalizada de la planilla de Asistencia de octubre de 2013 cursante de fs. 105 en la cual se evidencia que el último registro de asistencia correspondiente al actor fue el día 21 de octubre de 2013, asimismo en dicha documentación se evidencia la inexistencia de registro a su fuente de trabajo por parte del actor desde el 22 al 31 de octubre de 2013, que a la vez la misma corroborar la existencia de continuidad en la relación laboral por parte del actor hasta el 21 de octubre de 2013, es decir desvirtuando toda aseveración del demandado en razón a que el actor solo habría trabajado hasta el 6 de marzo del 2013. Por otro lado de fs. 108 cursa una boleta de aviso de baja del asegurado en el n cual consigna como fecha de baja en el trabajo del actor el 1 de noviembre de 2013 por retiro voluntario, misma que se encuentra corroborada por la fotocopia del Estado de Ahorro Previsional emitida por Futuro de Bolivia AFP cursante de fs. 159-160 en el cual consigna que la Empresa Sudamericana de Construcción S.R.L., asegura al actor desde de enero de 2008 hasta octubre de 2013, y por último se tiene de fs. 181 (repetida en fotocopia simple de fs. 161) la certificación emitida por la Sección Afiliación y Registro de la Caja Nacional de Salud en la cual señala en su parte pertinente: "Ingreso Empresa: 2 de enero de 2008 (...) Baja del trabajo: 1 de noviembre de 2013", por lo que se establece que si bien en materia laboral rige el principio de que la carga

de la prueba corresponde al empleador, no es menos cierto que también señala que el trabajador puede ofrecer las pruebas que estime conveniente, aspecto acontecido en el presenta caso de autos; consiguientemente la suscrita autoridad llega al convencimiento que el tiempo de servicios prestados por el actor fue de 5 años, 9 meses y 19 días, es decir desde el 2 de enero de 2008 hasta el 21 de octubre de 2013.

c).- Que con relación a la causal de retiro, motivo de controversia en el presente caso de autos, por una parte el actor en memorial de demanda señala que el 4 de octubre de 2013, sin que medie motivo o causal alguna, por el solo hecho de reclamar el pago de sus sueldos devengados, le habrían destituido forzosamente en forma verbal de su fuente de trabajo, sin considerar que se la deuda 7 meses y 24 días de trabajo, es decir desde el 1 de febrero hasta el 4 de octubre de 2013 fecha de su destitución; contrariamente la parte demandada señala que resulta insólito y curioso que el actor alegue como causal que fue destituido, ya que primeramente se habría cumplido el preaviso y luego de ello realizaba tareas esporádicas. Asimismo refiere que no solo existe incumplimiento total del contrato de trabajo, sino además cumplimiento del preaviso; al respecto corresponde señalar que la parte demandada en calidad de prueba de descargo presenta de fs. 105 fotocopia legalizada de planilla de Asistencia de octubre de 2013 en la cual se evidencia que el registro de la última fecha de asistencia del actor fue el 21 de octubre de 2013. Asimismo se evidencia que del 22 al 31 de octubre de 2013 no se encontraría consignada la asistencia del actor a su fuente de trabajo, documentación con la cual si bien se llega a establecer hasta que fecha el actor habría asistido a su fuente de trabajo, también nos ayuda a establecer la existencia de una continuidad en la relación laboral, aspecto que desvirtúa lo alegado por la parte demandada al referir que existiría cumplimiento de pre aviso, es decir que el actor habría asistido a su fuente de trabajo hasta el 21 de octubre de 2013, corroborada por la boleta de aviso de baja del asegurado cúrsate de fs. 108 en la cual consigna como fecha de baja en el trabajo el 1 de noviembre de 2013, de igual manera de fs. 142-143 cursa Informe SUDAM/RRHH/015/2015 emitido por Ronald Chávez del Departamento de Recursos Humanos de la Empresa Sudamericana SRL, que en su parte pertinente refiere de manera textual: "...., de acuerdo a planillas de asistencia de proyecto, no tiene inasistencia a partir del 21 de octubre del 2013", por otro lado según la audiencia de confesión provocada a la cual fue diferida la parte demandante, cuya acta cursa de fs. 152 en la respuesta a la pregunta octava señala a la letra: "(...) de un momento a otro Gregori Miranda me señala que debes irte y que estas comiendo sin hacer nada, yo le manifesté que el dueño me dijo otra cosa que nos quedemos en la obra y hasta conseguir otra obra, me tenían que pagar la liquidación y esa liquidación no me hicieron valer porque valer por que no habían aportado nada a las AFP de mis descuentos, por la razón que me manifestó el administrador que debería irme eso fue la razón por la que ye salí de la obra de Montero de San Pedro, ya no me daban el almuerzo, en la oficina me decían que habían mandado todo pero en el campamento no había alimentos, por eso no tengo carta de retiro no tengo nada"; sin embargo cabe resaltar también que a fin de desvirtuar lo aseverado por el actor respecto a los sueldos adeudados, la parte demandada solo presenta fotocopia de la papeleta de pago de julio 2013 del actor Ignacio Olguín Guerra consignando la suma de Bs 2.694.76 cursante de fs. 129. Asimismo mediante providencia de fs. 185 se conmina a la parte demandada a efecto de que presente planillas de asistencia y boletas de pagos de las gestiones 2013, conminatoria que no dio cumplimiento, de lo cual con lleva al convencimiento de la suscrita autoridad que el empleador le adeuda salarios, la misma es invocada por el actor al referir que la causal de su retiro forzoso habría sido por el

hecho de reclamar el pago de sus sueldos devengados; también se debe considerar que la normativa laboral es clara y precisa cuando establece en su art. 2 del D.S. de 9 de marzo de 1937 lo siguiente: "En caso de rebaja de sueldos, los empleados tendrán la facultad de permanecer en el carga retirarse de él recibiendo la indemnización correspondiente a sus años de servicio el patrono deberá anunciar la rebaja de sueldo, con tres meses de anticipación, modulada por el A.S. N° 72 de 19 de febrero de 2008 que en su inc., 2 señala a la letra: "Esta falta o incumplimiento de la obligación de pagar salarios, atenta el profundo contenido social del salario (...) sino el medio fundamental para la subsistencia del trabajador y su familia; en el caso motivo de análisis, la falta de pago del salario de parte de la empresa demandada, género en la actora una situación de desesperanza en lo personal, que se entiende como despido indirecto (...)", y A.S. N° 353 de 27 de junio del 2013, que refiere a la letra: "(...) se tiene que ante la falta oportuna del pago del salarios al trabajador, se produjo su despido indirecto, forzoso e injustificado atribuible a la entidad demandada, pues la doctrina, así como la jurisprudencia sentada por este Alto Tribunal, señalan que no solamente la rebaja de salarios se constituye en causal de aplicación del art. 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, sino también cualquier otro hecho que altere las condiciones normales existentes en el desarrollo del trabajo, tal es el caso en el presente proceso por el impago al trabajador durante los periodos demandados (...) debe puntualizarse que los derechos sociales reconocidos a los trabajadores son irrenunciables, siendo deber del Estado a través de la jurisdicción laboral, brindarles la tutela efectiva conforme con los principios proteccionistas que rigen y sustenta a la legislación laboral, más aun la tratarse del salario, el cual conforme al art. 52 de la L.G.T., se otorga por el pago del trabajo efectivo del trabajador y se emplea para su sustento y el de su familia, no pudiendo demorar su pago fuera de los plazos establecidos por ley. Precisamente por su finalidad de subsistencia la que responde"; consiguientemente la suscrita autoridad llega al convencimiento en el presente caso de autos la existencia de un despido injustificado por reclamo de impago de sus salarios, por lo que la causal de desvinculación laboral es injustificado, por lo que el actor se hace acreedor al pago del desahucio e indemnización en previsión del art. 13 de la L.G.T.

d) Que respecto al sueldo promedio indemnizable, motivo de controversia en el presente caso de autos, por cuanto el actor en memorial de demanda refiere como haber mensual la suma de Bs 3.619,38 contrariamente la parte demandada manifiesta que el sueldo promedio es de Bs 2.895.94 al respecto corresponde señalar que el propio actor entra en contradicción al señalar en memorial cursante de fs. 3 dirigido al Director General del Trabajo del Ministerio de Trabajo que su salario mensual es de Bs 2.937.07 así como en el acta de confesión provocada a la cual fue diferido a la parte demandante cuya acta cursa de fs. 151-152, en la respuesta séptima refiere de manera textual: "Mi persona ingreso a trabajar y se me pagaba la suma de Bs 1.50 durante 5 años no me aumentaron, posteriormente me aumentaron, los últimos meses que he trabajado he percibido la suma de Bs 2.600.- me daban mi bono de antigüedad en la suma Bs 150.-nunca se me rebajo mi sueldo", por otro lado se tiene de la prueba aportada de fs. 108 consistente en Boleta de Aviso de Baja del Asegurado en cuya parte pertinente consigna en su casilla "(5) Salario al retiro: Bs 2.895,94", la misma que es corroborada con la prueba cursante de fs. 159 presentada por la parte actora consistente en fotocopia del Estado de Ahorro Previsional que el último ingreso cotizable del de agosto de 2013 fue de Bs 2.895.94 consiguientemente la suscrita autoridad llega al convencimiento que el sueldo promedio indemnizable percibido por el actor es la suma de Bs 2.895.94 monto con el cual deberá realizarse la liquidación que le pudiere corresponder.

e) Que con referencia al pago de aguinaldo 2013 y pago aguinaldo doble 2013 al respecto corresponde señalar que en obrados no cursa prueba alguna que demuestre que la parte demandada hubiera efectuado éste pago, en previsión de lo previsto por el art. 150 del C.P.T.; en este contexto corresponde el reconocimiento del aguinaldo de la gestión 2013 en duodécimas y al aguinaldo doble 2013 en duodécimas.

f) Que respecto a la solicitud de pago de vacaciones de 19 días gestión 2013, al respecto se debe considerar que conforme normativa laboral, los trabajadores se hacen acreedores al derecho de la vacación pasado el año de trabajo con la finalidad de otorgar al trabajador un periodo de descanso tanto físico como psíquico conforme lo establece el art. 44 de la L.G.T. y D.S. N°17288 de 18 de marzo de 1980, así también el art. 33 del D.R.L.G.T., establece que la vacación no es acumulable; por lo cual corresponde su reconocimiento por la ultima gestión trabajada en duodécimas.

Que respecto a la solicitud de pago de sueldos devengados, la parte actora manifiesta en su memorial de demanda que se le adeuda 7 meses y 24 días de trabajo es decir desde el 1 de febrero al 4 de octubre de 2013, contrariamente la parte demandada refiere que ya se le pago por los trabajos esporádicos que realizo y además resulta inverosímil que se le deba 8 meses y 24 días; al respecto corresponde señalar de la revisión de obrados se evidencia que de fs. 129 cursa una fotocopia de la papeleta de pago de julio 2013 en favor de Ignacio Olguín Guerra por el monto de Bs 2.694.76 documentacion que desvirtúa el pago de sueldo por ese mes, y con referencia a los demás meses solicitados por el actor, de obrados se infiere que no cursa prueba alguna que demuestre que la parte demandada hubiera efectuado éste pago conforme era su obligación en previsión de los dispuesto por el art. 150 del C.P.T., más aun cuando mediante providencia de fs. 185 fue conminado a la presentación de planillas de asistencia y boletas de pagos de sueldos de la gestión 2013; consiguientemente la suscrita autoridad llega al convencimiento de la existencia del adeudo por concepto de sueldo devengados de febrero a junio de 2013, agosto a septiembre de 2013, y 21 días de octubre de 2013 en la suma de Bs 22.298.71 al estar estos constitucionalmente protegidos.

h) Que respecto a la multa del 30%, se debe considerar que al haberse determinado la existencia de un vínculo laboral entre la parte demandada y la parte demandante, y al no haberse cancelado los derechos laborales dentro del término estipulado en el referido decreto supremo, corresponde su aplicación, ya que el mismo debió efectuarse dentro de los siguientes 15 días de haberse resuelto el vínculo jurídico conforme lo establece el art. 9 del D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006, por lo que corresponde aplicar la multa del 30%.

i) Que la suscrita sin faltar a ninguna regla de criterio legal ha apreciado y valorado las pruebas aportadas por las partes con amplio margen de libertad conforme lo dispuesto por el art. 3-j) 158 del C.P.T. siendo incensurable en casación conforme la amplia jurisprudencia A.S. N° 36 de 7 de febrero de 1984 y A.S. N° 97 de 17 de marzo de 1988.

j) Que los derechos sociales son irrenunciables, siendo nula toda convención tendiente a burlar sus efectos, conforme los establecen los arts. 48 parágs., III de la C.P.E., y 4 de la L.G.T.

POR TANTO: La Suscrita Juez 8° de Trabajo y Seguridad Social sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, administrando Justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la jurisdicción y competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA EN PARTE LA DEMANDA cursante de fs. 15-16,

disponiendo que la parte demandada Empresa Sudamericana de Construcciones S.R.L., cancele a través de su representante legal al actor de acuerdo a la siguiente liquidación:

Ignacio Olguín Guerra

Tiempo de servicios: 5 años, 9 meses y 19 días.

Del 2 de enero de 2008 al 21 de octubre de 2013

Sueldo promedio indemnizable: Bs 2.895.94.

- 5 años Bs 14.479.70

- 9 meses Bs 2.171.88

- 19 días Bs 152.76

Indemnización	Bs	16.804.34
Desahucio	Bs	8.687.82
Aguinaldo duodécimas Gestión 2013	Bs	2.331.60
Multa del aguinaldo duodécimas gestión 2013	Bs	2.331.60
Vacación 2013 en duodécimas	Bs	1.555.09
Sueldos devengados	Bs	22.298.71
Total	Bs	54.009.16
Multa 30%	Bs	16.202.74
Total a cancelar	Bs	70.210.90

Esta sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada en La Paz a 29 de febrero de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Lidia Nina Nina.- Juez 8° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Omar Larico Pomacahua.- Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz, 24 de febrero de 2017.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia N° 15/16 cursante de fs. 195-202, recursos de apelación de fs. 204-205 vta. y 210-211, respuesta de fs. 210-211, Auto de Concesión de fs. 214 y demás antecedentes originales y;

CONSIDERANDO: Que dentro del proceso laboral, por cobro de beneficios sociales y otros, la Juez 8° de Trabajo y Seguridad Social de la capital, dicta la Sentencia N° 15/16 del 29 de febrero de 2016, por el que falla declarando probada en parte la demanda de fs. 15-16, debiendo la parte demandada cancelar la suma de Bs 70.211.90 contra dicha determinación ambas partes interponen recursos de apelación, las que fueron concedidas en el efecto

suspensivo, remitiendo el expediente en obrados originales, por ante el Tribunal Departamental de Justicia.

La parte demandada argumenta:

1.- No hubo comunicación del demandante a la empresa sobre el retiro indirecto y no corresponde otorgar el desahucio y que no-se tenía conocimiento del supuesto retiro que habría realizado" Gregori Miranda a quién debió citarse a dicha para la credibilidad del caso, vulnerando el A.S. N° 294/07

2.- Sueldos devengados, indica que arbitrariamente se habría otorgado el pago de los meses de febrero a junio y septiembre, cuando correspondía aplicarse la presunción legal, es decir se presume que los meses anteriores ya habrían sido pagados, vulnerando el art. 182 del C.P.T.

Por lo que interpone recurso de apelación y/o nulidad hasta el vicio más antiguo y/o se declare improbada la demanda.

La parte demandante argumenta:

1.- Tiempo de servicios, manifiesta la sentencia tiene un error sustancial al no haber valorado la fecha de ingreso del trabajador e incorrectamente se consignó como fecha de ingreso el 2 de enero 2008, sin valorarse tanto el certificado de trabajo de 15 de abril de 2008 como carta dirigida de 20 de febrero 2008, los que evidenciarían que trabajo desde el 8 de febrero de 2003 y no la fecha consignada en la sentencia.

2.- Bono de alimentación, señala que no se habría considerado dicho concepto en el promedio indemnizable, vulnerando lo señalado en el D.S. N° 23570, arts. 4, 13 y 19 de la L.G.T. y D.S. N° 1592 en su art. 1.

Por lo que interpone recurso de apelación, solicitando se modifique en parte el fallo apelado y disponga un nuevo recalculo de los beneficios sociales.

CONSIDERANDO: Que revisados los antecedentes procesales, los fundamentos de la alzada, su respuesta y al tenor del art. 236 del C.P.C., aplicable al caso, según lo dispone el art. 252 del Cód. Proc. Trab, en la instancia se tiene y concluye:

Respecto a los Puntos 1) y 2) es decir el retiro indirecto debió comunicarse a la parte demandada o la arbitraria otorgación de los sueldos como se indica en la sentencia. En la primera parte corresponde dejar establecido que en la demanda se argumentó que el trabajador hizo reclamó el pago de sus sueldos devengados y por ese hecho fue destituido verbalmente, sin considerar que a ese entonces se adeudaba por 7 meses y 24 días de trabajo, desde el 1 de febrero hasta el 4 de octubre de 2013, la afirmación efectuada se hace evidente porque el demandado solo ofreció la papeleta de pago de julio de 2013 (de fs.129) y como bien señala la juez a quo a la empresa le correspondía desvirtuar los reclamos de su ex dependiente, por lo que debía exhibir las planillas de asistencia, planillas de pago de haberes, las boletas de pago de la gestión 2013, especialmente de los meses reclamados o adjuntar los recibos firmados por el demandante, pero esos antecedentes no cursan en obrados.

Ante esos hechos la autoridad de primera instancia concluyo que se operó un despido injustificado imputable al empleador, porque el demandado no demostró las causas por las que desvinculo a su trabajador, tampoco demostró haber cancelado los salarios en forma oportuna con arreglo al art. 53 de la L.G.T., por lo tanto en el presente caso corresponde considerar los derechos establecidos en el art. 13 de la L.G.T.

En cuanto al reclamo de que debió comunicarse a la empresa del posible retiro indirecto, la afirmación carece de fundamento en atención a las razones que preceden y tampoco correspondía solicitar el concurso de Gregori Miranda, cuando se sabe que en materia laboral la carga de la prueba la tiene el empleador con arreglo al art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., consecuentemente es pertinente mantener la decisión asumida.

Apelación del demandante:

1.- Con relación a la falta de valoración del certificado de trabajo de 15 de abril de 2008 y la carta dirigida de 20 de febrero 2008, respecto al tiempo de servicios, los citados antecedentes cabe tener presente que no fueron objeto de judicialización en la etapa probatoria respectiva, tampoco la parte demandante, hizo uso de las facultades del art. 331 y 232-1 de C.PC.,., en consecuencia se desestima su consideración.

2.- Sobre el bono de alimentación, no incluido en el sueldo promedio indemnizable, en esta parte corresponde tener presente que por disposición del D.S. N° 21060 de 29 de agosto de 1985 han sido consolidados al sueldo básico todos los bonos existentes a la fecha, con excepción del bono de antigüedad y de producción, consecuentemente no ha lugar a la pretensión de referencia.

Por lo expuesto, este tribunal llegó a la conclusión de que la juez de instancia, compulso adecuadamente los antecedentes procesales, correspondiendo confirmar en su decisión.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; CONFIRMA la Sentencia N° 15/16 del 29 de febrero de 2016, de fs. 195 a 202 de obrados.

Vocal relator.- Fredy Paz Valdivia.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Fredy Paz Valdivia.- Miryam Aguilar Rodríguez.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de casación en el fondo de fs. 231 a 232 vta., promovido por Ricardo Javier Arellano Albornoz, en representación de la Empresa Sudamericana de Construcción S.R.L., en mérito al Testimonio de poder especial y bastante Nº 873/08 de 19 de mayo, otorgado ante la Notaría Nº 15 de La Paz, a cargo del Notario Juan Carlos Merlo Vilca (fs. 40 a 42), contra el A.V. Nº 52/17 SSA-I de 24 de febrero de 2017, emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso social por pago de beneficios sociales seguido a demanda de Ignacio Olguín Guerra, contra la empresa recurrente, el Auto Nº 209/17 SSA-I de 29 de junio de 2017 de fs. 236, por el que se concedió el recurso, el A.S. Nº 335-A de 31 de julio de 2017, por el que se admitió el recurso (fs. 245 y vta.) y todo lo que ver conviene y se tuvo presente:

I.- Antecedentes del proceso:

Sentencia:

Tramitado el proceso laboral, la Juez 8° de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, emitió la Sentencia Nº 15/16 de 29 de febrero (fs. 195 a 202 de obrados), declarando probada en parte la demanda de fs. 15-16, disponiendo que la Empresa Sudamericana de Construcciones S.R.L., cancele a la actora la suma de Bs 70.211.90 por concepto de indemnización por 5 años, 9 meses y 19 días, desahucio, aguinaldo en duodécimas por la gestión 2013, vacación en duodécimas de la gestión 2013 y sueldos devengados, más la multa del 30%.

Auto de vista:

En apelación promovida tanto por el representante de la empresa demandada, mediante escrito de fs. 121 a 123 y vta., de obrados y por el demandante, en el otrosí del escrito de fs. 210-211; por A.V. Nº 52/17 SSA-I de 24 de febrero, cursante de fs. 227 a 228, emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se confirmó en su integridad la Sentencia apelada Nº 15/16 de 29 de febrero.

II.- Recurso de casación, respuesta y admisión:

Contra el referido auto de vista, la empresa demandada representada por Ricardo Javier Arellano Albornoz, por escrito de fs. 231-232 vta., interpuso recurso de casación en el fondo; recurso que previa respuesta presentada por el demandante, por escrito de fs. 235 y vta., fue concedido ante este tribunal mediante Auto Nº 209/17 SSA-I de 29 de junio, cursante de fs. 236, por ello mediante Auto Supremo Nº 335-A de 31 de julio de 2017, emitido por este tribunal (fs. 245 y vta.), se declaró admisible, por consiguiente, se pasa a considerar y resolver el recurso:

Fundamentos del recurso de casación:

Argumenta el recurrente que se evidencia una ilegal y parcializada manera de interpretar, valorar y aplicar la normativa, yendo contra la verdad material prevista por el art. 180 de la C.P.E., por ello es que interpone el recurso de casación en aplicación del art. 210 del Cód. Proc. Trab., argumentando lo siguiente:

"Procedendo": que no se dio la figura del retiro indirecto, (Decreto Supremo de 1937), porque ésta se da por la rebaja de salarios y se le concede al empleado 3 meses de plazo para acogerse al retiro indirecto, que debe hacer conocer al representante de la empresa, aspecto que en el presente caso no sucedió, porque el demandante no hizo conocer este retiro indirecto de manera personal al representante de la empresa, pues no cursa en obrados un documento que acredite este hecho, no teniendo validez conforme establece la jurisprudencia que cursa de fs. 137 a 143 de obrados, contenida en el A.S. Nº 294 de 4 de mayo de 2007, en el que se reconoce que el aviso de acogimiento al retiro indirecto, debe efectuarse ante el representante de la empresa, aspecto que acarrea según el recurrente la nulidad, hasta que el actor haga conocer personalmente al representante legal de la empresa que se acoge al retiro indirecto.

"In Judicando": Que no corresponde el pago del desahucio, habiéndose aplicado indebidamente, en consideración a que el actor abandonó su cargo y no hizo conocer personalmente al represente legal de la empresa que se acogía al retiro indirecto.

Los de grado, de manera sesgada no compulsaron la presunción legal contenida en el art. 182-g) del Cód. Proc. Trab., que fue considerado en el A.S. Nº 555/2013 de 18 de septiembre, cuando transcribe en su recurso, pues el en el caso presente se reconocieron

aproximadamente 8 sueldos devengados sin considerar la aludida presunción legal que establecería que estarían pagados los anteriores meses.

Petitorio:

Interpone recurso de casación y nulidad, solicitando que este tribunal, determine la nulidad de obrados hasta fojas cero, o alternativamente case conforme se ha fundamentado.

Contestación al recurso:

El demandante, contestó al recurso de casación, por escrito de fs. 235 y vta., afirmando que el recurso de casación constituye una burla de los derechos sociales, es dilatorio, fantasioso y de mala fe, pues no tiene argumentos, carece de consistencia jurídica, falseando la verdad, por lo que solicitó que se declare infundado, con costas y costos, conforme establece el art. 223-V-2) del Cód. Proc. Civ-2013.

III.- Fundamentos jurídicos del fallo

Doctrina aplicable al caso:

A partir del orden social contenido en el art. 48 de la C.P.E., las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; las normas laborales se interpretan y aplican bajo los principios de protección de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad y los derechos y beneficios reconocidos en favor de los trabajadores no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. Por ello es que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados, tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles.

El art. 46-I-1 de la C.P.E., garantiza el derecho al trabajo digno con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para el trabajador y su familia una existencia digna, mientras que en el parág. III, prohíbe, entre otros el trabajo sin justa retribución, norma que es concordante con las previsiones contenidas en los arts. 52 y 53 de la L.G.T., los que expresan que: “Remuneración o salario es el que percibe el empleado u obrero en pago de sus trabajo (…)” y que “Los periodos de tiempo para el pago de salarios, no podrá exceder de 15 días, para obreros y de un mes para empleados y domésticos (…)”; es decir, la ley fija un periodo máximo para que el empleador haga efectivo su pago, por cuanto el salario tiene como objeto cubrir gastos de alimentación, salud, vivienda, vestuario y otros, por lo tanto, su pago oportuno está vinculado directamente con el derecho a la vida del trabajador y la de su familia o terceros que de él dependen.

El descuido o la negativa del pago oportuno de los sueldos o salarios al trabajador, altera la satisfacción de las necesidades básicas indicadas, más cuando el no cumplimiento del pago oportuno de los mismos es prolongado, superando razonablemente de un simple retraso en su cumplimiento, lo que puede llevar a que el trabajador se vea forzado, a acogerse a una renuncia a la fuente laboral, sin que en ese hecho exista una expresión manifiesta y consentida de su voluntad, sino que se enfrasca a una decisión precipitada y forzada por las necesidades de búsqueda de una nueva fuente de sustento.

La posición anotada es concordante con la doctrina laboral desarrollada al respecto, postura que ya este tribunal ha sentado como jurisprudencia, en sentido que la falta de cancelación de los sueldos o salarios del trabajador en el periodo señalado por el art. 53 de la L.G.T. y de la cual deriva la renuncia del trabajador, constituye causal de retiro indirecto

(Véanse los AA SS Nos. 26 de marzo 2012, 35 de 5 marzo 2012, y 215 de 27 de junio de 2012, entre otros), porque si bien el art. 2 del Decreto Supremo de 9 de marzo de 1937, establece que en caso de rebaja de sueldos, los empleados tendrán la facultad de permanecer en el cargo o retirarse de él, entendiendo por ello que se produce el despido indirecto del trabajador, así también dicho despido indirecto se configura en función a que por culpa atribuible al empleador que incita y obliga al trabajador a tomar decisiones, que como consecuencia de la alteración de condiciones de la relación laboral, que modifican de manera sustancial, la armonía de la actividad laboral, pudiendo ser ésta por alteración del horario de trabajo, reducción de salario, traslado del trabajador a un puesto de trabajo inferior o el impago del salario, que configura la rebaja del salario a cero (0).

Fundamentación del caso concreto:

Respecto de la presunta causal de nulidad argumentada en el sub título “Procedendo” del recurso, se advierte que el recurrente, pretende atribuir como una causal de nulidad, la presunta falta de notificación personalmente al empleador, respecto de la decisión que debió asumir el trabajador (ahora demandante), para acogerse al retiro indirecto, por el no pago de sus salarios por varios meses.

Este aspecto, de manera alguna constituye una causal de nulidad, pues es una actuado extra procesal, que según las características de cada caso pueden o no darse y no son exigibles en todos los casos de retiro indirecto, pues existe una multiplicidad de formas de retiro indirecto, conforme se refirió líneas arriba en la doctrina aplicable al caso, más aún si la imaginaria omisión atribuida al caso, no provoca ninguna indefensión a la empresa demandada, pues ésta, asumió el conocimiento del proceso, logrando inclusive que se modifique la demanda, en mérito a una excepción previa de impersonería, pese a intervenir con el mismo abogado; luego, presentó sus descargos y justificativos; empero, no cumplió a cabalidad las obligaciones procesales determinadas por los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., para desvirtuar la demanda, en consideración a que la carga de la prueba le correspondía.

Por ello es que al advertir que no concurren los elementos necesarios para determinar la nulidad de obrados, en resguardo de los principios que tutelan este instituto de la nulidad (especificidad o trascendencia, convalidación, finalidad del acto, preclusión y otros), corresponde desestimar la misma, más aun si el aspecto que sustenta el recurso, no constituye propiamente un error in procedendo, como erróneamente presenta el recurrente, por considerarse por el contrario, un posible error de apreciación en la prueba documental que cursa de fs. 137 a 143 de obrados, que constituyen fotocopias simples de un Auto Supremo emitido por la extinta Corte Suprema de Justicia, cuyos elementos fácticos, no se adecúan al presente caso porque si bien se trata de un proceso en el que se dilucidó el retiro indirecto, por el no pago de salarios, en ese caso, no se citó al empleador con actuaciones llevadas a cabo ante la representación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, mientras que en el caso presente, cursan esas actuaciones (notificaciones y otros actos) de fs. 1 a 6 y fs. 9-10 de obrados.

Con relación al argumento contenido en el subtítulo “in judicando” (in iudicando), se advierte que respecto del pago del desahucio, no existe reclamo legal alguno, no se ha argumentado, la infracción de alguna norma (violación, aplicación indebida o interpretación errónea), tampoco se alude errónea apreciación de la prueba, pues, debió identificar el presunto error de hecho o de derecho, en mérito a documentos que cursan en el expediente,

incumpliendo de ésta manera la técnica recursiva exigida por el art. 274-I-3 del Cód. Proc. Civ.-2013.

Respecto del último argumento del recurso, se debe considerar lo siguiente:

La presunción legal contenida en el art. 182-g) del Cód. Proc. Trab., indica: "g) Demostrado el pago del salario ordinario correspondiente a seis meses consecutivos según la periodicidad convencional, reglamentaria o acostumbrada en la respectiva empres, se presumirá salvo prueba en contrario, que los salarios ordinarios por el tiempo anterior, han sido igualmente pagados". Esta presunción legal, beneficia al empleador, cuando acredita el pago de seis meses consecutivos, según la periodicidad adoptada por su empresa.

En el caso presente, el empleador, no ha acreditado el pago de los últimos seis meses trabajados, tan solo presentó planillas de sueldos de 3 meses (septiembre, octubre y noviembre de 2013), pero no acreditó el pago de los periodos demandados, pues inclusive las aludidas planillas que cursan de fs. 105 a 107 de obrados, solo consignan montos a ser pagados, pero no cursa en obrados, una constancia del pago de esos salarios, hecho que debió ser acreditado por el empleador, conforme era su obligación, en mérito a las normas procesales citadas líneas arriba., (art. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab), evidenciándose de esta manera que la empresa demandante, no desvirtuó la demanda, estando correctamente sancionada por los conceptos identificados en la Sentencia y confirmados en el auto de vista, en aplicación de los arts. 60 y 158 Cód. Proc. Trab, pues no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario, deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias más relevantes del proceso, e identificando la conducta procesal observada por las partes, para evitar que éstas se sirvan del proceso para realizar un acto simulado o para perseguir un fin prohibido por la ley; en mérito a ello, es que las dudas que surjan en el curso del proceso, respecto de la interpretación y aplicación del Código Procesal del Trabajo, debe resolverlas el juez, acudiendo a los principios generales del Derecho Procesal del Trabajo, para el logro de la finalidad especial que tienen, cual es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial, conforme determinan los arts. 58 y 63 Cód. Proc. Trab.

Conclusión:

Por consiguiente, se establece que no son evidentes las infracciones acusadas en el recurso de casación, consecuentemente corresponde aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, por la permisión de la norma remisiva, contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en el numeral 1 del artículo 184 de la C.P.E. y del num., 1 del parág., I del artículo 42 de la L.O.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 231 a 232 vta., promovido por Ricardo Javier Arellano Albornoz, en representación de la Empresa Sudamericana de Construcción S.R.L., contra el A.V. Nº 52/17 SSA-I de 24 de febrero de 2017, emitido por la Sala Social y Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con cosas en todo el proceso.

Se regula el honorario profesional del abogado patrocinante, en Bs 1000.- que mandará pagar el juez a quo.

Vocal relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 30 de octubre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretario de Sala.

587

Santa Monica Cotton Traidig Company S.A. c/
Gerencia Grandes Contribuyentes
Contencioso Tributario
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 42 a 52, interpuesto por Santa Mónica Cotton Trading Company S.A., a través de su representante legal Andrés Iván Petricevic Suarez, con Número de Identificación Tributaria 1028277023 y Matrícula de Registro de Comercio Nº 13326, contra el Auto Nº 1/17 de 16 de mayo, cursante de fs. 40, dictado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro el recurso de apelación en efecto devolutivo concedido dentro el proceso Contencioso Tributario accionado por la empresa recurrente contra la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, impugnando R.A. Nº 21-00010-10 de 25 de junio de 2010, el Auto que concede el recurso de fs. 83, el Auto Supremo de admisión Nº 336-A de 31 de julio de 2017, antecedentes del proceso; y:

I.-Antecedentes procesales

Auto Interlocutorio

Tramitándose el proceso Contencioso Tributario, la entidad demandada formuló incidente de Perención de instancia (fs. 10 a 11 del expediente) en cuya razón la Juez Primero de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Santa Cruz, emitió el Auto Nº 62 de 20 de junio de 2014, (fs. 17), que rechazó la solicitud del demandado, resolución que fue objeto de recurso de Reposición con alternativa de apelación, resuelto por el Auto Nº 61 de 12 de agosto de 2016 (fs. 31), que rechaza el recurso y concede la alzada en efecto devolutivo para ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (Sala en Materia Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa), donde se remiten fotocopias legalizadas de las piezas pertinentes.

Auto

El recurso de apelación interpuesto por el demandado, concedido en efecto devolutivo, es resuelto por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto Nº 1/17 de 16 de mayo, cursante de fs. 40, revoca el Auto Interlocutorio de 20 de junio de 2014, y declara perención de instancia del presente proceso y archivo de obrados.

II.-Argumentos del recurso de casación

Contra el Auto Nº 1/17 de 16 de mayo, el demandante formula recurso de casación en el fondo, cuyo escrito cursa de fs. 42 a 52, conforme los argumentos siguientes:

Acusa interpretación errónea del art. 215 de la L. N°1340 de 28 de mayo de 1992, Código Tributario, vigente por la S.C. N° 76/04 de 16 de julio, que dispone: “El Tribunal Fiscal (hoy Juzgado en materia Administrativa, Coactivo Fiscal y Tributario) deberá impulsar el proceso en sus distintas fases o actuaciones para que éstas concluya dentro de los plazos previstos…”, disposición erróneamente interpretada por el tribunal ad quem, que específicamente señala que el impulso procesal en materia tributaria está a cargo del juzgador. Aclara que en esta materia prima el Principio Inquisitivo, que vuelve parte activa de la causa al Juez o Tribunal, quien posteriormente emitirá una Sentencia; diferencia que es diametral con la del Procedimiento Civil Ordinario, donde rige el Principio Dispositivo, en virtud del cual, los derechos e intereses jurídicos que se discuten, son de dominio absoluto de los particulares, es decir de las partes.

También acusa errónea interpretación del art. 267 de la L. N° 1340, que dispone: “El Tribunal tendrá amplia facultad para ordenar cualesquiera diligencias relacionadas con los puntos controvertidos, pedir la exhibición de documentos y formular las preguntas que estimara conveniente a las partes, sus representantes y testigos, estos últimos dentro de los alcances del art. 267, siempre en relación a las cuestiones debatidas”; argumenta que el Juez en materia tributaria se encuentra facultado para averiguar la verdad material de los hechos, por lo que el impulso procesal es una obligación, que hace inaceptable la perención de instancia, por cuanto, su admisión implica incumplimiento o falta de diligencia en la labor asignada a la judicatura especializada, por la L. N° 1340.

Con relación al tiempo transcurrido desde el 2 de abril de 2013 hasta el 20 de febrero de 2014, sostiene que la inactividad en ese periodo, que provocó la perención de instancia, se debe a que el Juzgado Primero en Materia Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria estuvo sin Juez titular desde junio de 2010 hasta el 15 de junio de 2011, situación que no es atribuible a los litigantes.

Sostiene que el art. 309 del Código de Procedimiento Civil no es aplicable al caso concreto, por la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, por lo que, sostiene que el art. 309 del CPC-1975, fue aplicado indebidamente por el Tribunal ad quem.

Por lo que pide, que el Tribunal Supremo de Justicia, Case el Auto Nº 1/17 de 16 de mayo, y deliberando en el fondo, confirme el Auto Nº 62/14 de 20 de junio que rechazó la perención de instancia.

III.-Análisis jurídico legal pertinente

En el Estado Constitucional de Derecho vigente en nuestro país desde el 7 de febrero de 2009, el análisis sobre el recurso planteado, debe ser realizado desde y conforme la Constitución, el Bloque de Constitucionalidad y las normas ordinarias aplicables al caso.

Sobre el derecho de impugnación

Los medios de impugnación previstos en el Código Procesal Civil responden a un sistema recursivo cuya regulación es de orden público, no pudiendo las partes litigantes ni los juzgadores alterar lo normado por ley.

El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, sin embargo, el ejercicio de ese derecho no debe concebirse como una potestad absoluta o ilimitada que faculte al litigante la posibilidad de impugnar cuanta resolución considere ser gravosa a sus intereses o hacerlo a través de cualquier medio de impugnación en cualquier tiempo y forma, por el contrario ese derecho reconocido a nivel constitucional

debe ser ejercido conforme los requisitos, condiciones y previsiones previamente normadas por la ley procesal.

De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación

Previamente corresponde señalar que, si bien el principio de impugnación se configura, como principio regulador para los recursos consagrados por las leyes procesales con la finalidad de corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales que ocasionen agravios a alguna de las partes, por lo que en atención a este principio, todo acto jurisdiccional es impugnable, sin embargo, ese derecho no es absoluto para todos los procesos e instancias, debido a su limitación, determinada por la misma Ley, ya sea, por el tipo de proceso, por la clase de resolución, tomando en cuenta la trascendencia de la decisión, sin que ello implique afectar el derecho de las partes, sino de la búsqueda de una mayor celeridad en las causas que se tramitan.

En este entendido, Armando Córdova Saavedra, en el "Manual Práctico del Nuevo Código Procesal Civil" pág. 138 y 141 expresa: "El Recurso de casación, constituye por su naturaleza un medio impugnatorio de carácter extraordinario y procede en supuestos estrictamente determinados por Ley y dirigido a que el máximo Tribunal Supremo, la revise con el fin de corregir errores de juicio o de procedimiento –in judicando o in procedendo que en ella se han cometido…"; en esa misma lógica, Adolfo Armando Rivas, en el texto "Curso sobre el Código Procesal Civil" pág. 320, señala: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley…", criterio concordante con lo dispuesto por el art. 270 de la L. N° 439 "Cód. Proc. Civ.-2013.

A este efecto, el A.S. Nº 678/17 de 19 de junio, en cuanto a las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación, establece: "Sobre el tema el art. 250.I del Cód. Proc. Civ. señala: "I. Las resoluciones judiciales son impugnables salvo, disposición expresa en contrario", norma que otorga un criterio generalizado para el tema de recursos, orientando en sentido de que las resoluciones judiciales son impugnables, salvo que la norma lo prohíba en contrario, ahora en consonancia con lo referido de la última parte de la norma citada, tratándose del recurso de casación el art. 270-I del Cód. Proc. Civ. Es claro al establecer: "El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley", la norma en cuestión en cuanto al recurso de casación establece de forma explícita su procedencia para dos casos, 1.-Contra Autos de Vista dictados en procesos ordinarios y 2.- En los casos expresamente establecidos por Ley (…) Partiendo de dicho argumento, se debe entender que cuando el Legislador ha establecido la procedencia del recurso de casación contra Autos de Vista dictados en procesos ordinarios, su intencionalidad ha sido, que este Máximo Tribunal de Justicia uniforme Jurisprudencia de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 42-3) de la L. 025, es decir, específicamente para aquellos casos de trascendencia a nivel Nacional, entonces bajo esa directriz, el recurso de casación únicamente procederá contra Autos de Vista que resolvieren un Auto definitivo, Autos de Vista que resolvieren sentencias y en los casos expresamente establecidos por Ley, siendo viable únicamente dentro de un proceso ordinario y no así para otros casos…", de lo que se desprende que en principio se debe analizar en cada caso particular la naturaleza de la resolución que dio origen a la impugnación y si la misma se trata de un Auto interlocutorio simple o definitivo, porque de ello depende la procedencia o no del recurso de casación.

En ese orden, podemos señalar que los autos interlocutorios simples son resoluciones que deciden las cuestiones incidentales suscitadas durante la tramitación del proceso, que según el profesor Eduardo J. Couture, constituyen "pronunciamientos sobre el proceso y no sobre el derecho", porque dirimen cuestiones accesorias que surgen con ocasión de lo principal y se resuelven con apoyo de fundamentación conforme lo establece el art. 210 de la L. N° 439, de tal manera que pueden ser revocadas o sufrir mutaciones de oficio o a instancia de parte y solo son apelables en efecto devolutivo y/o diferido según el caso específico a ser resuelto, lo que significa que la Resolución de segunda instancia que resuelve la apelación no admite recurso de casación.

En cambio, los Autos interlocutorios definitivos de acuerdo a lo dispuesto por el art. 211 del Cód. Proc. Civ., son resoluciones que cortan todo procedimiento ulterior del juicio haciendo imposible de hecho y de derecho la prosecución del proceso, pues ponen fin al proceso y suspenden la competencia de la autoridad jurisdiccional.

Por lo expuesto, se puede asumir que el recurso formulado contra el Auto que resuelve la apelación de una resolución que rechaza la solicitud de perención de instancia, no es admisible en Casación, pues se entiende que dicha resolución constituye un auto interlocutorio simple que no interrumpe el trámite de la causa, porque no resuelve una cuestión de fondo del litigio, menos pone fin al proceso, en razón de resolver una cuestión incidental o accesoria, por lo que dicha resolución no admite casación.

Precisando podemos señalar que un Auto interlocutorio que declara la perención de instancia, es considerado Auto interlocutorio simple, porque el pronunciamiento emitido no pone fin a la controversia, es netamente procedimental, ya que solo limita el desarrollo del proceso, pudiendo la parte incoar nuevamente la acción dentro del plazo previsto por Ley.

Al respecto, el A.S. Nº 295/2016 de 5 de abril, señala: "En el caso específico, de los antecedentes que informan el proceso y en aplicación de la doctrina señalada precedentemente se tiene que el Auto recurrido que dio origen al recurso ordinario de apelación, mismo que constituye ser un Auto interlocutorio simple y de ninguna manera puede calificarse como Auto definitivo porque no resuelve el fondo del problema litigioso, tampoco corta procedimiento ulterior ni mucho menos pone fin al proceso; al ser un Auto interlocutorio simple, no podía haber sido apelado en el efecto suspensivo ni mucho menos concederse el recurso en ese efecto; de donde se concluye que la Resolución incorrectamente recurrida de casación no ingresa en ninguna de las categorías de resoluciones previstas en el art. 255 del Cód. Pdto. Civ., para que haga viable la procedencia el recurso de casación…".

IV.-Análisis del caso en concreto

Expuesta la doctrina legal aplicable al presente caso, corresponde realizar un análisis de los actuados procesales a efectos de determinar la procedencia del presente recurso de casación.

En ese entendido, de la revisión del cuaderno de actuados, consistente en fotocopias legalizadas de las piezas pertinentes que conforman el testimonio, se tiene que dentro del proceso contencioso tributario seguido por Santa Mónica Cotton Trading Company SA contra la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, impugnando la R.A. Nº 21-00010-10 de 25 de junio de 2010, el demandado mediante memorial de 26 de marzo de 2013, de fs. 10, solicita la declaratoria de perención de instancia, rechazada por Auto Nº 62 de 20 de junio de 2014, cursante de fs. 17 del testimonio; resolución apelada por escrito de fs. 19 a 21, resuelto por

Auto Nº 61 de 12 de agosto de 2016, que concede la alzada en efecto devolutivo para ante el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que resuelve mediante Auto Nº 1/17 de 16 de mayo, que revoca el Auto interlocutorio Nº 62 de 20 de junio de 2014, declarando en consecuencia la Perención de Instancia del presente proceso y archivo de obrados.

Por lo que se puede advertir que la resolución que da origen al presente recurso de casación es un Auto que rechaza el incidente de perención de instancia presentado por el demandado, resolución que por su naturaleza no admite recurso de casación conforme el fundamento desarrollado en el parágrafo III "De las resoluciones que pueden ser objeto de recurso de casación", donde se ha expuesto criterios que orientan el entendimiento de las resoluciones que admiten recurso de casación, de cuyo análisis se desprende que contra los autos interlocutorios simples -como es el caso- no procede este medio impugnatorio, por lo que el Auto Nº 62 de 20 de junio de 2014 de fs. 17 del testimonio, cuya apelación fue concedida en efecto devolutivo, ya que resolvía el rechazo del incidente de perención de instancia, no ingresa en el marco de lo previsto en el art. 270.I del Cód. Proc. Civ., para que haga viable la procedencia del recurso de casación, situación por la cual no corresponde admitir el recurso de fs. 42 a 52.

Corresponde aclarar que la etapa recursiva se apertura a momento que el juez de instancia emite una resolución, es decir en ese momento se determina en atención al tipo de resolución o Auto que emite el de instancia, si es recurrible de reposición, apelación y casación; no siendo posible la modificación de la etapa recursiva, a medida de la tramitación o resolución de los recursos, afirmación realizada en atención al principio de Seguridad Jurídica, que se basa en la certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, que significa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público. En el caso que se analiza, ante el rechazo del incidente de perención de instancia y la concesión del recurso de apelación en efecto diferido, la ley prevé que ese Auto interlocutorio solo es recurrible de apelación, más no de casación.

Por cuanto, siendo evidente que nuestro ordenamiento jurídico no hace permisible el recurso de casación, contra este tipo de resoluciones, corresponde aplicar el art. 106.I del Código Procesal Civil con la facultad remisiva del art. 214 de la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992 Cód. Trib.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184.1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.O.J., ANULA obrados hasta el Auto interlocutorio de fs. 83 inclusive, a través del cual se concedió el recurso de casación, disponiendo que el tribunal de alzada, haga uso de la facultad concedida por el art. 274-II-2) del Cód. Proc. Civ.-2013 y deniegue la concesión del recurso.

No siendo excusable el error del tribunal alzada, se impone una multa de Bs 300.

Por Secretaría de Sala, cúmplase con lo previsto en el art. 17. IV de la L.Ó.J.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 30 de octubre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- SecretariA de Sala.

588

Nicanor Alfredo Herbas Rocha y otros c/ El servicio Nacional de Caminos en Liquidación S.N.C
Pago de beneficios sociales y otros
Distrito: Santa Cruz.

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales y otros, seguido por Nicanor Alfredo Herbas Rocha contra el Servicio Nacional de Caminos en Liquidación S.N.C.

Vistos: El Expediente de la materia y;

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de fs. 27 a 34, cursante en obrados, se apersona Ledy Catoira Moreno mediante Instrumento Público N°. 634/11 de 27 de diciembre del 2011, e Instrumento Público N°02/12 de 5 de enero del 2012 otorgados por ante Notaría de Fe pública N° 31 a cargo de la Doctora Judith Silva Vaca, en calidad de apoderada y representante legal de los ex trabajadores del proyecto de pavimentación Santa Cruz-Trinidad, Trinidad-Cobija y San Javier–Concepción: Nicanor Alfredo Hervas Rocha, Pablo Rosas Caballero, Miguel Ángel Pereira Peña, José Cabrera Duran Walter Paniagua Saucedo, Roberto Llanos Duran Aurelio Mamani Choquectilla, Zenón Palacios Loaiza, Rosendo Benavides Terrazas Darwin Yabeta Ribera, Luis Fernando Paz Amelunge, José Luis Montaño Montenegro, Mario Adolfo Cuellar, Misael Franco Paniagua, Daniel Duran Paz Gualberto Campos Hilera, Joaquín Pesoa Dorado, Lorenzo Franco Pacube, Epifanio Pedraza Arauz, Edil Zurita Méndez, y Edgar Zurita Aguilera, indicando que inicialmente los trabajadores del Servicio Nacional de Caminos fueron liquidados en enero del año 1999, siendo nuevamente contratados en los diferentes proyectos pasado los 8 meses, 1 año o más, siendo nuevamente liquidados en el año 2004 para seguir trabajando en adelante bajo la condición de Funcionario Público hasta el año 2007, donde señalan que nuevamente se los restituye al Régimen Laboral de la Ley General del Trabajo, señalando el art. 7 que el tiempo será reconocido desde la fecha original de su contratación para efecto del pago del bono de antigüedad y computo de vacaciones y que en consecuencia, manifiestan también, que, los diferentes proyectos de pavimentación de la carretera Santa Cruz-Trinidad, Trinidad-Cobija y San Javier- Concepción tenían dependencia directamente con el Servicio Nacional de Caminos y que a partir de la promulgación de la L. N° 3506 de 27de Octubre del 2006, se la denomina Servicio Nacional de Caminos En Liquidación y posteriormente con el D.S. N° 29823 del 28 de noviembre del 2008, cambia a Servicio Nacional de Caminos Residual y que con el D.S. N° 0752 se amplía su vigencia hasta el 31 de diciembre del 2011 en el que los procesos judiciales pasarían a ser asumidos por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Viviendas.

Que en cuanto a los derechos reclamados, manifiestan que estos corresponden al periodo 2007 al

2010, desde la promulgación de la L. N°. 3613 del 12 de marzo del 2007, ley que indican, los restituye al Régimen Laboral de la Ley General del Trabajo, por lo que solicitan el reintegro de sus derechos Laborales en los siguientes montos, de acuerdo a cada trabajador: Nicanor Alfredo Hervas Rocha en el monto total de Bs 32496.28 Pablo Rosas Caballero en monto total de Bs 31.194.35. Miguel Ángel Pereira Peña en el monto total de Bs 28.686.00. José Cabrera Duran en el monto total de Bs 13.147.57. Walter Paniagua Saucedo en monto total de Bs 34.92700. Roberto Llanos Duran en el monto total de Bs 16.474.31. Aurelio Mamani Choquectilla en el monto total de Bs 28.809.54. Zenon Palacios Loaiza en el monto total de Bs 40852.16.- Rosendo Benavides Terrazas en el monto total de Bs 18.694.74.- Darwin Yabeta Ribera en monto total de Bs 23.86216.- Luis Fernando Paz Amelunge en el monto total de Bs 18.730,88. José Luis Montaño Montenegro en el monto total de Bs 18.694.68. Mario Adolfo Cuellar en el monto total de Bs 19.151.00. Misael Franco Paniagua en el monto total de Bs 25.09262. Daniel Duran Paz en el monto total de Bs 18.840.82. Gualberto Campos Hilera en el monto total de Bs 23.051.82.- Joaquín Pesoa Dorado en monto total de Bs 19.966.86.- Lorenzo Franco Pacube en monto total de Bs 22.294.80.- Epifanio Pedraza Arauz en el monto total de Bs 29.678.54.- Edil Zurita Méndez en el monto total de Bs 28.6399.91.- y Edgar Zurita Aguilera en el monto total de Bs 29.361.46.-por lo que finalmente de conformidad a lo dispuesto por el D.S. N° 0752 de 29 de diciembre del 2010 demandan al Ministerio de Obras Públicas, Servicio y Vivienda, en atención a que la L.N°752 dispone que será este Ministerio el que se hace cargo de los pasivos y activos del Servicio Nacional de Caminos "Residual", demandan el pago total de sus derechos laborales, de conformidad con el art. 46 de la C.P.E., en el monto global de Bs 526.59206.- incluyendo la multa que establece el D.S. N° 28699 de 1ro, de mayo de 2006, todo en amparo al art. 46 de la C.P.E. y al art. 4 de la L.G.T., solicitando la admisión de la demanda y luego del trámite de rigor se dicte Sentencia declarando probada su demanda con el pago total de sus derechos laborales.

Que mediante Auto Interlocutorio de 19 de enero del 2012, cursante de fs. 36 en obrados, se admite la demanda interpuesta por Nicanor Alfredo Herbas Rocha y Otros, representados legalmente por Ledy Catoira Moreno contra: Ministerio de Obras Públicas, Servicio y Vivienda en la persona de Walter Delgadillo Taborga, y en cuanto hubiera lugar a derecho se corre traslado a la parte demandada, bajo apercibimiento de ley.

Que de fs. 38, mediante memorial presentado por Ledy Catoira Moreno, en calidad de apoderada y representante legal de los ex trabajadores en diferentes proyectos, solícita se incluya a Víctor Hugo Terán Peralta, quien indica que por error involuntario se lo excluyó en la demanda principal, y cuyo reclamo por el pago de reintegro de beneficios sociales alcanza la suma de Bs 15.821.85.- memorial que es resuelto mediante Auto de 25 de enero del 2012, mismo que cursa de fs. 39 de obrados y en el que se admite y se amplía la demanda en cuanto a los demandantes y monto demandado e incluye a Víctor Hugo Terán Peralta, siendo el monto total perseguido de Bs 542.413.91.- corriendo en traslado y advirtiendo que si la parte demandada no contesta dentro del término establecido en el art. 124 del Cód. Proc. Trab., el proceso se seguirá en los estrados del tribunal con las formalidades de ley.

Que mediante memorial cursante de fs. 40 presentado por Ledy Catoira Moreno, en calidad de apoderada y representante legal de los ex trabajadores en diferentes proyectos, solicita se corrija la demanda principal en cuanto al nombre del Ministro de Obras Públicas,

Servicio y vivienda, solicitud resuelta mediante auto de 28 enero del 2012 cursante de fs. 41 de obrados, en el mismo se corrige la demanda en cuanto al representante de la empresa demandada, siendo actualmente Arturo de Sánchez, con lo que se corre en traslado y se advierte que si la parre demandada no contesta dentro del término establecido en el art. 124 del Cód. Proc. Trab., el proceso se seguirá en los estrados del tribunal con las formalidades de ley.

Que mediante memorial presentado por Ledy Catoira Moreno, en calidad de apoderada legal de Nicanor Alfredo Hervas Rocha y otros, memorial cursante de fs. 45, en el que solicita se corrija la demanda principal en cuanto al representante legal de la empresa demandada, solicitud atendida mediante Auto de fs. 46; de 31 de enero del 2012, mediante el cual se corrige la demanda en cuanto a la empresa demandada misma que es en contra de Servicio Nacional de Caminos en Liquidación SNC Residual, representada por Felix Carlos Jemio Bacarreza, con lo que se corre en traslado y se advierte que si la parte demandada no contesta dentro del término establecido en el art. 124 del Cód. Proc Trab., el proceso se seguirá en los estrados del tribunal con las formalidades de ley, habiéndose citado mediante diligencia de fs.105 cursante en obrados.

Que mediante memorial presentado por la parre demandante, mismo que cursa de fs. 108, indica que toda vez que ha sido citada la parre demandada con la demanda y que a la fecha no ha contestado, solicita se declare rebelde al demandado.

Que cursa el Auto Interlocutorio de 6 de septiembre del 2012 fs. 109, en atención al memorial de fs. 108 y no habiendo contestado la parte demandada dentro del término establecido por el art. 124 del Cód. Proc. Trab y estando fuera de termino se declara rebelde y contumaz al demandado Servicio Nacional de Caminos en Liquidación SNC Residual, representada por Felix Carlos Jemio Bacarreza conforme al art. 141 del Cód. Proc. Trab. y se designa como abogado defensor de oficio a la Doctora. Ingrid Jacqueline Cuellar Muñoz, y de acuerdo a lo dispuesto por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., se traba la relación procesal fijándose los puntos de hecho a probar, abriendo el término probatorio y emplazando a las partes a presentar y hacer uso de los medios cíe prueba, tomando en cuenta que la inversión de la prueba corresponde al empleador, el cual es notificado a las partes, como a la abogado defensora de oficio tal como consta de fs. 110 y vta.

CONSIDERANDO: Que En el transcurso del término de prueba, las partes ofrecieron y produjeron los siguientes medios probatorios:

De cargo: Mediante memorial cursante de fs. 204, adjunta pruebas documentales.

Literales: de fs. 1 a 26; de III a 203.

De descargo:

No se presentó ninguna.

Que de fs. 206 vta., se declara cerrado el término probatorio.

CONSIDERANDO: Que: de la lectura y análisis de la demanda y la documentación presentada durante el trámite del proceso, corresponde analizar esgrimir y compulsar en primera instancia la demanda la documentación presentada por las partes, que son los antecedentes del proceso, las pruebas aportadas, y las normas aplicable enmarcado en el principio de la primacía de la verdad material, conforme a lo establecido en el artículo 30 numeral 11 de la L. N° 025, y en aplicación del debido proceso establecido en el art. 48,115 ,

123,410 de la C.P.E., convenios de la Organización Internacional del Trabajo y la línea jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia con relación a la primacía de la realidad que me permito transcribir en primera instancia:

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

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

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

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

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

En este sentido, tampoco debe perderse de vista que la aplicación de dicho principio debe ser relativo y racional, evitando un absolutismo que pueda dar lugar a la vulneración de los derechos procesales y sustantivos del empleador y menos de soslayar la adecuada

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

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

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

Que desarrollándose en los hechos en Beneficios sociales y derechos demandados, por lo que corresponde aplicar la lo establecido en el art. 48. 123, 115, y 410 de la C.P.E., La Ley General del trabajo, Decreto Reglamentario Código Procesal del Trabajo disposiciones conexas, como así también la jurisprudencia enunciada, relacionada a la primacía de la realidad y las relacionadas a los derechos demandados y beneficios sociales la principios de derechos a las leyes laborales, los convenios de la Organización Internacional del Trabajo en directa relación con el art. 48 de la C.P.E.

Que de la revisión de los antecedentes así como el análisis y compulsa de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab., por los hechos y circunstancias, se llega a las conclusiones siguientes:

Que de la revisión de los antecedentes, así como el análisis y compulsa de las pruebas aportadas al proceso, y con el criterio establecido en el art. 158 del Cód. Proc. Trab. que señala: "El juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas, y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes", que del análisis de las actuaciones procesales se evidencia que la parte demandada empresa: Servicio Nacional de Caminos en Liquidación S.N.C. Residual, representada por Felix Carlos Jemio Bacarreza, ha sido legalmente citado con la demanda y notificado con las actuaciones se videncia en fs. 105, no habiendo presentado su contestación a los mandados, señalando el Código Procesal del Trabajo en su art. 124 parág. II que la falta de contestación constituye un grave indicio en contra del demandado", y así

permitir desvirtuar los fundamentos de la demanda, con relación a los puntos de hecho, litigados y comprobados en el presente proceso conforme a los siguientes fundamentos.

En aplicación de ello se tiene las siguientes conclusiones:

Hechos comprobados:

Nicanor Alfredo Hervas Rocha.-

Que existió la relación laboral entre Nicanor Alfredo Hervas Rocha y la empresa Servicio Nacional de Caminos en Liquidación SNC Residual, representada por Felix Carlos Jemio Bacarreza con inicio de la relación laboral en fecha 1 de agosto del año 2000 y fecha de terminación laboral en fecha 30 de noviembre del año 2010, con un tiempo de servicios de: 9 años. 9 meses y 29 días; que en cuanto al sueldo promedio indemnizable, se tiene comprobado que es de Bs 2937.-datos que se tienen de la confesión del demandante mediante memorial principal de fs. 28 y documento de pago de finiquito cursante de fs. III; Que en cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral y en razón a los datos que se tienen de la confesión del demandante en su memorial principal de fs. 28 de obrados, el cual indica que fue despedido con pre aviso de 90 días, documentación que no amerita mayor análisis en aplicación de lo establecido en el art. 30-II de la L. N° 025.

2.-Que en cuanto a los derechos que le pudieran corresponder al demandante en razón a la relación laboral que mantuvo con la empresa demandada, tal se tiene comprobado la relación laboral, el tiempo de servicios prestados de 9 años. 9 meses y 29 días, el salario promedio mensual percibido de Bs 2.937.-el despido mediante pre aviso, teniendo en cuenta además las pruebas aportadas, tal como el documento de pago de finiquito por el tiempo de 1 de septiembre de 2009 hasta el 30 de mayo de 2010, es así que le corresponde el pago de reintegro de los siguientes beneficios; indemnización por el tiempo de 2 años, 4 meses y 18 días, calculados desde 12 de mayo del 2007 hasta el 30 de septiembre del 2009, en un total de Bs 6.999.84.-vacaciones, calculados por el tiempo de 18 días Bs 1.762.2.-bono de antigüedad (2 años) Bs 2795.04, hrs., extras (582 hrs.) Bs 7.122.22.-haciendo un total de Bs 19.168.80.

Que corresponde la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral, sea ésta por retiro directo, indirecto o voluntario, así como por cumplimiento de contrato" véanse los AA.SS N° 119/13 de 20 de marzo; N°533/13 de 29 de agosto; 532/13 de 29 de agosto, entre otros), puesto que, el fin perseguido por la norma analizada es el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, de modo que garantice su subsistencia y la subsistencia de su familia, una vez ocurrida la desvinculación laboral.

Hechos Improbados

I.-Se tiene como hecho improbado que le corresponda el pago de aguinaldo por duodécimas e indemnización por el tiempo de 12 de mayo de 2007 hasta el 30 de mayo 2010, toda vez que de fs. 112 se encuentra el documento de pago de finiquito en el mismo que se evidencia que se ha realizado el pago de duodécimas de aguinaldo por la gestión del año 2010 y el correspondiente pago de indemnización por el tiempo de 1 de septiembre de 2009 hasta el 30 de mayo 2010.

Total general a cancelar más el 30% Bs 24.283.09

II.-Pablo Rosas Caballero

Que existió la relación laboral entre Pablo Rosas Caballero y la empresa Servicio Nacional de Caminos en Liquidación SNC Residual, representada por Felix Carlos Jemio Bacarreza con inicio de la relación laboral por 1 de febrero del año 2001 y fecha de terminación laboral en 30 de mayo del 2010, con un tiempo de servicios de 9 años 3 meses y 29 días que en cuanto al sueldo promedio indemnizable es de Bs 2937.00.-, datos que se tienen de la confesión del demandante mediante memorial de demanda cursante fs. 28 vta., y del documento de pago de finiquito cursante de fs. 112.

Que en cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral y en razón a los datos que se tienen de la confesión del demandante en su memorial principal de fs. 28 y vta., de obrados, el cual indica que file despedido con pre aviso de 90 días, documentación que no amerita mayor análisis en aplicación de lo establecido en el art. 30 num., II de la L. N° 025.

2.-Que en cuanto a los derechos que le pudieran corresponder al demandante en razón a la relación laboral que mantuvo con la empresa demandada, tal se tiene comprobado la relación laboral, el tiempo de servicios prestados de 9 años, 3 meses y 29 días, el salario promedio mensual percibido de Bs 2.937.00.-; el despido mediante pre aviso, teniendo en cuenta además las pruebas aportadas, tal como el documento de pago de finiquito por el tiempo de 1 de septiembre de 2009 hasta el 30 de mayo de 2010, es así que le corresponde el pago de reintegro de los siguientes beneficios; indemnización por el tiempo de 2 años 6 meses y 18 días, calculados desde 12 de marzo del 2007 hasta el 30 de septiembre del 2009, en un total de Bs 7489.34.-, vacaciones, calculados por el tiempo de 18 días Bs 1.762.2.-bono de antigüedad, calculados sobre el Salario Mínimo Nacional del año 2009 de Bs 647(2 años) Bs 2.795.04.- horas extras (582 hrs.) Bs 7.122.22.-haciendo un total de Bs 19.168.80.

Que corresponde la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral sea esta por retiro indirecto o voluntario así como cumplimiento de contrato véase los AA.SS.Nos.11972013 de 20 de marzo N°533/13 de 29 de agosto, entre otros puesto que el fin perseguido por la norma analizada es el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, de modo que garantice su subsistencia y la subsistencia de su familia una vez ocurrida la desvinculación laboral.

Hechos Improbados

I.-Se tiene como hecho improbado que le corresponda el pago de aguinaldo por duodécimas e Indemnización por el tiempo de 12 de marzo de 2007 hasta el 30 de mayo de 2010, toda vez que de fs. 112, se encuentra el documento de pago de finiquito en el mismo que se evidencia que se ha realizado el pago de duodécimas de aguinaldo por la gestión año 2010 y le correspondiente pago de Indemnización por el tiempo de 1de septiembre de 2009 hasta el 30 de mayo de 2010.

Total a cancelar más el 30 % Bs 24. 919.44.

Miguel Ángel Pereira Peña.

Que existió la relación laboral entre Miguel Ángel Pereira Peña y la empresa Servicio Nacional de Caminos en Liquidación SNC Residual, representada por Felix Carlos Jemio Bacarreza, conforme se puede evidenciar en la documentación cursante de fs. 123

consistente este en un certificado de trabajo; con inicio de la relación laboral por en 1 de octubre de 1999 y fecha de terminación laboral en 30 de mayo de 2010, con un tiempo de servicios de: 10 años. 7 meses y 29 días; que en cuanto al sueldo promedio indemnizable se tiene que comprobado que es de Bs 2.382.00.-datos que se tienen de acuerdo a la confesión del demandante mediante memorial cursante de fs. 28 y vta., y de la boleta de pago cursante de fs. 119.

Que en cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral y en razón a los datos que se tienen de la confesión del demandante en su memorial principal de fs. 28 y vta., de obrados, el cual indica que fue despedido con pre aviso de 90 días, documentación que no amerita mayor análisis en aplicación de lo establecido en el art. 30-II de la L. N° 025.

2.-Que en cuanto a los derechos que le pudieran corresponder al demandante en razón a la relación laboral que mantuvo con la empresa demandada, tal se tiene comprobado la relación laboral, el tiempo de servicios prestados de 10 años. 7 meses y29 días, el salario promedio mensual percibido de Bs 2.382.00.-el despido mediante pre aviso, y tomando en cuenta la confesión del demandante que cursa de fs. 28 y vta., de haber recibido el pago de un finiquito en el monto de Bs 4.136.20.- es así que le corresponde el pago de reintegro de los siguientes beneficios; indemnización por el tiempo de 2 años, 6 meses y 18 días, calculados desde 12 de marzo del 2007 hasta el 30 de Septiembre del 2009, en un total de Bs 6.074.09.-vacaciones, calculados por el tiempo de 18 días Bs 1.429.20.- bono de antigüedad, calculados sobre el Salario Mínimo Nacional del año 2009 de Bs 647(2 años) Bs 2.795.04.- horas extras (582 hrs.) Bs 5.776.35.- haciendo un total de Bs 16.074.68.

Que, corresponde "la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral, sea ésta por retiro directo, indirecto o voluntario, así como por cumplimiento de contrato" véanse los AA.SS Nos. 119/13 de 20 de marzo; 533/13 de 29 de agosto; 532/13 de 29 de agosto, entre otros), puesto que, el fin perseguido por la norma analizada es el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, de modo que garantice su subsistencia y la subsistencia de su familia, una vez ocurrida la desvinculación laboral.

Hechos improbados

I.-Se tiene como hecho improbado que le corresponda el paga de aguinaldo por duodécimas e indemnización por el tiempo de 12 de marzo de 2007 hasta el 30 de mayo de 2010 tomando en cuenta la confesión del demandante que cursa de fs. 28 vta., de haber recibido el pago de un finiquito en el monto de Bs 4136.20.- y teniendo en cuenta las liquidaciones de los demás trabajadores y que tienen relación de a la finalización del proyecto.

Total general más el 30% Bs 20.897.08.

IV.-José Cabrera Duran

Que existió la relación laboral entre José Cabrera Duran y la empresa Servicio Nacional de Caminos en Liquidación SNC Residual, representada por Felix Carlos Jemio Bacarreza con inicio de la relación laboral por en 7 de noviembre del 2005 y fecha de terminación laboral en 30 de mayo de 2010, con un tiempo de servicios de: 4 años, 6 meses y 27 días; sueldo promedio indemnizable es de Bs 2129.00.-datos que se tienen de la confesión

del demandante mediante memorial principal de fs. 28 vta., a 29, boleta de pago cursante de 127 y del documento de pago de finiquito cursante de fs. 129; se tiene además que en cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral y en razón a los datos que se tienen de la confesión del demandante en su memorial principal de fs. 28 vta., a 29 de obrados, el cual indica que fue despedido con pre aviso de 90 días, documentación que no amerita mayor análisis en aplicación de lo establecido en el art. 30-II de la L. N°02.

2.-Que en cuanto a los derechos que le pudieran corresponder al demandante en razón a la relación laboral que mantuvo con la empresa demandada tal se tiene comprobado la relación laboral, el tiempo de servicio presentado de 4 años, 6 meses y 27 días, el salario promedio mensual percibido de Bs 2129.00.-el despido mediante pre aviso teniendo en cuenta además las pruebas aportadas, tal como el documento de pago de finiquito por el tiempo de 1 de enero de 2009 hasta el 30 de mayo de 2010 cursante de fs. 129, es así que le corresponde el pago de reintegro de los siguientes beneficios, indemnización por el tiempo de 2 años 6 meses y 18 días calculados desde 12 de marzo de 2007 hasta el 30 de septiembre del 2009 en un total de Bs 5.428.93.-Vacaciones, calculados por el tiempo de 8 días Bs 283.86.- Bono de antigüedad (2 años) Bs 77.6. Horas extras (582 hrs.) Bs 5.1162.82.- haciendo un total de Bs 11.652.01.

Que corresponde la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral, sea ésta por retiro directo, indirecto o voluntario, así como por cumplimiento de contrato" véanse los AA.SS Nos.119/213 de 20 de marzo; 533/13 de 29 de agosto; 532/13 de 29 de agosto, entre otros), puesto que, el fin perseguido por la norma analizada es el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, de modo que garantice su subsistencia y la subsistencia de su familia, una vez ocurrida la desvinculación laboral.

Hechos improbados

I.-Se tiene como hecho improbado que le corresponda el pago de Aguinaldo por duodécimas e Indemnización por el tiempo de 12 de marzo de 2007 hasta 30 de mayo de 2010 toda vez que de fs. 129, se encuentra el documento de pago de finiquito en el mismo que se evidencia que se ha realizado el pago de duodécimas de aguinaldo por la gestión del año 2010 y el correspondiente pago de Indemnización por d tiempo de 1 de septiembre de 2009 hasta el 30 de mayo de 2010.

Total a cancelar más el 30% Bs 15.147.61.

V.-Walter Paniagua Saucedo

Que existió la relación laboral entre Walter Paniagua Saucedo y la empresa Servicio Nacional de Caminos en Liquidación SNC Residual, representada por Felix Carlos Jemio Bacarreza con inicio de la relación laboral por en 25 de abril de 2005 y fecha de terminación laboral en 30 de mayo del 2010, con un tiempo de servicios de 5 años. I mes y 5 días; datos que se tienen de la confesión del demandante mediante memorial principal en fs. 29; y con un sueldo promedio indemnizable es de Bs 4.538.00.- dato extraído de las boletas de pago cursante de fs. 129; se tiene además.

Que en cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral y en razón a los datos que se tienen de la confesión del demandante en su memorial principal de fs. 29 de obrados,

el cual indica que fue despedido con pre aviso de 90 días, documentación que no amerita mayor análisis en aplicación de lo establecido en art. 30 numeral II de la L. N°025.

2.-Que en cuanto a los derechos que le pudieran corresponder al demandante en razón a la relación laboral que mantuvo con la empresa demandada, tal se tiene comprobado la relación laboral, el tiempo de servicios prestados de 5 años 1 mes y 5 días, el salario promedio mensual percibido de Bs 4.538.00.-; el despido mediante pre aviso, y tomando en cuenta la confesión del demandante que cursa de fs. 29, el mismo que afirma haber recibido el pago de un finiquito en el monto de Bs 4.819.30.-es así que le corresponde el pago de reintegro de los siguientes beneficios; Indemnización por el tiempo de 2 años, 6 meses y 18 días, calculados desde 12 de marzo del 2007 hasta d 30 de Septiembre del 2009, en un total de Bs 11.571.88.- Vacaciones calculados por el tiempo de 8 días Bs 806.75.-Bono de antigüedad, calculados sobre el Salario Mínimo Nacional del año 2.009 de Bs 647 (2 años) Bs 1.708.08.-Horas extras (582 hrs.) Bs 11.004.64.- haciendo un total de Bs 25.091.35.

Que corresponde la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral, sea ésta por retiro directo, indirecto o voluntario, así como por cumplimiento de contrato" véanse los AA.SS. N° 119/13 de 20 de marzo; N° 533/13 de 29 de agosto; 532/13 de 29 de agosto, entre otros), puesto que, el fin perseguido por la norma analizada es el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, de modo que garantice su subsistencia y la subsistencia de su familia, una vez ocurrida la desvinculación laboral.

Hechos improbados

I.-Se tiene como hecho improbado que le corresponda el pago de Aguinaldo por duodécimas e Indemnización por el tiempo de 12 de marzo de 2007 hasta el 30 de mayo 2010, tomando en cuenta la confesión del demandante que cursa de fs. 29, de haber recibido el pago de un finiquito en el monto de Bs 4.819.3.- y teniendo en cuenta las liquidaciones de los demás trabajadores y que tienen relación de acuerdo a la finalización del proyecto.

Total a cancelar más el 30% Bs 32.618 5

VI.-Roberto Llanos Duran

1.- Que existió la relación laboral entre Roberto Llanos Duran y la empresa Servicio Nacional de Caminos en Liquidación SNC Residual, representada por Felix Carlos Jemio Bacarreza con inicio de la relación laboral por en 17 de junio del 2006 y fecha de terminación laboral en 30 de mayo de 2010, con un tiempo de servicios de: 4 años. 11 meses y 13 días; sueldo promedio indemnizable es de Bs 2129.00.-dato extraído del documento de pago de finiquito cursante de fs. 113, se tiene que en cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral y en razón a los datos que se tienen de la confesión del demandante en su memorial principal de fs. 29 vta., de obrados, el cual indica que fue despedido con pre aviso de 90 días, documentación que no amerita mayor análisis en aplicación de lo establecido en el art. 30 num. II de la L. N° 025

2.-Que en cuanto a los derechos que le pudieran corresponder al demandante en razón a la relación laboral que mantuvo con la empresa demandada, tal se tiene comprobado la relación laboral, el tiempo de servicios prestados de 4 años 2 meses y 13 días, el salario promedio mensual percibido de Bs 2.129.00; el despido mediante pre aviso, teniendo en

cuenta además las pruebas aportadas, tal como el documento de pago de finiquito por el tiempo de 1 de septiembre de 2009 hasta el 30 de mayo de 2010 cursante de fs. 133, es así que le corresponde el pago de reintegro de los siguientes beneficios; Indemnización por el tiempo de 2 años, 6 meses y 18 días, calculados desde 12 de marzo del 2007 hasta el 30 de septiembre del 2009, en un total de Bs 5.428.93, Vacaciones, calculados por el tiempo de 13 2 días Bs 70.96.- Bono de antigüedad (2 años) Bs 776.4.- Horas extras (582 hrs) Bs 5.162.82.- haciendo un total de Bs 11.439.11.

Que corresponde "la multa del 30% es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral, sea ésta por retiro directo, indirecto o voluntario, así como por cumplimiento de contrato" véanse los AA.SS Nos119/13 de 20 de marzo; 533/13 de 29 de agosto; 532/13 de 29 de agosto, entre otros), puesto que, el fin perseguido por la norma analizada es el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, de modo que garantice su subsistencia y la subsistencia de su familia, una vez ocurrida la desvinculación laboral.

Hechos improbados

I.-Se tiene como hecho improbado que le corresponda el pago de Aguinaldo por duodécimas e Indemnización por el tiempo de 12 de marzo de 2007 hasta el 30 de mayo 2010, toda vez que de fs. 133, se encuentra el documento de pago de finiquito en el mismo que se evidencia que se ha realizado el pago de duodécimas de Aguinaldo por la gestión del año 2010 y d correspondiente pago de Indemnización por el tiempo de 1 de septiembre de 2009 hasta el 30 de mayo de 2010.

Total a cancelar más el 30% Bs 14.870.96.

VII.-Aurelio Mamani Choquectilla

I.-Que existió la relación laboral entre Aurelio Mamani Choquectilla y la empresa Servicio Nacional de Caminos en Liquidación SNC Residual, representada por Felix Carlos Jemio Bacarreza con inicio de la relación laboral por en 16 de marzo del 2002 y fecha de terminación laboral en 30 de mayo del año 2010, con un tiempo de servicios de 8 años, 2 meses y 14 días; sueldo promedio indemnizable es de Bs 238200.- datos que se tienen de la confesión del demandante mediante memorial principal en fs. 28 vta., a 29 vta., y documento de pago de Finiquito cursante de fs. 134; se tiene además que en cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral y en razón a los datos que se tienen de la confesión del demandante en su memorial principal de fs. 29 vta. De obrados, el cual indica que fue despedido con pre aviso de 90 días, documentación que no amerita mayor análisis en aplicación de lo establecido en el art. 30 num. II de la L. N° 025.

2- Que en cuanto a los derechos que le pudieran corresponder al demandante en razón a la relación laboral que mantuvo con la empresa demandada, tal se tiene comprobado la relación laboral, el tiempo de servicios prestados de 8 años, 2 meses y 14 días, el salario promedio mensual percibido de Bs 2.382.00.- el despido mediante pre aviso, teniendo en cuenta además las pruebas aportadas, tal como el documento de pago de finiquito por el tiempo de 1 de septiembre de 2009 hasta el 30 de mayo 2010 cursante de fs. 134, es así que le corresponde el pago de reintegro de los siguientes beneficios; Indemnización por el tiempo de 2 años, 6 meses y 18 días, calculados desde 12 de marzo del 2007 hasta el 30 de

septiembre del 2009, en un total de Bs 6.074.09.- Vacaciones, calculados por el tiempo de 18 días Bs 95279.- Bono de Antigüedad (2 años) Bs 2795.04.- horas extras (582 hrs.) Bs 5.776.35.- haciendo un total de Bs 15.598.27.

Que corresponde la multa del 30%, es aplicable ante d incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral, sea ésta por retiro directo, indirecto o voluntario, así como por cumplimiento de contrato véanse los AA.SS Nos 119/13 de 20 de marzo; 533/13 de 29 de agosto; 532/13 de 29 de agosto, entre otros), puesto que, el fin perseguido por la norma analizada es el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, de modo que garantice su subsistencia y la subsistencia de su familia, una vez ocurrida la desvinculación laboral.

Hechos improbados

I.-Se tiene como hecho improbado que le corresponda el pago de aguinaldo por duodécimas e Indemnización por el tiempo de 12 d marzo de 2007 hasta el 30 de mayo 2010, toda vez que de fs. 134, se encuentra el documento de pago de finiquito en el mismo que se evidencia que se ha realizado el pago de duodécimas de aguinaldo por la gestión 2010 y el correspondiente pago de Indemnización por d tiempo de 1 de septiembre de 2009 hasta 30 de mayo 2010.

Total a cancelar más el 30% Bs 20.277.75.

VIII.-Zenón Palacios Loaiza

I.-Que existió relación laboral entre Zenón Palacios Loaiza y la empresa Servicio Nacional de caminos en Liquidación SNC Residual, representada por Felix Carlos Jemio Bacarreza con inicio de la relación laboral por en 1 de marzo del año 2003 y fecha de Terminación Laboral en 30 de mayo del año 2010, con un tiempo de servicios de: 7 años, 2 meses y 29 días; que en cuanto al sueldo promedio indemnizable se tiene que comprobado que es de Bs 2.937.00.- datos que se tienen de acuerdo a la confesión del demandante mediante memorial cursante de fs. 30, y de la boleta de pago cursante de fs. 147; Que en cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral y en razón a los datos que se tienen de la confesión del demandante en su memorial principal de fs. 30, de obrados, el cual indica que fue despedido Intempestivamente, por lo que se tiene que fue despedido sin causal justificada ni causal prevista en el art. 16 de la L.G.T. y art. 9 del Decreto Reglamentario de la L.G.T., documentación que no amerita mayor análisis en aplicación de lo establecido en el art. 30 numeral II de la L. N°025.

2.-Que en cuanto a los derechos que le pudieran corresponder al demandante en razón a la relación laboral que mantuvo con la empresa demandada, tal se tiene comprobado la relación laboral, el tiempo de servicios prestados de 7 años, 2 meses y 29 días, el salario promedio mensual percibido de Bs 2.937.00.-; el despido mediante pre aviso, y tomando en cuenta la confesión del demandante que cursa de fs. 30, de haber recibido el pago de un finiquito en el monto de Bs 1.200.00.- es así que le corresponde el pago de reintegro de los siguientes beneficios; Desahucio Bs 8.811.00.-; Indemnización por el tiempo de 2 años, 6 meses y 18 días, calculados desde 12 de marzo del 2007 hasta el 30 de septiembre del 2009, en un total de Bs 7.489.34.-, Vacaciones; calculados por el tiempo de 18 días Bs 1.174.79.-

Bono de antigüedad, calculados sobre el Salario Mínimo Nacional del año 2009 de Bs. 647(2 años) Bs 1.708.08.-, Horas extras (582 hrs.) Bs 7.122.22.-haciendo un total de Bs 26305.43.

Que corresponde la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la ;elación laboral, sea ésta por retiro directo, indirecto o voluntario, así como por cumplimiento de contrato" véanse los AA.SS. Nos.119/13 de 20 de marzo; 533/13 de 29 de agosto; 532/13 de 29 de agosto, entre otros), puesto que, el fin perseguido por la norma analizada es el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, de modo que garantice su subsistencia y la subsistencia de su familia, una vez ocurrida la desvinculación laboral.

Hechos improbados

I.-Se tiene como hecho improbado que le corresponda el pago de aguinaldo por duodécimas e indemnización por el tiempo de 12 de marzo de 2007 hasta el 30 de mayo de 2010, tomando en cuenta la confesión del demandante que cursa de fs. 30, de haber recibido el pago de un finiquito en el monto de Bs 1.200.00.- y teniendo en cuenta las liquidaciones de los demás trabajadores y- que tienen relación de acuerdo a la finalización del proyecto.

Total a cancelar más el 30% Bs 34.19705.

IX.-Rosendo Benavides Terrazas

I.-Que existió la relación laboral entre Rosendo Benavides Terrazas y la empresa Servicio Nacional de Caminos en Liquidación SNC Residual, representada por Felix Carlos Jemio Bacarreza con Inicio de la relación laboral por 1 de septiembre del 2005 y fecha de terminación laboral en 30 de mayo del año 2010, con un tiempo de servicios de: 4 años, 8 meses y 29 días; sueldo promedio indemnizable es de Bs 2.382.-datos que se tienen de la confesión del demandante mediante memorial principal en fs. 30 y vta., y del documento de pago de Finiquito cursante de fs. 158; se tiene además Que en cuanto al motivo de la extinción ele la relación laboral y en razón a los datos que se tienen de la confesión del demandante en su memorial principal de fs. 30 y vta., de obrados, el cual indica que fue despedido con pre aviso de 90 días, documentación que no amerita mayor análisis en aplicación de lo establecido en el art. 30 num. II de la L.N°025.

2.- Que, en cuanto a los derechos que le pudieran corresponder al demandante en razón a la relación laboral que mantuvo con la empresa demandada, tal se tiene comprobado la relación laboral, el tiempo de servicios prestados de 4 años, 8 meses y 29 días, el salario promedio mensual percibido de Bs 2382.00.- el despido mediante pre aviso, teniendo en cuenta además las pruebas aportadas, tal como el documento de pago de finiquito por el tiempo de 1 de septiembre de 2009 hasta el 30 de mayo 2010 cursante de fs. 158, es así que le corresponde el pago de reintegro de los siguientes beneficios; indemnización por el tiempo de 2 años, 6 meses y 18 días, calculados desde fecha 12 de marzo del 2007 hasta el 30 de septiembre del 2009, en un total de Bs 6.074.09.- Vacaciones, calculados por el tiempo de 18 días Bs 714.6.- bono de antigüedad (2 años) Bs 776.4.-, horas extras (582 horas) Bs 5.776.35.- haciendo un total de Bs 13.341.44.

Que corresponde la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación

laboral, sea ésta por retiro directo, indirecto o voluntario, así como por cumplimiento de contrato" véanse los AA.SS. Nos.119/13 de 20 de marzo; 533/13 de 29 de agosto; 532/13 de 29 de agosto, entre otros), puesto que, el fin perseguido por la norma analizada es el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, de modo que garantice su subsistencia y la subsistencia de su familia, una vez ocurrida la desvinculación laboral.

Hechos improbados

Se tiene como hecho improbado que le corresponda el pago de Aguinaldo por duodécimas e indemnización por el tiempo de 12 de marzo 2007 hasta el 30 de mayo 2010, toda vez que de fs. 158, se encuentra el documento de pago de finiquito en el mismo que se evidencia que se ha realizado el pago de duodécimas de Aguinaldo por la gestión del año 2010 y el correspondiente pago de Indemnización por el tiempo de 1 de septiembre 2009 hasta el 30 de mayo 2010.

Total cancelar más 30% Bs 17.343.87.

X.-Darwin Yabeta Ribera

I.-Que existió la relación laboral entre Darwin Yabeta Ribera y la empresa Servicio Nacional de Caminos en Liquidación SNC Residual, representada por Felix Carlos Jemio Bacarreza con inicio de la relación laboral por 1 de diciembre del año 2002 y fecha de terminación laboral en 30 de mayo del año 2010, con un tiempo de servicios de: 7 años, 5 meses y 29 días; que en cuanto al sueldo promedio indemnizable se tiene que comprobado que es de Bs 2.382.00.- datos que se tienen de acuerdo a la confesión del demandante mediante memorial cursante de fs. 30 vta., de la boleta de pago cursante de fs. 159 y del Certificado de Trabajo cursante de fs. 160; Que en cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral y en razón a los datos que se tienen de la confesión del demandante en su memorial principal de fs. 30 vta., de obrados, el cual indica que fue despedido con pre aviso de 90 días, documentación que no amerita mayor análisis en aplicación de lo establecido en el art. 30 num. II de la L. N° 025.

2.-Que en cuanto a los derechos que le pudieran corresponder al demandante en razón a la relación laboral que mantuvo con la empresa demandada, tal se tiene comprobado la relación laboral, el tiempo de servicios prestados de 7 años, 5 meses y 29 días, el salario promedio mensual percibido de Bs 2.382.00.-; el despido mediante pre aviso, y tomando en cuenta la confesión del demandante que cursa de fs. 30 vta., de haber recibido el pago de un finiquito en el monto de Bs 3.354.65.- es así que le corresponde el pago de reintegro de los siguientes beneficios; Indemnización por el tiempo de 2 años, 6 meses y18 días, calculados desde 12 de marzo del 2007 hasta el 30 de septiembre del 2009, en un total de Bs 6.074.09.-, Vacaciones, calculados por el tiempo de 18 días Bs 95279.- Bono de antigüedad, calculados sobre el Salario Mínimo Nacional del año 2009 de Bs 647(2 años) Bs 1.708.08.- Horas extras (582 hrs.) Bs 5776.35.- haciendo un total de Bs 14.511.31.

Que corresponde la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral, sea ésta por retiro directo, indirecto o voluntario, así como por cumplimiento de contrato" véanse los AA.SS. Nos. 1 19/13 de 20 de marzo; 533/13 de 29 de agosto; 532/13 de 29 de agosto, entre otros), puesto que, el fin perseguido por la norma analizada es el

resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, de modo que garantice su subsistencia y la subsistencia de su familia, una vez ocurrida la desvinculación laboral

Hechos Improbados

I.-Se tiene como hecho improbado que le corresponda el pago de aguinaldo por duodécimas e indemnización por el tiempo de 12 de marzo de 2007 hasta el 30 de mayo 2010, tomando en cuenta la confesión del demandante que cursa de fs. 30 vta., de haber recibido el pago de un finiquito en el monto de Bs 3354.65.-, y teniendo en cuenta las liquidaciones de los demás trabajadores y que tienen relación de acuerdo a la finalización del proyecto.

Total a cancelar más el 30% Bs 18.86470

XI.-Luis Fernando Paz Amelunge

I.-Que existió la relación laboral entre Luis Fernando Paz Amelunge y la empresa Servicio Nacional de Caminos en Liquidación SNC Residual, representada por Felix Carlos Jemio Bacarreza con inicio de la relación laboral por en 1 de abril del 2002 y fecha de terminación laboral en 30 de mayo del año 2010, con un Tiempo de servicios de: 8 años, 1 mes y 29 días; sueldo promedio indemnizable es de Bs 2038.30.-, datos que se tienen del documento de Certificado de trabajo cursante de fs. 163, la confesión del demandante mediante memorial principal en fs. 30 vta., de fs. 31, y del documento de pago de finiquito cursante de fs. 161 y 162; se tiene además que en cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral y en razón a los datos que se tienen de la confesión del demandante en su memorial principal de fs.30 vta., 31 de obrados, el cual indica que fue despedido con pre aviso de 90 días, documentación que no amerita mayor análisis en aplicación de lo establecido en el art. 30-II de la L. N°025.

2.-Que en cuanto a los derechos que le pudieran corresponder al demandante en razón a la relación laboral que mantuvo con la empresa demandada, tal se tiene comprobado la relación laboral, el tiempo de servicios prestados de 8 años, 1 mes y 29 días, el salario promedio mensual percibido de Bs 2.038.30.- el despido mediante pre aviso, teniendo en cuenta además las pruebas aportadas, tal como el documento de pago de finiquito cursante de fs. 161-162, es así que le corresponde el pago de reintegro de los siguientes beneficios; Indemnización por el tiempo de 2 años, 6 meses y 18 días calculados por el tiempo calculados desde 12 de marzo del 2007 hasta el 30 de septiembre del 2009, en un total de Bs 5.197.65.- Vacaciones, calculados por el tiempo de 18 días Bs 815.31.-Bono de Antigüedad (2 años) Bs 2.795.04.- Horas extras (582 hrs.) Bs 4.94187.- haciendo un total de Bs 13.750.87.

Que corresponde la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral, sea ésta por retiro directo, indirecto o voluntario, así como por cumplimiento de contrato" véanse los AA.SS Nos 119/13 de 20 de marzo; 533/13 de 29 de agosto; 532/13 de 29 de agosto, entre otros), puesto que, el fin perseguido por la norma analizada es el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, de modo que garantice su subsistencia y la subsistencia de su familia, una vez ocurrida la desvinculación laboral.

Hechos Improbados

I.-Se tiene como hecho improbado que le corresponda el pago de aguinaldo por duodécimas e indemnización por el tiempo de 12 de marzo 2007 hasta el 30 de mayo 2010, toda vez que de fs. 161 y 162 se encuentra el documento de pago de finiquito en el mismo que se evidencia que se ha realizado el pago de duodécimas de Aguinaldo por la gestión 2010 y el correspondiente pago de Indemnización por el tiempo de 1 de septiembre 2009 hasta el 30 de mayo 2010.

Total a cancelar más el 30 % Bs 17.876.13.

XII.-José Luis Montaño Montenegro.

I.-Que existió la relación laboral entre José Luis Montaño Montenegro y la empresa Servicio Nacional de Caminos en Liquidación SNC Residual, representada por Felix Carlos Jemio Bacarreza con inicio de la relación laboral por en 7 de noviembre del año 2005 y fecha de terminación laboral en 30 de mayo del año 2010 con un tiempo de servicios de: 4 años, 6 meses y 23 días; que en cuanto al subido promedio indemnizable se tiene que comprobado que es de Bs 2.382.00.-, datos que se tienen de acuerdo a la confesión del demandante mediante memorial cursante de fs. 31; Que en cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral y en razón a los datos que se tienen de la confesión del demandante en su memorial principal de fs. 31, de obrados, el cual indica que fue despedido con pre aviso de 90 días, documentación que no amerita mayor análisis en aplicación de lo establecido en el art. 30 num. II de la L. N°025.

2- Que, en cuanto a los derechos que le pudieran corresponder al demandante en razón a la relación laboral que mantuvo con la empresa demandada, tal se tiene comprobado la relación laboral, el tiempo de servicios prestados de 4 años, 6 meses y 23 días, el salario promedio mensual percibido de Bs 2.38200.-; el despido mediante pre aviso, y tomando en cuenta la confesión del demandante que cursa de fs. 31, de haber recibido el pago de un finiquito en el monto de Bs 3.354.65-, es así que le corresponde el pago de reintegro de los siguientes beneficios; Indemnización por el tiempo de 2 años, 6 meses y 18 días, calculados desde 12 de marzo del 2007 hasta el 30 de septiembre del 2009, en un total de Bs 6.140.26.- Vacaciones, calculados por tiempo de 8 días Bs 317.6.-Bono de antigüedad, calculados sobre el Salario Mínimo Nacional de 2009 de Bs. 647(2 años) Bs. 776.4.- Horas extras (582 hrs) Bs 5.776.35.- haciendo un total de Bs 12944.44.-

Que corresponde a la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento de/plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral, sea ésta por retiro directo, indirecto o voluntario, así como por cumplimiento de contrato" véanse los AA.SS. Nos. 119/13 de 20 de marzo; N°533/13 de 29 de agosto; 532/13 de 29 de agosto, entre otros), puesto que, el fin perseguido por la norma analizada es el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios 20 sociales de los trabajadores, de modo que garantice su subsistencia y la subsistencia de su familia, una vez ocurrida la desvinculación laboral.

Hechos improbados

I.-Se tiene como hecho improbado que le corresponda de pago de Aguinaldo por duodécimas e indemnización por el tiempo de 12 de marzo de 2007 hasta el 30 de mayo de 2010, tomando en cuenta la confesión del demandante que cursa de fs. 31, de haber recibido

el pago de un finiquito en el monto de Bs 3.354.65.- y teniendo en cuenta las liquidaciones de los demás trabajadores y que tienen relación de acuerdo a la finalización del proyecto.

Total a cancelar más el 30% Bs 16. 827.77.

XIII.-Mario Adolfo Cuellar

I.-Que existió la relación laboral entre Mario Adolfo Cuellar y la empresa Servicio Nacional de Caminos en Liquidación SNC Residual, representada por Felix Carlos Jemio Bacarreza con inicio de la relación laboral por en 1 de Enero del 2000 y fecha de terminación laboral en 30 de mayo del año 2010, con un tiempo de servicios de: 10 años, 4 meses y 29 días; Sueldo Promedio Indemnizable es de Bs 1129.00.- datos que se tienen de la confesión del demandante mediante memorial principal de fs. 31 y 31 vta., y del documento de pago de Finiquito cursante de fs. 166, 167, 168 y 169 de obrados, se tiene además que en cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral y en razón a los datos que se tienen de la confesión del demandante en su memorial principal de fs. 31 y vta., de obrados, el cual indica que fue despedido con pre aviso de 90 días, documentación que no amerita mayor análisis en aplicación de lo establecido en el art. 30 num. II de la L. N° 025.

2.-Que en cuanto a los derechos que le pudieran corresponder al demandante en razón a la relación laboral que mantuvo con la empresa demandada, tal se tiene comprobado la relación laboral, el tiempo de servicios prestados de 10 años, 4 meses y 29 días, el salario promedio mensual percibido de Bs 2.129.00.-; el despido mediante pre aviso, teniendo en cuenta además las pruebas aportadas, tal como el documento de pago de finiquito por el tiempo de 1 de septiembre 2009 hasta el 30 de mayo de 2010 cursante de fs. 166, es así que le corresponde pago de reintegro de los siguientes beneficios; Indemnización por el tiempo de 2 años, 6 meses y 18 días, calculados desde 12 de marzo de 2007 hasta el 30 de septiembre del 2009, en un total de Bs 5.428.93.- Vacaciones, calculados por el tiempo de 18 días Bs 638.69.-, Bono de antigüedad (2 años) Bs 2.795.04.- Horas extras (582 hrs) Bs 5.16181.- haciendo un total de Bs 14.025.48.

Que corresponde "la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral, sea ésta por retiro directo, indirecto o voluntario, así como por cumplimiento de contrato" véanse los AA.SS. Nos. 119/13 de 21 20 de marzo; N°533/13 de 29 de agosto; 532/13 de 29 de agosto, entre otros), puesto que, el fin perseguido por la norma analizada es el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, de modo que garantice su subsistencia y la subsistencia de su familia, una vez ocurrida la desvinculación laboral.

Hechos Improbados

I.-Se tiene como hecho improbado que le corresponda el pago de aguinaldo por duodécimas e indemnización por el tiempo de 12 de marzo 2007 hasta el 30 de mayo 2010, toda vez que de fs. 166, se encuentra el documento de pago de finiquito en el mismo que se evidencia que se ha realizado el pago de duodécimas de Aguinaldo por la gestión del año 2010 y el correspondiente pago de Indemnización por el tiempo de 1 de septiembre de 2009 hasta el 30 de mayo 2010.

Total a cancelar más el 30 % Bs 18.233.12.

XIV.-Misael Franco Paniagua

I.-Que existió la relación laboral entre Misael Franco Paniagua y la empresa Servicio Nacional de Caminos en Liquidación SNC Residual, representada por Felix Carlos Jemio Bacarreza con inicio de la relación laboral por en 30 de febrero del 2002 y fecha de terminación laboral el 30 de mayo del año 2010, con un tiempo de servicios de: 8 años, 3 meses y 27 días; sueldo promedio indemnizable es de Bs 2.382.00., datos que se tienen de la confesión del demandante mediante memorial principal de fs. 31 vta., y del documento de pago de Finiquito cursante de fs. 172 a 174; se tiene además Que en cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral y en razón a los datos que se tienen de la confesión del demandante en su memorial principal de fs. 31 vta., de obrados el cual indica que fue despedido con pre aviso de 90 días, documentación que no amerita mayor análisis en aplicación de lo establecido en el art. 30 numeral II de la L. N°025.

2.-Que en cuanto a los derechos que le pudieran corresponder al demandante en razón a la relación laboral que mantuvo con la empresa demandada, tal se tiene comprobado la relación laboral, el tiempo de servicios prestados de 8 años, 3 meses y 27 días, el salario promedio mensual percibido de Bs 2.382.00.-; el despido mediante pre aviso, teniendo en cuenta además las pruebas aportadas, tal como el documento de pago de finiquito por el tiempo de 1 de septiembre de 2009 hasta el 30 de mayo 2010 cursante de 172, es así que le corresponde el pago de reintegro de los siguientes beneficios; Indemnización por el tiempo de 2 años, 6 meses y 18 días, calculados desde 12 de marzo del 2007 hasta el 30 de septiembre del 2009, en un total de Bs 6.074.09.-, Vacaciones calculados por el tiempo de 18 días Bs 95279.- Bono de antigüedad (2 años) Bs 2795.04.- Horas extras (582 hrs) Bs 5.776.35.- haciendo un total de Bs 15.598.27.

Que corresponde la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral, sea ésta por retiro directo, indirecto o voluntario, así como por cumplimiento de contrato" véanse los AA.SS. Nos. 119/13 de 20 de marzo; N°533/13 de 29 de agosto; 532/13 de 29 de agosto, entre otros), puesto que, el fin perseguido por la norma analizada es el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, de modo que garantice su subsistencia y la subsistencia de su familia, una vez ocurrida la desvinculación laboral.

Hechos Improbados

I.-Se tiene como hecho improbado que le corresponda el pago de Aguinaldo por duodécimas e Indemnización por el tiempo de 12 de marzo 2007 hasta el 30 de mayo de 2010, toda vez que de fs. 172, se encuentra el documento de pago de finiquito en el mismo que se evidencia que se ha realizado pago de duodécimas de Aguinaldo por la gestión 2010 y el correspondiente pago de Indemnización por el tiempo de 1 de septiembre de 2009 hasta el 30 de mayo 2010.

Total cancelar más el 30% Bs 20.277.75.

XV.-Que existió relación laboral entre Daniel Duran Paz y la empresa Servicio Nacional de caminos en Liquidación SNC Residual, representada por Felix Carlos Jemio Bacarreza con inicio de la relación laboral por en 3 de mayo del 2005 y fecha de terminación laboral en 30 de mayo de 2010, con un tiempo de servicios de 5 años y 27 días; Sueldo Promedio Indemnizable es de Bs 2.382.00.- datos que se tienen de la confesión del demandante mediante memorial principal de fs. 31 a 32, y del documento de pago de

Finiquito cursante de fs. 180; se tiene además Que en cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral y en razón a los datos que se tienen de la confesión del demandante en su memorial principal de fs. 31-32 de obrados, el cual indica que fue despedido con pre aviso de 90 días, documentación que no amerita mayor análisis en aplicación de lo establecido en el art. 30 num. II de la L. N°025.

2.-Que en cuanto a los derechos que le pudieran corresponder al demandante en razón a la relación laboral que mantuvo con la empresa demandada, tal se tiene comprobado la relación laboral, el tiempo de servicios prestados de 5 años y 27 días, el salario promedio mensual percibido de Bs 2.382.00.-; el despido mediante pre aviso, teniendo en cuenta además las pruebas aportarlas, tal como el documento de pago de finiquito por el tiempo de 1 de septiembre 2009 hasta el 30 de mayo de 2010 cursante de fs. 180, es así que le corresponde el pago de reintegro de los siguientes beneficios; indemnización por el 23 tiempo de 2 años, 6 meses y 18 días, calculados desde 12 de marzo de 2007 hasta el 30 de septiembre del 2009, en un total de Bs 6.074.09.- Vacaciones calculados por el tiempo de 8 días Bs 423.46.- bono de antigüedad (2 años) Bs 1.708.08.-horas extras (582 hrs) Bs 5.776.35.- haciendo un total de Bs 13.981.98.

Que corresponde la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral, sea ésta por retiro directo, indirecto o voluntario, así como por cumplimiento de contrato" véanse los AA.SS. Nos. 119/13 de 20 de marzo; N°533/13 de 29 de agosto; 532/13 de 29 de agosto, entre otros), puesto que, el fin perseguido por la norma analizada es el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, de modo que garantice su subsistencia y la subsistencia de su familia, una vez ocurrida la desvinculación laboral.

Hechos Improbados

I.-Se tiene como hecho improbado que le corresponda el pago de Aguinaldo por duodécimas e indemnización por el tiempo de 12 de marzo 2007 hasta el 30 de mayo 2010, toda vez que de fs. 180, se encuentra el documento de pago de finiquito en el mismo que se evidencia que se ha realizado pago de duodécimas de Aguinaldo por la gestión 2010 y el correspondiente pago de indemnización por el tiempo de 1 de septiembre de 2009 hasta el 30 de mayo de 2010.

Total a pagar más el 30% Bs 18.176.57.

XVI.-Gualberto Campos Hilera

I.-Que existió la relación laboral entre Gualberto Campos Hilera y la empresa Servicio Nacional de Caminos en Liquidación SNC Residual, representada por Felix Carlos Bacarreza con inicio de la relación laboral por en 1 de diciembre del 2003 y fecha de terminación laboral en 30 de mayo del año 2010, con un tiempo de servicios de: 6 años, 5 meses y 29 días; sueldo promedio indemnizable es de Bs 2.382.00.-datos que se tienen de la confesión del demandante mediante memorial principal de fs. 32, y del documento de pago de finiquito cursante de fs. 181 a 183; se tiene además; Que en cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral y en razón a los datos que se tienen de la confesión del demandante en su memorial principal de fs. 32 de obrados, el cual indica que fue despedido con pre aviso de 90

días, documentación que no amerita mayor análisis en aplicación de lo establecido en el art. 30-II de la L. N°025.

2.- Que, en cuanto a los derechos que le pudieran corresponder al demandante en razón a la relación laboral que mantuvo con la empresa demandada, tal se tiene comprobado la relación laboral, el tiempo de servicios prestados de 6 años, 5 meses y 29 días, el salario promedio mensual percibido de Bs 2.382.00.- el despido mediante pre aviso; teniendo en cuenta además las pruebas aportadas, tal como el documento de pago de finiquito por de tiempo de 1 septiembre 2009 hasta el 30 de mayo 2010 cursante de fs.181, es así que le corresponde el pago de reintegro de los siguientes beneficios; indemnización por el tiempo de 2 años, 6 meses y 18 días, calculados desde 12 de marzo del 2007 hasta el 30 de septiembre del 2009, en un total de Bs 6074.09.- Vacaciones, calculados por el tiempo de 18 días Bs 95279.-, Bono de antigüedad (2 años) Bs 1.708.08.- Horas extras (582 hrs) Bs 5.776.35.- haciendo un total de Bs 14.511.31.

Que corresponde la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral, sea ésta por retiro directo, indirecto o voluntario, así como por cumplimiento de contrato" véanse los AA.SS.Nos.119/13 de 20 de marzo; N°533/13 de 29 de agosto; 532/13 de 29 de agosto, entre otros), puesto que, el fin perseguido por la norma analizada es el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, de modo que garantice su subsistencia y la subsistencia de su familia, una vez ocurrida la desvinculación laboral.

Hechos improbados

I.-Se tiene como hecho improbado que le corresponda el pago de aguinaldo por duodécimas e indemnización por el tiempo de 12 de marzo de 2007 hasta el 30 de mayo 2010 toda vez que de fs. 181, se encuentra el documento de pago de finiquito en el mismo que se evidencia que se ha realizado el pago de duodécimas de Aguinaldo por la gestión del año 2010 y el correspondiente pago de Indemnización por el tiempo de 1 de septiembre de 2009 hasta el 30 de mayo de 2010.

Total a cancelar más el 30% Bs 18.864.70.

XVII.-Joaquín Pesoa Dorado

I.- Que existió la relación laboral entre Joaquín Pesoa Dorado y la empresa Servicio Nacional de Caminos en Liquidación SNC Residual, representada por Felix Carlos Jemio Bacarreza con inicio de la relación laboral por en 23 de julio del 2003 y fecha de terminación laboral en 30 de agosto del año 2009, con un tiempo de servicios de: 2 años 5 meses y 18 días; que en cuanto al sueldo promedio indemnizable se tiene que comprobado que es de Bs 1.901.00.- datos que se tienen de acuerdo a la confesión del demandante mediante memorial cursante de fs. 32 y vta., y documentación cursante de fs. 184 a 188, consistente estas en certificado de trabajo y extractos de las Afpes. Que en cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral y en razón a los datos que se tienen de la confesión del demandante en su memorial principal de fs. 32 vlta., de obrados, el cual indica que se retiró voluntariamente, por lo que se tiene que la extinción laboral se dio debido a un retiro voluntario por parte del trabajador, documentación que no amerita mayor análisis en aplicación de lo establecido en el art. 30 num. II de la L. N°025.

2.- Que en cuanto a los derechos que le pudieran corresponder al demandante en razón a la relación laboral que mantuvo con la empresa demandada, tal se tiene comprobado la relación laboral el tiempo de servicios prestados de 2 años, 5 meses y 18 días, el salario promedio mensual percibido de Bs 1.901.00.- el retiro voluntario del demandante, es así que le corresponde el pago de reintegro de los siguientes Beneficios; Indemnización por el tiempo de 2 años, 5 meses y 18 días, en un total de Bs 4.689.12.- Vacaciones calculados por el tiempo de 8 días Bs 253.46.- Bono de antigüedad, calculados sobre el Salario Mínimo Nacional del año 2009 de Bs 647(2 años) Bs 776.4.-, Horas extras (582 hrs.) Bs 4.609.92; duodécimas de aguinaldo Bs 1.267.33.-haciendo un total de Bs 12.596.23.

Que, corresponde la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral, sea ésta por retiro directo, indirecto o voluntario, así como por cumplimiento de contrato" véanse los AA.SS.Nos.119/13 de 20 de marzo; 533/13 de 29 de agosto; 532/13 de 29 de agosto, entre otros), puesto que, el fin perseguido por la norma analizada es el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, de modo que garantice su subsistencia y la subsistencia de su familia, una vez ocurrida la desvinculación laboral.

Total cancelar más el 30 % Bs 16.375.09.

XVIII.- Lorenzo Franco Pacube

I.-Que existió la relación laboral entre Lorenzo Franco Pacube y la empresa Servicio Nacional de Caminos en Liquidación SNC Residual, representada por Felix Carlos Jemio Bacarreza con inicio de la relación laboral por 1 de abril del año 2002 y fecha de terminación laboral en 30 de mayo del año 2010, con un tiempo de servicios de: 8 años, 1 mes y 29 días; sueldo promedio indemnizable es de Bs 2.129.00.- datos que se tienen de la confesión del demandante mediante memorial principal de fs. 32 vta., y del documento de pago de finiquito cursante de fs. 189; se tiene además Que en cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral y en razón a los datos que se tienen de la confesión del demandante en su memorial principal de fs. 32 vta., de obrados, el cual indica que fue despedido con pre aviso de 90 días, documentación que no amerita mayor análisis en aplicación de lo establecido en el art. 30 num. II de la L. N°025.

2.- Que en cuanto a los derechos que le pudieran corresponder al demandante en razón a la relación laboral que mantuvo con la empresa demandada, tal se tiene comprobado la relación laboral el tiempo de servicios prestados de 8 años, I mes y 29 días, el salario promedio mensual percibido de Bs 2.129.00 el despido mediante pre aviso, teniendo en cuenta además las pruebas aportadas, tal como el 26 documento de pago de finiquito por el tiempo de 1 de septiembre de 2009 hasta el 30 de mayo 2010 cursante de fs. 189, es así que le corresponde el pago de reintegro de los siguientes beneficios; indemnización por d tiempo de 2 años, 6 mees y 18 días, calculados desde 12 de marzo del 2007 hasta 30 de septiembre del 2009, en un total de Bs 5.428.93.- Vacaciones, calculados por el tiempo de 18 días Bs 851.59.-Bono de antigüedad (2 años) Bs 2.795.04.- Horas extras (582 hrs.) Bs 5.162.82.- haciendo un total de Bs 14.238.38.

Que corresponde la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación

laboral, sea ésta por retiro directo, indirecto o voluntario, así como por cumplimiento de contrato" véanse los AA.SS Nos. 119/13 de 20 de marzo; 533/13 de 29 de agosto; 532/13 de 29 de agosto, entre otros), puesto que, el fin perseguido por la norma analizada es el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, de modo que garantice su subsistencia y la subsistencia de su familia, una vez omitida la desvinculación laboral.

Hechos improbados

I.-Se tiene como hecho improbado que le corresponda el pago de aguinaldo por duodécimas e indemnización por el tiempo de 12 de marzo de 2007 hasta el 30 de mayo 2010 toda vez que de fs. 189, se encuentra el documento de pago de finiquito en el mismo que se evidencia que se ha realizado el pago de duodécimas de aguinaldo por la gestión del año 2010 y el correspondiente pago de Indemnización por el tiempo de 1 de septiembre de 2009 hasta el 30 de mayo de 2010.

Total a pagar más el 30 % Bs 18.509 89.

XIX.-Epifanio Pedraza Arauz

I.-Que existió la relación laboral entre Epifanio Pedraza Arauz y la empresa Servicio Nacional de Caminos en Liquidación SNC Residual, representada por Felix Carlos Jemio Bacarreza, con inicio de la relación laboral por en 1 de abril del 2004 y fecha de terminación laboral en 30 de mayo de 2010, con un tiempo de servicios de: 6 años, 1 mes y 29 días; sueldo promedio indemnizable es de Bs 3.422.00.- datos que se tienen de la confesión del demandante mediante memorial principal de fs. 32 a 33 vta., y del documento de pago de Finiquito cursante de fs. 190; se tiene además Que en cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral y en razón a los datos que se tienen de la confesión del demandante en su memorial principal de fs. 32 vta., 33 de obrados, el cual indica que fue despedido con pre aviso de 90 días, documentación que no amerita mayor análisis en aplicación de lo establecido en el art. 30-II de la L. N°025.

2.-Que en cuanto a los derechos que le pudieran corresponder al demandante en razón a la relación laboral que mantuvo con la empresa demandada, tal se tiene comprobado la relación laboral, el tiempo de servicios prestados de 6 años, 1 mes y 29 días, el salario promedio mensual percibido de Bs 3.422.00; el despido mediante pre aviso, teniendo en cuenta además las pruebas aportadas, tal como el documento de pago de finiquito por el tiempo de septiembre 2009 hasta el 30 de mayo 2010 cursante de fs. 190, es así que le corresponde el pago de reintegro de los siguientes Beneficios; Indemnización por el tiempo de 2 años, 6 meses y 18 días, calculados desde fecha 12 de marzo del 2007 hasta el 30 de septiembre del 2009, en un total de Bs 8.726.08.-, Vacaciones, calculados por el tiempo de 13 días Bs 988.57.- bono de antigüedad (2 años) Bs 1.708.08.- Horas extras (582 hrs) Bs 8.298.34.- haciendo un total de Bs 19.721.07.

Que corresponde la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral, sea ésta por retiro directo, indirecto o voluntario, así como por cumplimiento de contrato" véanse los AA.SS. N° 119/13 de 20 de marzo; 533/13 de 29 de agosto; 532/13 de 29 de agosto, entre otros), puesto que, el fin perseguido por la norma analizada es el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, de

modo que garantice su subsistencia y la subsistencia de su familia, una vez ocurrida la desvinculación laboral.

Hechos Improbados

I.-Se tiene como hecho improbado que le corresponda el pago de aguinaldo por duodécimas e indemnización por el tiempo de 12 de marzo de 2007 hasta el 30 de mayo 2010, toda vez que de fs. 190, se encuentra el documento de pago de finiquito en el mismo que se evidencia que se ha realizado el pago de duodécimas de aguinaldo por la gestión del año 2010 y el correspondiente pago de indemnización por el tiempo de 1 de septiembre 2009 hasta el 30 de mayo 2010.

Total a pagar más el 30 % Bs 25.63739.

XX.-Edil Zurita Méndez.

I.-Que existió la relación laboral entre Edil Zurita Méndez y la empresa Servicio Nacional de Caminos en Liquidación SNC Residual, representada por Felix Carlos Jemio Bacarreza con inicio de la relación laboral por en 12 de marzo del 2007 y fecha de terminación laboral en 30 de mayo del año 2010, con un tiempo de servicios de: 10 años 8 meses y 17 días; sueldo promedio indemnizable es de Bs 2.382.00 datos que se tienen de la confesión del demandante mediante memorial principal en fs. 33, y del documento de pago de Finiquito Certificados de Trabajo, memorándum cursante de fs. 191 de fs. 200; se tiene además Que en cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral y en razón a los datos que se tienen de la confesión del demandante en su memorial principal de fs. 33 de obrados el cual indica que fue despedido con pre aviso de 90 días, mismos que coinciden con la documentación cursante de fs. 196, consistente está en un memorándum con referencia pre aviso, documentación que no amerita mayor análisis en aplicación de lo establecido en el art. 30 num. II de la L. N°025.

2.-Que en cuanto a los derechos que le pudieran corresponder al demandante en razón a la relación laboral que mantuvo con la empresa demandada, tal se tiene comprobado la relación laboral, el tiempo de servicios prestados de 10 años, 8 meses y 17 días, el salario promedio mensual percibido de Bs 2.382.00.- el despido mediante pre aviso, teniendo en cuenta además las pruebas aportadas, tal como el documento de pago de finiquito por el tiempo de 1 de septiembre 2009 hasta el 30 de mayo 2010 cursante de 191, es así que le corresponde el pago de reintegro de los siguientes beneficios; Indemnización por el tiempo de 2 años, 6 meses y 18 días, calculados desde 12 de marzo del 2007 hasta el 30 de septiembre del 2009 en un total de Bs 6.074.09.- Vacaciones calculados por el tiempo de 18 días Bs 1.429.20.- Bono de antigüedad (2 años) Bs 2795.04.- Horas extras (582 hrs) Bs 5.776.35.- haciendo un total de Bs 16.074.68.

Que corresponde la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral, sea ésta por retiro indirecto, o voluntario, así como por cumplimiento de contrato" véanse los AA.SS. N° 119/2013 de 20 de marzo N°533/13 de 29 de agosto; 532/13 de 29 de agosto, entre otros), puesto que el perseguido por la norma analizada es el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, de modo que garantice su subsistencia y la subsistencia de su familia, una vez ocurrida la desvinculación laboral.

Hechos improbados

I.-Se tiene como hecho improbado que le corresponda d pago de aguinaldo por duodécimas e indemnización por el tiempo de 12 de marzo de 2007 hasta el 30 de mayo 2010, toda vez que de fs. 191, se encuentra el documento de pago de finiquito en el mismo que se evidencia que se ha realizado el pago de duodécimas de aguinaldo por la gestión del año 2010 y d correspondiente pago de Indemnización por el tiempo de 1 de septiembre 2009 hasta de 30 de mayo 2010.

Total a pagar más el 30% Bs 20.897 08.

XXI.- Edgar zurita aguilera

I.-Que existió la relación laboral entre Edgar Zurita Aguilera y la empresa Servicio Nacional de Caminos en Liquidación SNC Residual, representada por Felix Carlos Jemio Bacarreza con Inicio de la relación laboral por 1 de febrero del 2005 y fecha de terminación laboral en 30 de mayo 2010, con un tiempo de servicios de: 5 años, 2 meses y 29 días; que en cuanto al sueldo: promedio indemnizable se tiene que comprobado que es de Bs 3.422.00.- y que en cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral y en razón a los datos que se tienen de la confesión del, demandante en su memorial principal el cual indica que fue despedido con pre aviso de 90 días, todos estos datos obtenidos de acuerdo a la confesión del demandante mediante memorial cursante de fs. 33 vta., y de la boleta de pago cursante de fs. 119, documentación que no amerita mayor análisis en aplicación de lo establecido en el art. 30-II de la L. N°025.

2.-Que en cuanto a los derechos que le pudieran corresponder al demandante en razón a la relación laboral que mantuvo con la empresa demandada, tal se tiene comprobado la relación laboral, el tiempo de servicios prestados de 10 años. 7 meses y 29 días, el salario promedio mensual percibido de Bs 3.42200.-; el despido mediante pre aviso, y tomando en cuenta la confesión del demandante que cursa de fs. 33 y vta., de haber recibido el pago de un finiquito en el monto de Bs 1.792.39.- es así que corresponde el pago de reintegro de los siguientes beneficios; Indemnización por el tiempo de 2 años, 6 meses y 18 días, calculados desde el 12 de marzo del 2007 hasta el 30 de septiembre del 2009, en un total de Bs 8.726.08.-, Vacaciones, calculados por el tiempo de 8 días Bs 608.35.- Bono de antigüedad, calculados sobre el Salario Mínimo Nacional del año 2009 de Bs 647 (2 años) Bs 1.708.08.- Horas extras (582 horas) Bs 8.298.34.- haciendo un total de Bs 19.340.85.

Que corresponde la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral, sea ésta por retiro directo, indirecto o voluntario, así como por cumplimiento de contrato" véanse los AA.SS. N° 1 19/13 de 20 de marzo; N°533/13 de 29 de agosto; 532/13 de 29 de agosto, entre otros), puesto que, el fin perseguido por la norma analizada es el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, de modo que garantice su subsistencia y la subsistencia de su familia, una vez ocurrida la desvinculación laboral.

Hechos improbados

I.-Se tiene como hecho improbado que le corresponda el pago de aguinaldo por duodécimas e indemnización por el tiempo de 12 de marzo de 2007 hasta el 30 de mayo de 2010, tomando en cuenta la confesión del demandante que cursa de fs. 33 vta., de haber

recibido el pago de un finiquito en el monto de Bs 1.792.39.- y teniendo en cuenta las liquidaciones de los demás trabajadores y que tienen relación de acuerdo a la finalización del proyecto.

Total a pagar más el 30% Bs 25 143.10.-

XXII.- Víctor Hugo Terán Peralta.-

I.-Que existió la relación laboral entre Víctor Hugo Terán Peralta y la empresa Servicio Nacional de Caminos en Liquidación SNC Residual, representada por Felix Carlos Jemio Bacarreza con Inicio de la relación laboral por en 12 de marzo del 2007 y fecha de terminación laboral en 30 de mayo del año 2010, con un tiempo de servicios de: 3 años, 2 meses y 18 días; que en cuanto al sueldo promedio indemnizable se tiene que comprobado que es de Bs 2129.00.- datos que se tienen de acuerdo a la confesión del demandante mediante memorial cursante de fs. 38, y de la boleta de pago cursante de fs. 203; Que en cuanto al motivo de la extinción de la relación laboral y en razón a los datos que se tienen de la confesión del demandante en su memorial principal de fs. 38 de obrados, el cual indica que fue despedido con pre aviso de 90 días, documentación que no amerita mayor análisis en aplicación de lo establecido en el art. 30-II de la L. N°025.

2.-Que en cuanto a los derechos que le pudieran corresponder al demandante en razón a la relación laboral que mantuvo con la empresa demandada, tal se tiene comprobado la relación laboral, el tiempo e servicios prestados de 3 años, 2 meses y 18 días, el salario promedio mensual percibido de Bs 2.129.00., el despido mediante pre aviso, y tomando en cuenta la confesión del demandante que cursa de fs. 38 de haber recibido el pago de un finiquito en el monto de Bs 2.998.33.-, es así que le corresponde el pago de reintegro de los siguientes Beneficios; indemnización por el tiempo de 2 años 6 meses y 16 días calculados desde 12 de marzo del 2007 hasta de 30 de septiembre del 2009 en total de Bs 5.428.93.- vacaciones, calculados por el tiempo de 6 días Bs 212.89.- Bono de antigüedad calculados sobre el Salario Mínimo Nacional del año 2009 de Bs 647(2 años) Bs 776.4.- Horas extras (582 hrs.) Bs 5.162.82.-haciendo un total de Bs 11.581.04.

Que corresponde multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral, sea ésta por retiro directo, indirecto o voluntario, así como por cumplimiento de contrato" véanse los AA.SS. N° 119/13 de 20 de marzo; N°533/13 de 29 de agosto; 532/13 de 29 de agosto, entre otros), puesto que, d fin perseguido por la norma analizada es el resguardo del pago oportuno de los derechos y beneficios sociales de los trabajadores, de modo que garantice su subsistencia y la subsistencia de su familia, una vez ocurrida la desvinculación laboral.

Hechos Improbados

1.-Se tiene como hecho improbado que le corresponda d pago de aguinaldo por duodécimas e indemnización por el tiempo de 12 de marzo de 2007 hasta el 30 de mayo 2010 tomando en cuenta la confesión del demandante que cursa de fs. 38 de haber recibido el pago de un finiquito en el monto de Bs 2.998.31.- y teniendo en cuenta las liquidaciones de los demás trabajadores y que tienen relación de acuerdo a la finalización del proyecto.

Total a pagar más el 30 % Bs 15.055.35

CONSIDERANDO:

Que la cartera de estado Ministerio de Obras Publicas Servicios y Vivienda, ha sido convocada a proceso conforme se tiene en los actuados de fs. 213 y vta.

Que mediante memorial de fs. 246 a 248, con el Testimonio Poder N° 750 /15 se apersona Darío Jesús Velásquez Cruz, interponiendo recursos que no tienen coherencia, con los actuados, cuando se lo convoco a proceso conforme a lo establecido en el art. 116 del Cód. Proc. Trab., a fines del debido proceso de acuerdo al art. 115, 180 y 410 de la C.P.E.

Que: de acuerdo a lo dispuesto por el art. 158 del Cód. Proc. Trab., el juez en materia laboral no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, por lo tanto debe formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, es decir, que el juez de primera instancia debe llegar a una determinada conclusión en el conocimiento y resolución de un caso, sustentados en un convencimiento al que arribaron producto del razonamiento científico enmarcado en la crítica de la prueba, las circunstancias del proceso y comportamiento de las partes, sobre la base de la razonabilidad, la lógica y la experiencia, analizando el conjunto de las pruebas cursantes en proceso ,para dictar Sentencia se aplican las normas de la libre apreciación de la prueba, la sana lógica, los principios generales del derecho laboral y la conducta procesal de lar partes, conforme lo señala el art. 158 del Cód. Proc. Trab., así como los principios probatorios establecidos en los arts. 179 y 182 del mismo compilado y lo dispuesto por art. 118 del Cód. Proc. Trab., parte in fine que señala que la fijación de la cuantía del proceso es de resorte exclusivo del tribunal que conoce la causa.

POR TANTO: El suscrito juez 3°de Partido y Seguridad Social, sin entrar en otras por ley ejerzo, con los fundamentos expuestos, FALLO;

1.- Declarar PROBADA LA DEMANDA, en parte, cursante de fs. 27 de fs. 34, sin costas, por pago de Beneficios Sociales interpuesta por Ledy Catoira Moreno, en calidad de apoderada legal de Nicanor Alfredo Hervas Rocha y otros contra la empresa Servicio Nacional de Caminos en Liquidación SNC Residual, representada por Felix Carlos Jemio Bacarreza y Ministerio de Obras Publicas Servicios y Viviendas representado por Darío Jesús Velásquez Cruz por lo que conforme a lo dispuesto por los arts. 4 de la L.G.T., el art. 202 del Cód. Proc., del Trab., y 48 de la C.P.E., en cuyo mérito ordeno a la empresa Servicio Nacional de Caminos en Liquidación SNC Residual, representada por Felix Carlos Jemio Bacarreza y Ministerio de Obras Publicas 32 Servicios y Viviendas Representado por Darío Jesús Velásquez Cruz pague a 3ro día, de ejecutoriada la sentencia, a favor de sus ex trabajadores los beneficios y derechos laborales siguientes.

I.-Nicanor Alfredo Hervas Rocha

Promedio indemnización	Bs.	2.937.00
Indemnización (2 años, 4 meses y 18 días)	Bs	6.999.84
Vacación (18 días)	Bs	1.762.20
Bono de Antigüedad (2 años calculados sobre Salario Mínimo Nacional del año 2009 Bs 647)	Bs	2.795.04
Horas Extras (582 hrs.)	Bs	7.122.22

Total	Bs	18.679.30
Multa del 30%	Bs	5.603.79
Gran total	Bs	24.283.09

Más la actualización y reajustes establecidos por el art. 9 del D.S.N°28699 de 1 de mayo 2006 por haber terminado la relación laboral después del 1 de mayo de 2006.

2.-Pablo Rosas Caballero

Promedio indemnizable	Bs	2.937.00
Indemnización (2 años, 6 meses y 18 días)	Bs	7.489.34
Vacación(18 días)	Bs	1.762.20
Bono de antigüedad (2 años calculados sobre el Salario Mínimo Nacional del año 2009 Bs 647)	Bs	2.795.04
Horas extras (582 horas)	Bs	7.122.22
Total	Bs	19.168.80
Multa del 30%	Bs	5.750.64
Gran Total	Bs	24.919.44

Más la actualización y reajustes establecidos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 por haber terminado la relación laboral después del 1 de mayo de 2006.

3.-Miguel Ángel Pereira Peña

Promedio indemnizable	Bs	2.382.00
Indemnización (2 años, 6 meses y 18 días)	Bs	6.074.09
Vacación 18 días	Bs	1.429.20
Bono de Antigüedad (2 años calculados sobre Salario Mínimo Nacional de 1 año 2009 Bs 647)	Bs	2.795.04
Horas Extras (582 hrs)	Bs	5.776.35
Total	Bs	16.074.68
Multa del 30%	Bs	4.8822.40
Gran total	Bs	20.897.08

Más la actualización y reajustes establecidos por el artículo 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 por haber terminado la relación laboral después del 1 de mayo de 2006.

4.-Jose Cabrera Duran

Promedio Indemnizable	Bs	2.129.00
Indemnización (2 años, 6 meses y 18 días)	Bs	5.428.93
Vacación 8 días	Bs	283.86
Bono de antigüedad (2 años calculados sobre el Salario Mínimo Nacional del año 2009 Bs 647)	Bs	776.4
Horas extras (582 horas)	Bs	5.162.82
Total	Bs	11.625.01
Multa del 30 %	Bs	3.495.60
Gran total	Bs	15.14761

Más la actualización y reajustes establecidos por el artículo 9 del D.S.N°28699 de 1 de mayo de 2006 por haber terminado la relación laboral después del 1 de mayo de 2006.

5.-Walter Paniagua Saucedo

Promedio Indemnizable	Bs	4.538.00
Indemnización (2 años 6 meses y 18 días)	Bs	11.571.88
Vacación (8 días)	Bs	806.75
Bono de antigüedad(2 años calculados sobre el Salario Mínimo Nacional del año 2009 Bs 647)	Bs	1.708.08
Horas Extras(582 hrs)	Bs	11.004.64
Total	Bs	25.091.35
Multa del 30%	Bs	7.527.00
Gran total	Bs	32.618.75

Más la actualización y reajustes establecidos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 por haber terminado la relación laboral después del 1 de mayo de 2006.

6.-Roberto Llanos Duran

Promedio Indemnizable	Bs.	2.129.00
Indemnización(2 años 6 meses y 18 días)	Bs	5.428.93
Vacación (2 días)	Bs	70.96
Bono de antigüedad(2 años calculados sobre el Salario	Bs	776.4

Mínimo Nacional del año 2009 Bs 647)		
Horas extras (582 hrs.)	Bs	5.162.82
Total	Bs	11.439.11
Multa 30%	Bs	3.431.73
Gran total	Bs	14.870.84

Más la actualización y reajustes establecidos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 por haber terminado la relación laboral después del 1 de mayo de 2006.

7.-Aurelio Mamani Choquectilla

Promedio Indemnizable	Bs	2.382.00
Indemnización (2 años, 6 meses y 18 días)	Bs	6.074.09
Vacación (18 días)	Bs	952.79
Bono de antigüedad (2 años calculados sobre Salario Mínimo Nacional del año 2009 Bs 647)	Bs	2.795.04
Horas extras (582 hrs)	Bs	5.776.35
Total	Bs	15.598.27
Multa del 30%	Bs	4.679.48
Gran total	Bs	20.277.75

Más la actualización y reajustes establecidos por el artículo 9 del D.S.N°28699 de 1 de mayo de 2006 por haber terminado la relación laboral después del 1 de mayo de 2006.

8.-Zenon Palacios Loaiza

Promedio Indemnizable	Bs	2.937.00
Desahucio	Bs	8.811.00
Indemnización(2años 6 meses y 18 días)	Bs	7.489.34
Vacación (18 días)	Bs	1.174.79
Bono de antigüedad(2 años calculados sobre Salario Mínimo Nacional del año 2009 Bs 647)	Bs	1.708.08
Horas extras (582 hrs)	Bs	7.122.22
Total	Bs	26.305.43

Multa del 30%	Bs	7.891.62

Gran Total	Bs	34.197.05

Más la actualización y reajustes establecidos por el art.9 del D.S.N°28699 de 1 de mayo de 2006 por haber terminado la relación laboral después del 1 de mayo de 2006.

9.-Rosendo Benavides Terrazas

Promedio indemnizable	Bs	2.382.00
Indemnización (2 años 6 meses y 18 días)	Bs	6.074.09
Vacación(18 días)	Bs	714.60
Bono de antigüedad (2 años calculados sobre Salario Mínimo Nacional del año 2009 Bs 647)	Bs	776.4
Horas extras (582)	Bs	5.776.4
Total	Bs	13.341.44
Multa de 30%	Bs	4.002.43
Gran total	Bs	17.343.87

Mas la actualización reajustes establecidos por el art. 9 del D.S.N°28699 de 1 de mayo 2006 por haber terminado la relación laboral después del 1 de mayo de 2006.

10.-Darwin Yabeta Ribera

Promedio Indemnizable	Bs	2.382.00
Indemnización (2 años, 6 meses y 18 días)	Bs	6.074.09
Vacación (18 días)	Bs	952.79
Bono de antigüedad (2 años calculados sobre el Salario Mínimo Nacional del año 2009 Bs 647)	Bs	1.708.08
Horas extras (582 hrs.)	Bs	5.776.35
Total	Bs	14.511.31
Multa del 30%	Bs	4.353.39
Gran total	Bs	18.864.70

Mas la actualización y reajustes establecidos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 por haber terminado la relación laboral después del 1 de mayo de 2006.

11.-Luis Fernando Paz Amelunge

Promedio Indemnizable	Bs	2.038.30
Indemnización (2 años, 6 meses y 18 días)	Bs	5.197.65
Vacación (18 días)	Bs	815.31
Bono de antigüedad (2 años calculados sobre el Salario Mínimo Nacional del año 2009 Bs 647)	Bs	2.795.04
Horas extras (582 hrs)	Bs	4.942.87
Total	Bs	13.750.87
Multa del 30%	Bs	4.125.26
Gran total	Bs	17.876.13

Mas la actualización y reajustes establecidos por el art. 9 del D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006 por haber terminado la relación laboral después del 1 de mayo de 2006.

12.-Jose Luis Montaño Montenegro

Promedio Indemnizable	Bs	2.382.00
Indemnización (2 años, 6 meses y 18 días)	Bs	6.074.09
Vacación(8 días)	Bs	317.60
Bono de antigüedad (2 años calculados sobre el Salario Mínimo Nacional de 1 año 2009 Bs 647)	Bs	776.40
Horas extras (582 hrs)	Bs	5.776.35
Total	Bs	12.944.44
Multa del 30%	Bs	3.883.33
Gran total	Bs	16.827.77

Mas la actualización y reajustes establecidos por el artículo 9 del D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006 por haber terminado la relación laboral después del 1 de mayo de 2006.

13.-Mario Adolfo Cuellar

Promedio Indemnizable	Bs	2.129.00
Indemnización (2 años, 6 meses y 18 días)	Bs	5.428.93
vacación	Bs	638.69
Bono de antigüedad (2 años calculados sobre el Salario Mínimo Nacional del año	Bs	2.795.04

2009 Bs 647)		
Horas extras (582)	Bs	5.162.82
Total	Bs	14.025.48
Multa del 30%	Bs	4.207.64
Gran total	Bs	18.233.12

Mas la actualización y reajustes establecidos por el art. 9 del D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006 por haber terminado la relación laboral después del 1 de mayo de 2006.

14.- Misael Franco Paniagua

Promedio Indemnizable	Bs	2.382.00
Indemnización (2 años, 6 meses y 18 días)	Bs	6.074.09
vacación (18 días)	Bs	952.79
Bono de antigüedad (2 años calculados sobre del Salario Mínimo Nacional del año 2009 Bs 647)	Bs	2.795.04
Horas extras (582)	Bs	5.776.35
Total	Bs	15.598.27
Multa del 30 %	Bs	4.679.48
Gran total	Bs	20.277.75

Mas la actualización y reajustes establecidos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 por haber terminado la relación laboral después del 1 de mayo de 2006.

15.-Daniel Duran Paz

Promedio Indemnizable	Bs	2.382.00
Indemnización (2 años, 6 meses y 18 días)	Bs	6.074.09
Vacación (8 días)	Bs	423.46
Bono de antigüedad (2 años calculados sobre el Salario Mínimo Nacional del año 2009 Bs 647)	Bs	1.708.08
Horas extras (582 hrs.)	Bs	5.776.35
Total	Bs	13.981.98
Multa del 30%	Bs	4.194.59
Gran total	Bs	18.176.57

Mas la actualización y reajustes establecidos por el art. 9 del D.S.N°28699 de 1 de mayo de 2006 por haber terminado la relación laboral después del 1 de mayo de 2006.

16.-Gualberto Campos Hilera

Promedio indemnizable	Bs	2.382.00
Indemnización (2 años, 6 meses y 18 días)	Bs	6.074.09
Vacación (18 días)	Bs	952.79
Bono de antigüedad (2 años calculados sobre el Salario Mínimo Nacional del año 2009 Bs 647)	Bs	1.708.08
Horas extras (582 hrs.)	Bs	5.776.35
Total	Bs	14.511.31
Multa del 30%	Bs	4.353.39
Gran total	Bs	18.864.70

Mas la actualización y reajustes establecidos por el art.9 del D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006 por haber terminado la relación laboral después del 1 de mayo de 2006.

17.-Joaquin Pesoa Dorado

Promedio indemnizable	Bs	1.901.00
Indemnización (2 años, 6 meses y 18 días)	Bs	4.689.12
Vacación (8 días)	Bs	253.46
Bono de antigüedad (2 años calculados sobre el Salario Mínimo Nacional del año 2009 Bs 647)	Bs	1.776.4
Horas extras (582 hrs.)	Bs	4.609.92
Aguinaldo duodécimas (8 meses)	Bs	1.267.33
Total	Bs	12.596.23
Multa del 30%	Bs	3.778.86
Gran total	Bs	16.375.09

Mas la actualización y reajustes establecidos por el art. 9 del D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006 por haber terminado la relación laboral después del 1 de mayo de 2006.

18.-Lorenzo Franco Pacube

Promedio indemnizable	Bs	2.129.00

Indemnización (2 años, 6 meses y 18 días)	Bs	5.428.93
Vacación (18 días)	Bs	851.59
Bono de antigüedad (2 años calculados sobre el Salario Mínimo Nacional del año 2.009 Bs 647)	Bs	2.795.04
Horas extras (582 hrs.)	Bs	5.162.82
Total	Bs	14.232.38
Multa del 30%	Bs	4.271.51
Gran total	Bs	18.509.89

Mas la actualización y reajustes establecidos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 por haber terminado la relación laboral después del 1 de mayo de 2006.

19.-Epifaivio Pedraza Arauz

Promedio indemnizable	Bs	3.422.00
Indemnización (2 años, 6 meses y 18 días)	Bs	8.726.08
Vacación (13 días)	Bs	988.57
Bono de antigüedad 2 años calculados sobre el Salario Mínimo Nacional del año 2009 Bs 647)	Bs	1.708.08
Horas extras (582 hrs)	Bs	8.298.34
Total	Bs	19.721.07
Multa 30%	Bs	5.916.32
Gran total	Bs	25.637.39

Mas la actualización y reajustes establecidos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 por haber terminado la relación laboral después del 1 de mayo de 2006.

20.-Edil Zurita Méndez

Promedio indemnizable	Bs	2.382.00
Indemnización (2 años, 6 meses y 18 días)	Bs	6.074.09
Vacación (18 días)	Bs	1.429.20
Bono de antigüedad (2 años calculados sobre el Salario Mínimo Nacional del año	Bs	2.795.04

2009 Bs 647)		
Horas extras (582 hrs.)	Bs	5.776.35
Total	Bs	16.074.68
Multa del 30 %	Bs	4.822.40
Gran total	Bs	20.897.08

Mas la actualización y reajustes establecidos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 por haber terminado la relación laboral después del 1 de mayo de 2006.

21.-Edgar Zurita Aguilera

Promedio Indemnizable	Bs	3.42200
Indemnización (2 años 6 meses y 18 días)	Bs	8.726.08.
Vacación (8 días)	Bs	608.35.
Bono de antigüedad (2 años calculados sobre el Salario Mínimo Nacional del año 2009 Bs 647)	Bs	1.708.08
Horas extras (582 horas)	Bs	8.298.34
Total	Bs	19.340.85
Multa del 30%	Bs	5.80225
Gran total	Bs	25.143.10

Mas la actualización y reajustes establecidos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 por haber terminado la relación laboral después del 1 de mayo de 2006.

24.-Victor Hugo Terán Peralta

Promedio Indemnizable	Bs	2.129.00
Indemnización (2 años 6 meses y 18 días)	Bs	5.428.93
Vacación (6 días)	Bs	212.89.
Bono de antigüedad (2 años calculados sobre el Salario Mínimo Nacional de/año 2009 Bs 647	Bs	776.4
Horas extras (582 hrs.)	Bs	5.162.82
Total	Bs	1.581.04

Multa del 30%	Bs	11.581.04
Gran total	Bs	15.055.35

Finalmente haciendo un total general de Bs 445.294.24.

Mas la actualización y reajustes establecidos por el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006 por haber terminado la relación laboral después del 1 de mayo de 2006.

Esta Sentencia que se registrara donde corresponde la pronuncio, sello y firmo en esta ciudad de Santa Cruz de la Sierra a 6 de enero de 2017.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Freddy Cespedes Soliz. Juez 3ro de Partido del Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Jackelin Lisbeth Soliz Cruz.

Secretaria.

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra 20 de abril de 2017.

Vistos: El memorial de recurso de apelación cursante de fs. 530 a 533 de obrados, interpuesto por la parte demandada Ministerio de Obras Publicas Servicios y Viviendas representado por Denis Edson López Alarcon y Javier Mauricio Arévalo Cabrera contra la Sentencia dictada el 6 de enero del año 2017 cursante de fs. 496 a 517 vta., de obrados; memorial de contestación de la parte demandante Ledy Catoira Moreno en representación legal de los ex trabajadores de la empresa Nacional de Caminos de fs. 536 a 536y;

CONSIDERANDO: I Que mediante memorial de apelación cursante de fs.530 a 533 de obrados el Ministerio de Obras Publicas Servicios y Viviendas representado por Denis Edson López Alarcon y Javier Mauricio Arévalo Cabrera expresan que existen vicios procesales de nulidad en la citación, que además los demandante no realizaron su demanda antes del periodo de liquidación que viene desde hace 10 años atrás para ser parte de la auditorias legales al haber sido opuesta la demanda cuando estaba activa la liquidación de servicios nacional de caminos, causando daños económicos legales al Estado, solicitando se revoque la sentencia y se anule obrado.

Por su parte, Ledy Catoira Moreno contesta el recurso de apelación, manifestando que la citación con la demanda se ha realizado al Ministerio de Vivienda y Obras Publicas Servicios y Vivienda; quienes deben realizar el pago del reintegro de los beneficios sociales.

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

II.1.-El órgano de apelación solo debe resolver conforme a la expresión del agravio o perjuicio que la resolución judicial ha causado al recurrente, y no puede conocer fuera de los puntos recurridos, por consiguiente, la competencia de los tribunales de alzada, se encuentra limitada por la extensión de los recursos concedidos; y la trasgresión de tales límites,

comporta agravio de las garantías constitucionales de la defensa en juicio, conforme determina el art. 265 del Cód. Proc. Civ. (pertinencia de la resolución).

Los principios de pertinencia y congruencia, fijan el marco jurisdiccional dentro del cual debe recaer la resolución de la Corte de apelación de segunda instancia, es decir, circunscribirla a lo resuelto por el juez en la resolución impugnada y a los puntos objeto de la expresión de agravios.

Por otra parte el Tribunal Constitucional ha sentado línea jurisprudencial en el sentido de cómo deben ser dictadas las resoluciones con la debida fundamentación, motivación y congruencia, así como la S.C. Plurinacional. N° 0040/14, "Las resoluciones que resuelven una solicitud o reclamo, deben contener una motivación coherente con el ordenamiento jurídico, exponiendo de forma clara y precisa los fundamentos que llevaron a la autoridad a resolver el caso de una u otra forma, satisfaciendo todos los aspectos demandados; caso contrario, se estaría vulnerando el derecho y garantía al debido proceso" y otras como la S.C. Plurinacional. N°.1139/13 y S.C. Plurinacional N°.0463/14.

II.2.-Que ingresando al análisis sobre el motivo del recurso de apelación opuesto por el recurrente quien expresa la existencia de vicios procesales que dejarían nulo el proceso se tiene.

De la revisión de las actuaciones procesales que cursan en el exordio se evidencia que lo esgrimido, por el recurrente en cuanto a vicios de nulidad dentro del proceso que causa indefensión no ha sido comprobado siendo que fs. 213 a 273 del expediente consta que se ha dado cumplimiento con el principio de publicidad de las actuaciones procesales a efecto de no causar indefensión a las partes, siendo que las partes del proceso han tenido el conocimiento cierto del proceso a efecto de asumir defensa dentro del plazos y procedimientos que aplica a la materia, en tal sentido se tiene que el argumento vertido por el recurrente no ha sido evidenciado y el juez ha actuado en conformidad a las normas vigentes que protegen los derechos de los trabajadores.

Sin embargo es necesario dejar en claro que en el presente recurso de apelación el recurrente no ha hecho manifiesto alguna vulneración, falta de valoración dentro del proceso, que sea motivo de revisión teniéndose que el Juez en su calidad de Director del Proceso ha realizado valoración de las pruebas efectivamente presentadas, realizando la respectiva motivación de la sentencia, valorando las pruebas pertinente debidamente presentada, y siendo congruente en el motivo del fallo en relación a la demanda que no ha sido desvirtuados ni enervados por la parte demandada, en tal sentido se tiene que la parte recurrente no ha demostrado sus pretensiones en el presente recurso, limitándose a señalar de manera genérica la nulidad en el proceso, siendo que tal extremo no ha sido demostrado, al evidenciarse en la revisión de la sentencia recurrida que la parte recurrente no ha desvirtuado la pretensión demandada, por consiguiente la sentencia ha sido dictada de manera fundamentada y realizando la valoración de las pruebas eficaces no vulnera derechos de las partes ni causa agravios, siendo que la carga de la prueba corresponde al empleador conforme lo establece el Cód. Proc. Trab., en sus arts. 3-h) y 66.

POR TANTO: La Sala Social Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, dictada el 6 de enero del año 2017 cursante de fs. 496 a 517 vta., de obrados, en

aplicación del art. 218-2 del Cód. Proc. Civ., art. 4 y 159 del Cód. Proc. Trab., y art. 48 de la C.P.E. Sin costas.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Damix Falon Cabello.

Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo, de fs. 553 a 555, interpuesto por el Ministerio de Obras Públicas y Viviendas, a través de su Dirección General de Asuntos Jurídicos, por el Profesional Abogado Javier Mauricio Arévalo Cabrera, contra el Auto de Vista N° 50 de 20 de abril de 2017, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 545 a 546; dentro de proceso de pago de beneficios sociales y derechos laborales interpuesto por Nicanor Alfredo Hervas Rocha, Pablo Rosas Caballero, Miguel Ángel Pereira Peña, José Cabrera Durán, Walter Paniagua Saucedo, Roberto Llanos Durán, Aurelio Mamani Choquetilla, Zenón Palacios Loaiza, Rosendo Benavides Terrazas, Darwin Yabeta Ribera, Luis Fernando Paz Amelunge, José Luis Montano Montenegro, Mario Adolfo Cuellar, Misael Franco Paniagua, Daniel Durán Paz, Gualberto Campos Hilera, Joaquín Pesoa Dorado, Lorenzo Franco Pacube, Epifaneo Pedraza Arauz, Edil Zurita Méndez, Edgar Zurita Aguilera y Víctor Hugo Terán Peralta, representados por Lady Catoira Moreno, contra el Servicio Nacional de Caminos en Liquidación SNC Residual y el Ministerio de Obras Públicas y Viviendas; el memorial de respuesta al recurso, de fs. 560 a 561; el Auto de 27 de junio de 2017, que concedió el recurso (fs. 564); el A.S. Nº 337-A de 31 de julio de 2017 (fs. 602), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I.-Antecedentes del proceso:

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales y derechos laborales por Nicanor Alfredo Hervas Rocha y otros, representados por Lady Catoira Moreno, y tramitado el proceso, el Juez Tercero del Trabajo y Seguridad Social de Santa Cruz, pronunció la Sentencia Nº 22 de 6 de enero de 2017, de fs. 496 a 517, declarando probada en parte la demanda presentada; disponiendo que el Servicio Nacional de Caminos en Liquidación SNC Residual y el Ministerio de Obras Públicas y Viviendas, cancele a favor de Nicanor Alfredo Hervas Rocha, Bs 24.283.09.- de Pablo Rosas Caballero, Bs 24.919.44.- de Miguel Ángel Pereira Peña, Bs 20.897.08.- de José Cabrera Durán, Bs 15.147.61.- de Walter Paniagua Saucedo, Bs 32.618.75; de Roberto Llanos Durán, Bs 14.870.84.- de Aurelio Mamani Choquetilla, Bs 20.277.75.- de Zenón Palacios Loaiza, Bs.34.197.05.- de Rosendo Benavides Terrazas, Bs 17.343.87.- de Darwin Yabeta Ribera, Bs.18.864.70.- de Luis Fernando Paz Amelunge, Bs.17.876.13.- de José Luis Montano Montenegro, Bs 16.827.77.- de Mario Adolfo Cuellar, Bs.18.233,12; de Misael Franco Paniagua, Bs.20.277,75; de Daniel Durán Paz, Bs 18.176.57.- de Gualberto Campos Hilera, Bs 18.864.70.- de Joaquín Pesoa Dorado, Bs.16.375,09.- de Lorenzo Franco Pacube, Bs 18.509.89.- de Epifaneo Pedraza Arauz, Bs

25.637.39.- de Edil Zurita Méndez, Bs.20.897.08.- de Edgar Zurita Aguilera, Bs.25.143.10 y de Víctor Hugo Terán Peralta Bs.15.055.35.- por concepto de beneficios sociales y derechos laborales detallados en dicha Sentencia, haciendo un total de Bs 455.294.24.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, el Ministerio de Obras Públicas y Viviendas, a través de su Dirección General de Asuntos Jurídicos, por el Jefe de unidad de Gestión Jurídica Dennis Edson López Alarcón y el Profesional Abogado Javier Mauricio Arévalo Cabrera, interpusieron recurso de apelación, de fs. 530 a 533; que fue resuelto por el A.V. N° 50 de 20 de abril de 2017, pronunciado por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de fs. 545-546; confirmando la Sentencia emitida en primera instancia, sin costas.

II.-Argumentos del recursos de casación:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, el Ministerio de Obras Públicas y Viviendas formuló recurso de casación en el fondo, de fs. 553 a 555, señalando lo siguiente:

Desde que se tomó conocimiento del proceso por parte del Ministerio de Obras Públicas y Viviendas, se solicitó se anulen obrados para que se efectúe un saneamiento procesal, porque se advirtieron vicios de nulidad; asimismo, el Juez de la causa emitió el Auto de 2 de septiembre de 2015, en el cual manifestó en sus consideraciones que se debe anular obrados, pero en la parte dispositiva de la indicada resolución, no dispuso ninguna nulidad, al contrario determinó que el Ministerio de Obras Públicas y Viviendas, asuma conocimiento de la demanda, vulnerando el derecho a la defensa y al debido proceso, al no poderse efectivizar una defensa adecuada; el Auto de Vista recurrido, no se pronunció sobre estos vicios de nulidad, cuando la Ley del Órgano Judicial le faculta revisar los fallos de primera instancia, contrario a esto, manifiesta el tribunal de alzada que bajo los principios de pertinencia y congruencia, solo se debe revisar lo resuelto por el Juez de la resolución impugnada, dejando de lado el deber de revisión de los actuados, para ver si en la tramitación del proceso no existieron vicios de nulidad.

Posterior a la liquidación del Servicio Nacional de Caminos (SNC), nace la nueva entidad encargada de la construcción, mejoramiento y mantenimiento de las carreteras denominada Administradora Boliviana de Carreteras (ABC); pero es necesario recapitular lo acontecido con el SNC, a partir de la promulgación de la Ley Nº 1654 de 28 de julio de 1995, se crearon los Servicios Nacionales de Caminos, que son entidades dependientes de los Gobiernos Autónomos Departamentales, el SNC siguió vigente hasta al 27 de octubre de 2006, cuando se emitió la L. Nº 3506, que en su art. 1 dispone que la liquidación de esta entidad se denominara “SNC en liquidación”, fecha hasta la cual, los demandantes no hicieron ningún reclamo, cuando se empezó a liquidar esta entidad hace diez años, estableciendo condiciones para ello; esta ley, en su art. 3 numerales 2, 3 y 4, sobre el régimen de liquidación señalan que, los pasivos del ex SNC, serán asumidos por el “SNC en liquidación” previa auditoría, que los procesos judiciales, administrativos y arbitrales, seguido en contra o iniciados por el SNC serán asumidos por el “SNC en liquidación”, así también que esta última, realizará auditorias legales y técnicas a todos los procesos judiciales, que deriven de obligaciones económicas en contra del ex SNC.

Luego, a través del D.S. Nº 29823 de 28 de noviembre de 2008, se creó la entidad pública denominada “SNC residual”, con la finalidad de asumir, proseguir y concluir el

régimen de liquidación del ex SNC; pero pese a esta creación, jamás se exigió las auditorias que respalden la prosecución de dicho proceso, más aun teniendo en cuenta que la presente demanda fue iniciada cuando la liquidación del SNC estaba en plena ejecución, debiendo exigirse la auditoría técnica para determinar si el pago correspondía o no, para poder sanearse las deudas, siempre y cuando estas sean reales y estén determinadas por dichas auditorias.

Así también, el parágrafo I del art. 3 del D.S. N° 29823, establece que la vigencia para asumir, proseguir y concluir el régimen de liquidación del SNC, será hasta el 31 de diciembre de 2010, y su parágrafo II señala que, vencido este plazo todos los bienes, activos, pasivos y la documentación, serán transferidos por el "SNC residual" al Ministerio que ejerce tuición, luego se emitió el D.S. N° 1275 de 29 de junio de 2012, ampliando la vigencia del "SNC residual" hasta el 31 de diciembre de 2012.

Estos aspectos debieron ser tomados en cuenta por las autoridades judiciales, debiendo haberse efectuado una auditoria previa como dispone la L. Nº 3506; norma que en su disposición final segunda, fue clara al determinar que: "las obligaciones en contra del Servicio Nacional de Caminos declaradas legal o judicialmente, serán previstas por el Ministerio de Hacienda, para que a través de su liquidador se efectúe la inscripción, verificación y programación del pago conforme a la disponibilidad presupuestaria de la cuenta de contingencias que se establezca anualmente.

El ministerio de hacienda procederá a efectuar las respectivas previsiones, conforme a la disponibilidad presupuestaria, requerirá indispensablemente en calidad de respaldo, las auditorias legal y técnica con los dictámenes respectivos debidamente aprobados.

Las autoridades judiciales y administrativas que determinan el cumplimiento de estas obligaciones deberán considerar lo establecido en los dos párrafos anteriores para definir las modalidades de cumplimiento". En ese entendido, se dispuso un pago sin tomar en cuenta la L. Nº 3506, porque debía procederse a levantar una auditoría técnica que cuantifique si el monto demandado era el correcto o no, causando un daño económico al Estado, siendo este el único documento con el cual se podría autorizar el pago, del monto establecido en Sentencia, hecho que no ocurrió en el presente proceso judicial, tramitado con vicios de nulidad evidentes.

Petitorio.

Solicita que corridos los trámites, se anule obrados por falta de informe de auditoría, que debe ser exigido conforme a la L. Nº 3506.

III.-Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación en el fondo, se pasa a resolver el recurso, con las siguientes consideraciones:

Se debe tener en cuenta primero, que el recurso de casación en el fondo tiene por objetivo modificar el contenido de un auto definitivo, sentencia o auto de vista, al evidenciarse que los jueces o tribunales de instancia a tiempo de emitir sus resoluciones hubiesen incurrido en errores in judicando, y tienden a buscar una modificación del Auto de Vista que se recurre, ante una errónea aplicación, mala interpretación, vulneración o violación de la normativa sustantiva; por otro lado, el recurso de casación en la forma, buscará como finalidad la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo, cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso, sancionadas con nulidad por ley y que conlleven

afectación del debido proceso, por errores de procedimiento o denominados in procedendo; ambos, tienen sus propias características que generan efectos diferentes, por lo que, en la interposición del recurso se está obligado a precisar, tanto fáctica como jurídicamente los fundamentos que hacen a la interposición de su recurso de casación de fondo por una parte y los argumentos respecto al recurso de casación de forma, diferencias que tienen incidencia en la forma de resolución y los efectos que producen.

En el caso, la entidad recurrente busca según su petitorio- la nulidad de la resolución ante vicios advertidos, que afirma, fueron reclamados desde su conocimiento del presente proceso, sin que los de instancia hayan dado lugar al saneamiento procesal; por lo que, las infracciones vertidas en su recurso son cuestionamientos en la forma, y no así en el fondo, como expone en sus titulados; sin embargo, al existir coherencia entre sus argumentos y su petitum, se efectuará el análisis de los aspectos forma planteados en el recurso, al ser la petición una parte integrante del contenido sustancial de la pretensión, que expresa la voluntad del impetrante, que delimita el deber de congruencia del juzgador o tribunal colegiado que analiza la intención del administrado.

En cuanto a la determinación asumida, en el Auto Nº 509 de 2 de septiembre de 2015, cursante de fs. 213, que a consideración del recurrente su parte considerativa es contradictoria a su parte dispositiva, por lo que existen vicios procesales, que fueron reclamados en todo el proceso, para que se efectúe un saneamiento procesal, aspecto que no hubiese sido atendido por los de instancia; se tiene que, esta determinación (el Auto Nº 509 de 2 de septiembre de 2015) que ahora se pretende recurrir de manera accesoria, en el recurso de casación interpuesto contra el auto de vista que resolvió la apelación de la Sentencia, fue impugnada vía recurso de reposición con alternativa de apelación, por la entidad recurrente, en memorial de fs. 246 a 248; recurso que fue resuelto mediante Auto Nº 10 de 8 de enero de 2016, de fs. 278 a 279, por el juez de la causa, confirmando el Auto contra el cual se planteó la reposición, y concediendo la apelación alternativa, en efecto devolutivo; por lo que, el Auto Nº 509 de 2 de septiembre de 2015, ya fue impugnado por el mecanismo procesal previsto para hacerlo, y fue ratificada por el a quo; así también, resolviendo la apelación alternativa sobre esta resolución, el tribunal de alzada, emitió la Resolución de Vista Nº 46 de 25 de abril de 2016, de fs. 488 a 490, confirmando la determinación asumida en el Auto Nº 509 de 2 de septiembre de 2015; es decir, la decisión asumida en dicho Auto, fue impugnado por los mecanismos procesales previstos para ello, habiendo sido considerada y ratificada; adquiriendo la calidad de cosa juzgada al no existir recurso ulterior alguno, contra dicha confirmación. En ese entendido, no corresponde que esta instancia casatoria, ingrese a su revisión o emita análisis alguno respecto del Auto Nº 509 de 2 de septiembre de 2015, o la nulidad acusada sobre este aspecto.

Respecto de la nulidad aludida por la ausencia de auditorías previas; se tiene que, dispuesta la liquidación del SNC, por L. Nº 3507 de 27 de octubre de 2006, se crea la ABC como entidad de derecho público, autárquica, con personalidad jurídica y patrimonio propios, y con autonomía de gestión técnica, administrativa, económica-financiera, de duración indefinida, bajo tuición del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.

Esta norma, dispone la liquidación del SNC, e indica que se denominará a esta “SNC en Liquidación”, estableciendo en su art. 3 numerales 2, 3 y 4: “(Régimen de la Liquidación).

A los efectos de la Liquidación del Servicio Nacional de Caminos, se tomarán en cuenta las siguientes previsiones de orden legal, económico, financiero y administrativo:

2.-Los pasivos del ex Servicio Nacional de Caminos, previa auditoria, serán asumidos por el Servicio Nacional de Caminos en Liquidación.

3.-Los procesos administrativos, judiciales y arbitrales, seguidos en contra o iniciados por el Servicio Nacional de Caminos, serán asumidos por el Servicio Nacional de Caminos en Liquidación.

4.-El Servicio Nacional de Caminos en Liquidación realizará auditorias legales y técnicas a todos los procesos judiciales, administrativos y arbitrales, que deriven en obligaciones económicas en contra del ex–Servicio Nacional de Caminos", determinándose que los pasivos del ex SNC, deben ser asumidos por el "SNC en liquidación", así como los procesos judiciales iniciados en su contra.

Posterior a esta norma, mediante el D.S. Nº 29823 de 28 de noviembre de 2008, se creó la entidad pública descentralizada denominada "SNC Residual", con la finalidad de asumir, proseguir y concluir el régimen de liquidación del "SNC en Liquidación", que en su art. 2-I, establece: "I. El SNC Residual, es una entidad pública descentralizada, bajo tuición del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Viviendas…", determinado en su art. 3: "I. La Vigencia conferida para asumir, proseguir y concluir el régimen de liquidación del SNC, será hasta el 31 de diciembre de 2010. II. Vencido el plazo dispuesto para la vigencia en el Parágrafo precedente, todos los bienes, activos, pasivos y la documentación, serán transferidos por el SNC Residual al Ministerio que ejerce tuición, salvo que norma legal de igual o mayor jerarquía disponga otro destino o procedimiento", otorgando la prosecución del régimen de liquidación al "SNC residual", bajo tuición del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Viviendas.

Luego, se emitió el D.S. Nº 1275 de 29 de junio de 2012, con el objeto de ampliar la vigencia del SNC Residual, hasta el 31 de diciembre de 2012; que en su art. 3-I, establece: "Los procesos judiciales, administrativos y arbitrales, en los que sea parte el SNC Residual, más los respectivos informes, deberán ser entregados al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, quien tendrá la representación legal para su defensa y patrocinio a partir del 1 de enero del 2013"; recayendo en la cartera del Estado demandada, la representación legal de lo que fue el Servicio Nacional de Caminos, el "SNC en liquidación" y el "SNC residual".

Ahora, la L. Nº 1305, como precedentemente se señaló, establece en su art. 3 numeral 2, que los pasivos del Ex SNC serán asumidos por el "SNC en liquidación", previa auditoria; esta auditoria se refiere a la que debe existir para la trasmisión de pasivos de la entidad extinta Servicio Nacional de Caminos, a su sucesora "SNC en liquidación", para que se efectúe una correcta continuación de la liquidación iniciada del SNC, y puedan sumirse en forma clara los pasivos que le dejan para su saneamiento al "SNC en liquidación"; y el numeral 4 de este precepto determina que el "SNC en liquidación" debe realizar auditorías legales y técnicas a todos los procesos judiciales, administrativos y arbitrales, que deriven en obligaciones económicas en contra del ex SNC, al ser la entidad sucesora de obligaciones se establecen estas auditorías técnicas y legales, para el correcto seguimiento de los procesos que llegó a asumir en los cuales era parte la ex SNC, no refiriéndose ninguno de estos numerales a una auditoría para determinar la existencia o no, de deuda por beneficios sociales o derechos laborales, a favor de los ex trabajadores, este aspecto es atribuido a los juzgados laborales, que conforme a la tramitación del proceso y las valoración de las pruebas

otorgadas, se determinara la correspondencia o no de estos derechos, a favor del actor o actores, dentro de un proceso laboral.

En cuanto a la Disposición Final Segunda, de la L. Nº 1305, que señala: "Las obligaciones en contra del Servicio Nacional de Caminos declaradas legal o judicialmente, serán previstas por el Ministerio de Hacienda, para que a través de su Liquidador se efectúe la inscripción, verificación y programación del pago conforme a la disponibilidad presupuestaria de la Cuenta de Contingencias que se establezca anualmente.

El Ministerio de Hacienda procederá a efectuar las respectivas previsiones, conforme a la disponibilidad presupuestaria, requerirá indispensablemente en calidad de respaldo, las auditorias legal y técnica con los dictámenes respectivos debidamente aprobados.

Las autoridades judiciales y administrativas que determinan el cumplimiento de estas obligaciones deberán considerar lo establecido en los dos párrafos anteriores para definir las modalidades de cumplimiento", estableciéndose que las obligaciones pecuniarias que sean determinadas judicialmente, deben generar una inscripción, verificación y programación de pago de las mismas, y que este hecho debe ser tomado en cuenta por las autoridades judiciales para poder establecerse modalidades de cumplimiento, del pago dispuesto en estrados judiciales, como obligación del ex SNC, no establece una auditoría técnica previa a los procesos judiciales, menos dentro de los mismos, sino en forma clara señala que las obligaciones que judicialmente se declaró, deben ser asumidas por el ex SNC, quien tiene estos trámites internos para poder sanear las deudas, a través de modalidades que puedan efectivizar el cumplimento de estos pasivos.

De esta misma manera, está determinado en el en el D.S. Nº 29823 de 28 de noviembre de 2008, en su art. 7-c), que señala: "Establecer la programación para el pago de pasivos del SNC, previa auditoria, en función de la disponibilidad presupuestaria de la Cuenta de Contingencias del Tesoro General de la Nación para cada gestión", concordante con su art. 16-I, que prevé: "(Contingencias judiciales) I. Para la programación del pago de pasivos, emergente de procesos judiciales y arbitrales, el Liquidador del SNC Residual, deberá emitir resolución fundamentada sobre su procedencia, cumpliendo las previsiones y requisitos exigidos por el presente Decreto Supremo", y en su disposición final única, al determinar: "Las Autoridades Judiciales y Administrativas que determinan el cumplimiento de obligaciones económicas contra del SNC, deberán considerar lo establecido en el presente Decreto Supremo para definir las modalidades de cumplimiento de pago".

Este mismo entendimiento esta reiterado por el D.S. N° 1275 de 29 de junio de 2012, que establece en su art. 3, que: "(Procesos legales) I. Los procesos judiciales, administrativos y arbitrales, en los que sea parte el SNC Residual, más los respectivos informes, deberán ser entregados al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, quien tendrá la representación legal para su defensa y patrocinio a partir del 1 de enero del 2013.

II.-El SNC Residual, de forma previa a la entrega de los procesos judiciales al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, deberá dar cumplimiento a las obligaciones emergentes de los procesos judiciales en los que sea parte, que cuenten con sentencias judiciales ejecutoriadas o resoluciones arbitrales definitivas, considerando lo previsto en el Parágrafo siguiente.

III.-Los recursos para el pago de obligaciones del SNC Residual, declaradas legal o judicialmente, mediante documentos ejecutoriados, serán previstos por el Ministerio de

Economía y Finanzas Públicas, quien efectuará la inscripción, verificación y programación conforme a la disponibilidad presupuestaria de la cuenta de Contingencias Judiciales del Tesoro General de la Nacional.

IV.-Las autoridades judiciales y administrativas que determinen el cumplimiento de las mencionadas obligaciones, deberán considerar lo establecido en el Parágrafo anterior, antes de definir las modalidades de cumplimiento"; en ese sentido, la normativa glosada, no pretende auditorias técnicas anteriores o durante el proceso laboral, para determinar si corresponde o no el pago de las obligaciones monetarias del ex SNC, sino establece un conducto regular para sanear estos pagos, establecidos en la vía judicial, a través de una programación y modalidades de pago. Para el caso los derechos laborales y beneficios sociales, de los actores, que conforme al art. 48-III y IV de la C.P.E., son irrenunciables, tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles; por lo que, no se evidencia vulneración alguna de la normativa aludida por el recurrente, que merezca la nulidad de obrados.

En mérito a lo expuesto y no encontrándose fundados los motivos traídos en casación por la entidad demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del C.P.C.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del C.P.T.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación, de fs. 553 a 555, interpuesto por el Ministerio de Obras Públicas y Viviendas; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 50 de 20 de abril de 2017, cursante de fs. 545 a 546.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990, y del el art. 52 del D.S Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José María Cristina Diaz Soza.

Sucre, 10 de febrero de 2021.

Ante mí: Abg. María del Rosario Villar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

589

Philipe Fabien Forestello c/ Restaurante "Pico Paris"
Pago de beneficios sociales
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales y otros, seguido por Philippe Fabien Forestello contra Claudia Cecilia Candia Aguilar y Jean Claude Bercher.

VISTOS: La demanda de fs. 14 a 16 vta., aclarada de fs. 18 a 19 vta., de obrados, respuesta, excepciones y toda lo demás que ver convino: y se tuvo presente:

CONSIDERANDO: Que adjuntando literales por memorial de fs. 14 a 16 vta., subsanada de fs. 18 a 19 de obrados, se apersona Philippe Fabien Forestello manifestando que habría conocido a Jean Claude Berchier y su esposa Claudia Cecilia Candía Aguilar debida a que sus hijos estudiaban en el mismo Kinder, al ser el demandante de Francia y el demandado de Suiza habrían entablado una relación, por lo que aproximadamente a principios de junio del 2012 se habrían reunido y le habrían propuesto encargarse de administrar el restaurant Pico Paris que ellos abrirían, una vez que se habría inaugurado el restaurante el 21 de julio de 2012 habría iniciado sus labores, encargándose de abrir el restaurante a hrs 8:00, por lo que ingresaría a trabajar más temprano 7:00, puesto que se habría ocupada de limpiar, ordenar, puesto que después del turno de la noche, este quedaría sucio, así mismo también se habría ocupado de realizar las compras en general, lo que ocasionaría que el demandante trabajara aún, más temprano es decir desde las 5:30. Asimismo hace constar que habría desempeñado funciones de mesero y cajero durante su turno siendo el mismo de 8:00 hasta las 17:00. A principios del mes de agosto habría pretendido cobrar su sueldo sin embrago los demandantes le habrían señalado que debido a que se habría abierto recientemente no se podría efectuar gastos, por lo que se habría pospuesto el pago de su salario, y a finales de noviembre de 2013 el demandante habría reclamada nuevamente, recibiendo negativas en razón a que el restaurante no estaría funcionando como se esperaba, aspecto que no sería cierto, puesto que existía clientela regular, ante la molestia del demandante, se le habría manifestado que diciembre sería un mes alto por lo que se le pagaría, así mismo se le habría propuesto asociarse, aspecto que se concretizo en el mes de diciembre después de 7 meses sin que se haya efectuado el pago de sueldo habría dejado de prestar sus servicios. Por lo que al amparo de los arts. 13 y 52 de la L.G.T., 46, 3 de la L. N° 72, 2 del Decreto Supremo 9 de marzo de 1937, 10 del D.S. N° 28699, 46 de la C.P.E., interpone demanda contra Claudia Candía Aguilar y Jean Claude Berchier en la suma de Bs 71.992.

Que por decreto de fs. 20 de obrados, se admite la demanda corriéndose en traslado a Claudia Candía Aguilar y Jean Claude Berchier y siendo legalmente citados por cédula tal cual consta por la diligencia cursante de fs. 27 de obrados.

Que de fs. 34 cursa Auto N° 15/14 en atención a la solicitud del demandante y en estricta aplicación del art. 141 del C.P.T., se declara rebelde y contumaz a la ley a Claudia Candía Aguilar y Jean Claude Berchier. Notificándose por última vez con el presente auto en el domicilio señalado tal cual consta por diligencia de fs. 31, y al no existir respuesta alguna se designa defensor de oficio mediante auto de fs. 33 de obrados.

Que adjuntando literales por memorial de fs. 44 a 48, subsanada por memorial de fs. 67 a 71 de obrados, se apersona Jean Claude Berchier suscitando incidente de nulidad de notificación manifestando que la presente demanda habría sido supuestamente notificada en 14 de febrero de 2014 en la Calle Pedro Salazar N° 604 de la Zona de Sopocachi, sin embargo se acreditaría mediante la fotocopia de su cedula de identidad su domicilio real por más de 5 años ubicado, en la Calle Belisario Salinas N° 213 de la Zona de Sopocachi y no así como lo señalado en demanda de fs. 14 a 16; asimismo señala que no sería el propietario del Restaurante "Pico Paris" siendo que este restaurante le pertenecería a la Empresa Swissfondue S.R.L., la cual tendría su propio domicilio como, persona jurídica según la licencia de funcionamiento otorgado por el Gobierno Autónomo Municipal, recibo de pago de patente, matrícula de comercio, certificado de testimonio de constitución de sociedad comercial emitido por Fundempresa y extracto de consulta de padrón de Impuestos Nacionales que adjunta, en los cuales se establecería el domicilio en la Av. 20 de Octubre N° 2355 de la Zona de Sopocachi como domicilio de la Empresa Svvissfondue S.R.L., por ultimo resalta la aplicación del art. 121-III del C.C., a la materia por mandato, del art. 252 del C.P.T., y la falta de aplicación de los arts. 52-3) y 52-II del C.C., y 121-II y 68 del C.P.C., por lo que solicita que en ejercicio del art. 3 del C.P.C.,-1 y 2 asimismo en aplicación del Principio de Seguridad Jurídica inscrito en el arts. 3 y 4 de la L.Ó.J., y 178 de la C.P.E., declaren probada el presente incidente de nulidad debiendo en consecuencia anular obrados hasta el vicio más antiguo.

Que previa respuesta del demandante y de los informes del Servicio General de Identificación Personal SEGIP y del Tribunal Supremo Electoral, se dicta Resolución N° 146/14 de fs. 108 a 111 la cual rechaza el incidente interpuesto, por el codemandado Jean Claude Berchier de fs. 44 a 48 de obrados, subsanada de fs. 67 a 71 de obrados.

Que por memorial de fs. 75, purga rebeldía y mediante memorial de fs. 121 de obrados, se apersona Claudia Candía Aguilar formulando reposición bajo alternativa de apelación, y previa respuesta del demandante se dicta la Resolución N° 36/15 de fs. 131-132, en la misma se rechaza la reposición plateada por la codemandada, y se concede la misma en el efecto devolutivo debiendo remitirse fotocopias legalizadas, sin embargo la codemandada mediante memorial de fs. 138 solicita complementar la resolución de fs. 131-132 para que se mute la concesión del recurso de apelación en el efecto devolutivo, por la concesión de recurso de apelación en el efecto diferido, y mediante auto de fs. 139 se dispone no ha lugar a la complementación y enmienda solicitada.

Que por memorial de fs. 145-146 de obrados se apersona Claudia Cecilia Candía Aguilar plantea reposición bajo alternativa de apelación y que por auto de fs. 151-152 la suscrita rechaza el recurso planteado por la codemandada Claudia Cecilia Candía Aguilar manteniendo firme y subsistente la Resolución N° 36/15 y Auto N° 41-A/2015.

Que por A.I. N° 94/15 de fs. 165 declara la ejecutoria del auto de fs. 151-152 de obrados.

Que por providencia de fs. 167 en merito a la normativa vigente y la circular emitida por el Tribunal Supremo de Justicia sobre la incorporación del Instituto Procesal de la Conciliación Judicial dentro de los alcances establecidos por los 254 del C.C., y 181 del C.P.C., y que por fs. 187 de obrados se tiene el acta de inasistencia de audiencia pública de conciliación.

CONSIDERANDO: Encontrándose trabada la relación jurídico procesal mediante auto de fs. 218 de obrados, se sujeta la causa a término de prueba de 10 días comunes a las partes de conformidad a lo dispuesto por el art. 149 del Cód. Proc. Trab., fijándose los puntos de hecho a probar, mismo que entra en vigencia con la última notificación a las partes, tal cual consta por la diligencia cursante a fs. 224-225 de obradas.

CONSIDERANDO: Que vigente como se encuentra el término probatorio, las partes ofrecen probanzas que por su orden se analizan:

DEMANDANTE. Informe conciliación N° 211/14 de fs. 1-2 (original); hoja de ruta de fs. 3 (original); memorándum de fs. 5 (fotocopia); primera citación y segunda citación de fs. 6-7 (fotocopia); memorándum de fs. 8 (origen.); literal de fs. 9 (origen,); cedula de identidad de fs. 12 (fotocopia simple.); croquis de fs. 13 (origen.); sobre (Informe COTEL) de fs. 50-51 (origen.); Comprobante de Caja, de fs. 52 (origen,); Formulario de Derechos Reales de fs. 53-54 (origen.); comprobante de caja de fs. 55 (origen.); Formulario de Derechos Reales de fs. 56 (origen.); hoja de ruta de fs. 57 (origen.); Pactara de fs. 58 (origen.); oficio con sello de recepción de fs. 59 a 62 (fotocopia simple); ira citación y 2da citación de fs. 77 a 78 (fotocopia Simple.); Testimonio Poder Nro. 0191/2012 de fs. 79 a 82(fotocopia Simple); Testimonio Poder Nro. 0131/2012 de fs. 83 a 86 (Fotocopia simple); aporte de observaciones de fs. 93 (fotocopia legalizada); comprobante de caja de fs. 94 (fotocopia legalizada.); informe de fs. 101 (origen.); fotografía de fs. 110 (origen.); cedula de identidad de fs. 157 (fotocopia simple); literal de fs. 241 (origen.); Ira y 2da citación de fs. 242 (origen): memorándum de fs. 243 (Fot. simple); fotografías de fs. 244 a 251; Anexo-2 (Cuaderno tamaño oficio líder con indicadores de PG3, PG4, PG5, PG6, PG7, PG8, PG9, PG10, Po11, y PG12, con 82 hojas) de fs. 252 (origen.); listado de compra de fs. 253 a 260 (origen.); receta médica de fs. 261 (origen,); receta médica de fs. 262 a 263 (fotocopia simple.); factura de fs. 264 (origen,); CD., de Fundempresa de fs. 265; registro de comercio de fs. 266 a 267 (Lot. Simple); Balance de cierre de fs. 268 a 270 (fotocopia simple.); Registro de Comercio de Bolivia de fs. 271-272 (fotocopia simple); testimonio de fs. 273 a 286 (fotocopia simple); literales de fs. 287 a 289 (fotocopia, simple); sobre de fs. 309, 310, 311, 312 y 313 (origen.); cuestionario de fs. 317 (origen.); cedula de identidad de fs. 318 (fotocopia simple.); acta de audiencia pública de declaración testifical de cargo de fs. 319 a 327 (origen.); acta de audiencia de inspección judicial de fs. 337 a 338 (origen.); factura de fs. 343 a 344 (origen.); oficio de fs. 345 (fotocopia., simple); registro de comercio de Bolivia de fs. 351-352 (origen.);

DEMANDADO: Cedula de Identidad de fs. 34 (fotocopia. simple); Consulta de Padrón de fs. 35-36 (Lot, simple); Extracto Tributaria (fotocopia, Simple.); Licencia de funcionamiento de fs. 38 (fotocopia. color); Proforma actividad económica de fs. 39 (Lot, simple); Registro de Comercio de Bolivia de fs. 40 a 41 (origen.); Testimonio Poder Nro. 0131/2012 de fs. 42 a 43(fotocopia simple); comprobante de caja de fs. 66 (origen.); comprobante de caja de fs. 74 (origen.) Cedula de Identidad de fs. 196 (fotocopia Simple.); sobre cerrado de cuestionario de

fs. 197(origen.); cedula de identidad de fs. 198 (fotocopia. simple.); sobre cerrado de fs. 199 (origen.); Anexa de fs. 200 (un libro diario numerado de fs. 1 a 200); literal de fs. 201 (origen.); pasaporte de fs. 202 (fotocopia simple); cedula de identidad de fs. 203 Wat. Simple); listado de fs. 204 (fotocopia simple); Nit. de fs. 205 y 206 (origen.); Formulario Único Municipal de fs. 207 (origen.); Cedula de Identidad de fs. 213 (Fat. Shnple); Cedula de Identidad de fs. 214 (fotocopia simple); Cedula de Identidad de fs. 215 (fotocopia simple); matricula de fs. 226 (Fot. simple); Hoja de sorteo de fs. 227 (Fot. Leg.); orden Judicial de fs. 228 a 232 (Fot. Leg.); cedula de identidad de fs. 233 a 236 (fotocopia simple,); acta de audiencia pública de declaración testifical de descargo de fs. 301,304, 306 y 308 (origen.).

CONSIDERANDO: Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por las partes y lo dispuesto en el art. 3ro. Inc. j) del Código Procesal del Trabajo, se llega a establecer las siguientes conclusiones de orden legal:

a) Que la presente causa es incoada por el actor Philippe Fabien Forestello en contra de Claudia Cecilia Candia Aguilar y Jean Claude Berchier, por concepto de pago de beneficios sociales y otros.

b) Que respecto a la existencia de una relación de trabajo, la parte actora en memorial de demanda asevera que los codemandados a principios de junio del 2012 le propusieron que su persona administre el restaurante pico parís, estipulando un salario mensual de $us. 700. Al respecto corresponde señalar que para que una relación se encuentre bajo la protección del derecho laboral, debe cumplir con ciertas características como las señaladas por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993 en su art. 1 que establece: "a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador; b) la prestación de trabajo por cuenta ajena; c) la percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación", y conforme se tiene del acta de audiencia de inspección judicial cursante de fs. 307 vta., de obrados en la respuesta a la pregunta realizada por mi autoridad a la parte demandante que a la letra refiere "Señor Forestello, donde usted prestaba su actividad laboral R.-Bueno de hecho en todo lugar más que todo estaba en la barra pero ha cambiado un poquito si no me equivoco, la barra estaba más alineada"; asimismo líneas abajo señala a la pregunta "Que refiera que otra actividad más realizaba en este lugar. En cuya respuesta refiere R.- En las mañanas limpiaba, también lo que habían hecho en la noche se quedaba tal cual, solo el personal de cocina recogía los vasos, cubiertos y platos, yo recogía manteles había un lugar donde se lavaba las cosas luego pasaba las bebidas que había que comprar, hacer el pedido, había que preparar para el medio día luego había un letrero del Restaurant"; aseveraciones que concuerdan con el acta de audiencia de declaración testifical de descargo cursante de fs. 304 en el interrogatorio de forma verbal, señalando a la pregunta 3.-"¿Usted conoce cual el horario en que se encontraba Forestello en el Restaurant Fon Dui?. En su respuesta refiere R.-Yo le veía abrir las puertas a las 8:00, algunas veces no le veía porque salía y volvía más tarde, pero no le veía todo el día sino por las tardes para cerrar la empresa, el veía todos los días, porque pensaba que él era el dueño porque le veía más"; en la respuesta a la pregunta 4.-"¿Quien realizaba el cobro de cajas? R.-Yo veía que la caja atendía Philippe, y él siempre estaba en la caja eso sé porque por el poco tiempo que trabaje", asimismo se según la declaración testifical de descargo cursante de fs. 308) refiriendo a la pregunta 6.-"Usted puede explicar cuál fue la causal par la cual Forestella se habría quedado con las propinas que refiere? R.-tenía una conversación con Forestella y el me manifestó que tenía también derecho porque él también trabajaba en Barra (...)"; aseveraciones que llevan a la convicción de la suscrita

autoridad en aplicación al principio de la primacía de la realidad de la existencia de una relación laboral, entre la parte actora Philippe Fabien Forestello y la parte demandada Claudia Cecilia Candía Aguilar y Jean Claude Berchier, que se encuentran bajo los alcances del art. 2 de la L.G.T.

c) Que respecto a la aseveración formulada por la parte demandada en el acta de inspección judicial cursante de fs. 388 de obrados, en relación a que el actor seria socio de la Sociedad de Responsabilidad Limitada SWISSFONDUE S.R.L., al respecto corresponde señalar que la presente acción se encuentra incoada en contra de una persona natural y no Jurídica, sin embargo de la revisión del Certificado emitido por FUNDEMPRESA cursante de fs. 351-352 y 366-367de obrados se infiere que el actor no se encuentra consignado como socio y al constituirse este en un documento público, corresponde rechazar dichas aseveraciones.

d) Que con relación al tiempo de servicios, el actor en memorial de demanda refiere como fecha de inicio el 15 de junio del 2012 y como fecha de retiro el 21 de enero del 2013; al respecto la parte demandada no presente documentación alguna a efecto de desvirtuar lo aseverado por el actor, conforme correspondía al tenor del art. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., por consiguiente la suscrita autoridad establece como tiempo de servicios de 7 meses y 6 días, es decir del 15 de junio del 2012 hasta el 21 de enero del 2013, conforme a los alcances del art. 20 de la L.G.T.

e) Que con relación a la causal de retiro, el actor asevera en memorial de demanda que al no haber percibido salarios desde el mes de junio del 2012 a enero de 2013, habría asumido el despido indirecto; al respecto la parte demandada conforme se tiene de los antecedentes de la causa no presenta documentación alguna a efecto de sustentar o desvirtuar lo aseverado por el actor como era su obligación en previsión de los arts. 66 y 150 del C.P.T; consiguientemente la suscrita autoridad llega al convencimiento en aplicación al principio de la primacía de la realidad que la parte empleadora adeuda salarios al actor, adeudo de salarios que es invocado por parte del actor al referir que la causal de su retiro forzoso habría sido por el no pago de sus sueldos devengados; también se debe considerar que la normativa laboral es clara y precisa cuando establece en su art. 2 del D.S. de 9 de marzo de 1937 lo siguiente: "En caso de rebaja de sueldos, los empleados tendrán la facultad de permanecer en el cargo o retirarse de él, recibiendo la indemnización correspondiente a sus años de servicio. El patrono deberá anunciar la rebaja de sueldo, con tres meses de anticipación", modulada por el A.S. Nro. 72 de 19 de febrero de del 2008 que en su inc. 2 señala a la letra: Esta falta o incumplimiento de la obligación de pagar salarios, atenta el profundo contenido social del salario (...) sino el medio fundamental para la subsistencia del trabajador y su familia; en el caso motivo de análisis, la falta de pago del salario de parte de la empresa demandada, género en la actora una situación de desesperanza en lo personal, que se entiende como despido indirecto (...)", y A.S. N° 353 de 27 de junio del 2013, que refiere de igual manera a la letra: "(..) se tiene que ante la falta oportuna del pago de salarios al trabajador, se produjo su despido indirecto, forzoso e injustificado atribuible a la entidad demandada, pues la doctrina, así como la jurisprudencia sentada por este Alto Tribunal, señalan que no solamente la rebaja de salarios se constituye en causal de aplicación del art. 2 del Decreto supremo de 9 de marzo de 1937, sino también cualquier otro hecho que altere las condiciones normales existentes en el desarrollo del trabajo, tal es el caso en el presente proceso por el impago al trabajador durante los periodos demandados (..) debe puntualizarse que los derechos sociales reconocidos a los trabajadores son irrenunciables, siendo deber del

Estado a través de la jurisdicción laboral, brindarles la tutela efectiva conforme con los principios proteccionistas que rigen y sustenta a la legislación laboral, más aun la tratarse del salario, el cual conforme al art. 52 de la L.G.T., se otorga por el pago del trabajo efectivo del trabajador y se emplea para su sustento y el de su familia, no pudiendo demorar su pago fuera de los plazos establecidos por ley. Precisamente por su finalidad de subsistencia la que responde", consiguientemente la suscrita autoridad llega al convencimiento en el presente caso de autos la existencia de un despido injustificado por reclamo de impago de sus salarios, estableciéndose que la causal de desvinculación laboral es injustificado, haciéndose acreedor al pago del desahucio e indemnización en previsión del art. 13 de la L.G.T y conforme lo solicitado en memorial de demanda.

f) Que respecto al sueldo promedio indemnizable el actor en memorial de demanda señala como sueldo la suma de $us. 700.-equivalente a Bs 4.858.- y al no haber la parte demandada desvirtuado la misma conforme correspondía al tenor de los arts. 66 y 150 del C.P.T.; la suscrita autoridad llega a establecer como sueldo promedio indemnizable del actor la suma de Bs 4.858, la misma que deberá ser considerara en la liquidación que le pudiere corresponde al actor.

Que con referencia al pago del aguinaldo al respecto corresponde señalar que en obrados no cursa prueba alguna que sustente que la parte demandada haya cubierto la misma; en este contexto corresponde el reconocimiento del aguinaldo de la gestión 2012 en duodécimas, conforme a la Ley de 22 de diciembre de 1950 y D.S. de 29 de diciembre de 1950.

h) Que con referencia a la solicitud de pago de sueldos devengados el actor en memorial de demanda refiere que no se le habría cancelado los sueldos correspondientes a los meses de junio de 2012 a enero de 2013 aseveración que se encuentra corroborada por la declaración de la parte actora a la cual fue convocada conforme se tiene del acta de fs. 380 que en la respuesta a la pregunta dos a la letra señala: "No se me ha cancelado, eso fue durante todo el tiempo que he trabajado", así también refiere en la respuesta a la pregunta tres: "sí, le reclame al señor Berchier, cuando al inicio de abrir la apertura del restaurant eso fue el 20 de julio, al principio no le podría preguntarle del sueldo por que era el inicio no había muchos clientes, y luego después le volvía a preguntar y él me dijo que no se puede porque no había funcionado, era una persona muy convincente siempre me venía con buenas razones, me decía que debía del alquiler, me pedía paciencia y le reclamaba cada vez os siempre postergaba por las mismas razones (...)"; al respecto corresponde o señalar que la parte demandada no presento documentación alguna a efecto de desvirtuar dichas aseveraciones, de lo que se concluye que los sueldos al estar estos co Constitucionalmente protegidos y al haberse abolido la esclavitud corresponde su reconocimiento esto desde el 15 de junio de 2012 hasta el 21 de enero de 2013, por la suma de Bs 34.977, conforme lo solicitado en memorial de demanda, el cual deberá ser considerado en la liquidación que le pudiere corresponder al actor.

i) Que respecto a la multa del 30%, de la revisión de los datos del proceso se tiene, que hasta el presente no se ha hecho efectivo la cancelación al actor de sus beneficios sociales y otros derechos reconocidos, ya que el mismo debió efectuarse dentro de los siguientes 15 días de haberse disuelto el vínculo jurídico conforme lo establece el art. 9 del D.S. 28699 de 1 de mayo de 2006, por lo que corresponde aplicar la multa del 30%.

j) Que la suscrita sin faltar a ninguna regla de criterio legal ha apreciado y valorado las pruebas aportadas por las partes con amplio margen de libertad conforme lo dispuesto por el art. 3-j) 158 del C.P.T., siendo incensurable en casación conforme la amplia jurisprudencia A.S. N° 36 de 7 de febrero de 1984 y A.S. N° 97 de 17 de marzo de 1988.

k) Que los derechos sociales son irrenunciables, siendo nula toda convención tendiente a burlar sus efectos, conforme los establecen el art. 48 parág. III de la C.P.E., y art. 4to de la L.G.T.

POR TANTO: La Suscrita Juez 8vo de Trabajo y Seguridad Social sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, administrando Justicia en primera instancia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud de la Jurisdicción y Competencia que por ella ejerce, falla declarando PROBADA EN PARTE LA DEMANDA cursante de fs. 2 a 3, subsanada de fs. 6 de obrados, disponiendo que la parte demandada Claudia Cecilia Candia Aguilar y Jean Claude Berchier, cancele al actor de acuerdo a la siguiente liquidación:

Philippe Fabien Forestello

Tiempo de servicios: 7 meses y 6 días.

Del 15 de junio de 2012.

Al 21 de enero de 2013.

Sueldo promedio indemnizable	Bs	4.872.
Indemnización	Bs	2.914
Desahucio	Bs	14.574
Aguinaldo duodécimas Gestión 2012	Bs	2.638.95
Sueldos Devengados	Bs	34.977
Total	Bs	55.103.95
Multa del 30%	Bs	16.531.18
Total a cancelar	Bs	71.635.13

Esta sentencia, de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada en la ciudad de La Paz a los 25 de abril del año2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Lidia Nina Nina. Juez 8° de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Omar Larico Pomacahuo.

Secretario.

AUTO DE VISTA

La Paz 31 de marzo de 2017.

VISTOS: En grado de apelación la Sentencia cursante de fs. 384-391 y Resolución Nº 146/14 y Auto Complementario cursantes de fs. 108-111 y 137, Recurso de Apelación de fs. 394-398, y de fs. 414-416, Respuesta de fs. 403-407 y de fs. 419-420, Auto de Concesión de fs. 421 y demás antecedentes originales y;

CONSIDERANDO: Que dentro del proceso laboral, sobre pago de beneficios sociales y otros, el Juez 8º de Trabajo y Seguridad Social de la capital, dicta la Sentencia Nº 0050/16 de 25 de abril de 2016, por el que falla declarando probada en parte la demanda, disponiendo que la parte demandada cancele a favor del actor la suma de Bs 71.635.13. Contra dicha determinación los demandados interponen recurso de apelación, la que previa respuesta es concedido en el efecto suspensivo, concediéndose a su vez el recurso planteado en el efecto diferido en contra de la Resolución Nº 146/14 y Auto Complementario cursantes de fs. 108-111 y 137, remitiendo el expediente en obrados originales por ante el Tribunal Departamental de Justicia.

La parte demandada manifiesta en su recurso de apelación planteado en contra de la sentencia, los siguientes extremos:

a) Señala de mala fe el actor habría señalado que la relación laboral comenzó en 15 de junio de 2012 cuando que el restaurante abierto sus puertas en 21 de julio de 2012, aspectos que no habrían sido considerados por la Juez.

b) Que la confesión judicial de fs. 380 el actor reconoció que se retiró voluntariamente por lo que no le corresponde desahucio, sin embargo señala que el proceso sería injusto y lesivo a sus intereses y derechos.

c) Alega que no habría sido valorada la declaración jurada de fs. 230-232 que demostró que el demandante era socio y no trabajador aspecto demostrado mediante un recibo en fotocopia simple, asimismo alega que cursaría la testificaciones de la Contadora y Mesera de la Empresa demandada, mismas que afirman que el demandante se presentó como el nuevo socio de la empresa, prueba no fue considerada en sentencia. Vulnerando el principio de la primacía de la realidad.

d) Por último insiste en afirmar que el actor era socio de la empresa demandada pues de otro modo no se justificaría que trabajara 7 meses sin recibir un solo salario y que además no se consideró las contradicciones en la que ingresa el demandante en audiencia de conciliación, y al invitar a un amigo a tomar un café al restaurante, cuando estas atribuciones no las haría un simple empleado, no habiéndose considerado que el actor no aporto prueba valorativa y contundente que acredite su condición de trabajador.

Por lo expuesto interpone recurso de apelación solicitando que previos los tramites, se dicte auto de vista revocando a sentencia manifiestamente parcializada.

CONSIDERANDO: Que revisados los antecedentes procesales, los fundamentos de la alzada, su respuesta y al tenor del art. 236 del C.P.C., aplicable al caso, según lo dispone el art. 252 del C.P.T., en la instancia se tiene y concluye:

A).- Ingresando al análisis del recurso de apelación en contra de la sentencia, se llega a colegir que sobre el tiempo de servicios la parte demandada afirma que el restaurant abrió sus puertas en 21 de julio de 2012, no así en junio como erradamente se habría concluido en sentencia, sin embargo sobre este punto en particular, se observa que la parte demandada se ha limitado a negar este extremos sin aportar prueba que respalde dicha aseveración, incumplimiento de esta forma el principio de inversión de la prueba que rige en la materia

contenido en los arts. 3-h), 66 y 150 del C.P.T., consiguientemente no corresponde ingresar en mayores consideraciones.

B).- Con referencia a que no se habría valorado la confesión del actor que afirmar haberse retiro de forma voluntaria, motivo por el cual no debería habérsele otorgado el desahucio; se hace necesario aclarar que en el caso se ha determinado que la razón que ha llevado al actor a presentar su renuncia fue la falta de pago de sus salarios por más de 7 meses, entendiéndose dicho conducta como un despido indirecto, tomando en cuenta que el salario el único ingreso con el que cuenta un trabajador para subsistir, bajo este parámetro y teniendo presente que dicho aspecto ha sido ampliamente analizado por el tribunal Supremo de Justicia y como bien ha fundamentado la juez de instancia en sentencia, corresponde reconocer a favor del actor la indemnización como el desahucio conforme lo prevé el art. 13 de la L.G.T.

C).- Respecto a la falta de valoración de la declaración jurada de fs. 230-232 y las declaraciones testificales de la contadora y mesera del restaurante prueba con la que se habría demostrado que el demandante era socio y no trabajador, sin embargo de acuerdo con los antecedentes relevantes del caso, se ha llegado a establecer en primer término, que concurrieron los elementos de formación de la relación laboral, determinado expresamente en el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, concordante con el art. 2 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, disposiciones legales donde se identifican como elementos de formación de la relación laboral, los siguientes: 1) Subordinación, 2) Trabajo por cuenta ajena 3) La remuneración. Bajo este contexto y respecto a la problemática planteada en el recurso de apelación, compulsada que fue la documentación adjunta dentro del cuaderno procesal, se evidencia que la existencia de un vínculo laboral con las características descritas precedentemente, toda vez que la prueba aportada por el demandante demuestra de manera irrefutable que el actor era responsable del funcionamiento del establecimiento de propiedad de los demandados, ahora sobre las declaraciones de las testigos si bien fuera evidente que se hubiera presentado como socio y co propietario del restaurante, no existe prueba que demuestra tal aspectos, por otra se observa el efectivo trabajo desplazado por el actor, hechos que no se pueden soslayar lo contrario importaría desconocer derechos que se hallan ampliamente protegidos por las leyes, la Constitución y el Estado.

D).- Por último sobre el reiterado argumento de que el actor era socio de la empresa demandada pues de otro modo no se justificaría que trabajara 7 meses sin recibir un solo salario, cabe señalar que en el caso quien debía demostrar dichos extremos era la parte empleadora, teniendo presente que de acuerdo con lo previsto por los arts. 66 y 150 del C.P.T., la carga de la prueba recae sobre el empleador, quien tiene la responsabilidad de desvirtuar con prueba fehaciente las pretensiones del demandante, en el caso este aspecto no fue enervado, menos existe constancia del pago de los salarios devengados, en este sentido y no existiendo prueba idónea que refleje que el efectivo pago de sus salarios, la decisión de la a-quo debe ser mantenida.

Por otra parte con referencia a los argumentos expuestos en el recurso de apelación de fs. 414-416 planteado en contra de la Resolución Nº 146/14 y Auto Complementario cursantes de fs. 108-111 y 137 de obrados, el recurrente debe tener presente que en el caso si bien se ha procedido a notificarlo en un domicilio supuestamente errado, al haberse apersonado y opuesto incidente de nulidad ha convalidado cualquier error en la notificación con la demanda y demás actuados, por cuanto por cuanto asume defensa legal en el caso, no

correspondiendo anular la notificación practicada con la demanda y admisión, más aun cuando en el caso rige el principio de preclusión previsto en el inc.-h) del art. del C.P.T., principio que evita que los procesos retrotraigan a etapas ya superadas y se prologuen indefinidamente; bajo este contexto, y habiendo llegado el proceso a esta etapa procesal, el fundamento del recurso planteado carece de consistencia, correspondiendo mantener la decisión de la a-quo.

Por lo señalado precedentemente, este Tribunal llega a la conclusión de que el Juez de primera instancia valoró correctamente los antecedentes procesales, correspondiendo en consecuencia confirmar la sentencia pronunciada, toda vez que no se advierte que se hubiera actuado en contra de una correcta valoración de la prueba, correspondiendo mantener firme la sentencia pronunciada.

POR TANTO: La Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, CONFIRMA en todas sus partes la Sentencia Nº 0050/2016 de 25 de abril de 2016, cursante de fs. 384-391 de obrados y CONFIRMA la Resolución Nº 146/2014 y Auto Complementario cursantes de fs. 108-111 y 137 de obrados.

Vocal relatora: MSc. Miryam Aguilar Rodriguez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Fredy Paz Valdivia.-Miryam Aguilar Rodriguez.

Ante mí: Abg. Jeaneth Choque García.

Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

Vistos: El recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 437 a 440, interpuesto por Jean Claude Berchier y Claudia Cecilia Candía Aguilar, propietarios del restaurante “Pico Paris”, contra el A.V. N° 87/2017-SSA-I de 31 de marzo, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 435-436; dentro del proceso de pago de beneficios sociales interpuesto por Philippe Fabien Forestello contra los recurrentes; el memorial de respuesta al recurso, de fs. 442 a 446; el Auto de 28 de junio de 2017, que concedió el recurso (fs. 447); el A.S. Nº 339-A de 3 de agosto de 2017 (fs. 460), por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto; los antecedentes procesales; y:

I.-Antecedentes del proceso:

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales por Philippe Fabien Forestello, y tramitado el proceso, la Juez Octava del Trabajo y Seguridad Social de La Paz, pronunció la Sentencia Nº 50/2016 de 25 de abril, de fs. 384 a 391, declarando probada en parte la demanda presentada; disponiendo que los demandados, propietarios del restaurante “Pico Paris”, cancelen a favor del actor, la suma de Bs 71.635.13.- por concepto de beneficios y derechos laborales detallados en ese fallo.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, Jean Claude Berchier y Claudia Cecilia Candía Aguilar, interpusieron recurso de apelación, de fs. 394 a 398; y Jean Claude Berchier realizó la fundamentación reservada de su apelación diferida, contra la Resolución Nº 146/14 de 12 de diciembre, en memorial de fs. 414 a 416; resolviéndose ambos recursos mediante Auto de Vista N° 87/2017-SSA-I de 31 de marzo, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de fs. 435 a 436, confirmando en todas sus partes la Sentencia de primera instancia, como la Resolución Nº 146/14 y su Auto complementario cursantes de fs. 108 a 111 y de fs. 137.

II.-Argumentos del recurso de casación:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, los demandados, formularon recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 437 a 440, señalando lo siguiente:

En la forma.

El Auto de Vista recurrido, se emitió en franca violación al mandato del art. 90 del Cód. Pdto Civ. (CPC-1975), vulnerando el principio de congruencia que debe primar en las resoluciones judiciales, pronunciándose de manera extra y citra petita, omisión que afecta al debido proceso y atañe al orden público, al haberse emitido un fallo en contravención al art. 236 del C.P.C.-1975, toda vez, que solo se repiten los erróneos argumentos de la Sentencia, sin pronunciarse sobre los agravios expresados en el memorial de apelación.

En el fondo.

Existe una errónea e indebida apreciación de los antecedentes del proceso, incurriendo en error de hecho y de derecho, tanto de la prueba como de la ley, al determinarse por los de instancia, una relación laboral inexistente, con ausencia de los requisitos esenciales para ello, habiendo confesado el actor que se le invitó para ser parte de un emprendimiento, el restaurante “Pico Paris”, quien al no ver beneficios decidió retirarse, aspecto que equivale a una confesión espontanea en aplicación del art. 404-II del adjetivo civil; no se reflejó la verdad de los hechos, transgrediendo el principio de primacía de la realidad, previsto en el D.S. N° 28699, al haberse demostrado que el demandante era socio del restaurante y no empleado, y que no concurrieron las características propias de una relación laboral.

No se tomó en cuenta el art. 145 del Cód. Proc. Civ. (CPC-2013), respecto a la valoración de la prueba, siendo una obligación del juzgador considerar todas y cada una de las pruebas producidas, y pese a que no existió una relación laboral, se estableció una suma exorbitante por supuestos siete meses de trabajo, sin que el actor haya demostrado con una prueba veraz y contundente que exista una relación laboral, menos que se quedó en cancelarle en forma mensual un salario de $us.700.- monto elevado e ilógico, al ser un emprendimiento reciente.

En la confesión judicial de fs. 380, el demandante reconoce en forma expresa que se retiró voluntariamente, por lo que no fue retirado al no haber existido relación laboral; así como esta prueba, no se valoraron ni tomaron en cuenta otras, como la declaración jurada voluntaria de Bruno André Peter, cursante de fs. 230 a 232, que acredita que el actor compró cuotas para ser socio de la empresa que se tenía, y que el recibo original está en poder del ahora demandante, quien pese a la conminatoria de la Juez de instancia, nunca presentó tal documentación; por lo que, se solicitó se dé valor de presunción de certidumbre a este

documento, conforme al art. 161 del Cód. Proc. Trab., pero mediante proveído de fs. 361 dispuso, que se considerará en su oportunidad, hecho que no ocurrió, al no haber sido considerada ni en la Sentencia, de igual manera, no se valoró la carta notariada de fs. 201, donde Bruno André Peter, afirma que el actor se comprometió a formalizar su inscripción como nuevo socio de la empresa, aspecto que nunca se llegó a regularizar; tampoco, se apreció el recibo que cursa de fs. 204, donde se evidencia que el demandante compró las acciones de la sociedad de Bruno André Peter, formando parte de la sociedad.

Así también, no se consideró las testificales de Bárbara Herbas Escobar, contadora de la empresa, ni de Heidi Stephanie Larrea Avendaño, mesera del restaurante, en las que se demuestra que el demandante actuaba como jefe y socio; pero, en una posición parcializada la Juez de la causa, determinó que el actor era trabajador del restaurante, de igual manera, la testifical de cargo de Edgar Ángel Zapana, de fs. 326, señala que el actor le invitó a tomar al restaurante un café, denotando atribuciones que no condicen a las de un empleado; testigo que no pudo describir con exactitud la ubicación del negocio.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación, solicita se case y/o anule el Auto de Vista recurrido, dejando sin efecto la Sentencia de primera instancia, por ser manifiestamente vulneradora de derechos.

III.-Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación en la forma y en el fondo, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

En cuanto a la forma.

En este punto de su recurso la entidad recurrente, señala de manera general que la motivación y fundamentación de las resoluciones, constituyen una parte integrante del debido proceso, que se vulnera en la emisión del Auto de Vista recurrido, el principio de congruencia, afectando al orden público estipulado en el art. 90 del Cód. Proc. Civ.-1975, y en contravención al art. 236 del mismo cuerpo legal, sin esbozar ni indicar el por qué o como, se estaría vulnerando estos preceptos; se realiza un señalamiento sobre el debido proceso y la relación con la debida fundamentación y motivación de las resoluciones, indicando la importancia sobre ello, sin colegir qué fundamento del tribunal ad quem o decisión que haya asumido, carecería de este derecho, o de qué forma se hubiese vulnerado esta garantía, solo se hace una descripción de lo que implica la debida motivación y fundamentación en las decisiones que se asume, al definir una situación jurídica; así mismo, indican que se repiten los argumentos de la Sentencia, y se omite analizar puntos apelados, pero no se refiere, que agravios que fueron señalados en su apelación, no fueron considerados, menos que parte o que fundamentos del auto de vista constituyen una copia de la sentencia.

Y conforme las características de este medio de impugnación, quien recurre de casación, debe citar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple enunciación de las normas que considera vulneradas, o la descripción de un derecho o garantía como ocurre en autos, sin referirse siquiera a la resolución impugnada, realizando solo una descripción conceptual de la fundamentación y motivación de las resoluciones, o acusar una incongruencia intra petita, sin indicar o relacionar estos conceptos con la determinación del tribunal de alzada; así también, se debe considerar que el recurso de casación en la forma

buscará como finalidad la nulidad de la resolución recurrida o del proceso mismo cuando se hubieren violado las formas esenciales del proceso sancionadas con nulidad por Ley y que conlleven afectación del debido proceso, por errores de procedimiento o denominados in procedendo, aspectos que imperativamente deberán ser exteriorizados a través del recurso de casación en la forma, por la parte recurrente, explicando en que consiste la violación de la norma que se alude, y cual el error del tribunal ad quem que debe ser rectificado a través de la nulidad, no solo hacer una descripción conceptual de un derecho, un principio o una garantía, sin referirse a los fundamentos de la resolución de vista que se cuestiona.

Esta inobservancia, de ningún modo puede suplirse por este tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas obedecen a la deficiencia de la parte que recurre a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley; en ese sentido se tiene infundado este argumento traído en casación en la forma.

Respecto al fondo.

Esta materia es distinta a las otras conforme a sus principios, en los cuales se apoya la normativa sustantiva que la rige, así también enmarcan la tramitación de todos los procesos sociales, que protegen al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador-trabajador, estos principios son: el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa; de continuidad o estabilidad de la relación laboral; de inversión de la prueba; de primacía de la realidad; y, de no discriminación, establecidos en el art. 48-II) de la C.P.E., debiendo aceptarse que el Estado a través de los administradores de justicia, no busca una paridad jurídica como en otras materias, sino una preferencia a favor del trabajador bajo estos principios constitucionales que buscan la favorabilidad del trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, al ser aquel el sujeto débil de la relación laboral; conceptualizando los principios informadores del derecho del trabajo la S.C. N° 0032/2011-R de 7 de febrero, que señala en cuanto al principio de proteccionismo, que: “a) Principio de protección y tutela.- Llamado así porque la razón del derecho laboral es esencialmente de protección , de ahí que si se emiten normas laborales, éstas tienen que estar orientadas al resguardo del trabajador; dicho de otro modo no se busca la paridad jurídica sino la de establecer un amparo preferentemente a favor del trabajador”; empero, esta favorabilidad busca la equidad procesal, estableciendo un amparo preferentemente a favor del trabajador, al ser el sujeto débil de la relación laboral.

El D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral, indicando: “I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral:

a) Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido con base en las siguientes reglas: In Dubio Pro Operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. De la Condición más Beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador ante la nueva norma que se ha de aplicar.

b) Principio de Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración, imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador.

c) Principio Intervencionista, en la que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes, ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores.

d) Principio de la Primacía de la Realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes.

e) Principio de No Discriminación, es la exclusión de diferenciaciones que coloquen a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto de otros trabajadores con los que mantenga responsabilidades o labores similares"; principios establecidos al ser manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador.

Señalando el referido decreto supremo, en sus consideraciones previas en el párrafo decimosegundo, como una introducción a lo que se busca alcanzar con la promulgación del mismo, que: "Que sobre el rótulo de libre contratación y libre rescisión, se han dado excesos que han significado decisiones arbitrarias para despedir, maneras camufladas para burlar obligaciones laborales: como son los contratos civiles encubiertos, o los contratos a plazo fijo cuando por su naturaleza la regla son los contratos laborales indefinidos; ya que la causa de despido debe estar debidamente justificada, fundamentada y comprobada en el marco del respeto a los derechos laborales vigentes en nuestro país"; buscando a través del principio de la primacía de la realidad una garantía para que no se evadan beneficios sociales, prevaleciendo la veracidad de los hechos sobre lo acordado entre partes, como también la existencia de una relación laboral, que por otros medios la parte empleadora pretende que en apariencia no sea una relación obrero-patronal, con la finalidad de evitar la adquisición de derechos sociales, y los beneficios que conlleva para el trabajador esta prestación de servicios; al respecto el art. 48-III de la C.P.E., señala: "Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos".

Del mismo modo, a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, es el empleador quien tiene ventaja sobre el trabajador, por esto la legislación laboral, con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador; razón por la cual, rige el principio de inversión de la prueba, correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación; este principio busca una equidad procesal, por esta razón, no es absoluto, y no se puede otorgar a este título, aspectos irracionales o fuera del margen de lo posible, tomándose en cuenta también la verdad material, principio procesal establecido en el art. 180 de la ley fundamental, que obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales; pero, se debe tener claro, que este principio debe estar acompañado de la presunción favorable que la materia y la propia Constitución, establece para la materia, sobre las pretensiones razonables del trabajador, ante una falta de prueba idónea presentada por el empleador, que desacredite la solicitud de derechos y beneficios que el trabajador alega le corresponden; así lo estable el art. 66 del CPT, determina que: "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime

conveniente", asimismo el art. 150 de este norma adjetiva, establece: "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente"; normativa que claramente señala, que la carga de probanza de los aspectos que se dilucidan en un proceso laboral incoado por el trabajador, recae en el demandado empleador, en concordancia con el art. 3-h) del Cód. Proc. Trab., que señala: "Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador", como en la norma suprema en su art. 48-II.

Para el caso, el recurrente considera que se transgredió el principio de primacía de la realidad, al haberse evidenciado que el actor era socio del restaurante, y no así empleado; como precedentemente se señaló, este principio busca la protección del trabajador, cuando de alguna forma el empleador busca esconder la relación laboral, para evadir los beneficios atenientes a esta, por el cual valen más, los hechos y conductas de las partes en una relación contractual o jurídica, que lo que acordaron, para evitar que en forma arbitraria el sector empleador encubra relaciones laborales, con el consentimiento del trabajador que necesita una fuente laboral. Este principio, no fue transgredido por los de instancia, al contrario fue aplicado ante la negación total de la existencia de una relación de trabajo, entre el actor y los demandados, conforme a la valoración afectada de la prueba documental y testifical; además, dicho principio se aplica en favor del sector trabajador, no pudiendo en contrario, este principio desconocer la existencia de una relación laboral; en todo caso, si es que en el caso hipotético, de que no se llegaría a evidenciar en el transcurso del proceso, que entre el actor y los demandados existió una relación laboral, y pese a ello se determinaría su existencia, se estaría infringiendo el principio de verdad material, no así, el principio de primacía de la realidad, que tiene como fin la favorabilidad hacia el trabajador para tomar en cuenta los hechos que se acomodan a una relación laboral, pese al intento de evasión de la parte empleadora, por esconder la misma, con otras denominaciones o con otras figuras jurídicas, como la asociación. Por lo que, no existió ninguna transgresión al principio de primacía de la realidad, alegado por los recurrentes.

En cuanto a la vulneración del art. 145 del Cód. Proc. Civ.-2013, referente a la valoración de la prueba, debe tenerse presente que la norma adjetiva civil, se aplica sólo cuando concurren aspectos no previstos en el Código Procesal del Trabajo, conforme establece su art. 252, al tener la materia laboral autonomía en sus procedimientos, conforme prevén sus arts. 2 y 63; razón por la cual, al existir en el procesal de la materia, una disposición expresa sobre la valoración de la prueba, como es el art. 158, aspecto regulado taxativamente en la ley procesal especial, no es posible utilizar las normas procesales en suplencia, referidas en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., por lo que, no pudo ser vulnerado o desconocido un precepto inaplicable a la materia.

En cuanto a la falta o ausencia de valoración de la prueba alegada por los recurrentes, respecto de la declaración vertida por Bruno André Peter en otro proceso, adjuntado como prueba, de fs. 230-231, en la que señala que le vendió sus cuotas de la empresa SWISSFONDUE S.R.L., al ahora demandante; así tampoco el recibo en copia simple de fs. 204, donde se entregó un dinero a cambio de estas cuotas; y la carta notariada de Bruno André Peter, dirigida hacia los ahora demandados, señalando que vendió sus cuotas a Philippe Fabien Forestello (actor del presente proceso), de la empresa SWISSFONDUE S.R.L., pruebas que demostrarían que el demandante fue socio de los demandados y no su empleado; debe tenerse en cuenta, que en instancia, se tomó en cuenta

la valoración probatoria de conformidad a lo dispuesto por los arts. 3-j) y 158 del Adjetivo Laboral, no estando sujeto el juzgador a la tarifa legal de la prueba, puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, tomando además en cuenta para ello, el conjunto de pruebas que cursan en el proceso, llegándose a determinar en la apreciación conjunta de la prueba que el actor no fue socio de la empresa SWISSFONDUE S.R.L. (que no forma parte de este proceso, ni fue sindicada como parte empleadora), menos del restaurante "Pico Paris" de propiedad de los demandados, con las certificaciones emitidas por FUNDEMPRESA, cursantes de fs. 351 y 352; asimismo las certificaciones de fs. 366-367, que acreditan que el actor no forma parte de la empresa SWISSFONDUE S.R.L., y que esta no tiene relación con el restaurante "Pico Paris", pruebas que desacreditan de manera verosímil que el actor fue socio del restaurante demandado; y, como ya se dijo es deber del empleador desacreditar las pretensiones del actor, en función al principio de inversión de la prueba, desarrollado precedentemente, y en el proceso no se demostró con prueba idónea que el trabajador sea socio, al contrario existe en obrados prueba que desvirtúa esa posición de los demandados.

Ahora, sobre la forma de desvinculación laboral, que a consideración de los recurrentes fue voluntaria, como el propio demandante expresó en su confesión judicial de fs. 380, por que afirma que se retiró; debe tenerse en cuenta, que este retiro fue ante la ausencia del pago de sus salarios, como también señaló el actor, en la indicada confesión judicial, y como correctamente se determinó en instancia, la falta oportuna de pago de sueldos constituye un despido indirecto, fundamento que encuentra sustento jurídico normativo, en lo dispuesto por el art. 53 de la L.G.T., que señala que los periodos de tiempo para el pago de salarios, no podrán exceder de quince días para obreros y treinta días para empleados y domésticos; este incumplimiento de pago de sueldos, que genera el alejamiento de la relación del trabajador, esta atribuido al empleador, que omite la cancelación oportuna de sueldos, alterando la situación del trabajador, respecto de su derecho al salario.

En mérito a lo expuesto y no encontrándose fundados los motivos traídos en casación por la parte demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación en la forma y en el fondo, de fs. 437 a 440, interpuesto por Jean Claude Berchier y Claudia Cecilia Candía Aguilar, propietarios del restaurante "Pico Paris"; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 87/17-SSA-I de 31 de marzo. Con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado en Bs 1.000., que manda a pagar el juez de primera instancia.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 30 de octubre del 2018.

Ante mí: Abg. María de Rosario Villar Gutierrez.- Secretaria de Sala.

590

Eduardo Ayllón Gumiel c/ Defensoría del Pueblo-Yacuiba
Pago de beneficios sociales y otros
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales y otros, seguido por Eduardo Ayllón Gumiel contra Defensoría del Pueblo.

Vistos: La demanda cursante de fs. 8 a 12, aclaración a la misma; Auto de Admisión de la demanda cursante de fs. 16; citación a la parte demandada de fs. 17; contestación a la demanda de fs. 18; Auto de Calificación del Proceso de fs. 25; prueba documental, testifical y confesión de cargo; prueba documental y testifical de descargo recibida en el desarrollo del proceso, todo lo que ver convino y se tuvo presente:

CONSIDERANDO: I Que de fs. 32 a 35 de obrados se apersona Eduardo Ayllón Gumiel C.I. 3166009 S.C., mayor de edad, casado, boliviano, transitoriamente en Yacuiba-sostiene que en abril del 2001 fue contratado como Comunicador Social de la Mesa Defensorial del Defensor del Pueblo en la ciudad de Yacuiba en la modalidad de contrato de consultoría hasta marzo del 2005 y que el 2005 fue ascendido a Responsable de la Unidad y a partir de marzo de 2007 le incorporaron a planta fija, con el correspondiente Item.-Refiere que desde la fecha de su incorporación a planta fija no percibía el subsidio de frontera y que luego de reiterados reclamos ante la institución del Defensor del Pueblo fue efectivizado a partir de julio del año 2009, quedando impagos 30 bonos, en el periodo de marzo del 2007 a julio del 2009.- Indica que agotó todas las vías previas antes de acudir a la judicatura laboral y que el mismo Defensor del Pueblo reconoció expresamente su vigencia legal del subsidio de frontera y que no se le canceló por falta de presupuesto. Refiere que el hecho de que no presupuestaran es un problema administrativo interno de la institución y no significa la anulación del derecho al pago del subsidio de frontera, por lo que solicita se dicte sentencia declarando probada la demanda de pago de beneficios sociales.

CONSIDERANDO: II Que admitida la demanda en todo cuanto fuera procedente en derecho se corre la misma en traslado a la parte demandada por el termino de L. N° (124 del C.P.T.). Únicamente se admitió la demanda del cobro del subsidio de frontera, en razón a que es un derecho adquirido del trabajador. Que de fs. 79 se tiene la citación de Rolando Villena Villegas, en su calidad de representante legal de la entidad demandada. Que de fs. 105 a 107 vta. Se apersona Rolando Villena Villegas, en su calidad de Defensor del Pueblo interpone excepciones previas, las que fueron resueltas en su estado oportuno en la causa, y una excepción perentoria de prescripción manifestado que la demanda pretende el pago del bono de frontera por el periodo de marzo del 2007 a julio del 2009, y que la Ley General del Trabajo y su Reglamento estipulan expresamente que las acciones y derechos emergentes

de la Ley, General del Trabajo se extinguirán en el término de dos años de haber nacido ellas, en el presente caso han prescrito en el mes de julio del año 2011 y solicita se declare probada la Excepción Perentoria de Prescripción. Manifiesta en su contestación a la demanda que ratificando las excepciones previas y la perentoria responde negativamente la demanda refiriendo que el demandante tenía la condición de contratación de libre nombramiento y que no registraba su asistencia.

CONSIDERANDO: III Que al estar contestada la demanda queda establecida la relación jurídica procesal entre partes por lo que se somete la causa a prueba por el término de diez días comunes y perentorios para las partes, fijándose en forma precisa los puntos de hecho que deben probarse tanto por la actora como por la demandada.

Que durante la vigencia del término probatorio se hace producir la siguiente prueba: Prueba de cargo: Documental: Cursa de fs. 1 certificación extendida por la entidad demandada a favor del actor, con la que se tiene probado que a partir del 1 de marzo del 2007 hasta el 31 de agosto del 2010 prestó sus servicios profesionales Como Responsable Mesa Defensorial de Yacuiba con ítem 10138; de fs. 2 a 4 invitación, resolución administrativa y aceptación al cargo de Responsable de la Mesa Defensorial del demandante; de fs. 5 reclamo que realiza el demandante por el pago del subsidio de frontera; de fs. 6 y 23 a 25 respuesta de la entidad demandada, en la que se le manifiesta que no se efectiviza el pago debido a limitaciones presupuestarias, con lo que ha quedado demostrado que el demandante ha realizado su reclamo en la vía administrativa; de fs. 7 a 21 talón de beneficiario por concepto de pago de haberes de la entidad Defensoría del Pueblo a favor del demandante con lo que se tiene probado que no percibía el subsidio de frontera desde marzo del 2007 hasta junio del 2009; de fs. 22 talón de beneficiario por concepto de pago de haberes de la entidad Defensoría del Pueblo a favor del demandante con lo que se tiene probado que a partir de julio del 2009 se le canceló subsidio de frontera; de fs. 28 a 30 pronunciamientos de la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca y nota dirigida de la entidad demandada al Ministerio de Trabajo con lo que se prueba que se solicitó el pago en la vía administrativa.

Confesión: En razón a que la parte demandada no ha justificado su inasistencia y la audiencia de confesión tal como ha sido dispuesto en el acta de fs. 132, corresponde dar aplicación al art. 424 del Cód. Proc. Civ., en relación con el art. 252 del Cód. Proc. Trab., a sus efectos se procedió a la apertura del sobre cerrado a ser absuelto por Rolando Villena Villegas en su calidad de Defensor del Pueblo, en razón a que el responder al interrogatorio propuesto por el demandante en la forma en la que fueron redactadas las interrogantes posibilitan el dar respuestas diversas no concluyentes por lo que no se lo considera que las respuestas hubieren sido favorables al demandado.

Prueba de descargo: Documental: Cursa desde fs. 83 a 104 Sentencias Constitucionales en la que la entidad demandada fundamenta su negativa para no someterse al proceso laboral.

CONSIDERANDO: IV Que, analizada y valorada toda la prueba en su conjunto, conforme a los criterios de la sana crítica y prudente criterio tal cual lo establece el art. 158 del C.P.T., 1286 del C.C. y 397 del Cód. Proc. Civ. Asimismo, tomando en cuenta que el Juez no está sujeto a la tarifa legal de la prueba y por lo tanto formula libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del proceso y a la conducta procesal

observada por las partes. Por lo que se tiene las siguientes conclusiones en cuanto a la prueba existente:

Hechos probados: 1).-Que se le adeuda el subsidio de frontera, por el tiempo que se reclama. Así se tiene demostrado con la prueba documental de cargo y descargo, toda vez que la misma institución demandada, reconoce que no se le cancela el subsidio de frontera reclamado debido a factores administrativos de presupuesto y no porque no le corresponde el pago, asimismo, la entidad al cancelar el subsidio de frontera a partir de julio del 2009, reconoce tácitamente el derecho que tiene el actor a percibir el subsidio de frontera.

Hechos no probados: 1).-Que no corresponde la cancelación del subsidio de frontera demandado. Se tiene que no se probó en razón a que es la institución demandada la que reconoce por intermedio de sus respuestas a las notas del demandante, que no se le cancelaba el subsidio de frontera reclamado por factores presupuestarios, es decir, administrativos y no porque no le correspondía este derecho.

Considerando V: En cuanto a la excepción perentoria de prescripción, conforme a la prueba de cargo y descargo se tiene que se solicita la cancelación del subsidio dé frontera desde el mes de marzo del año 2007, ahora bien, para considerar si corresponde o no sancionar con la prescripción se debe tomar en cuenta que la nueva Constitución Política del Estado fue promulgada el 7 de febrero del 2009, es decir, que al momento de la vigencia de la norma fundamental del Estado Plurinacional de Bolivia, que establece en su art. 48-IV la Imprescriptibilidad de los derechos laborales, el derecho del actor se encontraba vigente, por lo tanto no fue sancionado con la prescripción, puesto que desde que se inicia el cómputo de la prescripción el mes de marzo del 2007 hasta el mes de febrero del 2009 en el que fue promulgada la actual Constitución Política del Estado no transcurrieron los 2 años que hasta antes de la promulgación de la madre de las leyes sancionaba con la prescripción a los derechos laborales no reclamados oportunamente. Asimismo, se tiene de la documental cursante de fs. 5 y 6 obrados que el demandante reclama la cancelación del subsidio de frontera el 13 de febrero de 2009 recibiendo respuesta el día 19 del mismo mes y ario, es decir, que realizó actos que denotan en forma clara la intención de lograr el pago del subsidio de frontera, lo que demuestra que se interrumpe el cómputo de la prescripción y que hubiere iniciado nuevo cómputo para la prescripción, empero, al no haber prescrito su derecho, éste se ampara en la nueva Constitución Política del Estado, donde rige el principio de Imprescriptibilidad.

CONSIDERANDO: VI Que dentro del marco de nuestra legislación laboral: en aplicación de los arts. 12 del D.S. N°21137 y 201 del C.P.T., la suscrita juzgadora luego de analizar lo actuado en el cuaderno de autos en mérito al Principio de Legalidad, del debido proceso, Principio de la Primacía de la Realidad e In dubio Pro Operario, se llega a la conclusión lógica y coherente que a través de las pruebas producidas en el presente proceso mismas que son: documental, testifical, confesión tanto de cargo como de descargo, sometidas a un estudio analítico y con el único fin de precautelar ante todo y sobre todo los derechos y garantías Constitucionales, la Irrenuncialidad de los derechos laborales del trabajador y poniendo en relieve los principios rectores inmersos en la L.G.T. , su Reglamento y sus disposiciones complementarias, conforme a la sana y razonamiento lógico se tiene demostrado en forma clara precisa y concreta los puntos de hecho expuestos en el Auto de fs. 25 por parte de la actora y en parte por el demandado.

Cabe expresar que para realizar la liquidación final se toma en cuenta el porcentaje del 20% del sueldo que percibía el demandante, que es el mismo monto que le cancelaba la entidad demandada a partir de julio del 2009, se calcula en Bs 1.902.

Del Subsidio de frontera son beneficiarios los trabajadores o funcionarios cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los 50 Km., lineales de las fronteras internacionales, la ciudad de Yacuiba se encuentra dentro de los límites señalados para él subsidio, razón por la cual la parte actora es acreedora de este derecho, mismo que no ha sido cancelado, durante la vigencia de la relación laboral.

Se aclara que tal como se encuentra modulado por la Jurisprudencia Nacional en los A.S. N° 66 de marzo de 2012 y A.S. N° 11 de 26 de enero de 2012, es que la presente sentencia se dicta bajo el amparo de la competencia de la judicatura laboral que se abre excepcional y únicamente para conocer únicamente el derecho laboral adquirido del funcionario que dependía de una entidad pública.

POR TANTO: La suscrita Sandra Janet Méndez Jurado, Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Yacuiba-Primera Sección de la Provincia Gran Chaco del Departamento de Tarja, en uso de sus atribuciones y la jurisdicción ordinaria que por Ley ejerce; falla declarando:

1.-IMPROBADA la Excepción Perentoria de Prescripción.

2.-Declarando PROBADA la demanda de fs. 32 a 35 de obrados, sin costas a su favor por ser una entidad pública la parte demanda; disponiéndose que la Defensoría del Pueblo siendo representada por Rolando Villena Villegas, pague a su ex funcionario Eduardo Ayllón Gumiel, el derecho que le asiste por el subsidio de frontera conforme a la siguiente liquidación:

Tiempo del subsidio de frontera impago 28 meses		
Subsidio de frontera	Bs	1.902
Total	Bs	53.256
Total a cancelar	Bs	53.256

La entidad demandada debe realizar el pago a su ex-trabajadora, dentro del tercer día de ejecutoriada esta sentencia, más costas procesales a liquidarse en ejecución de sentencia; bajo conminatorias de disponerse mandamiento de apremio en caso de incumplimiento, sin perjuicio de aplicarse el reajuste o actualización prevista por el D.S. N° 28699. El presente fallo podrá ser impugnado en el plazo de 5 días por lo que la diligencia de notificación se hará por su orden, primero a la parte demandada y luego al demandante.

La presente sentencia que será copiada y tomada razón en los libros que corresponda, es pronunciada en la ciudad de Yacuiba, a 27 de marzo del 2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Sandra Méndez Jurado. Juez de Partido Trabajo y Seguridad Social

Ante mí: Abg. Katerine Fernández Arias.

Secretaria.

AUTO DE VISTA

VISTOS: Del recurso de apelación interpuesto por el Defensor del Pueblo Rolando Villena Villegas en contra de la Sentencia de fs. 191 a 193, de la contestación al recurso por parte del actor, de la resolución de fs. 297, de la normativa legal vigente que rige la materia y todo lo que en derecho por ver fuere pertinente se tiene:

CONSIDERANDO: I De los antecedentes relevantes.

1.1.-Que mediante memorial de fs. 32 a 35 se apersona Eduardo Ayllón Gumiel demandando al Defensor del Pueblo, el pago de su derecho consolidado del bono de frontera desde la gestión 2007 a la gestión 2009 y en forma accesoria los aguinaldos de navidad desde abril de 2001 hasta el año 2007, solicitando que en sentencia se declare probada su demanda en todas sus partes.

1.2.-Que mediante resolución de fs. 36 la juez de la causa se declara incompetente, contra lo así resuelto el demandante interpone recurso reposición con alternativa de apelación mediante memorial de fs. 49 a 52 vta., recurso que es resuelto por la juez mediante resolución de fs. 54-54 vta., declarando con lugar el recurso de reposición, por lo de fs. 55 admite la demanda únicamente para el conocimiento del bono de frontera.

1.3.-Que una vez citado el demandado mediante exhorto suplicatorio, comparece al proceso mediante memorial de fs. 105-107 vta., e interpone excepciones de imprecisión o contradicción en la demanda, incompetencia y prescripción; además contesta la demanda e interpone recurso de reposición; por lo que una vez corrido en traslado dicho memorial, el demandante contesta el mismo conforme se tiene del escrito de fs. 111 a 116, y mediante resolución de fs. 117-118 vta., la juez de la causa resuelve declarar, sin lugar la excepción previa de incompetencia, sin lugar la excepción previa de imprecisión o contradicción en la demanda, dejando constancia que la excepción de prescripción se resolverá juntamente a la causa principal, y no ha lugar al recurso de reposición interpuesto, concediendo la alzada ante la entonces Sala Social y Administrativa que mediante A.V. N° 88/2014 (fs. 348 a 353 vta.), confirma las resoluciones impugnadas.

1.4.- Rendida la prueba de cargo, la juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Yacuiba, dicta Sentencia de fs. 191 a 193 de obrados, y declara probada la demanda de fs. 32 a 35, disponiendo que la Defensoría del Pueblo representada por Rolando Villena Villegas pague a su ex funcionario el concepto por subsidio de frontera en la suma de Bs 53.256 exponiendo en la sentencia el detalle de donde emerge dicho monto; mas costas procesales.

1.5.-Contra la referida sentencia, la parte demandada, mediante memorial de fs. 254 a 257 interpone recurso de apelación, que es contestado por la parte actora mediante memorial de fs. 286 a 296, y mediante resolución judicial de fs. 297 se concede el recurso de apelación en efecto suspensivo ante la ahora Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarja.

CONSIDERANDO: II de los agravios expuestos por el apelante

En el recurso interpuesto.- Que el ámbito de los tribunales de alzada, se encuentra limitado por los puntos resueltos por el juez a-quo y que hubiesen sido objeto de apelación y fundamentación por el recurrente, conforme lo dispone el art. 265-I NCPC, aplicable a la materia por mandato del art. 252 del Cód. Proc. Trab., por lo que quedan prefijados como agravios, los siguientes:

2.1.- Que en primera instancia y de forma acertada al declararse incompetente la juez para resolver la demanda, ha obrado con probidad y en sujeción al ordenamiento jurídico vigente, actuación que únicamente es notificada a la parte demandante y no a la Defensoría del Pueblo, por lo que el mismo al interponer recurso de reposición logró la modificación de ésta resolución; sin embargo no se le otorgó (al demandado) la misma oportunidad de argumentar y propugnar dicha resolución, por lo que la misma atendiendo autos supremos que no tienen el carácter vinculante dispone la apertura excepcional de la competencia; manifestando los fundamentos por los cuales ha interpuesto la excepción de impersonería dando cita al art. 1 de la L.G.T., art. 43 del Cód. Proc. Trab., art. 12 de la L.O.J., S.C. N° 483/2006-R, S.C. N° 029/06 resoluciones que a decir del recurrente demuestran que los servidores públicos no están amparados por la L.G.T. sino por el Estatuto del Funcionario Público.

2.2.- Alega el recurrente que ha interpuesto excepción de imprecisión o contradicción en la demanda, sin embargo manifiesta que desconoce los términos y fundamentos como fue resuelta dicha excepción, toda vez que la juez le habría conminado a constituir domicilio ignorando el hecho de que el art. 5 de la L. N° 1818 dispone que la oficina del Defensor del Pueblo tendrá como sede la ciudad de La Paz, sin embargo la juzgadora optó por poner en estado de indefensión a la institución a la cual representa, por lo que alega que se ha vulnerado el derecho a la defensa toda vez que no tomaron conocimiento de las resoluciones pronunciadas durante la tramitación del proceso, y demás actuados procesales desarrollados hasta antes de dictar sentencia, toda vez que no le fueron notificados esos actuados procesales.

2.3.-Que la sentencia que se dictó fue en un escenario jurídico carente de las garantías elementales del debido proceso y seguridad jurídica, la autoridad judicial no dio cumplimiento a la línea jurisprudencial contenida en la S.C. N° 1810/2011-R del 7 de noviembre de 2011 que señala el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, aspectos que adolece la sentencia dictada, ya que del análisis de la misma resulta confuso y poco entendible cuando se refiere a la apertura del sobre cerrado para deferir a confesión y que con relación a la prueba documental de descargo no manifiesta su criterio en relación a la prueba y menos realiza una fundamentación legal ni cita a las normas que sustentan su decisión. Solicitando que se revoque totalmente la sentencia en todas sus partes.

CONSIDERANDO: III de la contestación al recurso de apelación realizado por la parte demandante.-Eduardo Ayllón Gumiel contesta el recurso de apelación con los siguientes fundamentos:

3.1.-Que el recurso de apelación fue interpuesto fuera de término, toda vez que el apelante fue notificado con la sentencia en 27 de mayo de 2013 a hrs. 11:50 a.m. y que el plazo para interponer el recurso de apelación según el art. 205 del Cód. Proc. Trab., es de cinco días, por lo que se computarían los días 28, 29, 30, 31 de mayo y 10 de junio; y que al haber interpuesto el recurso el 3 de junio de 2013 es decir luego de dos días, presentó el mismo fuera de término, correspondiendo el rechazo del recurso, citando al respecto varios fallos del Tribunal Supremo de Justicia con relación al plazo de interposición del recurso de apelación.

3.2.-Que se interpone recurso de apelación de manera extemporánea desconociendo el Defensor del Pueblo que tiene la misión fundamental de velar por la vigencia, promoción,

difusión y cumplimiento de los derechos humanos; cuando desconoce los derechos de las personas que tuvieron una relación laboral con la institución a la cual representa, como es su caso, ya que se pretende desconocer su derecho al subsidio de frontera, cuando constituye a dicha institución el deber fundamental de defender los derechos humanos, como es éste derecho reclamado.

3.3.- Que la entidad demandante no explica qué parte de la sentencia recurre ni los fundamentos en los que se apoya, ya que el art. 205 del Cód. Proc. Trab., establece que el recurso de apelación debe ser fundamentado, aspecto que no ocurre en el presente caso, ya que no se explica en qué consisten los errores improcedendo o injudicando de la sentencia dictada por la juez a-quo ni cita expresamente la norma violada. Además que no se explica claramente qué aspectos del debido proceso y seguridad jurídica se habría desconocido con la sentencia el primero como derecho, garantía o principio y el segundo como principio, máxime si no se explica en qué parte de la sentencia y con qué comportamiento o qué parte de la resolución o qué norma fue violada.

3.4.-Que el recurso de apelación no debió ser admitido, ya que genéricamente hace referencia a la excepción de incompetencia, la cual no puede nuevamente analizarse mediante auto de vista, ya que la resolución recurrida ya se encuentra ejecutoriada; además, que el recurrente hace referencia a una supuesta vulneración al derecho a la defensa, por el hecho de que no fue notificado con las resoluciones judiciales, cuando la ley evidentemente fija la sede principal de la institución del Defensor del Pueblo en la ciudad de La Paz, sin embargo de ello no implica que para efectos procesales debe tomarse como domicilio tal lugar, ya que por mandato del art. 74 del Cód. Proc. Trab., y 101 del cód. Proc. Civ. se debe señalar domicilio procesal, no hallándose por tanto liberado de este deber.

CONSIDERANDO: IV Del análisis y estudio del caso concreto.

Efectuado el análisis pertinente desde la especificidad de los aspectos cuestionados de la sentencia impugnada se tiene que:

4.1.-Que previamente a ingresar al análisis de los agravios expuestos por el recurrente, corresponde precisar si el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, ha sido interpuesto dentro del plazo establecido por ley, o fuera del mismo, tal como manifiesta el demandante; para el efecto corresponde realizar el siguiente análisis legal:

Que de conformidad a lo establecido en el art. 205 del Cód. Proc. Trab., que dispone: "Notificadas las partes con la sentencia, tienen el término perentorio de cinco días para interponer recurso de apelación fundamentada, del que se correrá traslado que será contestada dentro de igual término...". Ahora bien, al no prever el Código Procesal del Trabajo un plazo en función de la distancia para la notificación con la sentencia, rige el art. 252 de la norma adjetiva laboral, el mismo que dispone: "Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de Organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal de Trabajo". Bajo este marco normativo, se tiene que, de conformidad a lo dispuesto por el art. 146 del Cód. Proc. Civ., que en lo que respecta al plazo de la distancia dispone: "Para toda diligencia que debiera practicarse fuera del asiento del juzgado o tribunal, pero dentro de la República, se ampliarán los plazos fijados por este Código a razón de un día por cada 200 kms., o cada fracción que no baje de cien, siempre que exista transporte aéreo, ferroviario o de carretera. Si no hubiere estos servicios la ampliación será de un día por cada 60 kms.,". De lo expuesto se tiene, que al haberse notificado con la sentencia al

demandado mediante Exhorto Suplicatorio N° 04/13 como se evidencia a fs. 259-283 de obrados, rige el computo del plazo de la distancia; por lo que, corresponde precisar que al haber sido notificada la entidad demandada mediante exhorto, en aplicación del art. 146 del Cód. Proc. Civ., se debe ampliar al término de los 5 días concedidos para interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia, el plazo correspondiente en razón a la distancia; por lo que el demandado, al haber interpuesto recurso de apelación en contra de la sentencia en 3 de junio de 2013, ha interpuesto el recurso dentro de termino, por lo expuesto, corresponde entrar al análisis de fondo del recurso.

4.2.-Como primer agravio, la entidad demandada manifiesta que al haberse declarado incompetente la juez para resolver la demanda ha obrado con probidad, sin embargo, ésta actuación solamente fue puesta a conocimiento del demandante, quien luego logró a través de la interposición del recurso de reposición la modificación de dicha resolución, por lo que al no habérsele puesto a su conocimiento ésta resolución, no se le otorgó la misma oportunidad de argumentar y propugnar dicha resolución, resolución que atendiendo autos supremos que no tienen el carácter vinculante dispuso la apertura excepcional de la competencia.

Al respecto corresponde realizar el siguiente análisis legal:

Que de conformidad a lo dispuesto en el art. 236 del Cód. Proc. Civ., aplicable a momento de la interposición del recurso, se tiene que el mismo establece que: "El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de la apelación y fundamentación...."en similar sentido el art. 265-I NCPC regula que: "El auto de vista deberá circunscribirse a los puntos resueltos por el inferior y que hubieran sido objeto de apelación y fundamentación"; ahora bien en consideración a lo expuesto, corresponde precisar que, de la revisión de obrados se tiene que éste tribunal ad-quem con anterioridad ya se ha pronunciado sobre los aspectos que ahora reclama el recurrente, toda vez que al haberse interpuesto recurso de reposición bajo alternativa de apelación en contra de las resoluciones que cursan de fs. 54 vta., y 55 de obrados, y al haberse remitido en grado de apelación para revisión ante este tribunal el recurso interpuesto, se tiene que de fs. 348 a 353 vta., de obrados mediante A.V.N°88/14 de 22 de mayo de 2014, este tribunal ya emitido pronunciamiento con respecto al agravio ahora manifestó por el recurrente, en el cual se ha dispuesto confirmar las resoluciones judiciales cursantes de fs.,54-54 vta., y 55 de obrados, que responden a los mismos argumentos ahora nuevamente expuestos por el recurrente en su memorial de recurso de apelación interpuesto, ésta vez, en contra de la sentencia, denotando que lo que pretende el recurrente (a través de los mismos argumentos expuestos en el recurso de reposición bajo alternativa de apelación en contra de la resolución que repone y se declara competente la juez de la causa y el auto de admisión), es que éste tribunal nuevamente ingrese al análisis de aspectos que ya fueron considerados y resueltos en el momento procesal oportuno, además que el recurso no se ajusta a los puntos resueltos en la sentencia por la juez de la causa, es decir que no concreta ni fundamenta sobre qué aspectos de la sentencia impugna, por lo que no corresponde que nuevamente este tribunal ingrese al análisis sobre la competencia y la admisión de la demanda, toda vez que los mismos ya fueron resueltos mediante A.V. N° 88/2014 de 22 de mayo de 2014; resultando por tanto no ser evidente el agravio expuesto; y no correspondiendo pretender lograr una nueva revisión sobre aspectos ya resueltos con anterioridad y sobre todo que no han sido determinados en la resolución apelada (Sentencia).

4.3.-Alega el recurrente que ha interpuesto excepción de imprecisión o contradicción en la demanda sin embargo manifiesta que desconoce los términos y fundamentos como fue resuelta dicha excepción, toda vez que la juez le habría conminado a constituir domicilio ignorando el hecho de que el art. 5 de la L. N° 1818 dispone que la oficina del Defensor del Pueblo tendrá como sede en la ciudad de La Paz, sin embargo la juzgadora optó por poner en estado de indefensión a la institución a la cual representa, por lo que alega que se ha vulnerado el derecho a la defensa toda vez que no tomaron conocimiento de las resoluciones pronunciadas durante la tramitación del proceso, y demás actuados procesales desarrollados hasta antes de dictar sentencia, debido a que no le fueron notificados estos actuados procesales.

Al respecto corresponde realizar el siguiente análisis legal:

a).-Si bien es evidente que el art. 5 de la L. N°1818 establece: "Sede y ámbito de competencia.- El Defensor del Pueblo tendrá como sede la ciudad de La Paz"; sin embargo corresponde precisar que el Código Procesal de Trabajo que es la norma especial que regula ésta clase de procesos laborales, en su art. 74 establece textualmente: "En aquellas diligencias en las que debe practicarse la notificación en domicilio, éste deberá ser señalado por las partes a una distancia no mayor a diez cuadras a la redonda del juzgado, caso contrario, el juez señalará domicilio en estrados", en similar sentido el art. 101 del Cód. Proc. Civ. (aplicable a tiempo de la interposición del recurso de apelación) dispone en lo pertinente: "Constitución de domicilio.-El actor, el demandado y los demás que comparecieren en el proceso estarán obligados, para los efectos del juicio, a constituir en su primer escrito domicilio...."; de las normas precedentemente citadas, se tiene que el Código Procesal de Trabajo, norma especial que regula los procesos laborales, expresamente dispone la obligatoriedad de las partes de constituir domicilio a una distancia no mayor a 10 cuadras a la redonda del juzgado, y que en caso contrario, el juez señalará domicilio en estrados; advirtiéndose por tanto de la revisión de obrados, que la entidad demandada de fs. 105 a 107 vta., a tiempo de apersonarse al proceso señala como domicilio procesal en "Calle Colombia N° 440 de la ciudad de La Paz", y a pesar de la conminatoria hecha por la juez mediante resolución de 15 de diciembre de 2012 (fs. 108-108 vta.,) de tenerse como domicilio procesal del demandado la secretaría del juzgado, el mismo no subsana lo observado por la juez de la causa, y considerando que las normas laborales son de cumplimiento obligatorio, el demandado debió pues constituir domicilio procesal conforme lo ordenado tanto por la ley, como por la autoridad judicial, si no lo hizo, no puede alegar indefensión por una omisión que le es imputable; por lo que el demandado al pretender a través del presente recurso que se declare la nulidad de los actos procesales, con el argumento de que no le fueron notificados los actuados procesales en la sede de la Oficina del Defensor del Pueblo de la ciudad de La Paz, olvidando lo dispuesto por el art. 74 del Código Adjetivo Laboral que establece la obligatoriedad de constituir domicilio dentro del radio de diez cuadras, alega una vulneración al derecho a la defensa inexistente.

b) Además que en virtud a lo establecido por el art. 57 del Cód. Proc. Trab., no puede pretender el recurrente que este tribunal ingrese a analizar actuados procesales que han precluido, toda vez que éste tribunal está impedido de regresar a los momentos procesales ya extinguidos o consumados; por lo que el recurrente si consideraba que la resolución en la que se señala como domicilio procesal la secretaría del juzgado, le causaba agravios, debió entonces en el momento procesal oportuno impugnar dicha resolución a objeto de que éste tribunal revise la determinación asumida por la juez de la causa; y no pretender ahora

mediante el recurso de apelación en contra de la sentencia retrotraer el proceso bajo el argumento de existir una supuesta indefensión que por no haber constituido domicilio procesal en cumplimiento al ordenamiento jurídico vigente, el apelante no lo hizo; evidenciándose por tanto que resulta no ser cierto el agravio expuesto por el recurrente.

4.4.-Que la sentencia que se dictó fue en un escenario jurídico carente de las garantías elementales del debido proceso y seguridad jurídica, y que la autoridad judicial no dio cumplimiento a la línea jurisprudencial contenida en la S.C. N° 1810/2011-R del 7 de noviembre de 2011 que señala el deber de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, aspectos que adolece la sentencia dictada, ya que del análisis de la misma resulta confuso y poco entendible cuando se refiere a la apertura del sobre cerrado para deferir a confesión y que con relación a la prueba documental de descargo no manifiesta su criterio en relación a la prueba y menos realiza una fundamentación legal ni cita a las normas que sustentan su decisión. Solicitando que se revoque totalmente la sentencia en todas sus partes.

Al respecto corresponde realizar el siguiente análisis legal:

En materia laboral, a diferencia de la generalidad de las materias donde la carga de la prueba corresponde a quien afirme hechos que configuren su pretensión o a quien los contradiga alegando nuevos hechos, en ésta materia, rige la "inversión de la carga de la prueba", conforme lo disponen los arts. 48-II de la C.P.E., 3-h), 66 y 150 del C.P.T., lo que implica entonces que en materia laboral corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio, claro está de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente. De conformidad a lo dispuesto en el art. 4 del C.P.T., en base al principio inquisitivo que caracteriza a los procesos de la materia, la autoridad jurisdiccional debe intervenir activamente en el proceso, conforme a la naturaleza especial de los derechos protegidos, dado el carácter tutelar de las leyes sociales que exigen una protección especial de los trabajadores y a las trabajadoras, otorgando al juez ciertas prerrogativas y poderes que de ordinario (en otras materias) no lo tiene; se le confiere al juez del trabajo la posibilidad de que ordene el pago de conceptos distintos a los requeridos, siempre que los hechos hayan sido discutidos en el proceso (art. 64 Cód. Proc. Trab.); se le confiere al juez del trabajo la posibilidad de que condene el pago de montos mayores a los demandados, siempre que los montos demandados sean inferiores a los que le corresponden al trabajador conforme a ley y el derecho haya sido probado en el proceso (art. 48 C.P.E. y art. 64 Cód. Proc. Trab.) y los montos debidos en base de los derechos irrenunciables del trabajador, no hayan sido pagados por el empleador.

Estos criterios son los que rigen en esta materia, por lo que en base al principio inquisitivo y al carácter tutelar de las leyes sociales que exigen una protección especial de los trabajadores, es que el juez de la causa ha procedido a valorar la prueba de confesión provocada ofrecida por el demandante de conformidad a lo establecido en el art. 166 del Cód. Proc. Trab., que en lo pertinente señala: "Si el emplazado no comparece ante el juez, éste en rebeldía, dará por averiguados los puntos propuestos en el interrogatorio"; por lo que de obrados de fs. 132-132 vta., cursa acta de audiencia de confesión provocada en la que se hace constar la inasistencia de la parte demandada y de su abogado, en la cual a su vez la juez de la causa hace constar que no se realiza la apertura del sobre, sin embargo se otorga el plazo de tres días al demandado, a objeto de que pruebe los motivos por los cuales no pudo comparecer a la audiencia programada (art. 422 del Cód. Proc. Civ.,) bajo conminatoria

de procederse de conformidad al art. 424 del Cód. Proc. Civ., aplicable por remisión del art. 252 del Cód. Proc. Trab., de lo expuesto se tiene que ante la inconcurrencia de la entidad demandada, la juez en sentencia ha procedido a obrar conforme a derecho, es decir que, se dieron por averiguados los puntos propuestos en el interrogatorio.

El recurrente manifiesta además que el juez no hubiera valorado la prueba documental de descargo, cuando de la lectura de la sentencia y de la revisión de obrados, se tiene que de fs. 192 la juez de la causa hace referencia a la única prueba documental presentada por la entidad demandada que cursa de fs. 83 a 104 consistentes en sentencias constitucionales en las que la entidad fundamenta la imposibilidad de someterse a la jurisdicción laboral, cuando ésta circunstancia ha sido valorada y resuelta mediante el A.V. N°88/14 en la que se define y concluye sobre la competencia de la juez en materia laboral para el conocimiento de la presente causa, no siendo por tanto evidente que la juez no hubiere emitido criterio sobre la prueba documental de descargo. De lo expuesto se tiene que en la sentencia la juez de la causa ha sustentado y fundamentado de manera correcta los motivos a través de las citas legales en los cuales apoya su decisorio, expresando los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué de la en determinación adoptada en sentencia; de donde se tiene que resultan no ser evidentes los agravios expuestos por el recurrente.

POR TANTO.-La Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Tarja, con los fundamentos expuestos en el presente Auto de Vista, CONFIRMA TOTALMENTE la sentencia de fs. 191-193 de obrados, sin costas en aplicación al art. 39 de la L. N° 1178.

Vocal relatora: Ms.C Heidy Haydee Calderón Pérez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Heidy Haydee Calderón Pérez.- Fernando Antonio Navajas Baldivieso.

Ante mí: Abg. Ayda Luz Figueroa Higueras.

Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 366 a 358, interpuesto por la Defensoría del Pueblo, representada por David Alonzo Tezanos Pinto Ledezma, contra el A.V. N° 112/17 de 22 de junio, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de fs. 358 a 363; dentro del proceso de pago de subsidio de frontera interpuesto por Eduardo Ayllón Gumiel contra la entidad recurrente; el memorial de respuesta al recurso, de fs. 370 a 374; el Auto Nº 26/17 de 24 de julio de 2017, que concedió el recurso (fs. 375); el A.S. Nº 340-A de 3 de agosto de 2017, por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto (fs. 376), los antecedentes procesales; y:

I.-Antecedentes del proceso:

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de subsidio de frontera por Eduardo Ayllón Gumiel, y tramitado el proceso, la Juez del Trabajo y Seguridad Social de Yacuiba, pronunció

la Sentencia de 27 de marzo de 2012, de fs. 191 a 193, declarando probada la demanda interpuesta de fs. 32 a 35, e improbada la excepción perentoria de prescripción opuesta; disponiendo el pago de 28 meses del subsidio de frontera, que fue omitido por la entidad demandada, haciendo un total de Bs 53.256.- sin perjuicio de aplicarse el reajuste o actualización prevista por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, la Defensoría del Pueblo, representada -en ese entonces- por Rolando Villena Villegas, interpuso recurso de apelación, de fs. 254 a 257; que fue resuelto por el Auto de Vista N° 112/2017 de 22 de junio, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de fs. 358 a 363, confirmando totalmente la Sentencia de primera instancia.

II.-Argumentos de recursos de casación:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, la entidad demandada, formuló recurso de casación, de fs. 366 a 368, señalando lo siguiente:

El Tribunal de alzada, señala que a diferencia de la generalidad de las materias, donde la carga de la prueba corresponde al que afirma hechos, debiendo probar su pretensión; en la materia rige la inversión de la prueba, principio que caracteriza los procesos laborales, al contener las leyes sociales una protección especial para con el sector trabajador; sin embargo, olvida que se debe realizar un análisis efectivo de la prueba aportada, de manera eficaz, y que las presunciones legales tienen su origen en la ley, estas presunciones "sólo serán admisibles cuando la certeza del hecho indicio del que parte la presunción, haya quedado establecida mediante admisión o prueba" (sic); pueden ser absolutas o iuris et de iure, las que no admiten prueba en contrario, y simples o iuris tantum, que pueden ser destruidas mediante prueba en contrario.

En el caso de autos, se puede evidenciar una errónea valoración de la prueba de hecho, porque dentro de las pruebas presentadas, existe el nombramiento del actor, como "Responsable de la mesa Defensorial" de Yacuiba, mediante R.A. Nº DP-P-007/2007 de 23 de febrero de 2007, que tiene como base el art. 5-c) de la L.E.F.P., donde se establece que los funcionarios de libre nombramiento, no están sujetos a disposiciones relativas a la carrera administrativa, aspecto respaldado por el art. 233 de la C.P.E., que señala que los funcionarios que ejerzan funciones de libre nombramiento, entre otros, no forman parte de la carrera administrativa; asimismo, los servidores públicos se rigen por las normas del Estatuto del Funcionario Público y por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, conforme señalan los arts. 3 y 4 de la L.E.F.P., por otro lado, el art. 1 del D.R.L.G.T., determina que no están sujetos a la Ley General del Trabajo los empleados públicos.

El art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985, establece un subsidio de frontera, cuyo monto será el 20% del salario mensual percibido, y se beneficiaran del mismo solamente los funcionarios y trabajadores del sector público, en ese entendido no se valoró correctamente las condiciones en las que se desempeñaba el actor, que fue funcionario de libre nombramiento, por lo que, no le reconoce los derechos que hacen a un funcionario público de carrera, conforme se refirió la S.C. N° 1453/2011-R de 10 de octubre y la normativa señalada.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación, solicita que deliberando en el fondo, se case el Auto de Vista recurrido.

III.-Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación en el fondo, se pasa a resolver el recurso, con las siguientes consideraciones:

Es preciso tener en cuenta primero, que el subsidio de frontera, forma parte de la categoría de los derechos laborales adquiridos, no llega a ser parte de los beneficios sociales, estos derechos se adquieren con la sola prestación de servicios dentro de una relación laboral con el transcurso del tiempo, como el sueldo, aguinaldo, bono de antigüedad, entre otros; y algún otro requisito especifico como para el caso del subsidio de frontera, el lugar donde se presta o se desarrolla el trabajo.

Al respecto, la doctrina concibe a un derecho adquirido, como: “Aquel respecto del cual se han satisfecho todos los requisitos exigidos por la ley en vigencia para determinar su adquisición y consiguiente incorporación al patrimonio del adquirente”, otra conceptualización define al derecho adquirido como: “El que por razón de la misma ley se encuentra irrevocable y definitivamente incorporado al patrimonio de una persona”, es decir, que cuando una persona cumple con los requisitos para adquirir este derecho, denominado por esto “derecho adquirido” se enviste de su condición indefectible incorporado al capital de la persona beneficiaria, no pudiendo retrotraerse de modo alguno, como ocurre con los beneficios sociales, que ante ciertos hechos o actitudes del trabajador pueden ser revertidos.

El pago del subsidio de frontera, al ser considerado un derecho adquirido, llega a ser parte inherente de los derechos del trabajador después de cumplir los requisitos de: prestación de servicios, el transcurso del tiempo, y esencialmente el lugar donde se presta el trabajo, respecto del derecho subsidio de frontera, ante el cumplimiento de estos requisitos, recibe la tutela establecida para este tipo de derechos por parte de la norma suprema, en sus arts. 46 y 48, llegando los mismos a formar parte del salario mensual que percibe el trabajador.

En cuanto al derecho al subsidio de frontera, el art. 12 del D.S. N° 21137 determina: “Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región, con un (Subsidio de frontera), cuyo monto será el 20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas”, por lo cual, la procedencia del pago del mismo, está condicionada a que el lugar de trabajo se encuentre dentro de los 50 Km. lineales de las fronteras internacionales, constituyéndose en un derecho consolidado emergente de una condición específica (ubicación geográfica de la fuente laboral) sin que se reconozca tratos discriminatorios, respecto de la forma del vínculo laboral.

Esta normativa que otorga este derecho adquirido, no hace distinción respecto a la condición del trabajador, el subsidio de frontera conforme se consideró, es un derecho adquirido por la prestación de trabajo dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin discriminación de condición, status, situación o clase de trabajador, así este sea eventual, permanente, servidor público, particular, este derecho es adquirido por el solo hecho de prestar sus servicios dentro del límite impuesto en el art. 12 del

D.S. N° 21137, en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, cuando corresponda, debe ser incluido este derecho, toda vez que su pago es obligatorio y está determinado por ley.

En relación al art. 5-c) de la L.E.F.P., que en su parte in fine, refiriéndose a los funcionarios de libre nombramiento, señala: "Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto", estableciendo que para este tipo de servidores, no se reconoce los derechos que conlleva ser funcionario de carrera, entre ellos la inamovilidad, pero como precedentemente se explicó, el subsidio frontera no es un derecho privilegiado de los funcionarios de carrera, o algún otro tipo de servidor o trabajador, sino este derecho engloba a todos los trabajadores independientemente de su condición o tipo de relación laboral, solo es exigible como requisito, que el trabajo prestado se lo realice dentro de los 50 Km., lineales de las fronteras internacionales; y la S.C. N°1453/2011-R de 10 de octubre, se señala el recurrente, no desconoce el derecho de subsidio de frontera para los trabajadores de libre nombramiento, sino señala que por la condición de la relación laboral, al estar exento de requisitos formales y procedimientos de contratación, por lo cual se denominan de libre nombramiento, no gozan de la estabilidad laboral de los funcionarios de carrera, al ser suficiente la voluntad del contratante para su remoción, centrándose dicha sentencia constitucional, sobre la inamovilidad laboral, un aspecto distinto a los derechos adquiridos, entre los cuales se encuentra el salario, el aguinaldo, entre otros, como el subsidio de frontera, que corresponde ser pagado.

Respecto a la presunción que alude el recurrente, no señala que norma fue vulnerada, erróneamente aplicada o no fue tomada en cuanta por el tribunal de alzada, solo hace una alusión a lo que son las presunciones, y quien recurre de casación, debe citar la ley o leyes violadas o aplicadas falsa o erróneamente, especificando en qué consiste la violación, falsedad o error, no siendo suficiente la simple relación doctrinal, conceptual o su apreciación respecto de algo, debe citarse las normas que considera vulneradas, señalando en términos claros y razonables, en qué consiste la infracción que acusa; esta inobservancia, de ningún modo puede suplirse por este tribunal, sin que esta decisión implique negación del derecho de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva y de otros derechos fundamentales, cuando estas conclusiones asumidas obedecen a la deficiencia de la parte que recurre a tiempo de formular el recurso de casación, omitiendo completamente la carga recursiva establecida por ley.

Respecto a la carga probatoria, debe tenerse presente que, a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, es el empleador quien tiene ventaja en relación al trabajador, por esto la legislación laboral, con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador; razón por la cual, rige el principio de inversión de la prueba, correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación; así lo establecen los arts. 3-h), 66 y 150 del Cód. Proc. Trab, como en la norma suprema en su art. 48-II.

Para el caso, a pesar de que en la materia, es solo facultativa la carga probatoria para el trabajador demandante, y no una obligación, se presentó prueba de fs. 1 a 22, junto con la demanda, que demuestran la relación laboral que sostuvo el actor con la entidad

demandada, hecho que además, es aceptado por la parte contraria, que reconoce al actor como un ex funcionario, solo que es mismo tiene la categoría de eventual y de libre nombramiento, pero como se consideró precedentemente, esta condición no le resta el derecho a percibir un subsidio de frontera, al haber cumplido con los requisitos para ello, y ser este derecho adquirido parte del salario de todo trabajador, independientemente de la condición laboral, que desarrollo sus servicios dentro de los 50 Km., lineales de las fronteras internacionales.

A esto debemos añadir, a manera de aclaración que las determinaciones que asumen los impartidores de justicia están apegadas a la normativa laboral vigente, y no pueden causar daño económico a una institución, al tutelar y otorgar un derecho que fue reconocido e impuesto por el propio Estado, a través de una norma, como el subsidio de frontera, derecho adquirido por la prestación de trabajo dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales, sin discriminación de condición, status, situación o clase de trabajador, establecido en el art. 12 del D.S. N° 21137 de 30 de noviembre de 1985; derecho que no se lo puede perder, ni siquiera incurriendo en cualquiera de las causales de despido establecidas en el art. 16 de la L.G.T., y art. 9 de su Decreto Reglamentario, por ser el subsidio de pago de frontera un derecho adquirido, que forma parte del salario percibido por el trabajador, generado día a día por la contraprestación directa del trabajo efectuado, en lugares fronterizos dentro los límites establecidos en el decreto supremo indicado; derecho que goza de Irrenuncialidad e imprescriptibilidad entre otras características que lo envisten, en tal razón, independientemente del tipo de relación laboral que se preste o el contrato de trabajo que se suscriba, debe ser incluido este derecho al ser su pago obligatorio y estar determinado por ley, debiendo incluirse en el presupuesto efectuado para la contratación de personal.

En mérito a lo expuesto y no encontrándose fundados los motivos traídos en casación por la parte demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la Defensoría del Pueblo, representada por David Alonzo Tezanos Pinto Ledezma, de fs. 366 a 358; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el Auto de Vista N° 112/17 de 22 de junio.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. Nº 1178 de 20 de julio de 1990, y del el art. 52 del D.S. Nº 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 30 de octubre de 2021.

Ante mí: Abg. José María del Rosario Villar Gutiérrez.- Secretario de Sala.

591

Miguel Martínez c/ ONG Saneamiento de Tierra Tarija (SADITAR)
Pago de beneficios sociales y otros
Distrito: Tarija

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales y otros, seguido por Miguel Martínez contra ONG Saneamiento de tierras Tarija.

VISTOS: La demanda de fs. 4-5 de obrados, decreto de admisión de fs. 6 vta., de obrados, contestación de fs. 39 a 41 de obrados y todo lo demás que convino ver y se tuvo presente.

CONSIDERANDO: I Que por memorial de fs. 4-5 de obrados, se apersona Miguel Martínez, interpone demanda por pago de sueldos devengados, en contra de la ONG - Saneamiento de Tierras Tarja "SADITAR", representada por Rita Mónica Cortez Jurado, argumentando que a partir del 2 de agosto de 2011, mediante contrato verbal ingresó a trabajar como técnico de verificación de Proyectos y Trámites Administrativos de la ONG, con un salario mensual de Bs 3.500.-, el 15 de junio de 2012 en forma intempestiva e injustificada argumentando que cerrará la oficina, procedió a despedirlo sin hacer efectivo, los pagos correspondientes, por lo que demanda el pago de salarios devengados, aguinaldo y otros, en la suma de Bs 42.810.-más el 30 %.

Ampara su pretensión en los arts. 46, 48 y 49 de la C.P.E., arts. 4, 6, 12, y 46 de la L.G.T. art. 2 del D.S. de 29 de diciembre de 1950 y D.S. 1 y 2 de la Ley del 11 de junio de 1947.

CONSIDERANDO: II Que admitida la demanda mediante auto de fs. 6 vta., y citada mediante cedula la demandada según consta de la diligencia asentada de fs. 11, con escrito de fs. 39 a 40 se apersona Rita Mónica Cortez Jurado, interpone la excepción de Impresionaría, señalando que no existe la ONG y tampoco hay directora, excepción que ha sido declarada Improbada de fs. 59 y contesta en forma negativa la demanda en todas sus partes, en base a los siguientes argumentos:

Que Miguel Martínez, pidió que lo dejará trabajar ayudando a sus clientes como procurador y que por los trabajos que realizará le cancelarían y en algún caso cuando ayudo a la demandada, ésta le canceló por los trabajos realizados y con relación a la ONG, ésta nunca funcionó y solo fue un comentario en el sentido que cuando hubiera algún proyecto o desembolso le daría trabajo, pero debido a que la ONG, nunca llegó a funcionar, no se materializó este trabajo.

Con relación al Certificado de Trabajo manifiesta que este fue otorgado a solicitud del actor y por un acto humanitario, ya que este le solicito para un crédito (préstamo).

Por lo expuesto pide se tenga por contestada en forma negativa la demanda y se dicte sentencia, declarando improbada la demanda, fundamentando su pretensión en los arts. 117-a), b), y c), 127, 136 y 137 y siguientes de la L.G.T.

CONSIDERANDO: III Que mediante auto de fs. 69 vta., se sujeta la causa a prueba con un término común y perentorio a las partes de diez días, fijándose los puntos de hecho a ser probados.

Que en vigencia del término probatorio, las partes generan los siguientes medios de prueba:

De cargo: Literales de fs. 1 a 3, 44 a 54 testificales de fs. 87 a 88, 93 y 94 de obrados.

De descargo: Literales de fs. 12 a 38 y de fs.76 a 77, testificales de 85 a 86, confesión de fs. 84, Inspección Judicial de fs. 89 de obrados.

CONSIDERANDO: IV Que del análisis y valoración de las pruebas aportadas por los sujetos procesales en contienda, así como de la aplicabilidad de la facultad jurisdiccional contenida en el art. 179 y 197 ambos del Cuerpo Adjetivo Laboral y los aspectos, tanto adjetivos como sustantivos vigentes en la materia, se llegan a establecer los siguientes extremos de orden legal:

1.-Relación de Trabajo.-Este hecho se constituye en la controversia principal y de la revisión de obrados, particularmente de los elementos probatorios aportados en aplicación de los principios del Derecho Laboral, en correspondencia con los elementos objetivos y pretensiones alegadas, se evidencia la existencia de una relación jurídico laboral entre la parte actora y el demandado, desde el 2 de agosto del 2011, hasta el 15 de junio del 2012, (10 meses y 13 días), en base a los siguientes hechos:

a) La demanda al contestar la demanda señala textualmente "...pues aún no existe la ONG y no hay Directora...", sin embargo de fs. 44 cursa la Resolución Prefectural N° 133/02, mediante la cual se otorga la personería Jurídica a la ONG Saneamiento de Tierras Tarja "SADITAR", y de fs. 46 cursa el Testimonio de N° 117/02, de la Escritura Pública de Personería Jurídica de la ONG "SADITAR", en la misma se encuentra transcrito el memorial de solicitud de reconocimiento de personería jurídica y de cuya transcripción se tiene que el demandada Rita Mónica Cortez Jurado, es quien se apersona como " Directora Ejecutiva de la Organización no Gubernamental "SADITAR" ", quedando demostrado de esta manera la existencia de la ONG "SADITAR" y que Rita Mónica Cortez Jurado, en esa época, fungía como Presidenta Ejecutiva.

b) La relación laboral se sustenta en base a un contrato verbal, sin embargo existe además el Certificado de Trabajo cursante de fs.1, que si bien la demandada pretende quitarle valor legal, argumentando que ha sido expedido solamente por "lástima", con el único propósito que el actor pueda solicitar un préstamo Bancario.

La firma de este tipo de documentos conlleva la responsabilidad absoluta de quien lo rubrica, sella y lo extiende, más aun si tenía como propósito burlar al sistema financiero regulado por normas de orden público (ASFI), por lo que corresponde dar aplicación al Principio Protector y Principio de la Realidad, teniéndose firme y válida la existencia de relación laboral entre el actor y la institución demandada "SADITAR" desde el 2 de agosto del 2011, hasta el 15 de junio del 2012, (10 meses y 13 días), no ameritaría mayores consideraciones para demostrar la relación laboral, sin embargo a efectos de un mayor

análisis de los hechos se ha considerado en su conjunto e integridad el resto de la prueba aportada.

c) La existencia de dos declaraciones testificales de cargo y dos declaraciones testificales de descargo, las mismas que son contradictorias entre sí, frente a los hechos y circunstancias especiales del caso, por lo que no permiten al juzgador utilizar como medios probatorios, dando lugar a la aplicación del art. 158 del Cód. Proc. Trab.

d) Que de fs. 15-17 y 71 confiesa el demandado que trabajaba para la ONG.

2.-Salarios devengados y aguinaldo.- Que además del certificado de fs.1 no existe ninguna prueba adicional que acredite la remuneración fijada entre partes, corresponde al juzgador tomar una determinación sobre los salarios devengados, habiéndose reconocido la relación laboral, las pruebas y directrices del ordenamiento jurídico laboral, imponen al juzgador dar aplicación a los principios rectores en esta materia y las variantes del principio protector, el principio de la Primacía de la Realidad, hecho que al sentir del art. 154 del Cuerpo Adjetivo Laboral, se le otorga la tutela jurídica al actor reconcomiendo sus salarios devengados, del 2 de agosto del 2011 al 15 de junio del 2012 y las duodécimas de los aguinaldos correspondientes a la gestión 2011 y 2012.

Fundamento legal.- La presente sentencia se funda en los arts. 46-II y III, 48 de la C.P.E., art. 1, 2, 6, de la L.G.T., arts. 3-g) y j), 66, 150 y 158 del Cód. Proc. Trab., Ley del 18 de diciembre de 1944 y art. 2, 4 y 6 del D.S. N°28699, D.S. N° 23474 y demás disposiciones vigentes en la materia.

POR TANTO: El suscrito Juez de Partido Primero de Trabajo y Seguridad Social de la Capital, administrando justicia en primera instancia y a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y por la jurisdicción especial que por ella ejerce: Falla: Declarando PROBADA la demanda de fs. 4-5 de obrados, con costas, debiendo en consecuencia la ONG "Saneamiento de Tierras Tarija", "SADITAR", cancelar a Miguel Martínez el siguiente monto y concepto:

Fecha de Ingreso: 2 de agosto 2011.		
Fecha de retiro 15 de junio de 2012		
Tiempo de trabajo 10 meses 13 días.		
Sueldo Promedio Indemnizable	Bs	3.500.00
Sueldos devengados	Bs	36.516.66
Aguinaldo doble (gestión 2011)	Bs	2.877.77
Aguinaldo doble (gestión 2012)	Bs	1.604.16
Total a cancelar	Bs	40.998.59

En ejecución de sentencia se dará aplicación la multa establecida en el D.S. N°28699.

Ésta sentencia de la que se tomará razón donde corresponda es pronunciada a 31 mayo de2013.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Javier Antezana Reyes. Juez de Partido Primero de Trabajo y Seguridad Social.

Ante mí: Abg. Cristina Aranzaez Flores.

Secretaria.

AUTO DE VISTA

Tarija 29 de junio de 2017.

VISTOS: El recurso de apelación presentado por Rita Mónica Cortez Jurado que cursa de fs. 107 a 108 interpuesto en contra de la Sentencia de fs. 102-103 vta., de la contestación al recurso por parte del demandante cursante de fs.110-111, de la normativa legal vigente que rige la materia y todo lo que en derecho por ver fuere pertinente, se tiene:

CONSIDERANDO: I De Los antecedentes relevantes.

1.1.- Que mediante memorial de fs. 4-5, se apersona Miguel Martínez, demandando el pago de sueldos devengados y aguinaldo en contra de la ONG "SADITAR" Saneamiento de Tierras Tarija, solicitando que en Sentencia se declare probada su demanda en todas sus partes.

1.2.- Que mediante memorial de fs. 39 a 41, se apersona Rita Mónica Cortez Jurado y contesta la demanda en forma negativa. Y plantea excepción de impersonería, que es resuelta mediante la Resolución de fs. 59-59 vta., declarado improbada la excepción previa de impersonería disponiendo la continuidad de la causa.

1.3.- Rendida la prueba de cargo, como de descargo, el Juez de Partido Primero de Trabajo y Seguridad Social de Tarja, dicta Sentencia de 31 de mayo de 2013, que cursa de fs. 102-103 vta., de obrados y declara: Probada la demanda de fs. 4-5 de obrados, con costas, debiendo en consecuencia la ONG "Saneamiento de Tierras Tarija" "SADITAR" cancelar a Miguel Martínez la suma de Bs 40.998,59. En ejecución de sentencia se dará aplicación a la multa establecida en el D.S. N° 28699.

1.4.- Contra lo así resuelto, la parte demandada, mediante memorial de fs. 107 a 108, interpone recurso de apelación, que corrido en traslado es contestado por el actor, mediante memorial de fs. 110-111, y mediante Resolución Judicial de fs. 111 vta., se concede el recurso de apelación en efecto suspensivo, ante esta Sala.

CONSIDERANDO: II De los agravios expuestos por la parte demandada.- Que el ámbito de los tribunales de alzada, se encuentra limitado por los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de la apelación y fundamentación por el recurrente; estando cumplidos los requisitos del art. 205 del Cód. Proc. Trab, quedan prefijados como agravios los siguientes:

2.1.- El Juez no ha valorado correctamente la prueba presentada; ya que se ha demostrado que la parte demandante no tenía relación obrero-patronal ya que no se cumplían con los requisitos para el efecto. La declaración testifical de descargo de María de los Ángeles García Coro de fs. 85, de Benji Ariel Altamirano de fs. 86 y el acta de audiencia de inspección judicial de fs. 89 de obrados, son contundentes para demostrar que no existía relación obrero-patronal, ni los requisitos de subordinación, dependencia, sueldo o remuneración, no se cumplía horario, no había continuidad ni permanencia, no firmaba

planillas, no tenía boleta de pago, seguro social y no hacia aportes a la AFP Previsión Regional Tarija.

2.2.- Las testificales de descargo de fs. 87 y 88, no son uniformes en los hechos, tiempo y lugar no hacen fe conforme reza el art. 169, el certificado de trabajo, la fotocopia de la personería, no pueden considerarse elementos de prueba para la relación obrero patronal, está demostrado que la parte actora no ha desvirtuado ni enervado su pretensión laboral durante la estación probatoria.

CONSIDERANDO: III De la contestación del recurso de apelación.- Corrido que fuera en traslado el recurso de apelación presentado por Rita Mónica Cortez, el actor mediante memorial de fs. 110-111, contesta el mismo, manifestando lo siguiente:

3.1.-La sentencia fue dictada en estricta observación a los arts. 4, 6, 122 y 46 de la L.G.T., art. 2 del Decreto Supremo de 29 de diciembre de 1959, art. 1 y 2 de la Ley de 11 de junio de 1947, art. 46, 48 y 49 de la C.P.E.

3.2.- La declaración de cargo de los ciudadanos: Eugenio Mendoza Colque, de fs. 87 a 87 vta., y de Eva Fátima Guzmán de fs. 88, coinciden en los hechos y actos que demuestran con certeza su relación obrero patronal con la Doctora Rita Mónica Cortez Jurado, como Directora Ejecutiva de la ONG Saneamiento de Tierras Tarija "SADITAR"; en cambio los testigos de descargo, ciudadanos María de los Ángeles García Coro y Benji Ariel Altamirano Flores, cuyas declaraciones cursan de fs. 85 a 86 vta., falsean a la verdad desde el principio, cuando afirman ser abogados libres y que trabajan en forma independiente en la oficina de la Dra. Rita Mónica Cortez Jurado; los certificados que cursan de fs. 93 y 94 de obrados demuestran que los testigos de descargo son falsos, como sus declaraciones, el Colegio de Abogados de Tarija certifica que los mencionados testigos no se encuentran registrados ni matriculados en la indicada institución. De igual manera la oficina de Registro Público de Abogados del Ministerio de Justicia, Certifica que los supuestos abogados María de los Ángeles García Coro y Benji Ariel Altamirano no se encuentran registrados ni matriculados en dicha institución. También mienten cuando manifiestan que trabajan como abogados libres junto a Rita Mónica Cortez Jurado, cuando por la inspección ocular que cursa de fs. 89 a 89 vta., se pudo comprobar que existe una sola computadora, no pueden trabajar tres abogados con una sola computadora. Por otro lado el testigo Benjí Ariel Altamirano Flores confiesa que escucho a Miguel Martínez, hablar con la demandada sobre una ONG, manifestando que cree que con él van a desarrollar la ONG, de igual manera David Humacata, escucho preguntarle a Rita, cuando va a desembolsar la plata de la ONG para desarrollar los proyectos.

3.3.- Las pruebas documentales presentadas por su parte, son contundentes y no dejan ninguna duda de la existencia de la ONG "SADITAR" y que su Directora Ejecutiva vigente es Rita Mónica Cortez como se tiene de la escritura Pública N° 117/02 del 3 de julio de 2002 que cursa de fs. 46 a 52 vta., y Resolución Prefectural N° 133/2002 de 2 de julio de 2002.

CONSIDERANDO: IV Del análisis y estudio del caso concreto: Efectuado el análisis pertinente desde la especificidad de los aspectos cuestionados de la sentencia impugnada se tiene que:

4.1.- Bases Constitucionales sobre las cuales se efectúa el análisis del caso concreto.

4.1.1.- En primer lugar corresponde dejar sentado que la jurisprudencia constitucional, determina que conforme al mandato de los arts. 178-179 de la C.P.E., la Justicia es única en tanto que la potestad de impartir la misma emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos, entre otros. En la importante tarea de impartir justicia, no puede soslayarse el hecho que esta función judicial, sustenta sus decisiones en el análisis e interpretación de la norma, la cual no solo se limita a la aplicación de formas y ritualismos establecidos en la ley, sino que debe buscar en esencia, hacer prevalecer los principios y valores que proclama la Constitución Política del Estado y que permitan alcanzar una justicia cierta.

4.1.2.- Como resultado natural del Principio de Supremacía Constitucional, se tiene el Principio de Jerarquía Normativa, según el cual todas las normas jurídicas del ordenamiento jurídico nacional, deben responder a un espíritu y a un principio de jerarquía según el que todo ordenamiento jurídico, debe guardar una interrelación entre sus normas, guardando coherencia entre sus mandatos y respetando principalmente los procedimientos, valores y mandatos establecidos en la norma jerárquicamente superior, es decir en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Este principio de Jerarquía normativa está reconocido en el art. 410 de la C.P.E.

4.1.3.-Dentro de los mandatos constitucionales corresponde resaltar lo previsto por el art. 48 de la C.P.E., el cual, en sus parágs. I II III y IV establece que: "I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador. III.-Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

IV.- Los salarios o sueldos devengados derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles" (Las negrillas y subrayado son nuestras).

El art. 48. de la C.P.E., determina un especial sistema jurídico de protección de las trabajadoras y trabajadores, disponiendo normas sociales y laborales de cumplimiento obligatorio, entendiendo que este grupo humano constituye la principal fuerza productiva de la sociedad, por lo que la C.P.E. da una protección y reconocimiento especial a los derechos reconocidos a favor de las trabajadoras y trabajadores, determinando la Irrenuncialidad de los mismos y la nulidad de cualquier convención contraria o que tienda a burlar sus efectos y determinando expresamente que los derechos laborales, beneficios sociales (y otros semejantes), son irrenunciables, estos principios fundamentales del derecho del trabajo consagrados en la C.P.E., constituyen líneas directrices o postulados básicos en la tarea interpretativa que inspiran el sentido con el que ha de aplicarse las normas laborales e interpretarse integradamente el sistema jurídico vigente.

4.2.-Sobre la supuesta inexistencia de relación obrero patronal.- Manifiesta el apelante que hubo incorrecta valoración de la prueba al determinar en Sentencia, que en el presente caso, existió relación laboral entre el demandante y la ONG “SADITAR”

Saneamiento de Tierras Tarija, representada por Rita Mónica Cortez Jurado, al respecto, corresponde hacer el siguiente análisis:

De fs. 46 a 52 vta., cursa el Testimonio N° 117/02 de la Escritura Pública de documentos, para obtener la Personería Jurídica de la "Organización no Gubernamental Saneamiento de Tierras Tarija "SADITAR", representada por Rita Mónica Cortez Jurado en su condición de Directora Ejecutiva. De fs. 44 cursa la Resolución Prefectural 133/02, mediante la cual se otorga la personería Jurídica a la ONG Saneamiento de Tierras Tarija "SADITAR". Documentación que acredita el nacimiento a la vida del derecho de la referida ONG y por consiguiente su innegable existencia.

El actor en la demanda manifiesta que ingreso a trabajar en la ONG "SADITAR" Saneamiento de Tierras Tarija, desde el 2 de agosto de 2011, mediante contrato verbal efectuado con Rita Mónica Cortez Jurado, Directora Ejecutiva de la ONG "SADITAR", para realizar las tareas de técnico de verificación y trámites administrativos de la ONG, acatando estrictamente las instrucciones impartidas por la Directora Ejecutiva Rita Mónica Cortez Jurado y que el día 15 de junio del año 2012, fue despedido con el argumento de que se va a cerrar la oficina.

De fs. 1 cursa la certificación de trabajo de 23 de mayo de 2012, emitida por la propia demandada, Rita Mónica Cortez Jurado, a través de la cual, certifica que Miguel Martínez con C.I. 1834689, desempeña funciones en la oficina de la ONG "SADITAR", desde el mes de agosto de 2011 hasta la fecha de emisión de la referida certificación, con un haber mensual de Bs 3.500. Documento que, como se tiene dicho, se encuentra debidamente firmado por Rita Mónica Cortez Jurado y lleva el sello de SADITAR Saneamiento de Tierras Tarija.

De acuerdo a estos documentos se evidencia que el actor efectivamente trabajo para la ONG "SADITAR" Saneamiento de Tierras Tarija.

Con relación a la declaración de fs. 85, la testigo María de los Ángeles García Coro, manifiesta en el punto 1 "Yo comparto la oficina con Rita Cortez desde este año (2012), soy abogada en ejercicio libre, yo a la Doctora la conocí con anterioridad a esa fecha, había trabajado anteriormente en el mismo lugar en el año 2005. Y en este último periodo conocí a Miguel Martínez él iba en algunas ocasiones a buscarla a Rita Mónica charlaba con ella y luego se retiraba, no he visto que haya tenido un horario de oficina ni que haya permanecido en la misma " Al respecto, si bien la testigo manifiesta que compartió la oficina con la Doctora Rita Mónica Cortez en el año 2012, no especifica con claridad en qué periodo de tiempo del referido año, ya que el actor indica en la demanda que trabajo solamente hasta el 15 de junio de 2012, posteriormente a esta fecha, solo iba a cobrar su sueldo. Asimismo se verifica una contradicción respecto a lo señalado por la testigo, quien manifiesta "soy abogada en ejercicio libre", ya que de fs. 93-94 cursan las Certificaciones del Colegio de Abogados de Tarja y de la Oficina de Registro Público de Abogados del Ministerio de Justicia, documentación que certifica que María de los Ángeles García Coro no se encuentra registrada en el Colegio de Abogados, ni matriculada en el Registro Público de Abogados del Ministerio de Justicia, restando por consiguiente credibilidad a la declaración vertida por la referida testigo.

Respecto a la declaración testifical de fs. 86 del testigo Benji Ariel Altamirano Flores, quien igualmente manifiesta compartir oficina con Rita Mónica Cortez Jurado, por ser abogado; sin embargo de fs. 93-94 cursan las Certificaciones del Colegio de Abogados de Tarija y de la Oficina de Registro Público de Abogados del Ministerio de Justicia, documentación que certifica que el referido ciudadano, no se encuentra registrado ni el

Colegio de Abogados, ni matriculado en el Registro Público de Abogados del Ministerio de Justicia, restando por consiguiente credibilidad a la declaración vertida por la referido testigo.

No siendo la misma suficiente para defenestrar la demás prueba, que acredita la existencia de la relación laboral.

Refiere el apelante que las testificales de descargo de fs. 87-88, no son uniformes en los hechos, tiempo y lugar, sin embargo no especifica en qué existiría contradicción o inconsistencia en las mismas; y de la revisión de las actas de declaración testifical de los testigos Eugenio Mendoza Colque (fs. 87) y Eva Fátima Guzmán Mendoza (fs.88), este tribunal no verifica ninguna inconsistencia en las referidas declaraciones, por el contrario las mismas son uniformes al indicar que veían a Miguel Martínez bajo las ordenes y dependencia de la Rita Mónica Cortez Jurado. Por otro lado, el hecho que en la Inspección Judicial, en el lugar, no se haya verificado ningún letrero que señale el nombre de la ONG, no desvirtúa su existencia, toda vez que conforme se tiene acreditado dentro de la causa, por la documentación referida anteriormente, la misma existe, innegablemente.

Por lo expuesto, tomando en cuenta los hechos afirmados en la demanda, los mismos que en base a la inversión de la carga de la prueba debieron ser desvirtuados por la demandada, pero no lo fueron, más por el contrario, por la prueba referida anteriormente se demuestra que evidentemente el actor trabajó para la demandada. Por lo tanto, no son evidentes los agravios manifestados por la parte apelante.

POR TANTO: La Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, conformada por la Ms.C Heidy Haydeé Calderón Pérez y Fernando Antonio Navajas Baldivieso, por los fundamentos expuestos CONFIRMA la Sentencia apelada de fs. 102-103 vta., con costas.

Vocal Relatora: Ms.C Heidy Haydeé Calderón Pérez.

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Heidy Haydeé Calderón Pérez.- Fernando Antonio Navajas Baldivieso.

Ante mí: Abg. Ayda Luz Figueroa Higueras.

Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 130 a 133, interpuesto por Rita Mónica Cortez Jurado, Directora Ejecutiva de la ONG Saneamiento de Tierra Tarija (SADITAR), contra el Auto de Vista N° 117/17 de 29 de junio, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de fs. 119 a 124; dentro del proceso de pago de derechos laborales interpuesto por Miguel Martínez contra la recurrente; el memorial de respuesta al recurso, de fs. 137; el Auto Nº 27/17 de 26 de julio, que concedió el recurso (fs. 138); el Auto Supremo Nº 342-A de 8 de agosto de 2017, por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto (fs. 437), los antecedentes procesales; y:

I.-Antecedentes del proceso:

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de derechos laborales por Miguel Martínez, y tramitado el proceso, el Juez Primero del Trabajo y Seguridad Social de Tarija, pronunció la Sentencia de 31 de mayo de 2013, de fs. 102 a 103, declarando probada la demanda interpuesta, de fs. 4 a 5; disponiendo que la ONG demandada cancele a favor del actor, la suma de Bs 40.998.59.-por concepto de sueldos devengados y aguinaldos adeudados, detallado en dicho fallo; debiendo en ejecución de fallos, darse aplicación a la multa establecida en el D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, la ONG SADITAR a través de su representante Rita Mónica Cortez Jurado, interpuso recurso de apelación, de fs. 107 a 108; que fue resuelto por el A.V. N° 117/2017 de 29 de junio, pronunciado por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Única del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de fs. 119 a 124, confirmando la Sentencia apelada, con costas.

II.-Argumentos del recursos de casación:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, la representante de la ONG SADITAR, formuló recurso de casación, de fs. 130 a 133, señalando lo siguiente:

Afirma que con engaños el actor, ha inducido a error a las autoridades de primera y segunda instancia, porque no es evidente que existió una relación laboral con el demandante, menos una dependencia con la ONG SADITAR; a quien se le extendió una certificación de trabajo, para que pueda obtener un crédito, todo esto con la finalidad de ayudarlo, certificación que fue firmada como abogada y no como Directora de la ONG, porque si bien se obtuvo la personería, esta nunca llegó a funcionar.

Conforme a la certificación de fs. 12, emitido por las autoridades de Erquiz, se establece que trabajó-la demandada-como abogada libre, para saneamientos, sin participación de alguna ONG, y sin ningún funcionario bajo su dependencia; así también, las cédulas judiciales de fs. 13 a 37, demuestran que llevaba procesos como abogada patrocinaste ejerciendo la profesión libre, por lo cual, no dirigió ninguna ONG, pruebas que no hubiesen sido valoradas por el juez de instancia, ni por el tribunal de alzada.

Tampoco se valoró las testificales de fs. 85-86, con quienes compartía oficina en el ejercicio de la profesión libre, quitando valor a estas atestaciones, en la cuales se expresó la verdad, que nunca funciono una ONG y que vieron cuando se extendió el certificado de trabajo como un favor al actor, quien aprovecho esta situación para beneficiarse sin haber trabajado; asimismo, en la declaración testifical de cargo de Eugenio Mendoza Colque, de fs. 87, se indica que no sabía nada del funcionamiento de una ONG, a esto suma que esta testifical, con la de fs. 88, no son uniformes en hecho y tiempos, por lo que no hacen fe probatoria conforme prevé el art. 169 del Cód. Pdto. Trab. Por otra parte, en la inspección ocular, de fs. 89, se verificó que en el lugar de trabajo, no existe ningún letrero de alguna ONG, es una pequeña oficina con un solo escritorio, y el demandante no conocía ni el baño; extremos que no se valoraron, cuando estos, desvirtúan que haya existido una relación laboral con el actor, bajo las característica de subordinación o dependencia, remuneración y prestación de servicios, en ese sentido no se puede considerar como un elemento de prueba para determinar la relación obrero patronal, el certificado de trabajo y la documentación de constitución de la ONG SADITAR, al no haberse demostrado con prueba plena la relación de

dependencia, existiendo parcialización en favor del demandante; en una evidente vulneración de lo previsto en los arts. 144 y 145 del Cód. Proc. Civ. (CPC-2013), sobre la valoración de la prueba. Habiendo cumplido con la carga de la prueba que recae la parte demandada, solo que la misma no fue correctamente valorada.

Por otro lado, existen errores y vicios de nulidad, como la citación cedularía con la demanda, porque no se le notificó personalmente, pretendiendo realizar un proceso en indefensión, demandando sumas exorbitantes y falsos aguinaldos, estableciéndose deudas injustas cuando nunca existió relación laboral, habiéndose enterado del proceso cuando fue a los Tribunales en su calidad de abogada libre; así también, se emitió la Sentencia luego de dos meses y trece días, desde que ingresó a despacho con este fin, dictándose una Sentencia fuera del plazo establecido, vulnerando lo establecido por los arts. 79 y 201 del Cód. Proc. Trab.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación, solicita se case el Auto de Vista recurrido, declarando fundado el recurso.

III.-Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, se pasa a resolver el recurso, con las siguientes consideraciones:

Esta materia contiene principios, que deben ser aplicados en la tramitación de los procesos laborales, que tienden a la protección del trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador-trabajador, estos son: el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa; de continuidad o estabilidad de la relación laboral; de inversión de la prueba; de primacía de la realidad; y, de no discriminación, establecidos en el art. 48-II) de la C.P.E., en tal sentido, el Estado a través de los administradores de justicia, a diferencia de otras materias, aplica criterios de favorabilidad hacia el trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, al ser aquel el sujeto débil de la relación laboral; conceptualizando los principios informadores del derecho del trabajo la S.C. N°0032/2011-R de 7 de febrero, que señala en cuanto al principio de proteccionismo, que: “a) Principio de protección y tutela.- Llamado así porque la razón del derecho laboral es esencialmente de protección , de ahí que si se emiten normas laborales, éstas tienen que estar orientadas al resguardo del trabajador; dicho de otro modo no se busca la paridad jurídica sino la de establecer un amparo preferentemente a favor del trabajador”; empero, esta favorabilidad busca la equidad procesal, estableciendo un amparo preferentemente a favor del trabajador, al ser el sujeto débil de la relación laboral.

Así también, el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, en su art. 4 señala y define de manera general los principios del derecho laboral, indicando: “I. Se ratifica la vigencia plena de los principios del Derecho Laboral:

a) Principio Protector, en el que el Estado tiene la obligación de proteger al trabajador asalariado, entendido con base en las siguientes reglas: In Dubio Pro Operario, en caso de existir duda sobre la interpretación de una norma, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador. De la Condición más Beneficiosa, en caso de existir una situación concreta anteriormente reconocida, ésta debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador ante la nueva norma que se ha de aplicar.

b) Principio de Continuidad de la Relación Laboral, donde a la relación laboral se le atribuye la más larga duración, imponiéndose al fraude, la variación, la infracción, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución del empleador.

c) Principio Intervencionista, en la que el Estado, a través de los órganos y tribunales especiales y competentes, ejerce tuición en el cumplimiento de los derechos sociales de los trabajadores y empleadores.

d) Principio de la Primacía de la Realidad, donde prevalece la veracidad de los hechos a lo determinado por acuerdo de partes.

e) Principio de No Discriminación, es la exclusión de diferenciaciones que coloquen a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable respecto de otros trabajadores con los que mantenga responsabilidades o labores similares"; principios establecidos al ser manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador.

Del mismo modo, a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, es el empleador quien tiene ventaja respecto del trabajador, por esto la legislación laboral, con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador; razón por la cual, rige el principio de inversión de la prueba, correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación; este principio busca una equidad procesal, por esta razón, no es absoluto, y no se puede otorgar a este título, aspectos irracionales o fuera del margen de lo posible, tomándose en cuanta también la verdad material, principio procesal establecido en el art. 180 de la ley fundamental, que obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, de la forma como ocurrieron y en estricto cumplimiento de las garantías procesales; pero, se debe tener claro, que este principio debe estar acompañado de la presunción favorable que la materia y la propia Constitución establecen, sobre las pretensiones razonables del trabajador, ante una falta de prueba idónea presentada por el empleador, que desacredite la solicitud de derechos y beneficios que el trabajador alega le corresponden; así, el art. 66 del Cód. Proc. Trab., determina que: "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente", asimismo el art. 150 de este norma adjetiva, establece: "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente"; normativa que claramente señala, que la carga de probanza de los aspectos que se dilucidan en un proceso laboral incoado por el trabajador, recae en el demandado empleador, en concordancia con el art. 3-h) del C.P.T., que señala: "Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador", como en la norma suprema en su art. 48-II.

Para el caso, el recurrente considera que su prueba es suficiente, porque de manera clara evidenciaría que nunca existió una relación laboral entre el actor y su persona, y que el contrato de trabajo (fs. 1), fue emitido a favor del demandante, con otros fines, como un favor para ayudarlo en la obtención de un crédito, y se demostró que la ONG, para la que alude el demandante haber trabajado, no llegó a funcionar, dedicándose la demandada, al ejercicio de

la profesión libre como abogada, sin contar con ningún dependiente, aspectos que se demostraron con las testificales de fs. 85-86, la inspección ocular de fs. 89, las certificaciones de fs. 12 y las cédulas judiciales de fs. 13 a 37; debe entenderse que estas afirmaciones son subjetivas, ya que no se puede demostrar que el certificado de trabajo haya sido firmado con otra finalidad; en todo caso, el error fue de la demandada, porque este tipo de documento, precisamente tiende a demostrar y certificar que una persona es dependiente de quien emite el certificado, y demuestra el tiempo de servicios prestados, por lo que, el documento de fs. 1, fue correctamente tomado en cuenta por los de instancia, para reconocer la relación laboral, entre las partes; en razón a que, la sola afirmación de la demandada, de que es un documento que no expresa la verdad y solo fue suscrito a pedido del trabajador como un favor, no tiene la idoneidad suficiente para desacreditar lo plasmado en el mismo, al ser la finalidad de este tipo de documento, certificar el tiempo de trabajo de un empleado por parte del empleador, y el que cursa de fs. 1, cuanta con sello de la ONG SADITAR, que establece la condición de la demandada como Directora Ejecutiva de esta ONG, el domicilio, el periodo de trabajo, el sueldo y la función del actor.

La ONG nació a la vida jurídica, conforme se demuestra en el Testimonio Nº 117/02 de 3 de julio de 2002, de fs. 46 a 52, y la Resolución Prefectural Nº 133/02 de 2 de julio, no pudiendo negarse su existencia; ahora, la certificación de fs. 12, que establece que la demandada ha prestado sus servicios como abogada libre, así como las diligencias y cédulas que cursan de fs. 13 a 37, y las testificales de descargo de María de los Ángeles García Coro, de fs. 85, y de Benji Ariel Altamirano Flores, de fs. 86, no contradicen ni desacreditan el certificado de trabajo, de fs. 1, en razón a que, la ONG SADITAR existe, conforme se verifica en la documental de su otorgación de personalidad jurídica, y la extensión del certificado fue efectuado por la demandada, que figura como Directora Ejecutiva de la ONG, en la documentación señalada.

Asimismo, cursa de fs. 93, una certificación del Colegio de Abogados de Tarija, y de fs. 94, certificación del Registro Público de Abogados del Ministerio de Justicia, donde se verifica que los testigos de descargo María de los Ángeles García Coro y Benji Ariel Altamirano Flores, no tienen registro como abogados, hecho que afirmaron en sus atestaciones al indicar que eran abogados libres que compartían oficina con la demandada, y que no funcionaba ninguna ONG; por lo que, no se desvirtúa la pretensión del demandante, y en materia laboral, conforme lo dispuesto por los arts. 3-j) y 158 del adjetivo laboral, el juez al no encontrarse sujeto a la tarifa legal de la prueba, puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, tomando además en cuenta para ello, el conjunto de pruebas que cursan en el proceso; y conforme lo señalado precedentemente, dentro del principio protector, se encuentra la “condición más Beneficiosa” para el trabajador, debiendo ser materializa en las determinaciones asumidas conforme a derecho, estableciéndose la medida que sea más favorable al trabajador; por lo que, en el caso de autos, se advierte que el tribunal ad quem, luego de analizar las pruebas, estableció acertadamente que la decisión asumida por el Juez fue la correcta, al estar acreditada la relación laboral por el certificado de trabajo, de fs. 1, y en la valoración conjunta de la prueba haberse determinado en forma acertada la existencia de la relación laboral entre el actor y la demandada; no se puede desconocer el propósito de una certificación extendida, indicando que solo se la emitió por un favor, para evadir los beneficios atenientes a una relación laboral, siendo correcta la decisión asumida por los de

instancia, encontrándose infundados los argumentos de errona valoración de la prueba, alegada por la recurrente.

Respecto a la existencia de errores y vicios de nulidad, como la citación cedularía con la demanda, la indefensión, la emisión de la sentencia fuera de término; se puede evidenciar que no fueron aspectos reclamados por el recurrente en su recurso de apelación, por lo que, no existe pronunciamiento al respecto en el Auto de Vista impugnado, argumentos que tardíamente alega en casación; y consiguientemente en aplicación del principio de congruencia, como componente del debido proceso, obliga al órgano jurisdiccional a observar la existencia de correspondencia entre lo peticionado y lo resuelto por la instancia de alzada; es decir, entre los agravios del recurso de apelación y la determinación asumida en el Auto de Vista; así como la pertinencia que debe contener toda resolución en cuanto a los aspectos que se reclaman en forma oportuna, siendo estos agravios los que aperturan la competencia, para analizar lo asumido en Sentencia por parte del tribunal de alzada, para posteriormente puedan ser recurridos en casación; evidenciándose que las infracciones que ahora se pretenden objetar a través del recurso de casación, no fueron expuestos ni observados en el recurso de apelación, de fs. 107 a 108, por ende no fueron considerados por el tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista; activándose la preclusión procesal prevista en los arts. 3-e) y 57 del Cód. Proc. Trab; imposibilitado ingresar a un mayor análisis, toda vez que no forman parte de la fundamentación del Auto de Vista emitido, porque no fueron reclamados en el recurso de apelación.

En mérito a lo expuesto y no encontrándose fundados los motivos traídos en casación por la parte demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ.-2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E. y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Rita Mónica Cortez Jurado Directora Ejecutiva de la ONG SADITAR, de fs. 130 a 133; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 117/17 de 29 de junio. Con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado en Bs 1.000.-que manda a pagar el juez de primera instancia.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr.-María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 30 de octubre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutiérrez.- Secretario de Sala.

592

Yber Vallejos Herrera c/ Servicio de Impuestos Nacionales Regional Chuquisaca
Contencioso Tributario
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso tributario y otros, seguido por Yber Vallejos Herrera contra Servicios de Impuestos Nacionales Regional Chuquisaca.

Juzgado de Partido 1° del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario-Chuquisaca.

Pronunciada en la ciudad de Sucre, Capital del Estado Plurinacional de Bolivia el 14 de octubre del año 2016 (hrs. 17:00 en el proceso contencioso Tributario, seguido por Yber Vallejos Herrera, asistido por la Abg. Verónica Alejandra Vela, contra Servicio de Impuestos Nacionales, Representado por Grover Castelo Miranda, asistido por sus abogados Rolando Valda Colque, Pablo Rivera Buitrago, todos hábiles por ley.

RESULTANDO:

1.- Yber Vallejos Herrera, por memorial de fs. 13 a 20 de obrados, señala que dentro de plazo interpone Recurso en contra de la R.D. N° 17-00C1581-15 de 17 de agosto de 2015 emitida por la Gerencia Distrital Regional Chuquisaca del Servicio de Impuestos Nacionales, resolución que afecta a sus intereses causándole graves daños y perjuicios. El monto impugnado es el referido a la determinación una deuda injusta sobre lo presunto de los periodos de enero a diciembre de la gestión 2011, con una deuda tributaria de Bs 4.309.814.- equivalente a UFVs. 2.081.662.-de impuestos IVA, IT y sanciones "Por haber recibido supuestamente ingresos por la compra a su nombre y C.I. 1143998 del proveedor Unilever Andina Bolivia S.A."

Haciendo una relación de los antecedentes del proceso y la relación de hechos, con el fundamento legal que refleja el memorial de demanda, señala la vulneración de derechos que le afecta al demandante, por lo que señala que los actos de la administración tributaria son nulos de pleno derecho, hasta la vista de cargo, debiendo dictar su autoridad que la administración tributaria repare y demuestre qué contrato ha firmado con el proveedor y qué facturas ha dosificado y quienes son los clientes o usuarios que efectivamente han cancelado de las supuestas ventas al contribuyente, todo ello en aplicación al principio de Verdad Material y posteriormente que cumpla con el art. 78-II de la L. N° 2492, requiriendo la ratificatoria dando derecho al cómputo de crédito fiscal IVA.

Con la relación de los hechos y la fundamentación, que refleja el memorial, señalando las violaciones a las normas tributarias, solicita declare probada el Recurso de Impugnación, dejando sin efecto la R.D. N° 17-000581-15, hasta el vicio más antiguo (Vista de Cargo), es

decir, para que repare y demuestre con documentación fehaciente que contrato ha firmado con el proveedor y qué facturas han dosificado para la actividad gravada y quienes son los clientes o usuarios que efectivamente han cancelado de las ventas al contribuyente, todo ello en aplicación al principio de la verdad material y posteriormente que cumpla con el art. 78-II de la L. N° 2492, requiriendo la rectificatoria danto derecho al cómputo de crédito fiscal IVA.

Demanda que fue admitida por Auto de 9 de septiembre de 2015, cursante de fs. 20 vta., de obrados.

2.- La institución demandada es citada mediante diligencia de fs. 21 de obrados, quien por memorial de fs. 1032 a 1037 de obrados, responde en forma negativa, por lo que solicita se declare improbada la demanda contencioso tributario y se mantengan subsistentes los actos administrativos impugnados.

3.- Con la respuesta negativa a la demanda, se emite el Auto de 23 de octubre de 2015, cursante de fs. 1038 de obrados y se apertura el plazo probatorio de 30 días. Periodo de prueba en el que se desarrolla conforme, refleja el cuaderno procesal.

4.- Cumpliendo con la norma procesal adjetiva especial, se ordena la remisión de los actuados para efectos de que se emite informe técnico mediante decreto de fs. 1052 de obrados, emitiéndose el informe A.T. N° 4/16 cursante de fs. 1060 a 1062 de obrados tal cual refleja el mismo; notificado el mismo a las partes, siendo que el demandante presenta su desacuerdo con dicho informe como refleja el memorial de fs. 1067 y vuelta de obrados, además de la solicitud de parte demandada para que se tome en cuenta dicho Informe, como cursa de fs. 1068 de obrados.

CONSIDERANDO: De un análisis de la petición y prueba desarrollada en el presente caso, se tiene los siguientes fundamentos que son la base de la presente resolución.

1.- La S.C. N° 0076/04 de 16 de julio de 2004 determinó "... La Constitucionalidad de la disposición final 9 del Código Tributario Boliviano, con vigencia temporal de un año a partir de la fecha de citación con esta sentencia y exhorta al Poder Legislativo para que en dicho plazo subsane el vacío legal inherente a la ausencia de un procedimiento contencioso tributario, bajó conminatoria...", teniendo como efecto la expulsión del art. 174 de la L. N°1340, estando vigente el título VI, arts. 214 al 302 de la Ley 1340.

El art. 115 de la C.P.E., garantiza que todo proceso deba estar tramitado bajo el principio constitucional del "debido proceso", en ese entendido la aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben aplicarse bajo el principio de "razonabilidad" que tiene como finalidad preservar el valor justicia en las resoluciones, y en los actos tanto públicos como privados, y tiene su fundamento en el art. 410 de la C.P.E.; en base a ello ante la petición de la demanda, se tiene:

2.- El art. 227 de la L. N°1340, señala "...La demanda contenciosos tributaria deber ser presentada... dentro de los 15 días siguientes al de la notificación de la resolución administrativa de igual forma el art. 174 de la misma ley señala: "... Los actos de la administración por los que predeterminen tributos o se apliquen sanciones pueden impugnarse por quien tenga un interés legal, dentro del término perentorio de (15) días computables a partir del día y hora de su notificación al interesado, hasta la misma hora del día de vencimiento del plazo..."; por lo que de la revisión de ahí que de la revisión de las notificaciones de fs. 12 de obrados, se tiene que el contribuyente Yber Vallejos Herrera, fue notificado el 18 de agosto de 2015 con la R.D. N° 17-00581-15

(SIN/GDCH/DJCC/TJ/RD/00061/2015, de 17 de agosto 2015, presentando demanda Contencioso Tributario el 2 de septiembre de 2015 a hrs. 16:23 (ver cargo de ingreso de plataforma), estando la presentación de la demanda dentro del plazo señalado por la ley especial.

3.- a) Ingresando al análisis del trámite administrativo.- La Administración de Servicio de Impuestos Nacionales, Distrital Chuquisaca, con las facultes que le otorga la L. N°2492 de 2 de agosto de 2003 Código Tributario Boliviano arts. 66-1)9), 100, 101, 103, 104, 160, 162, 164, 168 y 170 de la mencionada ley, ha dispuesto fiscalización externa parcial con Informe de Actuación CITE SIN GDCH/DF/INFE/INF/01241/2015 al contribuyente Yber Vallejos Herrera con NIT. 1143998011 con Orden de Verificación 14990100184 por los periodos: enero a diciembre de 2011. Orden de fiscalización que fue notificado al contribuyente ahora demandante como se refleja de fs. 27 de obrados, procediéndose al requerimiento de la documentación de los periodos de enero a diciembre de 2011 con referencia los documentos de: Declaración Jurada al IVA., IT., Libros de Ventas IVA., Libros de Compras IVA., Notas Fiscales de Respaldo al Crédito Fiscal (originales), Nota Fiscales de Respaldo al débito Fiscal IVA.(copias). Manifiesto de Carga, Contratos de Ventas y o servicios prestados, documentos de respaldo a las compras realizadas (Cheque, depósitos, transferencias y otros) que demuestren la procedencia y cuantía de los créditos fiscales utilizados, así como de los ingresos percibidos, otorgándole al contribuyente el término de presentación requerida hasta: "28 de mayo de 2014 de hrs., 14:30 a 18:30 ", en el Departamento de Fiscalización de la Distrital Chuquisaca Servicio de Impuestos Nacionales.

3.- b).-Inicialmente se ha efectuado una verificación conforme a la norma procedimental tributaria sobre el movimiento o comportamiento tributario de los comerciantes "mayoristas" (personas naturales) de productos masivos de la gestión 2011, identificando los trabajos efectuados conforme al procedimiento especial de la materia, además de identificar el último domicilio a través del SEGIP, entre ellos el contribuyente ahora demandante, realizando la verificación, habiendo observaciones en las ventas y/o compras declaradas, y el 75% de los contribuyentes analizados, no corresponde al Régimen General, estando inscritos a Regímenes Especiales o definitivamente no se encuentran inscritos en el Padrón Biométrico Nacional, por lo que tuvo su efecto de Recomendada para emitir las Ordenes de Fiscalización parcial, y de los resultados obtenidos solicitar la pertinencia de generar procesos de determinación con alcance al IUE.

Como resultado de ello, si bien el Contribuyente Iber Vallejos Herrera ha presentado solicitud de descargo por oficio de "6 de junio de 2014" (fs. 65 de obrados); teniendo como resultado el Acta de Contravenciones Tributarias Vinculadas al Procedimiento de Determinación emitido en 13 de mayo de 2015.

Verificándose la existencia de "ventas reportadas por proveedores, las cuales no fueron declaradas por el Contribuyente Iber Vallejos Herrera", más cuando esas ventas no declaradas llevaban el Número de Identificación del documento personal del contribuyente ahora demandante toda vez que es una obligación del contribuyente ante la actividad comercial que tiene, no siendo justificativo el desconocimiento de las leyes, o contratos verbales que tuviese el Contribuyente con terceras personas naturales o jurídicas más cuando el art. 14 de la L. N°2492 Cód. Trib., señala que "Los convenios y contratos celebrados entre particulares sobre materia tributaria en ningún caso serán oponibles al fisco, sin perjuicio de su eficacia o validez en el ámbito civil, comercial y otras ramas del derecho".

Como efecto de ello se aplicó la norma tributaria del art. 12 de la L. N°843 que dice: " El incumplimiento de la obligación de emitir factura, nota fiscal o documento equivalente hará presumir, sin admitir prueba en contrario, la falta de pago del impuesto, por lo que el comprador no tendrá derecho al cómputo del crédito fiscal a que se refiere al art. 8.

Toda enajenación realizada por un responsable que no estuviera respaldada por las respectivas facturas, notas fiscales o documentos equivalentes determinará su obligación de ingreso del gravamen sobre el monto de tales enajenaciones, sin derecho a cómputo de crédito fiscal alguno y constituirá delito de defraudación tributaria", y en trámite administrativo el mismo contribuyente señala que no cuenta con alguna documentación requerida lo cual no es justificativo legal, siendo obligaciones imperativas de todo contribuyente el contar con dicha documentación, no existiendo presunciones como señala el contribuyente en su Memorial de demanda, verificándose efectivamente el demandante no ha cumplido con la obligación tributaria de presentación de documentación requerida en la Fiscalización externa ordenada para dicho contribuyente, y ante la falta de cumplimiento de la documentación requerida en la Fiscalización externa, la S.I.N., Regional Chuquisaca, se emite el Informe de Actuación SIN/GDCH/DF/IF/IA/ FE/INF/01241/2015, como cursa de fs. 587 a 595 de obrados, efectuado en base a la documentación requerida, además de Información de tercero, análisis de la documentación, identificándose que el contribuyente efectivamente no cumplió con los Libros de Ventas IVA y a Declaraciones Juradas, lo que constituye "Incumplimiento a Deberes Formales", realizándose un análisis de las Notas Fiscales de respaldo al Debito Fiscal a la actividad del Contribuyente como es el Transporte de Carga Interdepartamental y Larga Distancia, y no se pudo determinar la suma de las ventas por menor. Así también las ventas informadas por, el proveedor UNILEVER ANDINA BOLIVIA S.A.A en favor del Contribuyente ahora demandante Yber Vallejos Herrera con C.I. 1143998 NIT 1143998011 vendidos a su vez sin la emisión de nota fiscal, hace concluir al SIN-Chuquisaca que se tiene ingresos no declarados en un valor de Bs 8.308.237.07.-sobre el que se aplica una utilidad del r/o establecido por el mismo Contribuyente como se verifica mediante Acta de Acciones y Omisiones (ver fs. 67 de obrados).

Como efecto de ello se emite la Vista de Cargo SIN/GDCH/DF/14990100184/VC/00069/2015 notificándole al contribuyente conforme sale de la diligencia de fs. 606 de obrados, otorgándole al contribuyente Iber Vallejos Herrera el plazo de 30 días para la presentación de descargos, el mismo no ha cumplido con la obligación de presentar los descargos correspondientes en esa etapa administrativa no siendo evidente la vulneración de derechos que señala el demandante en su petición (demanda), por lo que la falta de ejercicio del derecho de descargo por parte del contribuyente, no puede tomárselo como una vulneración a su derecho.

Finalmente, ante la falta de presentación de justificativo en la etapa administrativa por el Contribuyente ahora demandante, tuvo como efecto la emisión de la R.D. N° 17-000581-15 de 17 de agosto de 2015 (ver fs. 1 a 11 de obrados), el mismo que fue emitido cumpliendo con el análisis tanto de la norma sustantiva y adjetiva en materia tributaria con referencia al Contribuyente ahora demandado sobre las obligaciones tributarias a las que está obligado en la actividad económica que tiene, no siendo justificable el desconocimiento de las leyes, pero además, todo ciudadano que declara tener una actividad comercial, está obligado al cumplimiento de las obligaciones tributarias, por lo que la aplicación del art. 12 de la L. N°843 por parte de Impuestos Nacionales Regional Chuquisaca, con referencia a la Fiscalización externa efectuada al contribuyente Iber Vallejos Herrera, se encuentra dentro de los límites de

análisis en la norma sustantiva y adjetiva, siendo correcto el procedimiento administrativo seguido para llegar a la emisión de la R.D. N°17-000581-15, de 17 de agosto de 2015.

CONSIDERANDO: II Habiendo la suscrita juez llegado a determinar los siguientes hechos probados y no probados en base a la fundamentación y análisis que antecede, por la prueba aportada, admitida y desarrollada en el presente proceso que se tiene de la siguiente manera:

Hechos probados

1.- La demanda Contencioso Tributario presentado por el demandante fue realizado dentro del plazo de 15 días que señala el art. 227 de la L. N°1340, vigente para el trámite procesal del proceso Contencioso Tributario.

2.- El Servicio de Impuesto Nacionales, Distrito Chuquisaca, con facultades que le otorga la L. N° 2492 de 2 de agosto de 2003, realizo la Fiscalización Externa con Informe de Actuación Cite SIN/GDCH/DF/IA/FE/INF/01241/2015, además de la Vista de Cargo: SIN/GDCH/DF/14990100184/VC/000Q9/2015, siendo que en esta etapa administrativa el contribuyente no ha presentado descargos dentro del plazo de 30 días que señala la norma procesal para dicho proceso administrativo.

3.- La Resolución la R.D. N° 17-000581-15, de 17 de agosto de 2015, previo análisis y fiscalización del movimiento tributario del Contribuyente Iber Vallejos Herrera, incluso con tercero donde ingresa el proveedor UNILEVER ANDINA BOLIVIA S.A., ante la ausencia de descargo, es correcta y legal, no habiendo vulnerado ningún derecho del contribuyente ahora demandante.

Hechos no probados. 1.- Que el Servicio Impuestos Nacionales Regional Chuquisaca, no ha cumplido en forma legal con la norma sustantiva y adjetiva para la emisión de la Vista de Cargo SIN/GDCH/DF/14990100184/VC/00069/2015, y R.D. N° 17000581115, de 17 de agosto de 2015.

Finalmente, la L. N° 1340 de 28 de mayo de 1992 es aplicable para el procesamiento del proceso Contencioso Tributario solamente en la parte procedimental, por lo que se han cumplido con las formalidades exigidas en el mismo, tomando en cuenta la valoración, e interpretación de las pruebas de cargo y descargo conforme señala la norma adjetiva y sustantiva de la materia. En consecuencia en base a la fundamentación que antecede, la prueba documental de cargo y de descargo, que merece la eficacia probatoria asignada por los arts. 1296 y 1289 del Cód. Civ., prueba valorada al amparo de los arts. 266 de la L. N° 1340, no corresponde en derecho otorgar lo pedido por el demandante en su petición de demanda de fs. 13 a 20 de obrados.

POR TANTO: La Sra. Juez de Partido Primero del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación al art. arts. 275, de la Ley N° 1340 de 28 de mayo de 1992, Disposiciones Transitorias. Décima de la Ley del Órgano Judicial, declara IMPROBADA la demanda Contencioso Tributario cursante de fs. 13 a 20, sin costas, disponiéndose:

1.- Se reconoce la validez de la Vista de Cargo SIN/GDCH/DF/14990100184/VC/00069/2015, y R.D. N° 17000581-15, de 17 de agosto de 2015, debiendo procederse a la ejecución de la misma. Finalmente, tómese en cuenta para efectos de cómputo de plazo la L. N° 439, vigente a la fecha.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Margot lores Lizarazu. Juez 1° de Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre 7 de junio de 2017.

VISTOS: En grado de apelación el recurso interpuesto por Yber Vallejos Herrera contra la Sentencia N°. 001/16 de 14 de octubre de 2016 de fs. 1074 a 1076 de obrados, pronunciada por la Juez Primero de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso Contencioso Tributario seguido por el recurrente en contra del Servicio de Impuestos Nacionales de Chuquisaca, representado por Grover Castelo Miranda, Gerente Distrital a i los antecedentes, y;

CONSIDERANDO: Que la juez de primera instancia, dicta la Sentencia No. 001/2016 de 14 de octubre de 2016 de fs. 1074 a 1076 de obrados, declarando improbada la demanda contenciosa tributaria cursante de fs. 13 a 20 de obrados, sin costas. Reconociendo la validez de la Vista de Cargo SIN/GDCH/DF/14990100184/VC/00069/2015 y la R.D. No. 17-000581-15, de 17 de agosto de 2015, debiendo procederse a la ejecución de la misma.

Ante esta decisión, el demandante planteó el recurso de apelación, bajo los siguientes fundamentos:

El recurrente señala que la sentencia impugnada vulnera los principios de indefensión y legalidad, al manifestar de que existía un error de la Administración Tributaria que el a quo, no ha corregido, al no hacerlo le deja en un estado de indefensión y vulnera el principio de legalidad, razón por lo que el acto de Vista de Cargo y Resolución Determinativa nace a la vida jurídica con vicio de nulidad, pese a que denunció, señalando que la juez bajo el pretexto que no existen vulneración de derecho algún o del contribuyente.

Por otra parte manifiesta que el art. 28 de la L. N° 2341 (LPA), establece los elementos esenciales que debe contener un acto administrativo, donde se evidencia que la Vista de Cargo y Resolución Determinativa, no cumplen con los elementos esenciales que toda Acto Administrativo debe contener, toda vez que carece del objeto, el cual debe ser materialmente posible, donde la administración tributaria no ha demostrado a quienes ha vendido o quiénes son los usuarios y clientes sobre la supuesta determinación sobre la base presunta, señalando que no es certera y es contradictoria a los fundamentos expuestos y falta de fundamentación, porque no se identifica correctamente a quienes se ha vendido, lo que vulnera el debido proceso consagrado en el art. 115-II de la C.P.E., así como el num., 6) del art. 68 de la L. N°. 2492 (CTB).

Por otra parte manifiesta que la sentencia impugnada transgrede el principio de congruencia al ser un fallo Cifra petita, señalando que se transgredió el principio de congruencia, que es un principio característico del debido proceso y que no se, pronunció sobre alguno de los agravios que le ha planteado en la demanda y que si bien menciona dentro de la relación de los hechos respecto a la nulidad del acto pero no ingresa al fondo de

lo peticionado, que explique razonablemente el por qué debe anularse hasta el vicio más antiguo.

También manifiesta que la sentencia no consideró los puntos demandados, porque denuncio la vulneración de los artículos del Código Tributario (L. N° 2492) y de la RND (emitido por la administración tributaria) y que la a quo no se pronunció sobre esos aspectos.

Por otra parte señala que ha denunciado la falta de las circunstancias para la determinación y medios de la base presunta, por haberse omitido la aplicación de los arts. 44-45 y 99 de la L. N°2492 (Código Tributario vigente) y de la Resolución Normativa Directorio RND 10-0017-13, al no aplicar estos presupuestos de la base presunta da a la nulidad del acto conforme dispone lo arts. 27 y 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que se aplica forma supletoria al amparo del art. 74 del Código Tributario, la juez no ha aplicado ni se ha pronunciado.

Manifiesta la indebida aplicación de la normativa vigente de los art 4-a) de la L. N°843, al no haber acreditado la base imponible de la base presunta es decir, quiénes fueron los usuarios que compraron el producto, manifestando que la administración tributaria no ha demostrado en forma fehaciente los medios de pagos de los usuarios o clientes que entregaron el efectivo a cambio del producto.

Por otra parte sobre los puntos 3-4 de la demanda, señala que ha denunciado el incumplimiento del principio de la verdad material reconocido por el art. 4-d) de la Ley de Procedimiento Administrativo concordante con el art. 180 de la C.P.E., y solicitando se anule la sentencia hasta el vicio más antiguo (Vista de Cargo) y se dicte una nueva.

CONSIDERANDO: Que en la presente acción se hará un análisis de la Sentencia dictada y del recurso planteado, dando respuesta los puntos que señala en su recurso:

a) Que del análisis de la resolución, se colige que la juez funda la misma bajo el fundamento que el contribuyente no ha presentado los descargos dentro de los 30 días que señala la norma procesal para dichos tramites y la juez a quo en su sentencia referente al agravio denunciado señala: "no siendo evidente la vulneración de derechos que señala el demandante en su petición (demanda), por lo que la falta de ejercicio del derecho de descargo por parte del contribuyente, no puede tomárselo como una vulneración a su derecho “sic), de lo que se infiere que en ningún momento el contribuyente ha estado en indefensión y se ha vulnerado el principio de legalidad, porque conforme sale de los antecedentes procesales, de fs. 598 a 605 se emite la Vista de Cargo SIN/GDCH/DF/14990100184NC/00069/2015, de fs. 598 a 605, donde al contribuyente se le da un a plazo de 30 días improrrogable desde su legal notificación, si hubiera objeciones o ajustes efectuados, para formular y para presentar prueba documental referida al acto en conformidad a lo que establece el 98 de la Ley 2492, art. 10 parág. I, art. 3 caso 2 de la Resolución Normativa de Directorio 10.005.13 donde le señala que la documentación se encuentra a su disposición del contribuyente en el Departamento Jurídico del Servicio de Impuestos Nacionales, notificación con la Vista de Cargo y el demandante fue notificado con dicha resolución conforme sale de fs. 606 de obrados, Yber Vallejos Herrera fue notificado el 19 de mayo de 2015 a hrs. 17:50 en su domicilio el cual se encuentra firmando por el apelante.

b) Referente a que la sentencia impugnada transgrede el principio de congruencia al ser un fallo cifra petita, al respecto debemos manifestar que el recurrente lo que señala en su

recurso no corresponde a la realidad del proceso y lo que la juez a quo manifiesta en la misma, en el punto de hechos no probados se refiere de forma clara que el demandante o contribuyente no ha demostrado que el Servicio de Impuestos Nacionales Regional Chuquisaca no ha cumplido en forma legal con la norma Sustantiva y Adjetiva para la emisión de la Vista de Cargo y la Resolución Determinativa de 17 de agosto de 2015 y no como señala el recurrente, porque la misma es congruente, porque se encuentra fundamentada y motivada en ningún momento se ha vulnerado el debido proceso en la presente acción tributaria.

c) Sobre la Sentencia impugnada, que la juez a quo no ha considerado los puntos demandados, al respecto debemos señalar que no es evidente, porque en la misma la autoridad jurisdiccional funda su resolución en lo que dispone el art. 14 de la L. N°2492 del Código Tributario y manifiesta que se aplicó la norma Tributaria del art. 12 de la L. N° 843 que dice: "El incumplimiento de la obligación de emitir factura, nota fiscal documento equivalente hará presumir, sin admitir prueba en contrario, la falta de pago del impuesto, por lo que el comprador no tendrá derecho al cómputo del crédito fiscal a que se refiere el art. 8. Toda enajenación realizada por el responsable que no estuviera respaldada por las respectivas facturas, notas fiscales o documentos equivalentes determinará su obligación de ingreso del gravamen sobre el monto de tales enajenaciones, sin derecho a cómputo de crédito fiscal alguno y constituirá delito de defraudación tributaria y en trámite administrativo el mismo contribuyente señala que no cuenta con alguna documentación requerida lo cual no es un justificativo legal, siendo una obligación imperativa de todo contribuyente el contar con dicha documentación, no existiendo presunciones como señala el contribuyente en su memorial de demanda, verificándose efectivamente el demandante ha cumplido con la obligación tributaria de presentación requerida en la fiscalización externa ordenada para dicho contribuyente y ante la falta de cumplimiento de la documentación requerida por la Fiscalización externa, el Servicio Impuestos Nacionales Chuquisaca, se emite el informe de actuación.. ."(sic), aspectos fundados por la juez de mérito que dio respuesta a los puntos demandados y no como señala en su demanda que los dos artículos mencionados son inconstitucionales sin acreditar que la misma fue declarada inconstitucional por el tribunal.

Constitucional Plurinacional y los fundamentos que señala en su recurso son figo criterios personales de la parte sobre los mencionados artículos (art. 14 de la L. N°2492 y art. 12 de la L. N° 843).

POR TANTO: La Sala Social Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en base a las consideraciones precedentes, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, de conformidad con el art. 218-1-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la Sentencia N°. 001/2016 de 14 de octubre de 2016 de fs. 1074 a 1076 de obrados, pronunciada por la Juez Primero de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, sin costas.

Vocal Relator: Abg. Humberto Ortega Martínez

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Elena Espinoza.

Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 1127 a 1133, interpuesto por Yber Vallejos Herrera, impugnando el A.V. Nº 328/17 de 7 de junio de 2017 de fs. 1119 a 1121, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso contencioso tributario, el Auto de fs. 1140 que concedió el recurso de casación; el Auto Supremo Nº 343-A de 10 de agosto de 2017 de fs. 1147 que declaró admisible el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.-Antecedentes del Proceso

Sentencia

Que tramitado el proceso contencioso tributario, la Juez 1°de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Sucre, pronunció la Sentencia Nº 001/16 de 14 de octubre de 2017 de fs. 1074 a 1076, que declaró improbada la demanda contenciosa tributaria cursante de fs. 13 a 20, sin costas, disponiéndose reconocer la validez de la Vista de Cargo SIN/GDCH/DF/14990100187/VC/00069/2015 y R.D. Nº 17-000581-15, de 17 de agosto de 2015, debiendo procederse a la ejecución de la misma.

Auto de Vista

En grado de apelación deducida por Yber Vallejos Herrera de fs. 1086 a 1090, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. Nº 328/17 de 7 de junio de 2017 de fs. 1119 a 1121, que confirmó la Sentencia Nº 001/16 de 7 de febrero. Sin costas.

Argumentos del recurso de casación

Contra el Auto de Vista, Yber Vallejos Herrera formuló recurso de casación en el fondo de fs. 1127 a 1133, en el que acusa:

Que el Tribunal ad quem no fundamentó ni motivó su análisis respecto a la determinación de la deuda tributaria sobre base presunta, toda vez que en su demanda el recurrente denunció la falta de circunstancias y medios para la determinación de la deuda tributaria, incurriendo el tribunal de alzada en error de interpretación de la normativa vigente al confirmar la sentencia.

Asimismo señala que la administración tributaria a través de la Vista de Cargo N° 0069/2015 y la R.D. N° 17-000581-15, no menciona en su contenido, el sustento legal referido en los arts. 43, 44 y 45 de la L. N° 2492, de la determinación de la deuda tributaria sobre base presunta, limitándose a indicar que las ventas realizadas por UNILEVER a Yber Vallejos, fueron vendidos a su vez, sin embargo, no se demostró el pago efectuado por los usuarios o clientes respecto de dicha venta o que documento prueba haber percibido su persona el efectivo de los usuarios o clientes por concepto de la venta en la gestión 2011; manifestando que en ninguna parte de las etapas del proceso se pronunciaron al respecto y sin razón fundamentada se determinó la deuda tributaria sobre base presunta.

Refiere que la administración tributaria, la Juez ni el tribunal de alzada, se pronuncian respecto a los arts. 96-I y III y 99-II de la L. N° 2492, toda vez que existió ausencia de fundamentos de hecho y de derecho que deben contener las resoluciones para ser consideradas como válidas, las mismas que al carecer de motivación y de fundamentación en

la determinación de la base imponible sobre base presunta, no garantizan un debido procedimiento administrativo.

Por otra parte, indica que el Tribunal ad quem omitió la motivación y fundamentación respecto al reclamo de anulabilidad vulnerando una parte estructural de los arts. 96 y 99 del C.T.B., toda vez tanto la Vista de Cargo como la Resolución Determinativa, no exponen fundamentos técnicos y jurídicos que sustenten la determinación efectuada sobre base presunta y el origen de la deuda tributaria, pues no se identificó el hecho generador de la obligación tributaria respaldada, el origen de los depósitos bancarios de parte de los clientes u usuarios, vulnerando así los derechos del sujeto pasivo a un debido proceso y defensa resguardados en los arts. 115-II de la C.P.E., y 68-6 del CTB, encontrándose limitado de presentar pruebas que desvirtúen la pretensión de la administración tributaria, y toda vez que la Vista de Cargo como en la Resolución Determinativa carecen de los requisitos formales e indispensables para alcanzar su fin y dan lugar a la indefensión del sujeto pasivo, correspondiendo que se anule el Auto de Vista.

Asimismo, hace mención a Jurisprudencia Constitucional respecto de fundamentación y motivación, Sentencia Constitucional 0752/2002-R de 25 de junio de 2002, 1369/2001-R de 19 de diciembre de 2001, 2023/2010-R de 9 de noviembre de 2010, entre otras.

Concluyó solicitando se anule obrados hasta la Vista de Cargo N° 0069/2015, hasta que la administración tributaria emita una nueva Vista de Cargo y Resolución Determinativa.

II.-Fundamento jurídico del fallo

Previamente es preciso señalar que la base imponible constituye uno de los elementos estructurales del tributo. Se define como la valoración cuantitativa del elemento objetivo del hecho imponible y cumple dos funciones: de una parte, es la medida del hecho imponible, por lo que, si ha sido correctamente establecida debe ser congruente con el hecho imponible y de otra, sirve como plataforma para aplicar sobre ella el tipo de gravamen y calcular la cuota del tributo. Los métodos para la determinación de la base imponible pueden ser directos o indiciarios; los primeros toman para su cálculo datos reales y actuales; los segundos atienden a indicios y a presunciones.

En ese entendido el art. 42 del C.T.B., establece que: "Base imponible o gravable es la unidad de medida, valor o magnitud, obtenidos de acuerdo a las normas legales respectivas, sobre la cual se aplica la alícuota para determinar el tributo a pagar". Existiendo dos métodos de determinación de dicha base imponible, de conformidad al art. 43 del C.T.B., que señala: La base imponible podrá determinarse por los siguientes métodos: a) Sobre base cierta, tomando en cuenta los documentos e informaciones que permitan conocer en forma directa e indubitable los hechos generadores del tributo, consiguientemente, la determinación sobre base cierta parte del principio de la información, datos y prueba que la Administración Tributaria pueda obtener sobre los hechos generadores, de tal forma que le permita establecer y demostrar efectivamente los resultados de una determinación, información que puede ser obtenida a través del contribuyente y también de terceras personas o agentes de información establecidos por ley, inclusive de su propia labor investigativa con el fin de obtener pruebas sobre los hechos imponibles ocurridos, que demuestren de manera fehaciente y sin ninguna duda la realización de los hechos generadores de la base imponible y permitan establecer su cuantía, sin que la eficacia de su potestad fiscalizadora se halle limitada o condicionada al asentimiento previo del contribuyente; y, b) Sobre base presunta, en mérito a los hechos y circunstancias que por su

vinculación o conexión normal con el hecho generador de la obligación, permitan deducir la existencia y cuantía de la obligación, estableciendo el art. 44 de dicho Código, que la administración tributaria podrá determinar la base imponible usando el método sobre Base Presunta, sólo cuando habiéndolos requerido, no posea los datos necesarios para su determinación sobre Base Cierta por no haberlos proporcionado el sujeto pasivo, en especial, cuando se verifique al menos alguna de las siguientes circunstancias relativas a éste último: 1).-Que no se hayan inscrito en los registros tributarios correspondientes; 2).-Que no presenten declaración o en ella se omitan datos básicos para la liquidación del tributo, conforme al procedimiento determinativo en casos especiales previsto por este Código; 3).-Que se asuman conductas que en definitiva no permitan la iniciación o desarrollo de sus facultades de fiscalización; 4).-Que no presenten los libros y registros de contabilidad, la documentación respaldatoria o no proporcionen los informes relativos al cumplimiento de las disposiciones normativas; 5).-Otras circunstancias previstas; 6).-Que se adviertan situaciones que imposibiliten el conocimiento cierto de sus operaciones, o en cualquier circunstancia que no permita efectuar la determinación sobre base cierta.

Por su parte el art. 68 del C.T.B., establece que los derechos del sujeto pasivo son los siguientes: “Numeral 7, A formular y aportar, en la forma y plazos previstos en este Código, todo tipo de pruebas y alegatos que deberán ser tenidos en cuenta por los órganos competentes al redactar la correspondiente Resolución”, el mismo que tiene relación con el art. 76 del C.T.B., que indica que la carga de la prueba, en los procedimientos tributarios administrativos y jurisdiccionales quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos.

El debido proceso en sus vertientes a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones

El debido proceso, fue concebido por la jurisprudencia constitucional como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se encuentren en una situación similar; en este sentido y tratando de demarcar su ámbito de aplicación, se ha determinado una estructura interna de este derecho que a su vez se compone de otros tantos que, aun cuando poseen la misma calidad jurídica como derechos y por ende son autónomos en su ejercicio, se interrelacionan cuando de las reglas procesales se trata, así, la S.C. N° 0531/2011-R de 25 de abril, señaló algunos de aquellos derechos: “…derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones…”.

En cuanto al derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, la S.C. Plurinacional Nº 0235/2015-S1 de 26 de febrero, manifiesta que: “…este se constituye en la garantía del sujeto procesal, de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión; argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico legales que determinaron su

posición; en consecuencia, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que respaldan la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados, sino de la forma en que se decidió (SS.CC Nos 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)".

Los requisitos esenciales de la Vista de Cargo y Resolución Determinativa

El art. 96 del C.T.B., taxativamente prevé que las Vistas de Cargo contendrán los hechos, actos, datos, elementos y valoraciones que fundamenten la Resolución Determinativa, procedentes de la declaración del sujeto pasivo o tercero responsable, de los elementos de prueba con los que cuente la administración tributaria o de los resultados de las actuaciones de control, verificación, fiscalización e investigación; además, deberá fijar la base imponible, sobre base cierta o sobre base presunta, según corresponda y contendrá la liquidación previa del tributo adeudado y que la ausencia de cualquiera de los requisitos esenciales viciará de nulidad la vista de cargo; el art. 18 del D.S. N°27310 correspondiente al Reglamento del Código Tributario (R.C.T), detalla en 8 incisos el contenido esencial de una vista de cargo y en su inc. g) establece que deberá contener el acto u omisión que se atribuye al presunto autor, así como la calificación de la sanción.

Respecto al contenido de las Resoluciones Determinativas, el art. 99-II del C.T.B., establece que debe contener "como requisitos mínimos; lugar y fecha, nombre o razón social del sujeto pasivo, especificaciones sobre la deuda tributaria, fundamentos de hecho y de derecho, calificación de la conducta y la sanción en el caso de contravenciones, así como la firma, nombre y cargo de la autoridad competente. La ausencia de cualquiera de los requisitos esenciales, cuyo contenido será expresamente desarrollado en la reglamentación que al efecto se emita viciara de nulidad la Resolución Determinativa"; por su parte, el art. 19 del citado D.S. N° 27310 (RCTb), desarrolla la frase "especificaciones sobre la deuda tributaria" y claramente determina que las mismas se refieren al origen, concepto y determinación del adeudo tributario calculado.

Por otra parte, en cuanto a la fundamentación y motivación del acto, la doctrina establece que la misma resulta ser imprescindible, sobre el particular el Profesor. Carlos M. Giuliani Fonrouge en su obra "Derecho Financiero", Volumen I, pág. 520 a 521, establece: "La fundamentación del acto administrativo es un requisito imprescindible para la validez, pues de ello depende que el Sujeto Pasivo conozca los motivos de hecho y de derecho en que se basa el ajuste y pueda formular su defensa, de modo que la carencia de ese requisito vicia de nulidad el acto".

Análisis del caso concreto:

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

En el caso de autos, si bien el recurso de casación es en el fondo, sin embargo los argumentos vertidos por el recurrente respecto a la falta de motivación y fundamentación, incongruentemente pretenden la nulidad de la resolución impugnada.

Ahora bien, no obstante lo manifestado, se ingresa a resolver la causa y dar una respuesta razonada al recurrente; correspondiendo determinar si es evidente que el Tribunal ad quem incurrió en vulneración de los arts. 96 y 98 del CTB, al no observar que la Vista de Cargo y la Resolución Determinativa, no contienen la debida fundamentación y motivación por no referirse a los requisitos esenciales y sin razonamiento alguno utilizar el método de determinación sobre base presunta a objeto de establecer indebidamente obligaciones tributarias al recurrente por omisión de pago del IVA e IT.

En ese contexto, de los antecedentes del proceso se evidencia que en cuanto a los ingresos no declarados determinados sobre Base Presunta, la Administración Tributaria solicitó al recurrente la presentación de documentación a través de Form. 4003 Requerimiento Nº 14100900010, presentando el actor la nota de fecha 06 de junio de 2014, donde hace conocer a la Administración Tributaria que no cuenta con la documentación solicitada consistente en Libros de Compras y Ventas IVA, Notas Fiscales de respaldo al Crédito Fiscal, manifiestos de carga y contratos; en consecuencia, la Administración Tributaria pese haber requerido la documental de descargo al sujeto pasivo este incumplió su presentación, motivo por el cual al no poseer los datos necesarios para realizar la determinación sobre Base Cierta, en aplicación del art. 44 del CTB determinó la base imponible usando el método sobre Base Presunta, del Impuesto al Valor Agregado IVA e Impuesto a las Transacciones IT, de los ingresos no declarados de enero a diciembre de la gestión 2011, indica qué documentación y cruce de información utilizó para establecer el origen del mismo, obteniendo información de la Base de Datos del Sistema Integrado de Recaudo, SIRT 2, LV-IVA Módulo Da Vinci y facturas emitidas por UNILEVER ANDINA BOLIVIA a nombre del sujeto pasivo Yber Vallejos; aspecto considerado y fundamentado en el Auto de Vista impugnado, señalando que dentro del plazo otorgado al recurrente para formular y presentar prueba, emitida la Vista de Cargo se debe realizar las objeciones o ajustes, hecho que no ocurrió en el caso de autos.

Que respecto a que la Resolución Determinativa carece de los requisitos formales e indispensables para alcanzar su fin y dan lugar a la indefensión del sujeto pasivo al no adecuarse al art. 99 del CTB, se tiene que en la Resolución Determinativa se consigna el “Cuadro de Impuesto / Tributo Omitido y Fundamentos Legales del Cargo”, en el cual para el IVA e IT sobre Base Presunta, expone los resultados del Proceso de Fiscalización, añadiendo el “Respaldo Legal” que sustentaría su determinación, por lo que no se evidencia que la Resolución Determinativa emitida sobre la base de la Vista de Cargo, haya incurrido en falta de fundamentación o motivación y menos vulnerado el art. 99.II y 96 del CTB, por lo que la base imponible del IVA e IT determinada por la Administración Tributaria, refleja la situación de los hechos económicos respecto a los ingresos omitidos por las compras no declaradas y depuración de notas fiscales de compra por uso indebido de crédito fiscal y que no fueron presentadas en originales por parte del actor hoy recurrente.

Por otra parte, el recurrente no cumple con lo dispuesto en el art. 76 del C.T.B., limitándose a señalar falta de fundamentación y requisitos esenciales de la Vista de Cargo y Resolución Determinativa, sin embargo, no se ha probado dichos extremos, no

evidenciándose un estado de indefensión en el sujeto pasivo, ni vulneración a su derecho a un debido proceso.

Por otra parte, cabe aclarar al respecto, que así como es deber de la Autoridad Administrativa el fundamentar sus fallos, es deber del actor en la demanda contencioso tributaria, establecer y demostrar con argumentos apropiados, sólidos la errada interpretación de los hechos o de la normativa aplicada en que supuestamente incurrió la Autoridad Administrativa al momento de emitir la Resolución y no limitarse a sostener que el procedimiento ejecutado por la Administración Tributaria no fue correctamente realizado, afirmación que se sustenta de manera general y no precisa, sin señalar en absoluto cómo la Resolución Determinativa, habría causado agravio al demandante.

Así también, se denota que el tribunal de alzada, no incurrió en vulneración alguna de los arts. 43 y 44 de la Ley 2492, y por el contrario se evidencia que la Administración Tributaria conforme el art. 4-d) de la Ley 2341, que señala: “La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil”, determinó aplicar plenamente al caso concreto dicho principio, en mérito a la documental que permitió deducir la existencia y cuantía de la obligación sobre base presunta.

Por lo expuesto, corresponde aplicar el art. 220. II del Cód. Proc. Civ., en cumplimiento de las normas remisivas contenidas en los art. 214 y 297 del Cód. Trib., (Ley N° 1340).

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I.1 de la L.O.J., INFUNDADO el recurso de casación en el fondo de fs. 1127 a 1133. Sin costas, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. María Cristina Miranda Terán

Sucre, 30 de octubre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

594

Miguel Tomelic Vaca c/ Gobierno Municipal de Puerto Quijarro
Contencioso
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación de fs. 276 a 283 vta., interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Puerto Quijarro, a través de su Alcalde Ibar Antelo Dorado, contra la Sentencia Nº 06 de 20 de marzo de 2018, de fs. 210 a 211, pronunciada por la Sala Primera de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el proceso Contencioso que sigue Miguel Tomelic Vaca, propietario de la Empresa Constructora Corea, contra la entidad en cuya representación se recurre; el Auto N° 10/16 de 7 de mayo de 2018 de fs. 289, que concedió el recurso; los antecedentes procesales, y;

I.-Antecedentes del proceso:

Sentencia.

Tramitado el proceso contencioso, la Sala Primera de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió la Sentencia Nº 06 de 20 de marzo, cursante de fs. 210 a 211, declarando probada la demanda, disponiendo que la entidad demandada cancele la suma de Bs. 998.000 (Novecientos noventa y ocho 00/100 Bolivianos) a favor del demandante, en el plazo de tres días de ejecutoriada la resolución.

II.-Fundamentos del recurso de casación:

Casación en la forma.

Acusando de ilegal el auto de admisión de demanda, señala violación de los arts. 1, 3-I), art. 5, 90 y 251-1) del Cód. Pdto. Civ., art. 15 de la Ley de Organización Judicial, concordante con la actual L. N° 439, manifestando que como demandado, se apoyó en el A.S. N° 57/10 de 27 de marzo de 2010, como en la legislación antes citada y los arts. 778 y 780 del C.P.C., anterior, en que el demandante no ha agotado instancia y tampoco ha hecho uso del plazo fatal de 90 días para acreditar la resolución violatoria o denegatoria de su pretensión legal y/o judicial.

Agrega que el Auto de Vista desconoce el derecho positivo, atentando al debido proceso, a la seguridad jurídica y de probidad, señalando que hubo violación de formalidades procesales desde inicio de demanda. Señala que al existir actividad procesal con vicios de nulidad, corresponde se declare judicialmente esta situación, en atención al art. 122 C.P.E., con relación a los arts. 115, 178 y 180 C.P.E.

Manifiesta que en su memorial de contestación a la demanda, de fs. 69-71, observó que ni el demandante ni el apoderado, estaban habilitados para accionar dentro el presente

proceso; menciona que Miguel Tomelic Vaca según el poder N° 188/2016 de 14 de abril de 2016, tiene facultades para una demanda coactiva civil de cobro de dineros, sin que el poder tenga constancia que actúa como representante legal de Empresa Corea, porque no se transcribe actuado alguno de esa personería ni facultades de Administrador, lo que señala, permite concluir que actúa como persona natural y su mandatario Renato Azzis, no está legalmente habilitado para accionar proceso contencioso administrativo, careciendo de facultad para iniciar nuevas demandas; asimismo señala que el poder, no hace referencia a la existencia de un contrato administrativo de ejecución de obras ni del documento base de contratación

Agrega que lo propio sucede con su prueba de descargo saliente de fs. 99 a 188, y la incursa de fs. 195 a 205, Resolución de Amparo Constitucional con efecto vinculante, en que, por tratarse de un proceso ordinario de puro derecho, nunca se les dio oportunidad, a que estas pruebas sean incorporadas, bajo juramento de reciente obtención ni ninguna otra formalidad, dejándolos en indefensión.

Efectúa un análisis de la sentencia de 20 de marzo de 2018, señalando que ésta no contiene las formalidades propias de una sentencia judicial, como señala el art.190, 191, 192, del Cód. Proc. Civ., efectuando una simple narración de los hechos, pero de forma muy superficial, y ante todo, sin mención de leyes y normas procesales o sustantivas; sin relacionamiento entre las partes y las pruebas de cargo y descargo adjuntas al proceso, hace una comparación con la normativa procesal civil actual, arts. 134 verdad material; 136, carga de la prueba; 141 prueba del derecho; 144 medios de prueba y 145, valoración.

Casación en el fondo.

Señala que la sentencia, no cuenta con sustento legal, añade que el tribunal no ha hecho uso explícito del marco legal concerniente a un proceso contencioso administrativo, por cuanto, no se ha calificado los hechos y el derecho por su nombre, manifiesta que la omisión es absoluta porque ni siquiera se indica con precisión que se refiere a un proceso contencioso administrativo y tampoco arroja luces sobre los elementos centrales propios a esta clase de demandas; manifiesta que la Sentencia no ha concretado la problemática sin presentar argumentos fácticos y jurídicos que conducen a cuestionar la determinación impugnada, señala que, frente a una fundamentación deficiente del tribunal, quedando establecido que la actuación del demandante, no se encuadra en esta clase de procesos; manifiesta que corresponde resolver la demanda contencioso administrativa desestimando el petitorio por no haber fundamentado en la demanda, los agravios en que hubiera incurrido la Autoridad demandada.

Petitorio:

Concluye el memorial solicitando que: "(…) remitido al tribunal de casación, sea esta instancia la que declare casada la sentencia impugnada y la consiguiente nulidad de obrados."

Respuesta al recurso de casación.

Mediante memorial 286 a 288, Renato Azizz Tomelic Abdala apoderado de Miguel Tomelic Vaca, responde al recurso de casación, argumentando que las presuntas violaciones o quebrantamiento de normas procesales no existen por cuanto el Tribunal ha conducido el trámite de acuerdo a las normas procedimentales previstas en el ordenamiento jurídico aplicable a la materia, manifiesta que, no se ha vulnerado ninguna norma legal que vaya a

causar indefensión o agravio a las partes, ya que el proceso se ha basado en las pruebas irrefutables y plenas y conforme a procedimiento se ha dictado la Sentencia hoy recurrida, los argumentos de contrario carecen de sustento por cuanto no se puede apreciar alguna violación a las normas de aplicación conforme infructuosamente quiere y pretende hacer ver el accionante. En cuanto a la personería del apoderado, señala, que si bien no corresponde resolver en el presente recurso, a modo de aclaración la Empresa Corea es de carácter unipersonal de propiedad de su mandante Miguel Tomelic Vaca, tal como se puede evidenciar en la documentación legal que cursa en obrados de fs. 2-3 y de fs. 11 a 17.

Sobre la supuesta defectuosa valoración de pruebas de cargo y descargo, agrega que, sin ningún sustento se aduce falazmente sobre el poder notarial que le otorgó el Sr. Miguel Tomelic Vaca, quien por ser una persona mayor no está en condiciones de salud para diligenciar de forma personal el proceso; sin embargo, el poder notarial reúne las condiciones y requisitos formales como señala el art. 58 del Cód. Pdto. Civ., acreditando de esta manera su personería legal de representación.

En cuanto a la estructura de la Sentencia, aduce que también el recurrente lo toma como un acto ilegal, requisito y fundamento del recurso pero que, no se adecua a las condiciones previstas en los arts. 253 y 254 del Cód. Pdto. Civ., para que en esta instancia se lo considere, y que la Sentencia de 30 de marzo de 2018, cumple con los requisitos formales exigidos por el art. 190 del Cód. Proc. Civ., habiéndose tramitado la causa conforme las previsiones del art. 5 de la ley Transitoria 620, para la tramitación de los procesos contenciosos, siendo una observación subjetiva de contrario.

III.-Fundamentos jurídicos del fallo:

Corresponde a este tribunal referir que con carácter imperativo el art. 17-I, de la L.O.J., impone al tribunal de casación la obligación de revisar de oficio, a tiempo de conocer una causa si los jueces de primera instancia, los de alzada y funcionarios observaron los plazos y leyes procesales que norman la correcta tramitación y conclusión de los procesos, para aplicar, en su caso si correspondiese, las sanciones pertinentes o determinar de oficio la nulidad de obrados en aplicación del art. 252 del Cód. Pdto. Civ., y más aún cuando el ya señalado art. 17 en su parágrafo II exige pronunciamiento sobre aquellos aspectos solicitados en la tramitación del proceso.

De compulsa de los datos del proceso se evidencia que, en fecha 5 de junio de 2016, Miguel Tomelic Vaca, a través de su apoderado Renato Azziz Tomelic Abdala, accionó demanda Contenciosa Administrativa (fs. 40 a 42), en contra del Gobierno Municipal de Puerto Quijarro, sujeto a la aplicación de los arts. 778 y siguientes del Cód. Pdto. Civ. (CPC-1975), demandando el pago de Bs 998.000 ante cuya interposición la Sala Social, Contencioso Tributario y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; emitió auto de 15 de julio de 2016 de fs. 45, admitiendo la demanda contenciosa administrativa, en aplicación del art. 780 del Cód. Proc. Civ., corriendo traslado a la parte demandada para que en el término legal de 5 días interponga excepciones y 15 días para contestar y reconvenir en base a los arts. 336, 345 y 348 del Cód. Proc. Civ.; evidenciándose más adelante que, mediante escrito presentado en 20 de octubre de 2016 el Gobierno Municipal de Puerto Quijarro, responde la demanda oponiendo excepción por incapacidad o impersonería del demandante o demandado o sus apoderados, reconvención por caducidad de derechos, daños y perjuicios, multas contractuales y excepción de incumplimiento de contrato, las mismas que no fueron resueltas y fueron rechazadas por el

Tribunal de instancia, emitiéndose el 23 de mayo de 2017, Auto N°10/16, calificando el proceso como ordinario de puro derecho, sin dar lugar a las excepciones planteadas por la entidad demandada.

El Código de Procedimiento Civil, aplicable para el desarrollo del proceso contencioso y proceso contencioso administrativo, en el marco de lo establecido por el art. 2 de la Ley Nº 620 del 31 de diciembre de 2014, y en concordancia con los arts. 775 y 778 del Cód. Pdto Civ., y la Disposición Final Tercera de la L. Nº 439 (Cód. Proc. Civ.), establece: "De conformidad a lo previsto por la disposición transitoria décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., sobre proceso contencioso y resultante de los contratos, negociaciones y concesiones del poder ejecutivo y contencioso administrativo a que dieren lugar las resoluciones del poder ejecutivo, hasta que sean regulados por ley como jurisdicción especializada".

Asimismo, debe tenerse presente que el art. 1 de la L. N° 2341 Ley de Procedimiento Administrativo, establece expresamente como objeto de la ley: "(…) c) Regular la impugnación de actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados"; norma bajo la cual se rige el procedimiento impugnatorio de los actos de la Administración Pública, que posteriormente pueden ser demandados en proceso contencioso administrativo, ante las Cortes Departamentales de Justicia o en su caso ante el Tribunal Supremo de Justicia; conforme lo prevé la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, correspondiendo observar que la condición para acceder a este procedimiento primeramente administrativo y posteriormente jurisdiccional, es la afectación de derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados, emergentes de un proceso administrativo previo, que concluye con la emisión de un acto administrativo definitivo, que afecta los intereses legítimos de un administrado; vale decir, que el sujeto activo legitimado para accionar esta vía impugnatoria debe ser única y necesariamente un administrado, afectado en sus derechos subjetivos o interés legítimos como emergencia de un proceso administrativo, que concluye con la emisión de un acto administrativo.

Desarrollado el procedimiento administrativo previo que habilita al administrado, para hacer efectiva su impugnación en la vía administrativa; corresponde analizar la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo previsto en el art. 778 del Cód. Proc. Civ., que se constituye en la acción del administrado, que acude a un proceso que reviste las características de un juicio de puro derecho, en el que sólo se analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante (administrado), en cuyo proceso corresponde únicamente realizar el control judicial y de legalidad sobre los actos ejercidos por la autoridad demandada, vale decir que este tipo de proceso no entra a efectuar valoración de prueba alguna.

Por otra parte, la naturaleza jurídica del proceso contencioso previsto en el art. 775 del Cód. Proc. Civ., procedimiento que es aplicable en todos aquellos casos en los que existiere contención emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, ampliado a los órganos ejecutivos de los Gobiernos Autónomos Municipales, sujetando el trámite y resolución de la causa a lo previsto para el proceso ordinario de hecho o de puro derecho, según la naturaleza del caso.

Los aspectos normativos desarrollados supra, evidencian que, el presente proceso deriva de la suscripción de un contrato administrativo de obra, entre una entidad municipal y un tercero privado, contrato que está regido en sus efectos al carácter administrativo del

contrato que señala las disposiciones administrativas por las cuales se rige el acuerdo, disposición prevista en su cláusula primera del Testimonio N° 149/10 de 4 de marzo de 2010 del Contrato de Obra de 3 de diciembre de 2009, literal que muestra con certeza que la solución de controversias, no deriva de un procedimiento administrativo y menos de un acto administrativo definitivo emergente de un proceso administrativo previo, que pueda ser impugnable por la vía del proceso contencioso administrativo previsto en el art. 778 del Cód. Pdto Civ., sino más bien deriva del incumplimiento a un contrato administrativo.

Resulta ineludible advertir, que los aspectos demandados, devienen en actos y hechos jurídicos como ser, el incumplimiento de contrato por el demandado, y la correspondencia o no correspondencia del pago requerido por el demandante, asimismo, corresponde dar respuesta a la oposición de excepción por incapacidad o impersonería del demandante o demandado o sus apoderados, reconvención por caducidad de derechos, daños y perjuicios, multas contractuales y excepción de incumplimiento de contrato opuesto por la entidad demandada, entre otros, aspectos que son pretendidos por el demandante y la entidad demandada, mismas que requieren respuestas y deben necesariamente ser sujetados a un procedimiento contencioso con fase probatoria, que mal podría ser pretendido desarrollarse en un proceso contencioso administrativo de puro derecho.

En consecuencia, atendiendo a la naturaleza jurídica del procedimiento contencioso administrativo, procedimiento que no puede ser aplicado a la resolución de un contrato administrativo, al no constituirse la demanda sobre un acto que derive de un procedimiento administrativo que culminó en una decisión final de la administración, sino al contrario, derivado de controversia generada en la ejecución de dicho contrato y las prestaciones y contraprestaciones comprometidas por las partes establecidas en el referido contrato administrativo, controversias que no hallan sustento para ser tramitadas en la vía contenciosa administrativa, razón por la que, en la vía de saneamiento procesal, corresponde la anulación de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el decreto de admisión de la demanda de 15 de julio de 2016, de fs. 46, inclusive.

En consecuencia, al haber el Tribunal de instancia incumplido normas procesales de orden público y obligatorio acatamiento conforme prevé el art. 90-I y II del Cód. Pdto. Civ, corresponde decidir en el marco de las disposiciones legales contenidas en los arts., 17. I y II de la L.O.J.; 90. I y II del Cód. Proc. Civ., (1975) y 220-III del Cód. Proc. Civ., concordante con el art. 271. 3, del Cód. Proc. Civ. (1975).

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y el art. 42.I.1 de la L.Ó.J., ANULA obrados hasta el decreto de admisión de la demanda cursante de fs. 46 inclusive y DISPONE que, el tribunal de instancia, en la vía de saneamiento procesal, haga notar al demandante la reconducción de su demanda, de conformidad a los razonamientos expuestos en la presente decisión.

No siendo excusable el yerro incurrido, se impone la multa de Bs 500 a cada uno de los miembros del tribunal de instancia que conocieron y tramitaron la presente causa, por manifiesta inobservancia de la normativa descrita.

Por Secretaría de Sala, cúmplase lo previsto en el art. 17-IV de la L.O.J.

Relator: Magistrado Dr. Esteban Miranda Terán.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 30 de octubre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

595

Agustín Saygua c/ Asociación Accidental SIGMA-MOLAVI-SRL.
Pago de beneficios sociales y otros
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales y otros, seguido por Agustín Saygua Hinojosa contra la empresa Molina y Ávila Construcciones MOLAVI-SRL.

Vistos: De la demanda presentada el 13 de junio 2016, cursante de fs. 2-5 y vta.; Auto de Admisión de 17 de junio de 2016 cursante de fs. 6; citados los parte demandados conforme a diligencias de fs. 53 (mediante exhorto); por memorial de fs. 32-41 plantea excepción previa de impersonería; excepción perentoria de falta de acción y derecho-falta de legitimación pasiva y contesta negativamente la demanda; Por auto de fs. 61, se resuelve la excepción previa declarando improbada la misma, corrida en traslado no fue apelada dentro del plazo previsto en la norma; contestada la demanda dentro del plazo previsto en el art. 124 del Cód. Proc. Trab., y resuelta la excepción previa se dicta el auto de 5 de agosto de 2016 que fijan los puntos de hecho a probar y abre el periodo probatorio (fs. 61); de la tramitación del proceso, y:

Agustín Saygua Hinojosa, interponen demanda de pago de beneficios sociales y derechos sociales, en contra de Enrique Molina Mitru representante legal de la empresa, Molina & Ávila construcciones –MOLAVI S.R.L. que forma parte de la Asociación Accidental Sigma, argumentando trabajo bajo la dependencia de la empresa demandada en la ejecución de obra Construcción Pavimentación Carretera Sucre Ravelo, que fue contratado verbalmente, como operador de Retro, que trabajo de manera ininterrumpida desde el 24 de junio de 2015 hasta el 30 de abril de 2016, que se le adeuda sueldos desde noviembre de 2015 lo que constituye un despido indirecto, que pese a estar impago se le retiro intempestivamente sin previo aviso el 13 de mayo 2016; demanda el pago de vacaciones no gozadas, aguinaldo de navidad, indemnización, desahucio, sueldos devengados, demandando el pago de Bs 40.000.00., más el 30% conforme al D.S. N° 28699.

Su petición es sustentada en el art. 13, 8 de la L.G.T., Ley de 18 de diciembre 1944, art. 57 de la L.G.T, D.S. N°119 28699, principios procesales. Culmina solicitando se declare probada la demanda con costas.

II.-Admitida la demanda por Auto de 17 de junio de 2016 (fs. 6), se corrió en traslado a la parte demandada, disponiéndose la citación con la presente acción laboral a Enrique Molina Mitru, Representante legal de la empresa Molina & Ávila Construcciones-MOLAVI S.R.L. que forma parte de la Asociación Accidental Sigma, para que en el término de 5 días desde su citación conteste a la demanda de conformidad a lo dispuesto por el art. 124 del C.P.T., habiendo sido citado el demandados conforme a las diligencias de fs. 53.

La parte demandada por memorial de fs. 32 a 41 plantea excepción previa de impersonería, excepción perentoria de falta de Acción y Derecho-Falta de Legitimación Pasiva y contesta negativamente a la demanda; señalando que sostuvieron una reunión el 17 de febrero 2016 con los trabajadores y la A.V.C. para llegar a un acuerdo y solucionar el pago de salarios de los meses de noviembre, diciembre y enero. Que el actor no fue despedido, que renunció voluntariamente, que rechaza el promedio indemnizable y el pago de los sueldos que demanda debido a que el actor renuncio el 1 de abril de 2016 y trabajo hasta el 15 de abril 2016; que no corresponde el pago de vacaciones debido a que fueron gozadas cada fin de año y que el actor no cumplió un año de antigüedad. Que no corresponde el pago de aguinaldos debido a que fueron cancelados el aguinaldo y segundo aguinaldo del 2015; que conforme a la carta de renuncia y las planillas el demandante ingreso el 24 de junio de 2015 hasta el 15 de abril de 2016. Que no corresponde el pago de multa debido a que el actor renuncio voluntariamente. Concluye solicitando se declare improbada la demanda.

Corrido en traslado el memorial antes mencionado, por auto de 5 de agosto de 2016 (fs. 61) se resuelve la excepción previa declarando improbada la misma, no habiendo sido apelada la misma se ejecutoria la misma por auto de 7 de octubre de 2016 de fs. 67 en el que se fijan los puntos de hecho a probar y se abre el periodo probatorio de 10 días comunes a las partes, el mismo que se computa a partir del 11 de octubre de 2016 conforme a diligencias de fs. 68-70.

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

Prueba de cargo:

De fs. 1 carta firmada por el actor en el que pone a conocimiento de que se acoge al despido indirecto con fecha de recepción de 13 de marzo de 2016.

Prueba de descargo: De fs. 28 carta de renuncia voluntaria de 1 d abril de 2016.

De fs. 29-30 planillas de aguinaldos del 2015 en el que figura como fecha de inicio de relación laboral el 24 de junio de 2015.

De fs. 31 copia simple de acta de compromiso.

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

En el caso de autos el actor afirma haber trabajado en la obra carretera Sucre-Ravelo, que fue contratado por la empresa MOLAVI que forma parte de la Asociación accidental SIGMA, que ingreso desde 24 de junio de 2015 hasta el 30 de abril del 2015, que se acogió al despido indirecto por la falta de pago de sueldos desde noviembre de 2015: Al respecto la parte demandada señala que el actor no fue despedido sino que se retiró intempestivamente, que no corresponde el pago de aguinaldos porque fueron cancelados en su oportunidad, que no corresponde vacaciones porque no cumplió un año y que no corresponde el 30% de multa conforme al D.S. N° 28699 por que la conclusión de la relación laboral fue por retiro voluntario.

I.-Base legal 1.-El art. 48 de la C.P.E., señala que las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección a los trabajadores, que estas son irrenunciables; sin embargo, el art. 115 de la misma Constitución, garantiza que todo proceso deba estar bajo el principio Constitucional del "Debido Proceso", en ese entendido la

aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, deben centrarse bajo el principio de razonabilidad que tiene como finalidad preservar el valor justicia en las resoluciones y en los actos tanto públicos como privados y tiene su fundamento en el art. 410 de nuestra Ley Fundamental.

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

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

De las pruebas de cargo y de descargo que cursan en el cuaderno procesal se tiene el convencimiento de que la parte actora trabajo con la empresa demandada, que fue contratado verbalmente, modalidad de contrato que se encuentra reconocido y tiene el valor legal del art. 6 de la L.G.T, se tiene establecido que cumplió un horario y percibió un salario mensual, por lo que cumple con las características de una relación laboral prevista en el D.S. N° 23570 y D.S. N° 28699.

-Establecida la existencia de una relación laboral cabe determinar la fecha de inicio de la relación laboral; al respecto el actor afirma que ingreso el 24 de junio de 2015, al respecto el demandado en el memorial de contestación reconoce la misma fecha, coincidiendo con las planillas que cursan de fs. 29-30 de obrados, no existiendo controversia al respecto.

-Respecto a la conclusión de forma y fecha de conclusión de la relación laboral; la parte actora en la demanda afirma que trabajo hasta el 30 de abril de 2016, que por falta de pago se sueldos desde noviembre de 2015 lo que constituye un retiro intempestivo sin previo aviso, lo que hubiese puesto en conocimiento del demandado por carta de 13 de mayo de 2016, adjuntando en calidad de prueba una carta notariada que cursa de fs. 1. Al respecto el demandado manifiesta de que el actor se retiró voluntariamente el 1 de abril de 2016 adjuntando en calidad de prueba una carta firmada por el actor que cursa a fs. 28 documento que no fue objetado. Al respecto se debe hacer una análisis de los hechos, conforme afirma el actor la empresa demandada le adeuda sueldos desde el mes de noviembre de 2015, situación que no fue desvirtuada por la parte demandada; es importante señalar que el trabajador tiene la facultad a contar con un salario que le permita la recuperación plena, material y espiritual, del esfuerzo físico e intelectual desplegado en un centro de trabajo por encargo de un empleador o empleadores. Esta recuperación implica garantizar la reproducción de la fuerza de trabajo del obrero y la subsistencia de su familia. Sobre el salario la nueva Constitución Política del Estado (2009) establece que todas las personas tienen derecho a un trabajo digno que contemple entre otros aspectos, una "remuneración o salario

justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna" (art. 46.1). Asimismo, prohíbe "toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución" (art. 46.II). A su vez, el Convenio 95 de la Organización Internacional del Trabajo (refrendado por el Estado boliviano) acerca de la Protección del Salario, determina que éste "debe pagarse en efectivo (y) en moneda de curso legal", prohibiendo la cancelación con pagarés, vales, cupones o en cualquier forma que reemplace la moneda legalmente establecida. De la misma manera, prohíbe que los empleadores limiten la libertad del trabajador a disponer de su salario.

Que de los argumentos expuestos y de las pruebas de fs. 1 y fs. 29 se tiene el convencimiento de que el trabajador si bien presentó una carta de renuncia el 1 de abril de 2016, esta se realizó forzado por la falta de pago de salarios, hecho que iba en desmedro de su familia y de su persona, toda vez que de manera mensual tenía que cubrir principalmente los gastos de alimentación de su familia, por lo que se concluye que el actor ante la falta de pago de más de tres sueldos se vio forzado a dejar el trabajo y buscar otra fuente de ingresos que permita ganar el sustento de su familia; Por lo expuesto se tiene el convencimiento de que el despido fue indirecto, habiendo concluido la relación laboral el 1 de abril de 2016. Por lo que se concluye que el actor trabajo desde el 24 de junio de 2015 hasta el 1 de abril del 2016, es decir 9 meses y 4 días.

Sueldo promedio indemnizable; al respecto el actor afirma que el sueldo percibido es de Bs 4.000.00 al respecto la parte demandada observa el monto pero no presenta pruebas de los sueldos percibidos durante los últimos tres meses (enero, febrero, marzo -2016), por lo que ante el incumplimiento de la inversión de la prueba prevista en los arts. 66 y 150 del C.P.T. se da por cierto lo afirmado en la demanda y se concluye que el salario promedio indemnizable es de Bs 4.000.00.

-A la petición de indemnización; Establecida la relación laboral, se tiene la convicción de que el actor trabajo 6 meses y 6 días, el D.S. N° 110 en su art. 1 señala que todo trabajador o trabajadora luego de haber cumplido más de (90) días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, tiene derecho a la indemnización, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido. En el caso de autos el actor trabajo 9 meses y 4 días, ante la inexistencia de prueba que acrediten el pago de este beneficio, corresponde su cancelación en la suma de Bs 3.044.44.

-A la petición de desahucio.-Conforme dispone el art. 12 de la L.G.T., la parte empleadora debe otorgar un prea viso de ley en un plazo de 90 días en el que se hace conocer al trabajador que prescindirán de su trabajo; en el caso de autos y de los antecedentes de la demanda el actor se vio obligado a renunciar debido a la falta de pago de sueldos desde noviembre de 2015 hasta marzo de 2016, hecho que constituye una presión desde el punto de vista económico toda vez que el actor no tenía como sustentar a su familia, por lo que ante estos elementos se considera que el actor se acogió al despido indirecto por falta de pago de sueldos devengados, correspondiendo el pago de desahucio en la suma de Bs 12.000.00.

-A la solicitud de pago de vacaciones; el demandado afirma que no corresponde toda vez que los trabajadores hicieron uso de vacación a fin de año, al respecto de la revisión del cuaderno procesal se observa que el demandado no ha presentado prueba alguna que

demuestre lo manifestado y ante el incumplimiento de la inversión de la prueba se dispone el pago de vacaciones en duodécimas (11.41 días) por el tiempo trabajado en la suma de Bs 1.521.33.

-A la petición de pago de aguinaldo de navidad y segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia; de la revisión del cuaderno procesal el demandado presenta de fs. 29-30 copias de planillas de pago de ambos aguinaldos; prueba que no fue objetada por lo que se tiene por cierta; por lo que habiendo desvirtuado la pretensión no corresponde el pago de estos derechos.

-A la petición de sueldos devengados; El actor afirma que se le adeuda sueldos desde el mes de noviembre hasta la conclusión de la relación laboral, es decir hasta marzo de 2016, cinco meses), que de la revisión del cuaderno procesal se observa que la parte demandada ha incumplido con el principio de inversión de la prueba previsto en el art. 3-h) del C.P.T. y siendo el salario un derecho irrenunciable e imprescriptible previsto en el art. 48-IV de la C.P.E. Corresponde el pago en la suma de Bs 20.000.00.

-Finalmente el art. 9. I del D.S. N° 28699 de 12 de mayo de 2006, imperativamente establece la obligación que tienen los empleadores de cancelar en el plazo impostergable de quince días calendario los beneficios sociales, sueldos devengados y todos los derechos que le correspondan al trabajador que hubiese sido despedido, ante cuyo incumplimiento, según prevé el parágrafo II del señalado artículo, el empleador debe pagar una multa del 30% sobre el monto total a cancelarse; por lo que en el caso, al evidenciarse que la demandada no canceló los derechos laborales reclamados dentro del término anotado normativamente, corresponde la aplicación de tal disposición y el pago de la multa del 30%.

-Ante la interposición de excepción perentoria de falta de acción y derecho por falta de legitimación pasiva; conforme al A.S. N° 15.P2 70/14 de 30 de abril, corresponde previamente afirmar que el derecho laboral es el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones laborales, encargándose de normar la actividad humana lícita y prestada por un trabajador en relación de dependencia a un empleador a cambio de una contraprestación.

Contando con un sistema normativo autónomo que regula determinados tipos de trabajo dependiente y de relaciones laborales. De esta manera el legislador instituyó el Código Procesal del Trabajo, con el fin de regular los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales, dando a dicho Código autonomía a los procedimientos del trabajo, eliminando todo uso y remisión a las normas adjetivas de otros campos jurídicos, al no compartir los mismos principios. Bajo dichas premisas se estableció en el art. 127 y ss., del C.P.T., señalando al efecto que: "En el procedimiento social solo se admiten las siguientes excepciones: a) Previas: de incompetencia, impersonería, conexitud de causas e imprecisión o contradicción en la demanda. b) Perentorias: de pago, prescripción y cosa juzgada.", en tal sentido se advierte que la excepción de falta de acción o derecho no está establecida dentro del catálogo previsto en la normativa especial, empero resulta también ser evidente que la jurisprudencia de la extinta Corte Suprema de Justicia estableció que si bien dicha excepción no se encuentra contenida dentro del catálogo antes referido, empero por su naturaleza puede ser planteada en los procesos laborales bajo la calidad de una excepción perentoria, no obstante de ello amerita señalar que la excepción de falta de acción y derecho atiende al éxito de la pretensión, para lo que es preciso acreditar que se está asistido de la acción de derecho

material que se esgrime para su validez y eficacia. La excepción de falta de acción no atiende a la capacidad procesal sino al derecho subjetivo contenido. Esto significa que para apreciarla se requiere entrar a conocer y decidir sobre el aspecto de fondo a que la acción se contrae, que en el caso de autos se encentra determinado al establecer la relación laboral entre las partes y al resolver el fondo del asunto respecto si correspondería el pago de beneficios como consecuencia de la prestación de servicios, por lo que al determinarse la existencia de una relación laboral, dentro de los alcances del art. 2 de la L.G.T., y D.S. N° 28699, que conforme a los argumentos de la presente sentencia se considera que la parte demandante contaba con legitimidad para interponer la demanda y la parte demandada demostrando contar con la norma laboral que amparó su pretensión; que al resolver la demanda principal se resuelve la esencia de la excepción de falta de acción y derecho. Por lo expuesto y de los argumentos de la sentencia la suscrita juez determina se declare improbada la excepción de falta de acción y derecho-falta de legitimación pasiva.

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

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

Hechos probados.-Que Agustín Saygua Hinojosa, fue contratado verbalmente por la empresa MOLAVI, que forma parte de la Asociación Accidental SIGMA, como operador de retro, para trabajar en la obra Construcción y pavimentación carretera Sucre-Ravelo, desde el 24 de junio de 2015 al 1 de abril de 2016, que se acogió al despido indirecto por falta de pago de sueldos desde el mes de noviembre de 2015, que el sueldo promedio indemnizable es de Bs 4.000.00.-que corresponde el pago de sueldos devengados, indemnización, desahucio y vacación, más la multa del 30 % conforme al D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2016.

Hechos no probados

Que corresponda el pago de aguinaldo y segundo aguinaldo esfuerzo por Bolivia.

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

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

Que de acuerdo al análisis de la demandad, que constituyen indicios y presunciones legales que conforme a los arts. 179, 182, 197, 198, 199 y 200 del C.P.T. dan convicción de la veracidad parcial de lo demandado, por lo que corresponde conceder en parte los derechos demandados.

POR TANTO: I.-La Juez 3°de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Chuquisaca, en aplicación al art. 73 de la L.Ó.J., declara: PROBADA en parte la demanda social cursante de fs. 2-5 de obrados sin costas Debiendo la parte demandad cancelar los siguientes derechos fecha de ingreso y culminación de la relación laboral: 24 de junio 2015 hasta el 1 de abril de 2016.

Tiempo: 9 meses y 4 días.

Sueldo promedio indemnizable: Bs 4.000.00

Forma de conclusión de la Relación Laboral: despido indirecto

Sueldo devengado

Salario Promedio Indemnizable	Tiempo	Monto
4.000.00	5 meses	20.000.00

Indemnización

Salario promedio indemnizable	Tiempo	Monto
4.000.00	9 meses y 4 días	3.044.44

Desahucio

Salario promedio Indemnizable	Tiempo	Monto
4.000.0	3 meses	12.000.00

Vacación

Salario promedio indemnizable	Tiempo	Monto
4.000.00	11.41	1.521.33

Total a pagar	Bs	36.565.77

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

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en la Ciudad de Sucre, capital del Estado Plurinacional de Bolivia, 11 de noviembre de 2016.

Regístrese.

Fdo.- Abg. Grenny Bolling Viruez. Juez 3° de Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Ilegible.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre 22 de junio de 2017.

VISTOS: El recurso de apelación formulado por Enrique Molina Mitru representante de la Asociación Accidental SIGMA-MOLAVI S.R.L., contra la Sentencia N° 136/2016 de 11 de noviembre corriente de fs. 71 a 74 vta., pronunciada por la Juez 3°de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso social de pago de beneficios sociales promovido por Agustín Saygua Hinojosa contra el apelante, los antecedentes de la materia y:

CONSIDERANDO: Mediante Sentencia N° 136/2016, la juez de primera instancia declaró probada en parte la demanda social cursante de fs. 2 a 5, sin costas; disponiendo la cancelación de Bs 36.565.77 más lo previsto en el art. 9 del D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Esta resolución fue impugnada por el demandado (de fs. 79-81 vta.,) acusando que la sentencia adolecería de incongruencia omisiva respecto a la excepción perentoria de falta de acción y derecho-falta de legitimación pasiva, pero previamente hace mención al principio de congruencia como componente del debido proceso, mismo que no sería aplicado a la sentencia, haciendo referencia a las SS.CC. Nos 0416/13 de 27 de marzo, 1467/14 de 16 de julio, 1546/12 de 24 de septiembre. Arguye que en la sentencia se advierte que al momento de contestar la demanda la empresa apelante interpuso la excepción perentoria de falta de acción y derecho por falta de legitimidad pasiva, pero la parte resolutiva del fallo, guardaría total silencio sobre el mismo, omitiendo resolver el fondo de la excepción planteada. Por otro lado, refiere que la sentencia adolecería de incongruencia interna y omisiva, pues indemnizaría con vacación al actor, pero también a la vez reconocería la juez de primera instancia que el demandante trabajó menos de un año, siendo otro vicio de nulidad, pues la sentencia sería incongruente internamente, afirmando que el actor ingresó a trabajar el 24 de junio de 2015 al ahorro de tiempo, gastos y esfuerzos, es decir, que el proceso no se debe desarrollar tan lento que parezca inmóvil, ni tan rápido que implique la renuncia a las formalidades indispensables. El ahorro de gastos se refiere a que los costos del proceso no impidan que las partes hagan efectivos sus derechos. La economía de esfuerzos alude a la posibilidad de concretar los fines del proceso, evitando la realización de actos regulados, pero que resultan innecesarios para alcanzar el objetivo del proceso. El principio de economía procesal orienta al justiciable para obrar con interés y celeridad, poniéndole condiciones técnicas en sus actos.

En este contexto, aun siendo evidente que la a quo no consignó la resolución de la excepción planteada en la parte dispositiva de su resolución; también es evidente que adoptó una determinación respecto de la misma al declararla, luego de exponer los fundamentos respectivos improbada, de modo tal que no existe duda de la forma en que debía consignarse en el "Por Tanto" de la sentencia apelada. De ahí que consideramos que carece de relevancia para la presente causa el agravio denunciado en apelación pues, la excepción no quedó irresoluta, sino que fue declarada improbada.

En cuanto al segundo motivo referido a que la sentencia adolece de incongruencia interna y omisiva, pues indemnizaría con vacación al demandante pero a la vez reconocería que el actor trabajó menos de un año, siendo un vicio de nulidad de la sentencia, debemos manifestar que la juez de grado no obró conforme a derecho al señalar que: "el demandado afirma que no corresponde toda vez que los trabajadores hicieron uso de vacación a fin de año, al respecto de la revisión del cuaderno procesal se observa que el demandado no ha presentado prueba alguna que demuestre lo manifestado y ante el incumplimiento de la inversión de la prueba se dispone el pago de vacaciones en duodécimas (11.41 días) por el tiempo trabajado en la suma de Bs 1.521.33.-si bien es cierto que el demandado tiene la obligación de desvirtuar todo lo aseverado por el demandante, en este caso el pago de las vacaciones o que las mismas ya fueron utilizadas a fin de cada año. Este principio en materia laboral escapa de la regla general del proceso, por la que se establece que, quien afirma un hecho debe probarlo. Muy por el contrario, en el proceso laboral se traslada esta responsabilidad al empleador. En ese sentido se establece, a partir del principio de la

inversión de la prueba, que la carga de la misma corresponde al empleador. De la revisión de la sentencia, se evidencia que la juez de primera instancia sin fundamento alguno y solo basándose en la inversión de la carga de la prueba, da por probado el hecho de que al actor le corresponderían las vacaciones por duodécimas (11.41 días), pero de manera contradictoria en su sentencia reconoce que el actor no cumplió lo establecido por ley, manifestando que: "Por lo expuesto se tiene el convencimiento de que el despido fue indirecto, habiendo concluido la relación laboral el 1 de abril de 2016. Por lo que se concluye que el actor trabajó desde el 24 de junio de 2015 hasta el 1 de abril del 2016, es decir 9 meses y 4 días.", pues la vacación laboral es considerada como el tiempo concedido por la ley para el cese del trabajo, derecho adquirido regulado por los arts. 44 de la L.G.T., art, 1 del D.S. N°17288 de 18 de marzo de 1980, art. único del D.S. N° 12058 de 24 de diciembre de 1974 y finalmente art, único del D.S. N° 12059 de 24 de diciembre del mismo año que respectivamente señalan: "Decreto Supremo 3150, de 19 de agosto de 1952: Se modifica el art. 44 de la L.G.T., estableciendo para empleados y obreros en general, sean particulares o del Estado, la siguiente escala de vacaciones:

De 1 a 5 años de trabajo 15 días hábiles;

De 5 años a 10 años de trabajo, 20 días hábiles;

De 10 años adelante de trabajo, 30 días hábiles.

Durante el tiempo que duren las vacaciones, los empleados y trabajadores percibirán el cíen por ciento de sus sueldos y salarios.

Artículo 1.-De conformidad al art. lo del Decreto Supremo N° 03150 de 19 de agosto de 1952, reformatorio del art. 44 de la L.G.T., los descansos anuales a que tienen derecho los trabajadores se regirán por la siguiente escala:

De 1 a 2 años cumplidos de trabajo 15 días

De 2 a 3 años cumplidos de trabajo 15 días

De 3 a 4 años cumplidos de trabajo 15 días

De 4 a 5 años cumplidos de trabajo 15 días

De 5 a 6 años cumplidos de trabajo 20 días

De 6 a 7 años cumplidos de trabajo 20 días

De 7 a 8 años cumplidos de trabajo 20 días

De 8 a 9 años cumplidos de trabajo 20 días

De 9 a 10 años cumplidos de trabajo 20 días

De 10 a años cumplidos adelante 30 días

En consecuencia las primeras cuatro vacaciones corresponden a periodos de quince días, las siguientes a periodos de 20 días y a partir de la décima vacación a periodos de 30 días hábiles.

D.S. N° 12058 del 24 de diciembre de 1974, artículo único.- Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último período.

D.S. N° 12059 de 24 de 1974, artículo único.- Para el cálculo del salario a pagarse para el período de vacación anual, se tomará en cuenta el promedio del total ganado en los últimos 90 días trabajados con anterioridad a la fecha aniversario que, en cada año, origina el derecho a la vacación correspondiente con exclusión de todo recargo por trabajo extraordinario, bono de asistencia, bono o subsidio de movilidad y gastos de representación". Pues la vacación es un derecho irrenunciable e imprescriptible, que adquiere la trabajadora o trabajador a un año de antigüedad cumplido de manera ininterrumpida, en razón de que toda actividad psicofísica produce cansancio o sea el agotamiento físico, por lo que se norma un descanso para recuperar las energías físicas y el alivio de las tensiones mentales que origina el trabajo, de todo lo aseverado se concluye que la juez a quo no ha cumplido con la normativa señala ut supra, pues se establece que el actor no ha cumplido el año para que éste pueda gozar de la misma, motivo por el cual este motivo de apelación es acogido de manera favorable.

En consecuencia, al existir agravios que reparar, corresponde tutelar los mismos.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que por ley ejerce, conforme lo previsto en el art. 218-II-3) del Cód. Proc. Civ., REVOCA parcialmente la Sentencia N° 136/2016 de 11 de noviembre disponiendo que no corresponde la cancelación del concepto de vacación, en la suma de Bs 1.521.33.- estipulado en sentencia, por cuanto el trabajador no tenía un año de antigüedad, quedando en consecuencia el monto final a cancelarse por concepto de beneficios sociales y derechos colaterales en la suma de Bs 35.044.44.

Por otro lado, se mantiene incólume la decisión de la a quo de declarar improbada la excepción de falta de acción y derecho y falta de legitimación pasiva, conforme los fundamentos expuestos en el Considerando II del fallo apelado.

Del mismo modo, se mantienen incólumes las otras determinaciones asumidas por la a quo.

Sin costas por la revocatoria parcial

Regístrese y notifíquese.

Vocal Relator: Dr. Rodrigo Erick Miranda Flores

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

Ante mí: Abg. Elena Espinoza.

Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en la forma de fs. 100 a 103 vta., interpuesto por Enrique Eduardo Molina Mitru, en representación de la Asociación Accidental SIGMA-MOLAVI SRL, impugnando el A.V. Nº 349/17 de 22 de junio de 2017 de fs. 93 a 96, pronunciado por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso de beneficios sociales, el Auto de fs. 108 que concedió el recurso de casación; el A.S. Nº 346-A de 11 de agosto de 2017 de fs. 115 que declaró admisible el recurso; los antecedentes del proceso; y:

I.-Antecedentes del Proceso

Sentencia

Que tramitado el proceso laboral, la Juez 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de Sucre, pronunció la Sentencia Nº 136/16 de 11 de noviembre de 2016 de fs. 71 a 74, que declaró probada en parte la demanda social cursante de fs. 2 a 5 de obrados, sin costas, ordenando cancelar a la empresa demandada la suma de Bs 36.565.77.-por concepto de sueldos devengados, indemnización, desahucio y vacación, más lo que corresponda por los derechos de actualización dispuesta en el art. 9 del D.S. N° 28699.

Auto de Vista

En grado de apelación deducida por Enrique Molina Mitru de fs. 79 a 81 vta., la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el A.V. Nº 349/17 de 22 de junio de 2017 de fs. 93 a 96, que revoca parcialmente la Sentencia Nº 136/16 de 11 de noviembre disponiendo que no corresponde la cancelación del concepto de vacación, en la suma de Bs 1.521.33.-estipulado en sentencia, por cuanto el trabajador no tenía un año de antigüedad, quedando en consecuencia un monto total a cancelar de Bs 35.044.44 dejando incólume la decisión de la a quo de declarar improbada la excepción de falta de acción y derecho y falta de legitimación pasiva, conforme los fundamentos expuestos en el Considerado II del fallo apelado. Sin costas por la revocatoria parcial.

Argumentos del recurso de casación

Contra el Auto de Vista, Enrique Molina Mitru formula recurso de casación en la forma de fs. 100 a 103 vta., en el que acusa:

Que el A.V. Nº 349/17 de 22 de junio de 2017 por vulnerar el debido proceso al tener una incongruencia omisiva y vulnerar el parág. II, numeral 4 del art. 213 del Cód. Proc. Civ.

Que se incurrió en vulneración del principio de congruencia componente del debido proceso y aplicable a todas las resoluciones judiciales, que a su criterio no fue aplicado en la sentencia, señalando que dicho principio responde a la estructura misma de una resolución, por cuanto expuestas las pretensiones de las partes traducidas en los puntos en los que centra una acción o recurso, la autoridad debe contestar y absolver cada una de las alegaciones expuestas y además de ello debe existir una armonía lógica jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume, señalando como base de su fundamento las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0416/13 de 27 de marzo, 1467/14 de 16 de julio, 0632/12 de 23 de julio.

Por otra parte respecto a la incongruencia omisiva menciona la S.C. N°0486/2010-R de 5 de julio y 1546/12 de 24 de septiembre, señalando que en el recurso de apelación de la sentencia señaló que de fs. 32 a 41 su persona interpuso excepción perentoria de falta de acción y derecho por falta de legitimación pasiva, la cual, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, debe ser considerada y resuelta en sentencia, sin embargo, la juez a quo no ha realizado una consideración respecto a la misma, y en el por tanto de dicha sentencia no ha resuelto la excepción planteada, por lo que en ese entendido la sentencia adolece de una incongruencia omisiva, pues omite resolver el fondo de la excepción planteada; aspecto sobre el que refiere el Auto de Vista señalando que la excepción fue resuelta en la parte considerativa; sin embargo, el recurrente acusa que se vulneró el debido proceso debido toda

vez que es en la parte resolutiva donde debe exponerse todo lo resuelto por la sentencia, existiendo una vulneración del parág., II-4) del art. 213 del Cód. Proc. Civ., que establece la estructura de sentencia que debe ser respetada para que todas las partes tengan conocimiento seguro de las decisiones que la autoridad jurídica está tomando en relación a todos los puntos puestos en su consideración.

Concluyó que siendo evidente que la juez que dictó la sentencia si tomó alguna decisión respecto a la excepción planteada, necesariamente debe colocar su determinación de acuerdo a la forma estructural de una sentencia en la parte resolutiva de la sentencia, para que las partes sepan claramente las determinaciones asumidas por cualquier autoridad judicial, por lo que solicita se disponga la nulidad del A.V. Nº 349/17.

II.-Fundamento jurídico del fallo.

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

Del debido proceso:

La Constitución Política del Estado reconoce al debido proceso como una garantía debidamente tutelada, cuando dispone en su art. 115-II: "…El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones…"; reconociéndolo además como un derecho, conforme se tiene del art. 117-I constitucional que señala: "…Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…"; y finalmente como un principio en el que se funda la jurisdicción ordinaria establecido en su art. 180-I que dispone: "…La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez…".

En esa línea la S.C. Plurinacional N° 0043/14 de 3 de enero, en relación a la importancia del debido proceso, haciendo mención a la línea jurisprudencial establecida por la S.C. N°0999/2003-R de 16 de julio, que: "…La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes…"; similar entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales (SS.CC) N° 0086/2010-R y 0223/2010-R, entre otras.

A ello, la S.C. Plurinacional Nº 0043/14 en referencia, concluye que bajo el nuevo entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el debido proceso: "…no se satisface solamente con el cumplimiento mecánico de las reglas formales, sino que tiene una naturaleza protectora de fondo, es decir, que si bien es importante el tratar de que se

logre el objetivo de llevar adelante un proceso sea este administrativo o judicial- sin errores formales, es aún más importante, si cabe el término, el velar por un orden justo, o mejor dicho en otras palabras, velar por la justicia material…".

De las nulidades procesales:

En referencia a las nulidades, debe considerarse para su declaratoria la trascendencia que reviste el acto denunciado, es decir que tenga incidencia en el debido proceso y el derecho a la defensa, considerando que no existe nulidad por la nulidad misma, sino que, para una declaratoria de nulidad debe de considerarse y ponderarse todos los elementos que afecten o no de manera directa a los derechos de los involucrados. El tratamiento de las nulidades procesales, no es un tema de defensa de las meras formalidades, pues, las formas previstas por ley no deben ser entendidas como meros ritos, sino como verdaderas garantías para que el proceso se desarrolle en orden y en resguardo de los derechos de las partes, siendo preciso distinguir las formas esenciales de las meras formalidades. Precisamente por ello es necesario contrastar la denuncia de nulidad con los principios que rigen la materia y deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar la nulidad, entre ellos, el principio de especificidad, que establece que no existe nulidad si ésta no se encuentra prevista por ley; el principio de trascendencia, por el cual no hay nulidad de forma, si la alteración no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, es decir "no hay nulidad sin perjuicio"; el principio de convalidación, por el que toda nulidad se convalida por el consentimiento de la parte, si no fueron observadas en tiempo oportuno, precluyendo su derecho y, finalmente, el principio de protección, estableciendo que la nulidad solo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos los intereses del litigante. En tal virtud, se entiende que, la nulidad procesal es una medida sancionatoria de última ratio, de aplicación excepcional, siendo la regla la conservación de los actos desarrollados en proceso y la nulidad su excepción, criterio procesal que emerge del contenido normativo de los arts. 16 y 17 de la L.Ó.J., que señala como deber funcional de los administradores de justicia el de proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuanto exista irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole el derecho a la defensa de las partes.

Se debe entender que la regla es que los Jueces y Tribunales que administran justicia, tienen el deber ineludible de velar porque se cumplan en el proceso los presupuestos procesales y se observen las garantías del debido proceso, pues si bien es evidente que tienen la facultad de anular de oficio o a denuncia de parte, empero en virtud al principio constitucional de eficiencia de la justicia ordinaria, se encuentran obligados a compulsar los principios procesales que rigen las nulidades; es decir que la nulidad de oficio o denuncia de parte procederá cuando la ley así lo determine o exista evidente vulneración al debido proceso en cualquiera de sus componentes, pues lo contrario significa un quebrantamiento al derecho a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones que tienen las partes, los cuales se hallan consagrados en el art. 115-II de la C. P.E., preceptos que se sustentan en el principio de Celeridad consagrado en el art. 180-I de la referida norma.

Análisis del caso concreto:

En atención al recurso de casación en la forma, interpuesto por Enrique Molina Mitru de los antecedentes del proceso se tiene que el recurrente planteo excepción perentoria de falta de acción y derecho–falta de legitimación pasiva, la misma que fue declarada improbada en los fundamentos de la Sentencia y no así en su parte dispositiva, aspecto no observado

por el tribunal ad quem, que incurrió en incongruencia al no anular la Sentencia; ahora bien, con relación a la vulneración del principio de Congruencia, este Tribunal Supremo de Justicia a través de los A.S. Nos. 651/2014 y 254/2016, ha orientado que la congruencia de las resoluciones judiciales sitúa su comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva; es decir, se pretende evitar que, en una misma resolución no existan consideraciones contradictorias entre sí o con el punto de la misma decisión.

La doctrina clasifica la incongruencia en: “ultra petita” en la que se incurre si el juez o tribunal concede “extra petita” para los supuestos en que el juzgador concede algo distinto o fuera de lo solicitado por las partes; “citrapetita”, conocido como por “omisión” en la que se incurre cuando el juez o tribunal no se pronuncia sobre alguno de los pedimentos que le han sido planteados.

En este entendido, el A.S. N° 254/14 ha orientado que: “La inobservancia de estas reglas conllevan incongruencia, que a decir de la doctrina se diferencian en: Incongruencia positiva, que es aquella en la que el juzgador extiende su decisión más allá de los límites del problema judicial que le fue sometido a su consideración; e Incongruencia negativa, cuando el juzgador omite el debido pronunciamiento sobre alguno de los términos del problema judicial. Es ésta última, encontramos la denominada “citrapetita”, que resulta de la omisión de alguna de las pretensiones deducidas en proceso…”.

Es de importancia considerar que el principio de congruencia procesal, si bien pondera el derecho al debido proceso, sin embargo “no es absoluto”, en la medida de la afectación de otros derechos, garantías y principios fundamentales que emergen en procura de brindar la tutela judicial efectiva a las partes; es así que en el caso de autos la Juez a quo, se pronunció sobre la excepción de falta de acción y derecho–falta de legitimación pasiva accionada por el recurrente, haciendo referencia de manera textual que “Por lo expuesto y de los argumentos de la sentencia la suscrita juez determina se declare improbada la excepción de falta de acción y derecho–falta de legitimación pasiva.”; por lo que la omisión en la parte dispositiva respecto a la excepción, no conlleva a la nulidad de la referida resolución, por cuanto a decir del nuevo orden normativo vigente en nuestro país, desde la propia Constitución Política del Estado, la L. N° 025 y principalmente la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., (vigente desde su publicación 25 de noviembre de 2013), las nulidades procesales, adoptan criterios restringidos, con el fin de dar continuidad a los procesos, reconociendo los principios de Especificidad Legalidad, Conservación, Trascendencia, Convalidación, Finalidad del acto y preclusión; ya desarrollados en el parág. III de Análisis Jurídico Legal Pertinente, en el subtítulo correspondiente.

Por otra parte, es necesario considerar el principio de Finalidad del acto, que dispone que habrá lugar a la declaratoria de nulidad, si el acto procesal, en el caso que nos ocupa, la

sentencia, no cumplió con la finalidad específica por la que fue emanada; al respecto, corresponde dejar constancia que la sentencia, así sea defectuosa, cumplió con su finalidad; es decir resolvió las excepción planteada.

Asimismo el principio de Finalidad del acto que relacionado con el principio de trascendencia, que dispone, para la procedencia de la nulidad tiene que haber un perjuicio cierto e irreparable, pues no hay nulidad sin daño o perjuicio, es decir que previo a declarar la nulidad, se debe identificar el perjuicio real que se ocasionó al justiciable con el alejamiento de las formas prescritas; pues no pude existir nulidad, sino existe un interés lesionado que proclame protección. En el caso que nos ocupa, si bien la Sentencia Nº 136/16 de 11 de noviembre de 2016 de fs. 71 a 74, se aleja del formalismo dispuesto en la normativa, este alejamiento de la forma procesal, no ocasiona perjuicio cierto e irreparable a las partes, puesto que no vulnera ningún interés y ante la inexistencia de daño o perjuicio a alguna de las partes, este alejamiento de la forma de la sentencia, no es objeto de nulidad.

Siendo la regla general la continuidad de la tramitación del proceso hasta su conclusión, siendo la nulidad una excepción que procede cuando la irregularidad procesal viole el derecho a la defensa, siempre en busca de la materialización de los principios que hoy rigen la administración de justicia previstos en la Carta Magna y replicados en la L. N° 025 y 439, buscando revertir el antiguo sistema, que era esencialmente formalista, que impedía la aplicación de una justicia material.

En ese contexto, se concluye que los juzgadores de instancia, no incurrieron en errónea aplicación de normas laborales, correspondiendo aplicar el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., con la facultad remisiva del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por los arts. 184-I de la C.P.E. y 42-I 1 de la L.O.J., INFUNDADO el recurso de casación en la forma de fs. 100 a 103 vta.

Con costos y costas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. José María Cristina Diaz Sosa.

Sucre,30 de octubre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

596

Mario Pérez Salamanca c/ Alejandro Gastón Encimas Valverde
Pago de beneficios sociales y otros
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Dentro del proceso laboral por pago de beneficios sociales y otros, seguido por Mario Pérez Salamanca contra Alejandro Gastón Encimas Valverde.

VISTOS: I Con los hechos expuestos y las citas invocadas en su escrito de demanda cursante de fs. 8-9 vta., de obrados, el actor, a través de su representante legal expone lo siguiente:

a) Que el 3 de junio de 2013, por contrato verbal ingresa a trabajar bajo la dependencia del demandado, para desempeñar el cargo de Supervisor de Almacenes, en la obra de construcción el "El Rosedal", con un sueldo inicial mensual de Bs 2.000.00.- incrementado hasta Bs 2.200.00.- (gestión /2014).

b) Que 31 de agosto de 2015, se le hizo entrega de un pre-aviso de despido, mediante nota escrita, consumándose el 1 de diciembre de 2015, sin causa justificada y que desde esa fecha por concepto de beneficios sociales, se le canceló el monto de Bs 1.000.00.- adeudándose por los siguientes conceptos: Indemnización por tiempo de servicios, desahucio, aguinaldo (gestión /2015), Incremento Salarial (gestión/2015), en un monto de Bs 19.611.50.-más la multa del 30%.

d) Basa su acción en las siguientes disposiciones legales: arts. 4, 9 48 y 49 de la C.P.E. 6, 13, 20, 52, 57 de la L.G.T., 4,6, 8,11, 12 y 39, de su Decreto Reglamentario, D.S. N° 2.8699.- solicitando sea declarada probada la demanda en sentencia, con el correspondiente pago de los Beneficios Sociales, indexación y multa del 30%.

II.- Admitida la demanda de fs. 10, es citado el demandado mediante cédula judicial, conforme consta de fs. 14-17.

Cursa la respuesta del demandado de fs. 23 y vta.-conforme al siguiente argumento:

a) Que no le corresponde el pago por concepto de sueldo promedio calculado por el demandante, desahucio, aguinaldo, incremento salarial, actualización y multa por no tener relación obrero patronal con su persona, al no haber formado parte del personal o equipo de trabajadores que ejecutan la construcción de una obra (casas) en el lote de terreno de su propiedad hasta noviembre de 2014, ubicado en el "Rosedal".

b) El demandante si así lo requerían sus compañeros, algunos materiales de construcción, adquiría de las diversas tiendas comerciales. En otras oportunidades cumplió pequeñas tareas en su casa, como verificar el trabajo del jardinero o verificar el lavado de la

piscina, que lo realizaban los jovenzuelos dedicados a lavado de autos y que si alguna vez se le otorgó un monto de dinero, no fue como sueldo de trabajador, sino como retribución y/o colaboración a cambio de una prestación debida, enmarcando la relación dentro del ámbito civil y al margen de que no ingresó a trabajar el 3 de junio de 2013 sino 5 meses más tarde y trabajó hasta noviembre de 2014.

III: Que de fs. 32 vta., 33, cursa el auto de relación procesal, donde se abrió el término probatorio de 10 días común a las partes, asimismo se fijaron los puntos de hecho a probar.

Las partes dentro de la vigencia del término probatorio, han ofrecido las siguientes:

Pruebas aportadas por la demandante:

Documental.- La que cursa de fs. 28-33, fotografías 122-123, 155-212, 201.

Testifical.- Con las declaraciones de los siguientes testigos: Ramón Edson Salinas Callahuara (39 y vta.), Roberto Gonzalo Tolay Vaca (40), Jaime Barrancos Azurduy (40 vta.).

Pruebas aportadas por la demandada.

Documentales.-Ninguna.

Testificales.-Con la declaración de los señores: Oscar Arroyo Condori (46 y

vta.), David Rasguido Rasquido (47).

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

I.-Base Legal

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

2.- En esa estructura jurídica expuesta, se tiene el art. 46 parág. II.- de la mencionada Constitución Política del Estado, que señala "...El estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas". Así se tiene el art. 1 de la Ley General del Trabajo que determina con carácter general los derechos y obligaciones emergentes del trabajo, delimitada por el D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993; dice " los derechos y obligaciones emergentes del trabajo asalariado, constituyen características esenciales de la relación laboral: a).-la relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador. b).-La prestación de trabajo por cuenta ajena; y. c).-La percepción de remuneración o salarió en cualquiera de sus formas de manifestación...."

II.- Razones y fundamentos Legales.-

Prueba de Cargo.- Durante el periodo probatorio la parte actora ha ofrecido la siguiente:

a) Documental.-Con la presentación de los siguientes documentos: Recibos de constancia de pago de 14 de mayo de 2016, por Beneficios Sociales, por el monto de Bs

1.000.00.- (1) El de 20 de diciembre 2015, por aguinaldo en duodécimas de 11 meses, por el monto de Bs 2.016 (2), de 20 de diciembre de 2015, por pago de sueldos en el monto de Bs 4.000.00. (3), De 18 de noviembre de 2015, por pago total de sueldo de septiembre, por el monto de Bs 1.200.00 (4) De 4 de noviembre de 2015, por pago de sueldo de septiembre, por el monto de Bs 1.000.00 (5), De 10 de septiembre de 2015. Por pago de sueldo mes de agosto, por el monto de Bs 1.100.00.- (6) Cuyos intervinientes en todos los recibos de referencia, fueron el demandado y el demandante, que sumados los mismos hacen un monto de Bs 9.216.00.- La nota de pre-aviso de despido de 31 de agosto de 2015 (7).

b) Testifical.-Con las declaraciones de los siguientes testigos: Ramón Edson Salinas Callahuara (39 y vta.), Roberto Gonzalo Tolay Vaca (40), Jaime Barrancos Azurduy (40 vta.), quienes por su orden, señalan: conocer a su proponente Mario Pérez, dos de los testigos, señalan que la actividad a la que se dedicaba era la de construcción, en el condominio de Tucsupaya (Tarcos), desconocen quien era su empleador, cuanto era el haber percibía, en suma es Ramón Edson Salinas Callahuara, quien establece que su actividad laboral era la entrega de materiales que inclusive a su persona en condición de pintor entregó los mismos.

Prueba de Descargo.

La parte demandada, en su defensa y a objeto de desvirtuar las pretensiones de la parte demandante ha presentado las siguientes:

a) Documentales.-Ninguna.

b) Testifical.- Con la declaración del señor: Oscar Arroyo Condori (46 y vta.), David Rasguido Rasquido (47), Quienes, afirman no conocer al dimanante, pese que estuvieron en la construcción del condominio por diferentes razones, establecen que los únicos encargados de dicha construcción estuvo a cargo de la "Sra. Charo" y el Arquitecto Saucedo.

Conclusión.- Que el art. 3-j) del Cód. Proc. Trab., concede la atribución al juzgador, de la libre apreciación de la prueba, por la que el juez valorara las pruebas con amplio margen de libertar conforme a la sana lógica, los dictados de su conciencia y los principios enunciados. En el mismo sentido, el art. 158 del compilado legal citado, se refiere a que el Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendimiento a las circunstancias relevantes del pleito ya la conducta observada por las partes.

No está demás señalar que, los arts. 66 y 150 del Cód. Proc. Trab., establecen que: "En todo juicio social iniciado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador etc." - "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, etc."

En el caso presente.- se puede advertir lo siguiente:

Hechos que no generan controversia.- No existe.-

Hechos que generan controversia.- El primer acontecimiento a destacar, corresponde al hecho de que el actor, menciona que desde el 3 de junio de 2013, a través de contrato verbal ingresa a trabajar bajo la dependencia del demandado, para desempeñar el cargo de Supervisor de Almacenes, en la obra de construcción el "El Rosedal". Hecho que de forma enfática el demandado negó tener relación obrero patronal con el actor, por no haber formado parte del personal o equipo de trabajadores que ejecutaron la construcción de una obra

(casas) en el lote de terreno de su propiedad hasta noviembre de 2014, ubicado en el "Rosedal". Para desvirtuar ese aspecto, presenta la única prueba en descargo, que corresponde a las referidas declaraciones testificales, donde los testigos mencionan no conocer al actor, menos haberlo visto en actividad laboral de la construcción ", identifican como personal en la mencionada obra, a un Arquitecto. Saucedo y la "Sra. Charo". Los testigos de cargo a diferencia de los antes referidos, dicen: Haberlo visto al actor en actividad laboral en dicha construcción, inclusive uno de los testigos afirma ser el pintor y que quien le proporcionaba los materiales era precisamente el demandante. La documental líneas arriba mencionada (cargo), proporciona datos tales como el pago efectuado por el demandado a favor del demandante, por concepto de sueldos, aguinaldos y finalmente por beneficios sociales, al margen de la existencia de una de pre-aviso de despido, lo que implica, a través de estos documentos, que por ciento los mismos no fueron objetados, nos conduce a comprobar que de cierta forma la existencia de una relación laboral. Hade entenderse como relación laboral: generado la actividad laboral, pago que será proporcional a los meses trabajados, exento de cualquier impuesto, conforme lo establece la L. N°. 843 de 20 de mayo de 1986. Al mismo efecto, corresponde citar el art. 19 de la L.G.T., a objeto de determinar que el cálculo de la indemnización se hará tomando en cuenta el término medio de los sueldos o salarios de los tres últimos meses, establecido para ello como requisito, que el trabajador beneficiado, ha cumplido más de 90 días de trabajo continuo, a este fin no importa la forma de retiro (voluntaria o intempestiva). La R.M. N° 447 de 7 de julio de 2010, establece que el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios, junto con los otros beneficios sociales y derechos laborales que correspondan.

Incremento Salarial (gestión 2015).-A través de la emisión de leyes, se ha pretendido encontrar el equilibrio Social y Económico entre trabajadores y empleadores, por constituir el salario el medio de subsistencia del trabajador como derecho fundamental, así anualmente el Gobierno califica el Salario Mínimo Nacional para la relación laboral estableciendo en un porcentaje, que obviamente este debe estar consignado desde el mes de enero de cada gestión; sin embargo en este punto, el gobierno no siempre da a conocer en forma oportuna la medida, razón a dicha situación, a objeto de nivelar con el pago, se dispone que la misma deba efectuarse a través de reintegros, por su carácter de retroactividad de la norma. En el caso actual corresponderá que esta sea calculada por la gestión 2015.

Aguinaldo.- Como otra de las pretensiones el actor ha solicitado el pago del doble aguinaldo por la gestión 2015, más la multa. Al respecto, se debe indicar que el D.S. N°1802, de 20 de noviembre de 2015, hizo posible a todos los trabajadores de Bolivia, se haga efectivo el mismo, y ante la eventualidad de no pago dentro del plazo establecido por ley se hace viable la multa corresponde en el pago doble. En el presente caso, el demandado, bajo el principio de inversión de prueba, no ha demostrado haber pagado por este concepto, por lo que se liara viable el mismo en favor del demandante.

Pago de multa.-Además corresponde puntualizar, al no haber cumplido con el pago oportuno el empleador, en el plazo de quince días calendario a partir de la conclusión de la relación laboral., también le corresponde pagar el monto a ser establecido por el concepto antes mencionado, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda-UFVs, más la multa del treinta por ciento (30 %) del monto total a cancelar en beneficio del trabajador.

Pretensiones no demostradas

No le corresponde al demandante el pago de:

Desahucio, Ante la existencia de un pre-aviso de desvinculación (fs. 7), conforme prevé el art. 12 de la LG.T., con la debida anticipación de los 90 días, al empleador no se le puede imputar el pago por este concepto.

Aquella relación contractual entre una empresa o persona llamada empleador y una persona natural llamada trabajador o empleado, relación mediante la cual el trabajador pone a disposición del empleador su capacidad física e intelectual para desarrollar una actividad determinada.

Una relación laboral se caracteriza porque el trabajador está sometido al poder de subordinación constante de parte de la empresa que lo contrata, de manera tal que la empresa contratante tiene la facultad de impartir órdenes que el trabajador está obligado a cumplir, siempre y cuando las órdenes se ajusten a la ley y a lo pactado en el contrato, si es que este existe.

Una relación laboral se configura en el momento en que se presentan tres elementos inconfundibles que son: Subordinación, Remuneración y Prestación personal del servicio. Según la doctrina en materia laboral, las características de la relación laboral son las siguientes:

a) Relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador.- Se entiende por dependencia la vinculación del trabajador con su empleador, en lo que respecta a que su economía personal y familiar se encuentra sujeta al pago del salario. La subordinación es el hecho por el cual el trabajador se encuentra reatado al cumplimiento de órdenes y estar sometido a control y fiscalización por parte del empleador.

b) Prestación de trabajo por cuenta ajena, la cual se entiende por el hecho de que las ganancias producto del trabajo son para el beneficio de un tercero, en este caso el empleador.

c) Percepción.-de remuneración o salario en cualquiera de sus formas o manifestaciones, es el pago que percibe el trabajador como retribución por la prestación de sus servicios en forma subordinada y dependiente al empleador.

El art. 2 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, establece que toda persona natural que preste servicios intelectuales o materiales a otra en cuya relación concurran las características señaladas anteriormente se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo y goza de todos los derechos reconocidos en ella, sea cual fuere el rubro o actividad que se realice, así como la forma expresa del contrato o de la contratación verbal si fuera el caso.

De lo antes expuesto, se puede concluir señalando la existencia de una verdadera, relación de trabajo, toda vez que el demandado, no ha podido desvirtuar o enervar la prueba presentada por el actor, a través de su prueba testifical de descargo, toda vez que la testifical cargo, se encuentra debidamente respaldada, por la documental, ante la constancia de pago por conceptos que incuben a una relación laboral, como también la existencia de un pre-aviso, no es otra, que la finalización de una relación laboral, queda claro que el demandante ha desarrollado su trabajo bajo las características, esenciales de dependencia y Subordinación, Remuneración y Prestación personal del servicio, de lo cual genera para el empleador una vez que la relación llegó a su fin, la misma que queda establecida el 31 de octubre de 2015, conforme a los datos proporcionados por la nota de fs. 7 de obrados,

estableciendo como salario el monto de Bs 2.200.00.- la obligación de pago por los siguientes conceptos:

Pretensiones Probadas

Indemnización por el tiempo de prestación de servicios.- En aplicación al D.S. N° 110 de 1 de mayo de 2010, al actor, le corresponde el pago de una indemnización por el tiempo de servicios prestados, en compensación al desgaste psíquico y físico que le ha.

Nota.- Se ha establecido líneas arriba, a través de la prueba de cargo (recibidos), que el demandado ha efectuado pago por varios conceptos, para la presente resolución tan solo será tomado en cuenta a los efectos de cálculo, el monto de: Bs 1.000.00.-por pago de beneficios sociales, en vista de que los demás montos corresponde al pago de sueldos y 1° aguinaldo.

POR TANTO: Es suscrito Juez de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo Coactivo Fisca y Tributario de Chuquisaca, declara PROBADA en parte la demanda de fs. 8-9 vta., sin costas. En su mérito, se deberá cancelar por parte de la demandante, a favor de la actora por los siguientes conceptos:

Fecha de ingreso 3 de junio de 2013.

Fecha de retiro 31 de noviembre de 2015.

Tiempo de Trabajo 2 a 6 meses, 3 días.

Salario 2.200.

Salario promedio 2.387.00

Indemnización por antigüedad

Salario Indemnizable	Tiempo	Importe
Bs 2.387.00	2 años	4.774.00
	6 meses	1.193.05
	3 días	19.89
Total		5.986.94

Aguinaldo (2 Do/2015)

Salario indemnizable	Tiempo	Importe
Bs 2.387.00	11 meses	2.188.01
	Multa	2.188.01
Total		4.376.02

Incremento Salarial

Gestión: 2015	
SP =2.200/8.5%=187X11	2.057.00
Total	=2.057.00

Total=12.419.95

Menos=1.000.00

Total de beneficios Sociales y Derechos 11.419.95.

Más la multa del 30% que establece el D.S. N° 28699 del 1 de mayo del 2006, con relación al beneficio establecido líneas arriba.

Esta sentencia que será registrada donde corresponda, es dictada en la ciudad de Sucre, capital del Estado Plurinacional de Bolivia, a 28 de noviembre de 2016.

Nota.- (Deberá observarse la declaratoria en comisión por taller de los Derechos y Garantías Laborales decreto N° 120/2016 días 23 24, 25 noviembre de 2016)

A los efectos de cómputo de plazo para dictar sentencia, tómese en cuenta Cód. Proc. Civ., (aplicación anticipada) y Circulares N° 17 de 7 mayo de 2014, 030/2014

Presidencia Tribunal Supremo y cite of. N° SP 413/2014.

Regístrese:

Fdo.- Abg. Willy Valda Cuellar. Juez 2° de Partido Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Ana María Ordanza Cortez.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Sucre 3 de julio de 2017.

VISTOS: El recurso de apelación formulado por Alejandro Gastón Encinas Valverde corriente de fs. 54 y vta., contra la Sentencia N° 88/16 de 28 de noviembre cursante de fs. 48 vta. a 52, pronunciado por el Juez de Partido Segundo del Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la Capital, dentro del proceso social por pago de derechos y beneficios sociales promovido por Mario Pérez Salamanca contra el recurrente, los antecedentes de la materia y.

CONSIDERANDO: I El juez de primera instancia emitió la Sentencia N° 88/16 de 28 de noviembre antes mencionada, declarando Probada en parte la demanda Social cursante de fs. 8 a 9 vta., de obrados, sin costas, disponiendo la cancelación de Bs 11.419.95., más la multa del 30% prevista por el art. 9 del D.S. N° 28699 de mayo de 2006, con relación al beneficio establecido; determinación que suscitó la interposición del recurso de apelación que se compendia a continuación.

El recurrente manifiesta que no se acreditó con prueba alguna la jornada de trabajo prevista en el art. 47 de la L.G.T., concordante con el art. 35 del D.R.L.G.T., toda vez que los testigos de cargo Ramón Edson Salinas Callahuara, Roberto Gonzalo Tolay Vaca y Jaime Barrancos Azurduy, no precisaron la fecha de ingreso del demandante supuestamente el 3 de junio de 2013-, tampoco indicaron el horario de trabajo; extremos que tampoco fueron acreditados por la prueba documental presentada, requisitos imperativos para calificar la relación laboral conforme el art. 1 del D.S. N° 23570 de 26 de julio de 1993, de ahí que el cálculo realizado en sentencia es injusto, porque las declaraciones testificales no tienen el respaldo previsto en el art. 169 del Cód. Proc. Trab.

Acusó también la incorrecta valoración de la prueba testifical de descargo, de Oscar Arroyo Condori y David Rasguido Rasguido, quienes de manera uniforme indicaron que no

conocen al demandante como trabajador del demandado; que el condominio Los Tarcos estaba concluido el 2011, en tanto que el condominio El Rosedal estaba concluido en octubre de 2014, sin embargo le condenaron indebidamente al pago hasta el 31 de noviembre de 2015.

Concluyó solicitando se revoque la sentencia y se declare sin lugar al pago de indemnización, incremento salarial, aguinaldo, pago de multas por 2 años, 6 meses y 3 días.

CONSIDERANDO: Así expuestos los fundamentos del recurso de alzada corresponde que este Tribunal se expida en el marco del art. 265.1 del Adjetivo Civil, aplicable por la remisión contenida en el art. 252 del Cód. Proc. Trab.

El art. 48 de la C.P.E., en su parág. II señala: "Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador", contexto legal dentro del cual se debe resolver la problemática planteada en el recurso de apelación. En relación a las atestaciones de Edson Salinas Callahuara, Roberto Gonzalo Tolay Vaca y Jaime Barrancos Azurduy, corresponde precisar que si bien es cierto que no acreditan la fecha de ingreso del demandante a su fuente laboral, ni el horario, de trabajo; también es evidente que las mismas son uniformes y contestes en cuanto a la existencia del vínculo laboral del demandante con el demandado, presupuesto fáctico del cual emergen los beneficios sociales y derechos colaterales calificados en sentencia, sin que ello implique desconocimiento o inobservancia del a quo respecto de lo previsto en el art. 169 del Cód. Proc. Trab., que regula sobre la eficacia probatoria de las declaraciones testificales.

A lo expuesto, debernos añadir que la obligación de demostrar la inexistencia del vínculo laboral, le corresponde al empleador, esto en consideración del principio de inversión de la carga probatoria, en función del cual, el patrono es quien está compelido a demostrar la inexistencia de la relación laboral, si esta es su pretensión o, en su caso, las condiciones en las que se pactó dicho vínculo; es decir, fecha de inicio de la relación laboral, salario mensual, jornada u horario laboral, entre otras cosas.

En consecuencia, el agravio que esgrime el recurrente en sentido que el demandante no demostró sus pretensiones, no tiene asidero fáctico ni legal en el contexto de lo previsto por el art. 1 del D.S. N°23570 de 26 de julio de 1993, por cuanto le correspondía a él, desvirtuar las pretensiones de la demanda.

En cuanto a las declaraciones de Oscar Arroyo Condori y David Rasguido Rasguido, cabe referir que las mismas si bien cumplen con el voto del art. 169 del C.P.T., invocado por el recurrente, las mismas deben ser analizadas en el contexto general del elenco probatorio, del que se desprende la existencia de la relación laboral, conforme se concluyó en los párrafos precedentes, siendo menester observar, en este contexto de pruebas contrarias-de cargo y de descargo- el principio de favorabilidad y de protección al trabajador, vinculados, claro está al principio de inversión de la carga probatoria, de donde nos decantamos por establecer una vez más la existencia y vigencia de la relación laboral, en los términos establecidos en sentencia, con el consiguiente reconocimiento de los derechos y beneficios sociales correspondientes para el trabajador, a la conclusión de este vínculo laboral.

Así las cosas, consideramos que no existe mérito para asumir una decisión revocatoria o anulatoria de la sentencia apelada, por cuanto la misma fue emitida en el marco

del procedimiento laboral y en atención a la verdad material que consagra nuestra C.P.E., en su art. 180.

POR TANTO: La Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en virtud de la jurisdicción y competencia que ejerce, conforme lo previsto en el art. 218.11-2) del Cód. Proc. Civ., CONFIRMA la sentencia apelada N° 88/2016 de 28 de noviembre. Con costas y costos según previene el art. 223-IV-2) del Cód. Proc. Civ.

Vocal relator: Lic. Rodrigo Erick Miranda Flores

Vocal relator: Dr. Julio Cesar Sandi Ustarez.

Regístrese, notifíquese.

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

Ante mí: Abg. Elena Espinoza.

Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación, de fs. 68, interpuesto por Alejandro Gastón Encinas Valverde contra el A.V. N° 372/17 de 3 de julio, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de fs. 64 a 65; dentro del proceso de pago de beneficios sociales interpuesto por Mario Pérez Salamanca contra el recurrente; el memorial de respuesta al recurso, de fs. 70 a 72; el Auto Nº 436/17 de 27 de julio, que concedió el recurso (fs. 73); el Auto Supremo Nº 347-A de 11 de agosto de 2017, por el cual se declara admisible el recurso de casación interpuesto (fs. 80), los antecedentes procesales; y:

I.-Antecedentes del proceso:

Sentencia.

Planteada la demanda social de pago de beneficios sociales por Mario Pérez Salamanca, y tramitado el proceso, el Juez Segundo del Trabajo y Seguridad Social de Sucre, pronunció la Sentencia Nº 88/16 de 28 noviembre de 2016, de fs. 48 vta., a 52, declarando probada en parte la demanda interpuesta de fs. 8-9, sin costas; disponiendo que el demandado cancele a favor del actor, la suma de Bs 11.419.95.- (Once mil cuatrocientos diecinueve 95/100 bolivianos), por concepto de beneficios y derechos laborales detallados en ese fallo, más la multa del 30% prevista por el D.S. N° 28699 de 1 de mayo de 2006.

Auto de Vista.

En conocimiento de la Sentencia, Alejandro Gastón Encinas Valverde, interpuso recurso de apelación, de fs. 54; que fue resuelto por el A.V. N° 372/17 de 3 de julio, emitido por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, de fs. 64 a 65, confirmando la Sentencia de primera instancia.

II.-Argumentos del recursos de casación:

En conocimiento del señalado Auto de Vista, el demandado, formuló recurso de casación, a fs. 68, señalando lo siguiente:

Se violó el art. 47 de la L.G.T., y el art. 35 del su D.R.L.G.T., al ser imperativo que se acredite la jornada de trabajo, por cualquiera de las partes, para realizar el cómputo y el pago de los beneficios sociales, conforme al inicio y la ruptura de la relación laboral, estos aspectos no han sido acreditados con ningún elemento de prueba, al contrario se demostró con prueba la inexistencia de una relación laboral, y se condena a pagar una suma sin tener certeza, prueba o indicio de la fecha de inicio y conclusión de la supuesta relación laboral, y sin que ningún testigo haya indicado estos aspectos; atentando el principio "ético valor justicia" (sic), previsto en el art. 8 de la C.P.E., y bajo el principio de inversión de la prueba, no se puede atribuir sumas de dinero a favor del trabajador, por un servicio que no presto, o que presto por un término menor al otorgado, sin exclusividad, sin relación de dependencia.

El demandante prestó sus servicios ocasionalmente, jamás lo hizo con horario de ingreso o salida, con una jornada laboral exclusiva, extremo que se acreditó con los testigos de descargo, Oscar Arroyo Condori y David Rasguido Rasguido, que al ser uniformes sus declaraciones, cumplen con lo previsto por el art. 169 del Cód. Proc. Trab., pero existe una desigualdad procesal al valor probatorio asignado a los testigos de cargo, pese a que los mismos expresan que nunca vieron trabajar al demandante, que el condominio "Los Tarcos" estaba concluido el año 2011, y el condominio "Rosedal" fue concluido el 2014, declaraciones que demuestran la inexistencia de la relación laboral, y contrariamente se condena el pago inclusive hasta el 31 de noviembre de 2015.

Petitorio.

Interpuesto el recurso de casación, solicita se case el Auto de Vista recurrido, y deliberando en el fondo se declare improbada la demanda.

III.-Fundamentos jurídicos del fallo:

Expuestos así los argumentos del recurso de casación, se pasa a resolver el recurso, con las siguientes consideraciones:

El recurrente considera que la jornada de trabajo, debe ser acreditada por cualquiera de las partes, debiendo tenerse certeza del inicio de una relación laboral y de su conclusión, a fin de efectuarse el cómputo de beneficios del trabajador, hecho que no fue acreditado por ningún elemento probatorio por parte del actor, al contrario se demostró la inexistencia de una relación laboral con prueba testifical de descargo.

Debe entenderse que, en la relación obrero-patronal, a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, es el empleador quien tiene ventaja en relación al trabajador, por esto la legislación laboral, con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, a diferencia de otras materias, en las que el que demanda debe respaldar su pretensión; en ese entendido, rige el principio de inversión de la prueba en la tramitación de los procesos laborales, correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, o en su caso, demostrar con suficiencia los argumentos aducidos en su defensa, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación; este principio, busca una equidad procesal, por lo que, debe ser el empleador demandado, quien debe desvirtuar la pretensión del trabajador demandante, y si, como en el caso presente, el

demandado considera que el periodo laboral, que afirma haber trabajado el actor, no es el correcto, quien tiene la obligación de desacreditar esto con la prueba que considere conveniente es el empleador, precisamente en función al principio de inversión de la prueba, y ante la ausencia de prueba que desvirtúe este aspecto, debe aplicarse la presunción favorable, que la materia y la propia Constitución establece en favor del trabajador, ante una falta de prueba idónea presentada por el empleador, que desacrediten la solicitud de derechos y beneficios que el trabajador alega le corresponden; claro está que, la pretensión debe ser razonable, lógica y dentro del margen de lo posible, este principio está establecido por el art. 66 del Cód. Proc. Trab., determina que: "En todo juicio social incoado por el trabajador, la carga de la prueba corresponde al empleador, sin perjuicio de que aquel pueda ofrecer las pruebas que estime conveniente", asimismo el art. 150 de este norma adjetiva, prevé que: "En esta materia corresponde al empleador demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea conveniente"; normativa que claramente señala, que la carga de probanza de los aspectos que se dilucidan en un proceso laboral incoado por el trabajador, recae en el demandado empleador, en concordancia con el art. 3-h) del Cód. Proc. Trab., que señala: "Todos los procedimientos y trámites se basarán en los siguientes principios: h) Inversión de la prueba, por el que la carga de la prueba corresponde al empleador".

Así también, como el principio de la inversión de la prueba, existen otros que enmarcan la tramitación de todos los procesos sociales, y que no solo están establecidos en la norma procesal ateniente a la materia, sino que fueron elevados a rango constitucional a partir de la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional, con la finalidad de proteger al trabajador como el sujeto más débil de la relación empleador-trabajador, estos principios son: el principio protector con sus reglas del in dubio pro operario y de la condición más beneficiosa; de continuidad o estabilidad de la relación laboral; de primacía de la realidad; de no discriminación, y el ya referido principio de inversión de prueba, están establecidos en el art. 48-II) de la C.P.E., debiendo aceptarse que el Estado a través de los administradores de justicia, no busca una paridad jurídica como en otras materias, sino una preferencia a favor del trabajador bajo estos principios constitucionales que buscan la favorabilidad del trabajador, ante la desventaja que tiene respecto del empleador, al ser aquel el sujeto débil de la relación laboral; conceptualizando los principios informadores del derecho del trabajo la S.C. N° 0032/2011-R de 7 de febrero, que señala en cuanto al principio de proteccionismo, que: "a) Principio de protección y tutela.- Llamado así porque la razón del derecho laboral es esencialmente de protección , de ahí que si se emiten normas laborales, éstas tienen que estar orientadas al resguardo del trabajador; dicho de otro modo no se busca la paridad jurídica sino la de establecer un amparo preferentemente a favor del trabajador"; conceptualizados también, en el art. 4 del el D.S. N°28699 de 1 de mayo de 2006, principios establecidos al ser manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador.

Conforme lo señalado precedentemente, dentro del principio protector, se encuentra la "condición más beneficiosa" para el trabajador, debiendo ser materializada en las determinaciones asumidas conforme a derecho, estableciéndose la medida que sea más favorable al trabajador, cuando se efectué la valoración de la prueba por parte del administrador de justicia, que conforme a lo dispuesto por los arts. 3-j) y 158 del Cód. Proc. Trab., el juez no está sujeto a la tarifa legal de la prueba, y puede formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal

observada por las partes, tomando además en cuenta para ello, el conjunto de pruebas que cursan en el proceso, no así solo una, y las atestaciones de descargo, de fs. 46 y 47, de Oscar Arroyo Condori y David Rasquido Rasguido, no desacreditan la existencia de una relación laboral, están referidas a la conclusión de los condóminos "rosedal" y "los tarcos"; tampoco, establecen un periodo de trabajo menor, que contrariamente el recurrente señala en su recurso, primero al afirmar que no existió relación laboral, y posteriormente indicar que si es que se prestó algún servicio, fue por un término menor; menos desvirtúan los recibos de pago de sueldos y otros beneficios, efectuados por el demandado a favor del actor, cursantes de fs. 1 a 6; cursando en obrados también, de fs. 7, un preaviso firmado por el demandado, dirigido al actor, para prescindir de sus servicios, documento que demuestra la relación laboral de dependencia que existía entre las partes, por lo que se advierte que el Tribunal ad quem, luego de analizar las pruebas, estableció acertadamente que la decisión asumida por el Juez de instancia fue la correcta.

No existe una desigualdad procesal en la valoración probatoria, como afirma el recurrente, ni en la aplicación del principio de inversión de la prueba, ni en la presunción favorable para el trabajador ante ausencia de prueba que desacredite la pretensión de la demanda laboral; constituye una obligación para el empleador la carga de probanza, como precedentemente se desarrolló, de conformidad a los principios que rigen la materia y conforme refiere la jurisprudencia constitucional en la S.C. N°0049/03 de 21 de mayo, al señalar -incluso antes de la nueva C.P.E., que protege aún más al trabajador- que: "las normas contenidas en los art. 3- h), 66 y 150 CPT no son contrarias al principio de igualdad que consagra el art. 6 C.P.E., sino que son el reflejo del carácter protector y de tutela que tiene el Derecho Laboral, que surgió ante la necesidad de proteger en forma especial a los trabajadores, situados en desventaja frente a los empleadores, aspecto que no es menos evidente en materia procesal, por cuanto en la realidad del país, en un gran número de relaciones laborales el contrato de trabajo se celebra en forma verbal, y los escasos documentos que podrían acreditar la existencia de esa relación, su duración, remuneración, desarrollo, conclusión y otros extremos, quedan en manos del empleador, sin que el trabajador pueda tener acceso a ellos, de lo que se infiere que, ante la inexistencia de una disposición que establezca la inversión de la prueba, los atropellos y el desconocimiento de los derechos laborales sería constante porque los interesados no tendrían posibilidad de acreditar sus reclamos para que se dé lugar a sus pretensiones en instancia judicial", cuyo fundamento ha sido reiterado por las SS.CC. Nos. 0032/11-R de 7 de febrero y 0718/12 de 13 de agosto, entre otras.

En mérito a lo expuesto y encontrándose infundados los motivos traídos en casación por la parte demandada, corresponde dar aplicación al art. 220-II del Cód. Proc. Civ., 2013, aplicable en la materia por expresa determinación del art. 252 del Cód. Proc. Trab.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución contenida en los arts. 184-1 de la C.P.E., y 42-I-1 de la L.Ó.J., declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Alejandro Gastón Encinas Valverde, de fs. 68; en consecuencia se mantiene firme y subsistente el A.V. N° 372/17 de 3 de julio. Con costas.

Se regula el honorario profesional del abogado en Bs 1.000.- (Mil 00/100 bolivianos), que manda a pagar el Juez de primera instancia.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. María Cristina Diaz Soza.

Sucre, 30 de octubre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

597

Héctor Pérez Zurita c/ Gerencia Distrital Cochabamba del Servicio de Impuestos
Contencioso Tributaria
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Dentro del proceso contencioso Tributaria y otros, seguido por Héctor Pérez Zurita contra Gerencia Distrital Cochabamba del Servicio de Impuestos.

VISTOS: La demanda Contencioso Tributaria, los antecedentes Administrativos, el responde de la Entidad Tributaria, la prueba aportada, el Informe Técnico y todo lo demás que convino ver, se tuvo presente y.

CONSIDERANDO: Que Héctor Pérez Zurita en 6 de septiembre de 2012, inicia demanda Contencioso Tributario (fs.3 a 5), impugnando la Resolución Sancionatoria N° 18-00243-12 de 31 de julio de 2012, solicitando se declare probada la demanda, en consecuencia nulo todo lo obrado incluso la Resolución Sancionatoria impugnada, al efecto argumenta que:

1.-En fecha 16 de abril de 2012, el Servicio de Impuestos Nacionales, le notificó con el Requerimiento (N° 00109438), de documentos para la verificación del periodo octubre/2011 el que cumplió según se solicitó. En fecha 5 de julio 2012 le notificaron con el Auto Inicial de Sumado Contravencional N° 25-04121-12, por el supuesto incumplimiento al deber formal de emisión de factura a René Arteaga Pabón, quien supuestamente le habría comprado un anillo centillo con esmeralda Rubí zafiro con diamante 1.50 puntos por Bs 2.700.-Por la brevedad del plazo probatorio, no tuvo la oportunidad para hacer la vista de actuaciones y ofrecer pruebas, limitándose su derecho a la defensa y al debido proceso. En fecha 23 de agosto de 2012 de manera ilegal fue notificado con la Resolución Sancionatoria N° 18-0024312 de 31 de julio 2012 que lo sanciona con la clausura por el tiempo de 6 días corridos de su establecimiento ubicado en la calle 25 de mayo N° 151, Ed. San Francisco piso PB/zona Barrio: Central, al no haber desvirtuándola supuesta denuncia ni demostrado la inexistencia de la contravención tributaria.

2.-La denuncia se basa solo en el certificado de calidad N° 01205 de 2 de octubre de 2011 que supuestamente prueba la inexistencia de emisión de factura correspondiente por la venta a favor de René Arteaga Pabón, hecho que de ninguna manera demuestra si la compra-venta de anillo fue efectivamente llevado a cabo, toda vez que en: su establecimiento ubicado en la calle 25 de mayo N° 151 nunca se ha realizado transacción o compraventa alguna Según se ha denunciado. En el momento de la verificación de la denuncia, el funcionario de la Administración Tributaria no ha verificado de forma fehaciente los extremos de la denuncia, no habiendo demostrado que la transacción comercial fue realizada efectivamente en el lugar que consta en la denuncia, de tal modo que se origine el deber

formal de la emisión de la factura para el contribuyente que tiene domicilio fiscal en ese lugar, situación que en el presente caso no ha ocurrido y por lo que el Investigador no ha investigado la comisión del ilícito como es debido.

3.-En materia de ilícitos tributarios la certeza de los hechos y de la conducta debe ser probada fehacientemente para, que la autoridad llamada por Ley pueda sancionar tornando en cuenta el, aforismo "in dubio pro reo" que es aplicable en consideración al principio de inocencia establecido en el art 116-I de la C.P.E., las dudas sobre la existencia misma de la compraventa, el monto, la facturación, el lugar de la comisión del ilícito y las otras características que se pueden generar no han sido verificados como corresponde. De acuerdo al art. 4-d) de la Ley de Procedimiento Administrativo debe regir la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil por su parte el tratadista en derecho Roberto José Dromi agrega que la investigación de la verdad material debe ser ajustada a los hechos. Con esos antecedentes se desprende que el lugar de la comisión del ilícito no es su domicilio fiscal, sino otro donde supuestamente se cometió el ilícito denunciado.

4.-Según el formulario 9000 el lugar donde se llevó, a cabo el supuesto ilícito es la joyería de la calle 25 de mayo N° 236 entre Bolívar y Sucre, lo cual al iniciarse el proceso sancionador debió ser verificado, previamente por la Administración Tributaria., y ante todo verificar que el domicilio fiscal sancionado con la clausura de 6 días, es su establecimiento ubicado en la calle 25 de mayo N° 151 edificio San Francisco piso PB zona/Barrio: Central. Tampoco la Administración Tributaria, verificó si el domicilio donde se materializo la transacción corresponde es de su titularidad. La casa matriz de su actividad se encuentra en la calle 25 de mayo N° 151 y la sucursal 1 en el edificio de las Torres Sofer 11 correspondiendo la clausura del local de la calle 25 de mayo N° 236 entre Bolívar y Sucre donde supuestamente se materializó la compraventa del anillo y no su domicilio fiscal, por tanto la Resolución Sancionatoria es anulable porque la administración tributaria ha ordenado la clausura de un establecimiento que no corresponde al lugar de la comisión del ilícito denunciado en función de lo dispuesto en el parág., art. 36 de la ley 1341 y art 55 del D.S N° 27113.

5.-La aplicación del art. 168-IV, de la Ley N° 2492, constituye un caso de desigualdad irracional entre los contribuyentes sometidos a Sumario de oficio frente a aquellos que se encuentran procesados por sumario por denuncia, circunstancia que exige de parte del legislador un tratamiento diferenciado en cuanto al cómputo de plazos a favor de los últimos, estableciendo un Sumario Contravencional uniforme para todos los casos, sean iniciados de oficio o a instancia de un denunciante. La aplicación de este artículo, lesiona la garantía del debido proceso en su componente esencial del derecho a la defensa, por cuanto no asegura el acceso efectivo a los plazos probatorios que prevé la ley en igualdad de condiciones.

Que por Auto de 7 de septiembre de 2012 (fs. 6), se admite la demanda contencioso tributaria en cuanto hubiere lugar en derecho corriéndose en traslado a la entidad demandada la misma que fue legalmente citada en 10 de octubre de 2012 (fs. 7).

Que el 25 de octubre de 2012, Eberth Vargas Daza, en su calidad de Gerente Distrital a.i. de la Gerencia Distrital Cochabamba del Servicio Impuesto Nacional, responde la demanda, negándola en todas sus partes y pidiendo se declare improbada la demanda al efecto argumenta que:

1.- Del "Certificado a la calidad" N° 1205, documento original emitido por la Joyería Venecia, se comprueba los siguientes datos: domicilio central calle 25 de mayo N° S-151 y domicilio de la sucursal 1 Calle 25 de mayo N° 236 entre Bolívar y sucre, consigna como números telefónicos 4258562 y 4502586 como referencias, ambos son de propiedad del contribuyente, así también se puede evidenciar que se trata de una operación de compra de un anillo centillo como esmeralda Rubí Zafiro con diamante 1.50 puntos c/u, por un valor de 2.700 Bs efectuada el 22 de noviembre 2011, consigna el sello del establecimiento firmado por el gerente propietario y comparada con las rubricas en los actos de notificación al contribuyente, se infiere que dicho documento está firmado por el contribuyente, constituyéndose como prueba fehaciente de los hechos ocurridos, es decir, que se realizó la transacción de compra venta de un anillo y que por el mismo, no se emitió factura correspondiente, y simplemente se entregó el documento de garantía de calidad que todo establecimiento dedicado a la actividad de fabricación de joyas y artículos conexos, entrega a sus clientes al momento de hacerse efectiva la transacción comercial.

2.- De la revisión exhaustiva de la prueba presentada por el contribuyente (de fs.7 a 16), se comprobó que no existe Nota Fiscal o factura emitida en el periodo octubre de 2011, que corresponde a la venta de un anillo centillo con esmeralda Rubí, zafiro con diamante 1.50 puntos cada uno, por un total de 2.700 Bs a nombre del denunciante y conforme a lo establecido en el art. 164° de la L. N° 2492 y el art. 10° de la RND 10-0037-07, la conducta del contribuyente fue identificado como contraventora correspondiendo la sanción de clausura de su establecimiento por 6 días continuos.

3.- Corresponde al contribuyente probar que el Certificado ala Calidad por la compra venta de un anilla no fue emitido por su establecimiento y que por ende nunca se realizó la transacción, y no escudarse en el aforismo "in dubio pro reo" demostrando una conducta contraventora a las disposiciones tributarias, que exige la obligación de los sujetos pasivos a emitir las correspondientes facturas. Es evidente que la operación de compra venta del anillo fue. realizada el 22 de octubre de 2011 y por dicha operación el contribuyente emitió el certificado de calidad que ahora el mismo contribuyente señala que no realizo, pero no explica como su persona emitió y validó el certificado a la calidad, sin que la misma implique una transacción comercial de un artículo de joyería.

4.-En 15 de junio de 2012 se emitió el Auto Inicial de Sumario Contravencional N° 25-04121-12 concediendo al contribuyente el plazo de diez días hábiles, a partir de su notificación, para presentar descargos por escrito u ofrecer prueba que haga a su derecho, por lo que no se contravino el código tributario vigente.

No compete a la autoridad judicial establecer la constitucionalidad del plazo en los procesos Sumario Contravencional iniciado por denuncia.

5.-Según los registros del Sistema Integrado de Recaudo para la Administración Tributaria, el contribuyente Héctor Pérez Zurita corresponde a la categoría Resto, registra como actividad la fabricación de joyas artículos conexos y como domicilio la avenida calle 25 de mayo N° 151, edificio San Francisco: PB zona Central, además señala que posee una sucursal, que registra como domicilio la Av. Oquendo entre Pedro Borda y Paccieri y en virtud de lo establecido en los arts. 16 y 44 de la ley 843, 164 de la ley. 2492, está obligado a la emisión de la factura o nota fiscal al momento de efectivizarse la transacción es decir al momento de la entrega del bien o acto equivalente. Según dispone los arts. 37-38 de la Ley N° 2492 cuando la persona natural no tuviera domicilio señalado o teniéndolo señalado, este

fuera inexistente a todos los efectos se presume que el domicilio en el país de las personas naturales es el lugar donde se desarrolla su actividad principal, en caso de no conocerse la residencia o existir dificultad para determinarla en el caso presente René Ortega Pabón compro un anillo centillo con esmeralda rubí, zafiro con diamantes 1.50 puntos c/u, por un valor de Bs 2.700 transacción comercial por el cual el contribuyente no emitió la correspondiente factura, por lo cual en 19 de enero de 2012 formulo denuncia contra el Héctor Pérez Zurita señalando como lugar de la contravención la calle 25 de mayo N° 5-0336 entre Bolívar y Sucre, domicilio en la cual se encuentra una sucursal de la Joyería Venecia no registrada en el padrón de contribuyente. Independientemente del domicilio la Administración Tributaria en cumplimiento de sus facultades procedió con la verificación de la denuncia y hecho material, o sea la no emisión de una factura dentro de una transacción comercial compra venta de un anillo realizado por el contribuyente con René Ortega Pabón emergente de dicho proceso de verificación se comprobó que el contribuyente cometió una contravención que es sancionado con la clausura del establecimiento, y para efectos tributarios, la Administración Tributaria fijo como domicilio aquel que se encuentra registrado como principal en el SIRAT, es decir calle 25 de mayo N° 151, edificio San Francisco: PB zona central a mayor abundamiento la doctrina señala que para efectos tributarios las personas naturales deben fijar su domicilio dentro el territorio nacional preferentemente en el lugar de su actividad comercial o productiva.

6.- Del .Auto de Sumario Contravencional hasta la emisión de la Resolución Sancionatoria se cumple con los requisitos establecidos en las disposiciones tributarias y procedimientos conexos por tanto no existe vulneración al derecho a la defensa la garantía al debido proceso y el principio de legalidad consagrada en los arts. 115-II, 117-I y 119-I de la C.P.E., por lo que no existe nulidad de obrados, cumplió con la ley, no hubo indefensión, toda vez que los actos fueron notificados de manera personal y el contribuyente tuvo el plazo para presentar descargos que desvirtúen la conducta contraventora por consiguiente los mismos no están sujetos a nulidades o anulabilidad corno establece el art. 35-36 de la L. N° 2341 y art. 55 el D.S. N° 27113.

CONSIDERANDO: Que por auto de 26 de octubre de 2012 (fs. 14) se traba la relación jurídica Procesal según dispone el art. 265 del Cód. Trib., sujetándose la causa a término de prueba de 30 días comunes y perentorios a las partes que empezó a correr a partir de la última notificación a las partes el 30 de octubre de 2012 (fs. 14 vta.).

Que durante el periodo de prueba la entidad demandada ratifico la prueba presentada juntamente al responder a la demanda consistente en los antecedentes administrativos del Proceso Contravencional según el memorial de 22 de noviembre de 2012, posteriormente el demandante por memorial de 28 de noviembre de 2012 ratifica la prueba documental acompañada a su demanda y hace suyos los cursantes en los antecedentes administrativos del sumario Contravencional asimismo solicita inspección de visu, la misma que fue realzada el 10 de diciembre de 2012 (fs. 20).

Que vencido el periodo de prueba en 30 de octubre de 2012, por proveído de fecha 26 de julio de 2013, se lo declara expresamente precluido, ordenándose la remisión de obrados a Asesoría Técnica para que se emita el respectivo informe, siendo que en 6 de marzo de 2014 el Licenciado Benito Ortiz Choque, Asesor Técnico del Juzgado, emite el informe técnico INF. Tec. N° 73/2014 (fs. 25 a 28), el mismo que luego del análisis extenso de todo lo obrado, concluye sugiriendo declarar improbada la demanda presentada por el

contribuyente Héctor Pérez Zurita, porque los documentos presentados no desvirtúan las observaciones de la Administración Tributaria.

Que a fin de mejor proveer con mayores elementos de prueba que sustente la decisión de este juzgador por Auto de 14 de abril de 2014 se solicitó fotocopia legalizada del registro de inscripción en el padrón de contribuyentes de la contribuyente Martha Marithza Terceros Martínez siendo que el Servicio de Impuestos Nacionales adjunto el informe N° que cursa de fs.

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

1.-Que la Administración Tributaria emitió el Auto Inicial de Sumario Contravencional N° 25-04121-12 de 15 de junio de 2012, motivado por la denuncia interpuesta en el formulario 9000 as. 2 del anexo), por René Ortega Pabón, contra Pérez Zurita Héctor, de quien refiere haber adquirido un anillo centillo con esmeralda Rubí, zafiro con diamantes 1.50 c/u por un valor de 2.700 Bs en 22 de octubre de 2011 compra por la que no se emitió la factura correspondiente por el importe pagado de Bs 2.700.- el contribuyente es notificado con el referido Mito Inicial de Sumario Contravencional el 5 de julio de 2012 de forma personal, teniendo conocimiento del plazo de 10 días, según norma el art. 17-3 de la R.N.D. 10-00037-07 y según se tiene dispuesto en el referido Auto Inicial de Sumario Contravencional. El contribuyente no presentó descargo alguno dentro el plazo estipulado, por lo que la at, emitió el informe CITE: SIN/GDC/DFNE/INF/2341/2012, que fue sustento para la posterior emisión de la Resolución Sancionatoria N° 18-024312 de 31 de julio de 2012, que Resuelve sancionar al contribuyente Pérez Zurita Héctor con NIT 828110011 con la clausura por el tiempo de 6 días corridos del establecimiento ubicado en la Calle 25 de mayo N° 151 edificio San Francisco Piso: Pb Zona/Barrio: Central.

2.-Que conforme estipula el artículo 4. a) de la L. N° 843: El hecho imponible se perfeccionara: a).-En el caso de ventas, sean estas al contado o a crédito, en el momento de la entrega del bien o acto equivalente que suponga la transferencia de dominio, la cual deberá obligatoriamente estar respaldada por la emisión dela factura, nota fiscal o documento equivalente", el art. 20 del D.S. N° 28247 de 14 de julio de 2005 respecto de la Emisión de facturas, notas fiscales o documentos equivalentes dispone que: "Una vez perfeccionado el hecho imponible, conforme lo establece el art. 4 de la L. N° 843 (Texto Ordenado Vi gente), la factura, nota fiscal o documento equivalente debe ser extendida obligatoriamente"; y el art. 164-I del Cód. Trib., (L. N° 2492) que establece: "Quien en virtud de disposiciones normativas, este obligado a la emisión de facturas, notas fiscales o documentos equivalentes y omita hacerlo, será sancionado con la clausura del establecimiento donde desarrolla la actividad gravada, sin perjuicio de la fiscalización y determinación de la deuda tributaria". (el resaltado es agregado); la obligación del sujeto pasivo de emitir factura debe concretarse al momento de haberse perfeccionado el hecho generador, perfeccionado con la transferencia de dominio del bien objeto de la transacción y el pago por dicha transferencia, por cuanto la norma lo establece así, lo que implica la observancia de la norma a la dinámica de las actividades económicas basadas en la libre oferta y demanda; resultando irrelevante el lugar donde se deba emitir la factura, nota fiscal o documento equivalente por cuanto la obligación impuesta por el Sujeto Activo determina con exactitud que esta debe efectuarse al momento de concretarse el hecho generador; por el contrario si resulta relevante el lugar donde debe

procederse a la clausura, puesto que la norma señala que esta debe realizarse en el lugar donde se desarrolla la actividad gravada.

3.- En el presente caso se tiene el certificado a la calidad fechado en 22 de octubre de 2011, de manera contundente demuestra que "Joyerías Venecia" cuyo Titular es Héctor Pérez Zurita, ha transferido el dominio de una joya denominada "anillo centillo con esmeralda Rubí, zafiro con diamantes 1,50 puntos c/u" al Sr. Arteaga, por el precio de Bs 2.700.- concretándose lo dispuesto en la norma respecto a la transferencia de dominio de un bien por un precio establecido, por lo que a continuación el contribuyente Héctor Pérez Zurita, debió emitir la factura al momento que le fue cancelado el precio por el bien descrito; de lo que resulta irrelevante, al momento de comprobar el incumplimiento a la norma, el lugar donde se concretó el hecho imponible, pues la norma de manera clara establece que el hecho imponible se perfecciona a la entrega del bien o acto equivalente que demuestre la transferencia del dominio, por cuanto el lugar donde el propietario de Joyerías Venecia ha concretado su venta no condiciona la emisión de la factura correspondiente que está obligado a emitir a la concreción de la transacción.

4.- Que el demandante en el presente proceso contencioso tributario ha demandado la nulidad del Proceso Sancionador, argumentando que el ilícito no se cometió en su domicilio y que los funcionarios de la Administración Tributaria no han verificado el lugar donde se cometió el ilícito que no corresponde a su establecimiento si no a otro, pero que en la Resolución Sancionatoria se dispone la clausura de su establecimiento sin haberse comprobado el lugar donde se cometió el ilícito, al respecto se tiene la inspección realizada al domicilio ubicado en la calle 25 de mayo N° 236 entre Bolívar y Sucre, (que coincide con la dirección de la sucursal indicada en el "Certificado a la calidad'), estableciéndose que en la referida dirección de igual forma funciona el giro comercial Joyerías Venecia cuya titularidad se atribuye a Martha Marithza Terceros Martínez con NIT N° 3027413016, verificándose que el NIT expuesto en ese establecimiento comercial señala la dirección del giro en la Calle 25 de mayo N°246 hecho que es corroborado por el CITE SIN/GDCBBA/DRE/SBO/NOT/0656/2014 (fs.41), comercio dedicado a la Fabricación de Joyas y Artículos Conexos, inscrito en fecha en 20/03/1987, concluyéndose lo siguiente: 1.- Que en el referido domicilio (calle 25 de mayo N° 236), funciona un giro comercial denominado Joyerías Venecia.

2.- Que el señalado domicilio no es el domicilio fiscal de la contribuyente Martha Marithza Terceros Martínez, por cuanto la dirección registrada en el Servicio de Impuestos Nacionales de este giro comercial (calle 25 de mayo N° 246) no coincide con la dirección real del domicilio donde funciona (calle 25 de mayo N° 236). 3.-Que como se tiene expuesto en el punto anterior este hecho de ninguna manera desvirtúa el hecho comprobado de la venta de la mercancía por parte de Héctor Pérez Zurita a René Arteaga Pabón y es irrelevante ante el hecho ya comprobado de la venta, únicamente demuestra la intencionalidad de Burlar el control del Fisco, al utilizar un domicilio no registrado para concretar sus ventas y no declararlas, deduciéndose que ese actuar estaba orientado a una omisión de la norma en consecuencia el hecho de que no se haya comprobado o verificado el lugar donde se produjo el ilícito no vicia de nulidad el procedimiento que se desarrolló conforme dispone la norma.

5.-Que el contribuyente Héctor Pérez Zurita adecuó su conducta a lo dispuesto en el art. 164° de la L. N° 2492 (Código Tributario) y art. 160-2) de la misma norma concordante con el art. 17 de la R.N.D. N°20-0037-07 de 1 de diciembre de 2007, que clasifica la no

emisión de factura como contravención tributaria, determina el procedimiento sancionador y la sanción misma, la sanción impuesta por el Servicio de Impuestos Nacionales se adecua a las normas vigentes, realizado conforme al procedimiento respectivo, cumpliendo los plazos establecidos en la norma; asimismo, el Auto Inicial de Sumario Contravencional N° 25-04121-12, y la Resolución Sancionatoria 18-0243-13, cumplen los requisitos exigidos par en la RND 10-0039.06 y RND 10-0037-07.

5.- Que el plazo establecido en el art. 17-3) caso 2 de la RND 17-0037-07, concordante con el art. 168-IV de la L. N° 2492, (CTB), no ha sido declarado inconstitucional, teniendo plena vigencia y su aplicación es de obligatorio cumplimiento, en consecuencia dicho plazo aplicado al procedimiento sancionador que dio como resultado la Resolución Sancionatoria N° 18-0003-03 es legal.

POR TANTO. El suscrito Juez Primero de Partido Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario del Departamento de Cochabamba, impartiendo Justicia a nombre de la Ley y en virtud de la Jurisdicción que por ella ejerce, falla y declara IMPROBADA la demanda incoada por Néctar Pérez Zurita con NIT N° 828110011, titular de "Joyerías Venecia", en consecuencia se declara firme, subsistente y exigible la Resolución Sancionatoria N° 18-0243-13 de 31 de julio de 2012 debiendo darse estricto cumplimiento.

Esta Sentencia de la que se tomara razón donde corresponda, es dictada en la ciudad de Cochabamba a 10 de mayo de 2014.

Fdo.- Abg. José Luis Apodaca Gonzales. Juez 2° de Trabajo y Seguridad Social Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario.

Ante mí: Abg. Rosario B. Orozco Garcia.- Secretaria.

AUTO DE VISTA

Cochabamba 28 de septiembre de 2016.

VISTOS: La apelación formulada por Héctor Pérez Zurita, contra la Sentencia N° 11/2014 de 2 de mayo de 2014 dictada por el Juez 1° de Partido, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario, dentro el proceso contencioso tributario interpuesto contra Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales que impugna la Resolución Sancionatoria (RS) N° 18- 00243-12 de 31 de julio de 2012.

CONSIDERANDO: La apelación que arguye lo siguiente:

1.- La sentencia declara improbada la demanda, firme, subsistente y exigible la R.S. N° 18-00243-12 de 31 de julio de 2012, estableciendo el criterio errado que el certificado a la calidad de 22 de octubre de 2011, demostraría que "Joyería Venecia", cuyo titular es Héctor Pérez Zurita, transfirió la joya "anillo centillo con esmeralda Rubí, zafiro con diamantes 1,50 puntos. c/u" a un Sr. Arteaga, por el precio de Bs 2.700.-agregando que por esta razón el contribuyente Héctor Pérez Zurita, debió emitir factura al momento de cancelación del precio, resultando irrelevante el lugar donde se concretó el hecho imponible. Además de establecer en la inspección realizada al domicilio de la calle 25 de mayo N° 236 entre Bolívar y Sucre (que coincide con la dirección de la sucursal indicada en el "Certificado a la calidad", que en dicho lugar funciona el giro comercial Joyerías Venecia, cuya titularidad le atribuye a Martha Marithza Terceros Martínez, con NIT N°3027413016, pese a el NIT de ese establecimiento

señala la dirección en la calle 25 de mayo N° 246, hecho que es corroborado por el CITE SIN/GDCBBA/DRE/SBC/ NOT/0656/2014 (fs.41),, como un comercio dedicado a la fabricación de joyas y artículos conexos, inscrito el 20 de marzo de 1987, concluyéndose que en el referido domicilio (calle 25 de mayo N°236), funciona un giro comercial denominado "Joyerías Venecia".

2.- Estos argumentos se basan en el certificado de calidad N° 01205 de 22 de octubre de 2011 que probaría la inexistencia de emisión de factura por venta a René Arteaga Pabón, hecho que sin embargo no demostraría si la venta se realizó, porque en su local de la calle 25 de mayo N°151, edificio San Francisco, Piso; PB Zona/Barrio: Central, no se efectuó ninguna, por cuanto ni el denunciante ni la Administración Tributaria demostraron la existencia del anillo o lo exhibieron para aplicar el art. 4-a) de la L. N° 843, por el cual: "El hecho imponible se perfeccionara: a).-En el caso de ventas, sean estas al contado o a crédito, en el momento de la entrega del bien o acto equivalente que suponga la transferencia de dominio la cual deberá obligatoriamente estar respaldada por la emisión de la factura, nota fiscal o documento equivalente". En tanto, el art. 2 del D.S. N°2824 de 14 de julio de 2005 advierte: "Una vez perfeccionado el hecho imponible, conforme lo establece el art. 4 de la Ley AP 843 (Texto ordenado Vigente). La factura, nota fiscal o documento equivalente debe ser extendida obligatoriamente". Como tal, el hecho generador en el caso debió consumarse al momento de entrega del anillo, por lo que según el art. 76 de C.T.B., el denunciante y la Administración Tributaria debieron exhibirlo en instancias judiciales para probar sus derechos, ya que de su parte negó que la transacción se hubiese realizado.

3.- Que el funcionario de la administración Tributaria debió verificar la veracidad de la denuncia, demostrando la transacción en el lugar indicado, lo que hubiese originado el deber formal de emisión de la factura para el sujeto pasivo que tenga domicilio fiscal en ese lugar, lo que no ocurrió. Como tal al Tribunal Departamental de Justicia le corresponde establecer si existe o no el anillo y ante su inexistencia inaplicar el art. 4-a de la L. N° 843, como tal, establecer la ausencia del deber formal de emisión de factura, con el añadido que la certeza de los hechos y la conducta deben ser probados en aplicación del aforismo del "in dubio pro reo" (en la duda a favor del reo), aplicable por el principio de inocencia constitucional.

Que adicionalmente el art. 4. d) de la LPA aplicable por disposición del art. 74-1 de la L. N° 2492, establece el principio de verdad material, por el cual la administración Tributaria debe investigar la verdad material en oposición a la formal, al existir dudas respecto a la entrega del anillo en el lugar señalado y si el comprador pagó efectivamente su precio, más aún si el lugar de la comisión del ilícito no fue su domicilio fiscal, sino otro donde supuestamente se lo cometió, porque nunca vendió este anillo y menos a René Arteaga Pabón, quien nunca compareció ante su establecimiento para adquirirlo.

Sin embargo, para el juez es irrelevante el lugar donde se emita la factura al momento de concretarse el hecho generador, pese a que el denunciante señaló en su F. 9000 que el lugar del supuesto ilícito fue la Joyería de la calle 25 de mayo N° 236 entre Bolívar y Sucre, extremo que debió ser verificado por la Administración Tributaria cuando el domicilio sancionado con clausura de 6 días es el de la calle 25 de mayo N° 151, edificio San Francisco Piso; PB Zona /Barrio: central, conforme refleja el acta de inspección de 10 de diciembre de 2012. Por ello, considerando que las personas naturales y jurídicas deben fijar su domicilio dentro del territorio nacional, preferentemente en el lugar de su actividad comercial o productiva (art. 37, CTB) ¿Por qué para el a quo es irrelevante su domicilio fiscal,

si lo relevante era investigar la verdad material y establecer si la transacción se realizó o no en su domicilio? Con lo que queda claro que se ha violado el art. 37 del C.T.B.

Por ello la R.S. N°18-00243-12 de 31 de julio de 2012 es anulable, porque la Administración Tributaria ordenó la clausura de un establecimiento ajeno al lugar de la comisión del ilícito y porque este error ocasiona su indefensión, lo que está probado conforme disponen los arts. 36-II de la L. N° 2341 y 55 del D.S. N°27113, aplicables por permisión del art. 74 de la L. N° 2492, por lo que el Tribunal Departamental de Justicia debe revocar la sentencia y anular obrados hasta el Auto Inicial de Sumario Contravencional N° 25-04121-12 de 15 de junio de 2012, inclusive, disponiendo que la administración tributaria emita una nueva resolución que cumpla los requisitos del D.S. N° 27310 y la RND N° 10-0037-07, concordante con el art. 28 de la L. N° 2341.

4.- La sentencia establece que el plazo del art 17-3 caso 2 de la RND 170037-07, concordante con el art. 168.IV de la L. N° 2492, por disposición de la S.C. N° 11/14 de 2 de mayo de 2014 sería vigente y aplicable. Apreciación que es equivocada, al no haber consultado si las normas que aplica son o no constitucionales, al haber recurrido al expediente fácil de calificar la normativa como legal. Como tal, ha aplicado el art. 168. IV del C.T.B. que estipula la reducción de plazos en el sumario Contravencional iniciado por denuncia, incluido el plazo de prueba o de descargos a "diez días", colocando en un plano de desigualdad a los contribuyentes sometidos a un "sumario de oficio" respecto a los de un "sumario por denuncia", circunstancia que exigiría por parte del legislador a un tratamiento diferenciado en cuanto al cómputo de plazos a favor de los últimos, a fin de restablecer un "sumario Contravencional uniforme. Por cuanto, si bien el legislador goza de libertad para establecer normas, sin embargo, esta libertad encuentra límites en el principio constitucional de igualdad.

Como tal, el art. de la L. N° 2492 lesiona la garantía al debido proceso en su componente de derecho a la defensa, al no asegurar el acceso efectivo de los contribuyentes sometidos a sumario Contravencional por denuncia.

Por lo expuesto solicita que el tribunal de alzada revoque totalmente la sentencia apelada y declare probada la demanda, declarando la nulidad todo lo obrado, incluso de la R.S. N° 25-04121-12 de 31 de julio de 2012, hasta que la administración tributaria , a través de un nuevo AISC identifique al contribuyente con su NIT, compruebe la existencia de ilícito tributario y lo sancione con la clausura de su establecimiento ubicado en la calle 25 de mayo N° 236 entre Bolívar y Sucre, teniendo en cuenta el plazo probatorio de descargo de veinte (20) días, conforme corresponde a los sumarios contravencionales.

CONSIDERANDO: Los puntos apelados, los antecedentes y pruebas ofrecidas, se establece lo siguiente:

1.-Consta que el 19 de enero 2012, René Arteaga Pabón, formuló ante la Administracion Tributaria denuncia contra Héctor Pérez Zurita, señalando que el 22 de octubre de 2011 compró un Anillo Centillo con esmeralda Rubí zafiro con diamantes de 1.50 puntos cada uno, de la "JOYERÍA VENECIA" ubicada en la calle 25 de mayo N°. 0236 entre Bolívar y Sucre de propiedad del contribuyente Héctor Pérez Zurita, con NIT 828110011, por un valor de Bs 2.700.- sin la emisión de la correspondiente factura, adjuntando a su denuncia interpuesta el certificado a la calidad original emitido por Joyería Venecia. Se advierte asimismo que, la Administracion Tributaria solicitó al contribuyente exhiba sus Declaraciones Juradas del Impuesto al Valor Agregado IVA (DDJJ/IVA F. 200) original y fotocopia, DDJJ/IT

F. 400) original y fotocopia, Libro de Ventas IVA original y fotocopias, notas fiscales de respaldo al débito fiscal IVA, talonario de facturas y otra documentación respecto del periodo fiscal octubre de 2011, habiéndola el sujeto pasivo adjuntado en plazo, la misma que revisada evidenció la no emisión de la aludida factura por el monto mencionado.

Adviértase que el 15 de junio de 2012 se pronunció el AISC N° 25-04121-12 contra el denunciado en aplicación de los arts. 160 y 164 de la L. N°2492, por incumplimiento a deberes formales ante la falta de emisión oportuna de la factura fiscal correspondiente, con sujeción a la sanción del art. 164 de la L. N° 2492 y 10 y 17 de la RND 10-0037-07, que prevé la sanción de clausura del establecimiento por (6) seis días continuos hasta un máximo de 48, habiéndosele concedido el plazo de 10 días hábiles a partir de su notificación con el AISC para la presentación de sus descargos. También se aprecia que el denunciado no presentó descargos por lo que fue pronunciada la R.S. N° 18-00243-12 de 31 de julio 2012, objeto de impugnación en esta vía de lo contencioso tributario, proceso que concluyó con la Sentencia N°., noviembre de 2014 que declaró improbada la demanda interpuesta por el denunciado, firme y subsistente la R.S. señalada.

2.- Se advierte que el denunciante adjuntó como prueba de su denuncia el "Certificado a la calidad" No. 1205, emitido por "la Joyería Venecia" en original, que registra: domicilio central en la calle 25 de mayo N°. S-0151 y domicilio de la sucursal 1 la calle 25 de mayo No. 0236 entre Bolívar y Sucre, señalando los números telefónicos 4258562 y 4202586 como referencias, que son de propiedad del contribuyente. A su vez alude una transacción de compra de un anillo Centillo como esmeralda Rubí, Zafiro con diamantes 1.50 puntos c/u, por un valor de Bs 2.700.-, efectuada el 22 de octubre de 2011, además de registrar el sello del establecimiento y firma de su gerente propietario. Por lo expuesto el señalado "Certificado a la Calidad" original que se encuentra firmado por el contribuyente denunciado, se configura en una evidencia irrefutable sobre los hechos denunciados, al aludir la transacción de compra-venta del citado anillo y, consiguientemente, establecer la ausencia de emisión de la factura fiscal correspondiente por parte del vendedor, interpretándose que tal documento fue entregado por el denunciado como una garantía de calidad que todo establecimiento dedicado a la actividad de fabricación de joyas y artículos conexos, entrega a los clientes al momento de la venta.

Como tal no es posible restar valor probatorio al señalado certificado de calidad al encontrarse en original e identificar con precisión a las partes intervinientes y a la misma transacción realizada, al llevar la firma del propietario o contribuyente de Joyería Venecia. Como tal, los argumentos de la apelación no desvirtúan los de la Administracion Tributaria tomando en cuenta que no obstante la pertinencia en su aplicación del art. 76 de la L. N° 2492, el denunciado no ofreció prueba alguna que impida la sanción impuesta, quedando como tal establecido que el establecimiento clausurado fue el lugar donde se produjo el ilícito, resultando por ello contradictorio que sostenga la apelación que el lugar donde ocurrió éste sería otro, al reconocer implícitamente con tal aseveración que sí se produjo la compra- venta del señalado anillo y como tal la falta de emisión de la factura.

3.- Que el hecho generador da lugar a la obligación impositiva por disposición del art. 4-a) de la L. N° 843, en tanto el art. 164 de la L. N° 2492 advierte que el vendedor está obligado a emitir factura y que en caso de no hacerlo debe ser sancionado con clausura del establecimiento donde desarrolla su actividad gravada, con una sanción 6 días continuos hasta un máximo de 48. En tanto, el art. 38 de la citada ley prevé que para el caso extremo

que la persona no tuviere domicilio señalado o, que teniéndolo fuere inexistente, se presume que su domicilio puede ser, entre otros, el lugar donde se suscita el hecho generador.

En el caso consta que René Ortega Pabón, el 22 de octubre de 2011, compró el señalado anillo por el valor ya mencionado y que el denunciado no emitió a cambio la factura respectiva, actuación omisiva que dio lugar a que el afectado, como comprador lo denuncie el 19 de enero de 2012, señalando incluso el lugar donde se llevó a cabo la venta la transacción del aludido anillo.

4.- Que la nulidad de la R.S. 18-0023-12 de 31 de julio de 2012 no puede ser demandada bajo el fútil argumento de ausencia de consulta de constitucionalidad de la normativa aplicada por la administración tributaria sobre el plazo probatorio del procedimiento sancionador del sumario Contravencional a denuncia respecto de los de oficio, por considerar el apelante que esto exigiría del legislador un tratamiento diferenciado a fin de restablecer un sumario Contravencional uniforme, por lo cual la calificación de la normativa aplicada como legal resultaría un fácil expediente. Al respecto, corresponde preguntarse entonces ¿Cómo deberían calificar las autoridades administrativas, incluso las judiciales, la normativa vigente sino es como legales? Es que podrían inaplicarla aduciendo no ser legales?.

Sin duda alguna esto no es posible, porque el control de legalidad no alcanza a inaplicar una disposición vigente, al haber previsto el legislador la posibilidad que la parte en juicio judicial o administrativo, incluido el juez, pueda considerar pertinente demandar el control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, lo que no hizo el apelante, consintiendo tácitamente durante toda esta tramitación administrativa y ahora judicial, la aplicación de la normativa que ahora, súbitamente la considera inaplicable. Ahora, si lo que intenta advertir el apelante es que dicha normativa no sería la aplicable al caso concreto, entonces no debería preocuparse por una consulta de inconstitucionalidad y menos que el legislador restituya un tratamiento diferenciado que restablezca un sumario Contravencional uniforme. En ese sentido se advierte que el planteamiento de la apelación resulta incongruente, por lo que no cabe la nulidad que pretende la R.S. que impugna.

POR TANTO: La Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba CONFIRMA la Sentencia apelada.

Vocal Relator: Dr. Oscar Freire Arze

Regístrese, notifíquese.

Fdo.- Dres.: Oscar Freire Arze.-Juan Carlos Orozco Alfaro.

Ante mí: Abg. Elenianca Villarroel Pérez.

Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de casación en el fondo de fs. 93 a 96, interpuesto por Héctor Pérez Zurita, contra el A.V. N° 041/2016 de 28 de septiembre (fs. 82 a 85), pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de Cochabamba; dentro del proceso Contencioso Tributario, que sigue Héctor Pérez Zurita contra la Gerencia Distrital Cochabamba del Servicio

de Impuestos Nacionales (SIN); la respuesta al mencionado recurso de fs. 99 a 105; el Auto de 27 de junio de 2017 cursante a fs. 100 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso; el A.S. Nº 306-A, por el que se admitió el recurso (fs. 116 y vta.), los antecedentes del proceso; y:

I.-Antecedentes del proceso

I.1.-Sentencia

Promovida la acción y tramitado el proceso Contencioso Tributario, el Juez Primero de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Cochabamba, emitió la Sentencia Nº 11/14 de 2 de mayo (fs. 45 a 50), por la que declaró improbada la demanda incoada por Héctor Pérez Zurita, titular de "Joyerías Venecia", en consecuencia se declara firme, subsistente y exigible la Resolución Sancionatoria Nº 18-0243-12 de 31 de julio de 2012, que sancionó al contribuyente Héctor Pérez Zurita con la clausura por el tiempo de 6 (seis) días corridos del establecimiento ubicado actualmente en la calle 25 de mayo Nº 151, edificio San francisco, Piso: Pb Zona/Barrio: Central; debiendo darse estricto cumplimiento.

I.1.2.- Auto de Vista

Dicha Sentencia fue recurrida en apelación por Héctor Pérez Zurita (fs. 55 a 58), la respuesta al mencionado recurso (fs. 60 a 66 vta.), mereciendo el A.V. N° 041/16 de 28 de septiembre (fs. 82 a 85), por el cual la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, confirmó la Sentencia apelada.

I.1.3.-Auto Supremo

El Auto de Vista citado, ameritó que Héctor Pérez Zurita interponga el recurso de casación en el fondo, conforme los fundamentos del escrito de fs. 93 a 96 de obrados, por lo que, luego de su remisión ante este tribunal, mediante A.S. Nº 306-A de 21 de julio de 2017 (fs. 116 y vta.), se declaró admisible; por consiguiente, se pasa a considerar y resolver:

II.-Recurso de casación, respuesta y admisión

II.1.-Argumentos del recurso de casación:

1) Denuncia falta de verificación del hecho que originó la denuncia e indica que el certificado de calidad N° 01205 como prueba de la supuesta inexistencia de emisión de factura no demuestra que se haya efectuado la transacción o compraventa porque ni el denunciante, ni tampoco la administración tributaria exhibieron el anillo centillo con esmeralda Rubí, safíro con diamantes 1,50 puntos., c/u. Del mismo modo, asevera insistentemente que la transacción no se ha realizado en su joyería y que correspondía al denunciante como a la Administración Tributaria investigar la comisión del ilícito, conforme sus amplias facultades.

2) Solicita que el tribunal de casación cuestione si existe el anillo para establecer si se aplica el art. 4.a) de la L. N° 843 porque no existió el deber formal de emitir factura y de acuerdo al aforismo "in dubio pro reo" (en la duda a favor del reo) y el principio de inocencia establecida en el art. 116-I C.P.E., se le debe favorecer al contribuyente, toda vez que existe duda en la existencia de la compraventa y por ende sobre el deber de facturar.

3) Manifiesta que en el Formulario de Denuncia-FORM 9000 el lugar del ilícito no es su domicilio fiscal, sino corresponde a otro, ubicado en calle 25 de mayo N° 236, entre Bolívar y Sucre y la sanción de 6 días fue en el domicilio fiscal en calle 25 de mayo Nº 151, edificio

San Francisco, Piso; PB Zona/Barrio: Central, demostrando que para el Tribunal Departamental resulta irrelevante su domicilio fiscal, por lo que se demuestra que no se ha investigado la realidad material para establecer si se realizó o no en su domicilio; en consecuencia, la Resolución Sancionatoria N° 18-00243-12 de 31 de julio de 2012 es anulable conforme establecen los arts. 36 II de la L. N° 2341-Procedimiento Administrativo (LPA) y 55 del D.S. N° 27113, con reposición hasta el vicio más antiguo; esto es, hasta el Auto Inicial de Sumario Contravencional N° 25-04121-12, inclusive, a fin que la Administración Tributaria emita una nueva Resolución, cumpliendo los requisitos del D.S. N° 27310, Resolución Normativa de Directorio (RND) 10-0037-07 y el art. 28 de la LPA.

4) Finaliza señalando que, el plazo probatorio fue inconstitucional porque sustenta que el plazo probatorio de diez días para proceder con el descargo es reducido; consecuentemente, constituye un caso de desigualdad irracional entre los contribuyentes sometidos a "sumario de oficio", frente a aquellos que se encuentran procesados con "sumario denuncia", circunstancia que lesiona la garantía del debido proceso en su componente esencial del derecho a la defensa, por cuanto no asegura el acceso efectivo a los plazos probatorios que prevé la ley en igualdad de condiciones.

Petitorio

Concluyó solicitando que el Tribunal Supremo de Justicia, dicte Auto Supremo disponiendo la revocatoria total del A.V. N° 041/16 de 28 de septiembre, de la Sentencia N° 11/14 de 2 de mayo y declaren probada la demanda en todas sus partes y disponer la nulidad de todo lo obrado, incluso de la Resolución Sancionatoria N° 25-04121-12 de 31 de julio, hasta que el Servicio de Impuestos Nacionales mediante nuevo Auto Inicial de Sumario Contravencional, identifique al contribuyente, pruebe la existencia del ilícito tributario y sancione con la clausura del establecimiento respectivo.

II.2.-Contestación al recurso:

El mencionado recurso de casación, generó que la parte demandada responda al mismo señalando:

1) Previa descripción de los arts. 47 de la LPA, 76 y 81 del Código Tributario boliviano (CTb); señala que, Héctor Pérez Zurita desde el inicio del procedimiento sancionador (denuncia particular) y posteriormente una vez notificado con el Auto Inicial de Sumario Contravencional N° 25-01121-12, tuvo la oportunidad de presentar prueba que desvirtué la denuncia de René Arteaga Pabón, quien afirmó haber efectuado la compra de un anillo centillo con esmeralda Rubí, safíro con diamantes de 1.50 puntos c/u; sin embargo; no lo hizo en la etapa administrativa, ni en la judicial.

2) Señala también que, junto a la denuncia que cursa a fs. 3 de antecedentes administrativos, cursa como prueba fehaciente el "Certificado a la Calidad N° 1205 en original, emitido por la Joyería Venecia", donde se advierten los siguientes datos: domicilio central en la calle 25 de mayo N° S-0151 y domicilio de la sucursal 1 la calle 25 de mayo N° 0236 entre Bolívar y Sucre, consignando dos números de teléfono de propiedad del contribuyente, evidenciándose que se trata de una operación de compra de un anillo por un valor de Bs 2.700.- que fue efectuado el 22 de octubre de 2011; además de consignar el sello del establecimiento, está firmada por el gerente propietario Héctor Pérez Zurita; por lo que, el "Certificado a la Calidad" original, se constituye como prueba fehaciente de los hechos ocurridos; es decir, que se realizó la transacción de compra venta de un anillo y no se emitió

la factura correspondiente, y solo se entregó el certificado como garantía de calidad que todo establecimiento dedicado a la actividad de fabricación de joyas y artículos conexos entrega a los clientes al momento que se hace efectiva la transacción comercial.

Continúa indicando que el presente certificado se encuentra en calidad de original y que claramente identifican la transacción, consigna la firma del propietario o contribuyente de la joyería Venencia, firma y rubrica que coinciden con el estampado en la diligencia de notificación con el Auto Inicial de Sumario Contravencional y el requerimiento de 10 de marzo de 2012, de fs. 17 vta., y fs. 5; respectivamente, de antecedentes administrativos, por lo que, sus argumentos se encuentran sin sustento legal; máxime si es obligación del recurrente desvirtuar lo aseverado por la administración tributaria conforme el art. 76 del CTb.

3) Respecto al domicilio donde se verificó la contravención tributaria, previa transcripción de los arts. 37 y 38 del CTb; señala que, el denunciante René Ortega Pabón, en fecha 22 de octubre de 2011 compró un anillo por un valor de Bs 2.700.-, transacción comercial, por la cual el contribuyente no emitió la factura respectiva, lo que ocasionó que en fecha 19 de enero de 2012, el comprador formule denuncia contra el contribuyente Héctor Pérez Zurita, señalando como lugar de la contravención la calle 25 de mayo N° S-0236 entre Bolívar y Sucre, por lo que la administración tributaria en cumplimiento de sus facultades, procedió con la verificación de la denuncia y del hecho material y ante dicho proceso de verificación, se comprobó fehacientemente que el contribuyente cometió una contravención, sancionándose con la clausura de su establecimiento según las disposiciones tributarias citadas y ante la omisión de nota fiscal o factura que acredite el cumplimiento de sus obligaciones tributarias, como sujeto pasivo dentro del régimen general.

Continúa indicando que no existen elementos para solicitar la nulidad o anulabilidad en el proceso, más aún si se considera que la nulidad solo opera en los supuestos establecidos en los arts. 36-II de la LPA y 55 del D.S. N° 27113, los cuales no acontecieron en el presente caso, advirtiéndose que el argumento del recurrente al solicitar la nulidad de la Resolución Sancionatoria N° 18-00243-12 de 31 de julio de 2012 no tiene ningún fundamento de orden legal y no existe transgresión a los principios fundamentales del derecho a la defensa y del debido proceso.

En cuanto a la inobservancia al principio de verdad material; previa transcripción de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales Nos. 1414/2013-R de 16 de agosto y 0713/2010-R de 26 de julio referidas a la verdad material; señala que, es evidente que la administración tributaria en el procedimiento sancionador iniciado por una denuncia, aplicó la verdad material de los hechos, toda vez que, comprobó que se realizó una transacción de compra-venta de un anillo, por el cual no se emitió la factura correspondiente, verdad material que nunca fue desvirtuada por el demandante, como podrán advertir en el expediente.

4) Respecto a la vulneración a los derechos constitucionales y particularmente a la defensa dentro el procedimiento sancionador; previa transcripción del art. 168.IV del CTb, señala que en el presente caso, se trata de una denuncia efectuada en la Gerencia Distrital Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales contra el contribuyente Héctor Pérez Zurita por la no emisión de la factura por una transacción comercial, verificados los documentos contables presentados por el contribuyente, se constató fehacientemente que durante el periodo de octubre de la gestión 2011, no se encuentra registrada ninguna operación comercial con relación a la venta de un anillo por un valor de Bs 2.700.- y menos aún, se procedió a la emisión de la factura correspondiente; consecuentemente, se identificó

la conducta del contribuyente como contraventora a las disposiciones tributarias y que conlleva una sanción de clausura, por lo tanto, la Administración Tributaria el 15 de junio de 2012, emitió el Auto Inicial de Sumario Contravencional N° 25-04121-12, que concedió al contribuyente el plazo de diez días hábiles a partir de su notificación con el presente Auto para presentar descargos por escrito u ofrecer pruebas que hagan a su derecho, por tanto, no se contravino el Código Tributario vigente.

Concluyó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, que declare improcedente y/o infundado el recurso de casación interpuesto por Héctor Pérez Zurita, conforme establece el art. 220.I del Cód. Proc. Civ. (CPC-2013).

II.3.-Admisión:

Mediante A.S. Nº 306-A de 21 de julio de 2017 cursante de fs. 116 y vta., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió admitir el recurso de casación de fs. 93 a 96.

III.1.-Fundamentos jurídicos del fallo

Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación en el fondo de fs. 93 a 96, para su Resolución corresponde realizar las siguientes consideraciones:

Doctrina aplicable al caso:

La normativa tributaria define la existencia de dos sujetos de la relación jurídica tributaria, por una parte el Sujeto Activo en cual se constituye el Estado, con facultades de recaudación, control, verificación, valoración, y otras, ejercidas por la Administración Tributaria (AT) Nacional, Departamental y Municipal, dispuestas por el art. 21 del CTb, y de otra parte se tiene al Sujeto Pasivo en que se constituye el contribuyente o sustituto del mismo, respecto del cual se verifica el hecho generador de la obligación tributaria, y que está obligado a cumplir las obligaciones tributarias establecidas por la normativa de la materia, todo conforme los arts. 22 y 23 del CTb.

Así comprendida la relación jurídica tributaria, debemos referirnos a la L. Nº 843, que regula el concepto del Impuesto al Valor Agregado (IVA), Impuesto a las Transacciones (IT) y el Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE), estableciendo el art. 3 de la normativa referida - para el IVA -, que dice: “Son sujetos pasivos del impuesto quienes: a) En forma habitual se dediquen a la venta de bienes muebles…() Adquirido el carácter de sujeto pasivo del impuesto, serán objeto del gravamen todas las ventas de bienes muebles relacionadas con la actividad determinante de la condición de sujeto pasivo, cualquiera fuere el carácter, la naturaleza o el uso de dichos bienes”; asimismo, el art. 4 de la misma norma señala que el hecho imponible se perfecciona: a) en el caso de ventas, sean éstas al contado o a crédito, en el momento de la entrega del bien o acto equivalente que suponga la transferencia de dominio, la cual deberá obligatoriamente estar respaldada por la emisión de la factura, nota fiscal o documento equivalente y el art. 2 del D.S. N° 2824 de 14 de julio de 2005 establece: “Una vez perfeccionado el hecho imponible, conforme lo establece el art. 4 de la L. N° 843 (Texto ordenado vigente). La factura, nota fiscal o documento equivalente deber ser extendida obligatoriamente” (sic).

Continuando con la normativa tributaria, mediante el art. 160 del CTb, se establece que son contravenciones tributarias: “(…) 2. No emisión de factura, nota fiscal o documento equivalente…”; asimismo, el citado Código, a tiempo de regular la contravención tributaria de no emisión de factura, nota fiscal o documento equivalente, refiere en su art. 164.I, que: “el

que en virtud de lo establecido en disposiciones normativas, esté obligado a la emisión de facturas, notas fiscales o documentos equivalentes y omita hacerlo, será sancionado con la clausura del establecimiento donde desarrolla la actividad gravada, sin perjuicio de la fiscalización y determinación de la deuda tributaria"; por su parte, el parágrafo II del mismo artículo, refiere: "La sanción será de 6 días continuos hasta un máximo de cuarenta y ocho (48) días atendiendo el grado de reincidencia del contraventor. La primera contravención será penada con el mínimo de la sanción y por cada reincidencia será agravada en el doble de la anterior hasta la sanción mayor, con este máximo se sancionará cualquier reincidencia posterior" (sic) (las negrillas son añadidas).

En ese sentido, el Adjetivo Tributario, establece en el capítulo III, el procedimiento para sancionar las Contravenciones Tributarias y el art. 168 referido al "sumario Contravencional", en su parág. IV señala: En casos de denuncias, la Administración Tributaria podrá verificar el correcto cumplimiento de las obligaciones del sujeto pasivo o tercero responsable, utilizando el procedimiento establecido en el presente artículo, reduciéndose los plazos a la mitad".

Es importante aquí referir que la potestad sancionadora del Estado, tanto penal como administrativa sancionadora, hoy se encuentra limitada por los principios valores, derechos y garantías previstos en la C.P.E., y en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, de manera que la parte axiológica y dogmática de la norma fundamental tiene un peso decisivo al momento de interpretar y/o aplicar la norma, tanto por la aplicación directa de los derechos como porque se constituyen en fundamento y límites de las diferentes funciones del poder público; entonces, las autoridades administrativas o jurisdiccionales a tiempo de interpretar y/o aplicar la Ley, están en el deber de respetar el sustento axiológico y dogmático de la C.P.E., en especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado.

Que uno de esos derechos y garantías es el debido proceso consagrado en el art. 115.II de la C.P.E., que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; por lo que, supone que toda sanción debe ser impuesta previo proceso, en el que se respeten todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa, que implica a su vez, entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputa al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores, la contradicción y presentación de pruebas tendentes a desvirtuar la acusación, la asistencia de un defensor, el derecho pro actione o a la impugnación; asimismo, el derecho a la defensa, se relaciona directamente con los derechos a la igualdad de las partes ante la Ley y ante su juzgador, al juez natural y a la seguridad, de manera que la sanción debe ser el resultado de la comprobación, conforme a derecho, del hecho ilícito que se atribuye al sancionado; por lo que no cabe duda que el proceso tributario en cuestión debe estar revestido de las garantías procesales consagradas en la C.P.E., (las negrillas son añadidas).

Fundamentos del caso concreto:

En base a los argumentos de la parte recurrente, se pasa a resolver su recurso de casación en el fondo de fs. 93 a 96, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

Previamente resulta preciso señalar que, de acuerdo a los reclamos debidamente identificados y enumerados del recurso de casación interpuesto; se evidencia que, los agravios 1 y 2 se relacionan entre sí, puesto que, se refieren a que no se demostró la compra-

venta del anillo para que exista la obligación de emitir factura y que existiría duda sobre la existencia de dicha venta; por lo que, se resolverán de manera conjunta dichos reclamos, sin que ello amerite una vulneración al principio de congruencia, falta de motivación o fundamentación del presente fallo, resolviéndolos de la siguiente manera:

A los reclamos de los numerales 1) y 2) de su recurso de casación; cabe señalar que, de una revisión de los antecedentes del proceso, se evidencia que existe un Certificado de Calidad Nº 1205 de 22 de octubre de 2011 emitido por "Joyerías Venecia" de fs. "3.1" (sic) del Anexo 1 de antecedentes administrativos, que acredita que dicha empresa vendió al señor Arteaga un anillo centillo con esmeralda rubí, Safíro con diamantes 1,50 puntos c/u por un precio total de Bs 2.700.-, domicilio central en calle 25 de Mayo Nº S-01514 y domicilio de la Sucursal 1 en calle 25 de Mayo Nº 0236 entre Bolívar y Sucre, señalando dos números telefónicos como referencias de la Joyería, los cuales pertenecen al contribuyente, además de registrar el sello del establecimiento y firma del gerente propietario (ver fs. "3.1" del Anexo 1); por lo que, mediante el Certificado de Calidad descrito, se evidencia que existió la venta del anillo a René Arteaga Pabón y por consiguiente no existe duda alguna de la referida compra-venta acreditada como erradamente manifiesta el recurrente.

En ese sentido y ante la falta de emisión de la factura, nota fiscal o documento equivalente, que era de carácter obligatorio tal emisión conforme los descritos arts. 4-a) de la L. Nº 843 y 2 del D.S. N° 2824 de 14 de julio de 2005, dio lugar a que el afectado, como comprador realice la denuncia respectiva el 19 de enero de 2012 mediante Formulario de Denuncias Nº 003/12, señalando incluso el lugar donde se realizó la venta de la transacción del referido anillo y adjuntó el Certificado de Calidad Nº 1205 de 22 de octubre de 2011, que expresa las características específicas del anillo que se vendió. Lo anteriormente expuesto, constituyó la Contravención Tributaria establecida en los ya descritos arts. 160 y 164 del CTb y 10 de la RND Nº 10-0037-07 de 14 de diciembre de 2007 en contra del propietario de la Joyería.

Ante la notificación con el Requerimiento (F-4003) Nº 00109438 de 16 de abril de 2012 cursante a fs. 5 del Anexo 1 de antecedentes administrativos, se requirió documentación al contribuyente correspondiente al periodo de octubre de la gestión 2011 (periodo de la venta del anillo), consistente en: Declaraciones Juradas al IVA, Declaraciones Juradas al IT, Libro de Ventas-IVA, Notas Fiscales de respaldo al débito fiscal IVA (copias) y cualquier otra documentación que se requiera durante el proceso de verificación, constatándose que el contribuyente presentó la citada documentación requerida conforme consta en el Acta de Recepción de fs. 6 del Anexo 1; sin embargo, del cruce de información realizada por la Administración Tributaria conforme sus amplias facultades establecidas en el art. 100 del CTb, se evidenció que en la documentación presentada por el contribuyente Héctor Pérez Zurita, con NIT 82811001, no existe nota fiscal o factura alguna emitida en el periodo de octubre/2011 que corresponda a la venta de un anillo centillo con esmeralda Rubí, Safíro con diamantes de 1.50 puntos, por un monto total de Bs 2.700.- (Dos mil setecientos 00/100 Bolivianos) a nombre del denunciante Sr. René Arteaga Pabón con CI 2213565 LP; por consiguiente, claramente se evidencia también la falta de emisión de la factura correspondiente al haberse perfeccionado el hecho imponible con la entrega del bien, efectuándose la transferencia de dominio; es decir, la entrega del referido anillo conforme acredita el Certificado de Calidad Nº 01205 de fs. "3.1" del Anexo 1 de antecedentes administrativos.

Por lo expuesto, la administración tributaria previa emisión del Auto Inicial de sumario Contravencional Nº 25-04121-12, que puso en conocimiento del contribuyente Héctor Pérez Zurita que su Contravención Tributaria originó el inicio del Sumario Contravencional por la no emisión de la factura correspondiente, en cumplimiento de los arts. 160 y 164 del CTb, 10 y 17 de la RND Nº 10-0037-07 de (ver fs. 17 del Anexo 1) y dentro del plazo establecido, el sujeto pasivo no desvirtuó el Auto Inicial de Sumario Contravencional de referencia, ni demostró la inexistencia de la contravención tributaria conforme era su obligación de acuerdo el art. 76 del CTb; al contrario, del Acta de recepción de documentación ante el SIN, como ya se explicó, se acreditó que no existió factura alguna emitida por el ahora; por lo que, la Administración Tributaria emitió la Resolución Sancionatoria Nº 18-00243-12 de 31 de julio de 2012, que sancionó al contribuyente Héctor Pérez Zurita con NIT 828110011, con la clausura por el tiempo de 6 días corridos del establecimiento ubicado actualmente en la calle 25 de Mayo Nº 151, edificio San francisco, Piso: Pb Zona/Barrio: Central (ver fs. 27 del Anexo 1).

En el marco de todo lo expuesto precedentemente y habiendo quedado demostrado fehacientemente que existió: la compra-venta del anillo descrito y la falta de emisión de la factura, nota fiscal o documento equivalente en el presente caso, conforme exigía expresamente la Ley al sujeto pasivo; no resultan evidentes los reclamos sobre la duda en la venta afirmada por la parte recurrente y tampoco la aplicación del principio de inocencia como erradamente solicita el contribuyente en los numerales 1) y 2) de su recurso de casación conforme a los fundamentos expuestos.

Respecto al numeral 3) de su recurso de casación, referido a que el domicilio fiscal era otro y en consecuencia, sería nula la Resolución Sancionatoria; cabe señalar que, la normativa boliviana es clara respecto al domicilio tributario, en los arts. 37 y 38 del CTb; señalando que las personas naturales y jurídicas deben fijar, para los efectos tributarios, su domicilio dentro del territorio nacional, preferentemente en el lugar de su actividad comercial o productiva; y en caso que la persona natural no tuviera domicilio señalado o teniéndolo señalado, éste fuera inexistente, a todos los efectos tributarios se presume que el domicilio en el país de las personas naturales es: 1. El lugar de su residencia habitual o su vivienda permanente; 2. El lugar donde desarrolle su actividad principal, en caso de no conocerse la residencia o existir dificultad para determinada; y 3. El lugar donde ocurra el hecho generador, en caso de no existir domicilio en los términos de los numerales precedentes.

En ese sentido y de los datos del proceso, se evidencia que ante la compra del anillo y la falta de emisión de la factura, el comprador realizó la denuncia respectiva ante el Servicio de Impuestos Nacionales conforme el Formulario de Denuncia Nº 003/2012 de fs. 2 del Anexo 1, evidenciándose como lugar de la contravención o delito: la calle 25 de mayo Nº S-0236 entre Bolívar y Sucre, domicilio en el cual se encuentra una Sucursal de la Joyería Venecia; sin embargo, no se encontraba tal dirección registrada en el Padrón de Contribuyentes; por lo que, dentro del proceso de verificación, la Administración Tributaria de acuerdo a sus amplias facultades establecidas en el art. 100 del CTb, fijó como domicilio aquel que se encuentra registrado como principal en el Sistema Integrado de Recaudo para la Administración Tributaria (SIRAT); el cual es el ubicado en la calle 25 de mayo Nº S-151, edificio San Francisco: PB Zona central y que concuerda con el domicilio fiscal establecido en el Certificado a la Calidad Nº 1205 de fs. “3.1” del Anexo 1 de antecedentes administrativos, por lo que, de una revisión de los datos del proceso, se advierte que no refleja en obrados que se hubiese operado el cambio de domicilio tributario por otro diferente al que se encontraba registrado en el SIRAT; consecuentemente, no correspondía al Servicio Impuestos

Nacionales Cochabamba clausurar el domicilio fiscal que señala la parte recurrente en su recurso, ni el de su residencia habitual o permanente puesto que el art. 70.3 del CTb establece como obligación tributaria del sujeto pasivo: "Fijar domicilio y comunicar su cambio, caso contrario el domicilio fijado se considerará subsistente, siendo válidas las notificaciones practicadas en el mismo" (sic); por consiguiente, ordenó la clausura del domicilio que se encontraba registrado por el propio contribuyente en el sistema SIRAT de la entidad tributaria y correctamente lo consideró el SIN cómo subsistente porque así lo establece la propia Ley descrita, por lo que, no procede la nulidad de la Resolución Sancionatoria emitida por la administración tributaria como erradamente alega la parte recurrente en el numeral 3) de su recurso (las negrillas son añadidas).

Por último, respecto al numeral 4) de su recurso de casación, referido a la vulneración al debido proceso en su componente esencial del derecho a la defensa porque el plazo probatorio establecido fuere inconstitucional; cabe señalar que, de acuerdo a la normativa descrita en el acápite "Doctrina aplicable al caso", se describió la normativa referida al procedimiento que se debe aplicar para las Contravenciones Tributarias; es así que, el art. 168 del CTb, parágrafo IV establece que "En casos de denuncias, la administración tributaria podrá verificar el correcto cumplimiento de las obligaciones del sujeto pasivo o tercero responsable, utilizando el procedimiento establecido en el presente artículo, reduciéndose los plazos a la mitad" (sic), por lo que, se advierte que es la propia ley que, de manera expresa autoriza a la administración tributaria reducir el plazo a la mitad; es decir, a 10 días cuando se traten de casos de "denuncias" de Contravenciones Tributarias, aspectos que acontecieron en el presente caso conforme se evidencia del Formulario de Denuncias Nº 003/2012 de 19 de enero realizado por el comprador del anillo, el René Arteaga Pabón, por lo que no resulta evidente el reclamo de la parte recurrente en este aspecto (ver fs. 2 del Anexo 1); más aún si consideramos que, para que una disposición sea considerada inconstitucional, se debe tener presente que el art. 14 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-L. Nº 254 de 5 de julio de 2012, dispone: "La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una norma del ordenamiento jurídico, no dará lugar a la revisión de sentencias que tengan la calidad de cosa juzgada, ni a la revisión de los actos realizados con la norma cuando se presumía constitucional" (Textual), concordado con el art. 4 del mismo cuerpo legal que establece la presunción de constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad.

Asimismo, en el sistema jurídico boliviano se reconoce y protege la presunción de constitucionalidad en nuestras normas; es decir, de toda ley, decreto, resolución y actos de los Órganos del Estado en todos sus niveles, hasta tanto que, el Guardián de la Constitución resuelva y declare de manera expresa su inconstitucionalidad, conforme lo establece expresamente también el art. 5 de la Ley Nº 027 del 06 de julio de 2010-Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); por lo que, no existió vulneración alguna al debido proceso en su componente derecho a la defensa por la aplicación del plazo probatorio de 10 días porque el art. 168-IV del CTb expresamente lo permite, el cual es constitucional hasta que se emita su inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional Plurinacional conforme el art. 101 de la LTCP.

Por lo expuesto y al imponerse la sanción de clausura de 6 días del establecimiento del contribuyente conforme lo establece la Ley, fue previo proceso de verificación, en el que se respetaron todos los derechos inherentes a la garantía del debido proceso, entre los cuales se encuentra el derecho a la defensa del contribuyente Héctor Pérez Zurita, que

implicó a su vez, entre otros elementos, la notificación legal con el hecho que se le imputaba al afectado, y con todas las actuaciones y resoluciones posteriores; por lo que no resulta cierto el agravio de vulneración al debido proceso en su componente esencial del derecho a la defensa como erradamente alega el recurrente en su recurso de casación (las negrillas son añadidas).

IV.-Conclusiones

Que por todo lo anteriormente expuesto y en el marco legal descrito; se concluye que, el Tribunal de Alzada no incurrió en errónea aplicación de normas acusadas de infracción, al confirmar la Sentencia de primera instancia, por lo que corresponde aplicar el art. 220-II del CPC-2013, con la facultad permisiva de los arts. 214 y 297 de la L. Nº 1340 de 28 de mayo de 1992, Procedimiento Contencioso Tributario, vigente en virtud de la S.C. Nº 76/04 de 16 de julio de 2004 y 74.2 del CTb.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida en el art. 184.1 de la C.P.E. y el art. 42-I.1 de la L.Ó.J, declara INFUNDADO el recurso de casación de fs. 93 a 96, interpuesto por Héctor Pérez Zurita, contra el A.V. N° 041/16 de 28 de septiembre (fs. 82 a 85), pronunciado por la Sala Primera Social y Administrativa, Contenciosa y Contencioso Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de Cochabamba; dentro del proceso Contencioso Tributario.

Con costas y costos conforme los arts. 221 y 223.V.2 del CPC-2013.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Esteban Miranda Terán

Dr. María Cristina Diaz Sosa.

Sucre, 30 de octubre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

599

Impuestos Nacionales Gerencia Graco La Paz c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Celideth Ochoa Castro, en representación de la Gerencia de Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), por la que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0099/2018 de 15 de enero de 2018;

I.-Antecedentes procesales:

La entidad demandante a través de su representante legal Celideth Ochoa Castro, en representación de la Gerencia de Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, por memorial de fs. 134 y vta., presenta desistimiento de la pretensión, amparando su pretensión en las previsiones del art. 242 del Cód. Proc. Civ.

II.-Fundamentación del caso:

El desistimiento de la pretensión jurídica es un medio extraordinario de conclusión del proceso que deja la pretensión jurídica interpuesta "imprejuzgada" al no emitirse pronunciamiento sobre la misma, pues a decir del profesor Lino Palacio en su obra Derecho Procesal Civil, se entendería como "el acto en cuya virtud el actor declara su voluntad de abdicar del ejercicio del derecho material invocado como fundamento de la pretensión".

El art. 242 del Cód. Proc. Civ. establece: "I. En las mismas oportunidades a que se refiere el Artículo anterior, la parte actora podrá desistir de la pretensión jurídica o renunciar a su derecho. En este caso, no se requerirá la aceptación de la parte demandada, debiendo la autoridad judicial limitarse a examinar si el acto procede por la naturaleza del derecho en litigio o por el objeto de la demanda y dictar auto aprobatorio que dé por terminado el proceso, el cual no podrá promoverse en el futuro".

En autos, la entidad demandante a través de su representante legal desiste de la pretensión jurídica comprendida en la demanda contenciosa administrativa interpuesta contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, fundando su derecho en la previsión comprendida en el art. 242 del Cód. Proc. Civ.

Cuando se presente este modalidad de desistimiento, es evidente que no se requiere el consentimiento de la parte demandada, por tratarse de un desistimiento de la pretensión; empero quien toma la decisión de establecer la procedencia o improcedencia de la aprobación del desistimiento, es la Autoridad Judicial ante quien se presenta el desistimiento.

Verificando los antecedentes, se advierte que ambas partes contendientes, son entidades públicas y se impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0099/2018 de 15 de enero de 2018, respecto de la reserva legal para la limitación de derechos fundamentales, la presunta incongruencia de la resolución impugnada y la vulneración del debido proceso sobre los elementos de fundamentación y motivación, alegados para determinar la prescripción de impuestos, respecto de varios periodos fiscales y la imposición de la multa respecto de otro periodo fiscal, aspecto que corresponden enteramente determinar a la entidad demandante y que no se encontrarían previstos entre las prohibiciones comprendidas en el art. 246 in fine del art. 246 del CPC-2015.

Por consiguiente, encontrando que lo solicitado es procedente, al advertirse que no se trata de un derecho indisponible, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia aprobar el desistimiento presentado, sin más trámite.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, APRUEBA EL DESISTIMIENTO del proceso, presentado por Celideth Ochoa Castro, en representación de la Gerencia de Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, disponiéndose el archivo de obrados y el desglose de la documentación original adjunta.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 30 de octubre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

600

Impuestos Nacionales Gerencia Graco La Paz c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 9 a 13, interpuesta por Laura Jessica Villegas Montero contra Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos Corporación, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico Nº 127 de 27 de junio de 2018; los antecedentes del proceso, y;

I.-Antecedentes procesales:

Revisada la demanda de fs. 9 a 13 de obrados, se advierte que la demandante impugna la Resolución de Recurso Jerárquico Nº 127 de 27 de junio de 2018 emitida por Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos Corporación (en adelante YPFB Corporación), dentro del Sumario Administrativo instaurado por infracción del Código de Conducta de YPFB Corporación, en el que en aplicación de los Decretos Supremos Nº 23318-A y Nº 26237, se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico Nº 127 de 27 de junio de 2018 que resuelve confirmar al Resolución Sumarial de Revocatoria RES. EDT. Nº 022/2018 de 2 de mayo de 2018 que ratifica en su integridad la Resolución Sumarial Final RES. EDT. Nº 015/2018 de 16 de abril de 2018.

II.-Fundamentos del caso concreto:

En ese contexto, analizada la demanda corresponde puntualizar que el Sistema de Control Gubernamental, previsto por la Ley N° 1178, en el capítulo correspondiente a la Responsabilidad por la Función Pública, instituye que la responsabilidad por la función pública puede ser administrativa, ejecutiva, penal y civil.

El art. 29 de la señalada L. N° 1178 establece que la responsabilidad administrativa se originará cuando la acción u omisión contravenga el ordenamiento jurídico-administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público; que se determinará por proceso interno de cada entidad.

Por otra parte, la Ley Nº 2341, Ley de Procedimiento Administrativo (en adelante LPA), en su art. 1-c) (Objeto de la Ley), regula la impugnación de actuaciones administrativas que afecten derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados. Por su parte el art. 3, parág. II-d) de la citada ley, excluye expresamente del ámbito de su aplicación a: "… los regímenes agrario, electoral y del sistema de control gubernamental, que se regirán por sus propios procedimientos", de cuyo entendimiento se advierte que dicha exclusión, está referida al Sistema de Control Gubernamental establecido por la L. N° 1178 SAFCO y sus subsistemas, que incluye el régimen de responsabilidad por la función pública aprobada por D.S. Nº 23318-A, que es materia del presente caso.

En el marco del Sistema de Control Gubernamental, mediante D.S. N° 23318-A, se aprobó y puso en vigencia el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, la que consigna las normas específicas que regulan la sustanciación de los procesos administrativos disciplinarios para la determinación de la responsabilidad administrativa o su exclusión.

Por ello es que en el marco del Sistema de Control Gubernamental, mediante Decreto Supremo N° 23318-A de 03 de noviembre de 1992, se aprobó y puso en vigencia el Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, que consigna las normas específicas que regulan la sustanciación de los procesos administrativos disciplinarios para la determinación de la responsabilidad administrativa o su exclusión, disposición legal que fue modificada por el D.S. Nº 26237 de 29 de junio de 2001, que establecen las normas y procedimiento que regulan estos procesos administrativos disciplinarios y que en su art. 2º modificatorio de los arts. 28 y 30 del primer Decreto Supremo citado, prevé la forma de conclusión de estos procesos administrativos sancionatorios.

El art. 122 de la C.P.E., establece que, son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley.

En el contexto de dicha prohibición, el art. 778 del Cód. Pdto. Civ., (en adelante CPC-1975), determina la procedencia del proceso contencioso administrativo exigiendo la existencia previa de oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere acudido previamente ante el Órgano Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado.

En un caso análogo, la S.C. N° 0870/2004-R, de 8 de junio, determinó: “Del análisis de las normas referidas se concluye que, las normas aplicables a los procesos administrativos internos, que tienen por objeto establecer responsabilidad administrativa por la función pública de los servidores públicos son las previstas por el D.S. N°23318-A modificado mediante el D.S. N°26237, y no así las normas supletorias establecidas para el procedimiento sancionador correctivo por la Ley de Procedimiento Administrativo, como equivocadamente pretende la recurrente, ya que las normas de esta última son de aplicación general en la relación de la administración con sus administrados y no con sus servidores públicos; pues se reitera que, por mandato expresa de la norma prevista por el art. 80-II de la Ley de Procedimiento Administrativo, el procedimiento sancionador contenido en dicha Ley, tendrá carácter supletorio, lo que supone que será aplicado sólo ante ausencia de una norma expresa en el Reglamento específico.” (Sic).

De lo referido se evidencia que, la normativa aplicable a los procesos administrativos internos de las entidades del sector público, en el cual se encuentra inmerso el caso de autos, cuyo fin es el determinar la responsabilidad administrativa del servidor público, es aquella prevista por el D.S. Nº 23318-A y sus modificaciones, derivando como consecuencia que la demanda promovida por la parte actora es errónea, porque la vía contenciosa administrativa, sólo se aplica a las relaciones de la Administración Pública con sus administrados y no así las relaciones laborales con sus servidores públicos, competencia que se pretende atribuir a este Tribunal de manera indebida por la parte actora, pretendiendo atribuir al órgano Jurisdiccional una función apartada por los 778 del C.P.C.-1975 y art. 3 parágrafo II-d) de la Ley de

Procedimiento Administrativo, normas que son de orden público y cumplimiento obligatorio, por consiguiente no se encuentran libradas a la voluntad de las partes.

Estos aspectos legales inhiben a este tribunal ingresar a revisar el fondo de la demanda y emitir un fallo, deviniendo en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento del art. 780 del C.P.C.-1975 y con la facultad otorgada por el art. 2-2) de la L. Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, dispone el RECHAZO de la demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 9 a 13, interpuesta por Laura Jessica Villegas Montero, por inadmisible.

Al Otrosí 1º y 2º.- se tiene resuelto.

Al Otrosí 4º.- Se señala domicilio procesal la Secretaría de la Sala, dando cumplimiento al art. 84-II del Cód. Proc. Civ.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 30 de octubre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.

603

Empresas Andinas S.A. c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual.

AUTO SUPREMO

VISTOS: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Carlos Antonio Miranda Gumucio, en representación de Empresas Andinas S.A. contra el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que efectuada la revisión del cuaderno procesal, se evidencia, que planteada la demanda contenciosa administrativa mediante memorial de fs. 148 a 155; por decreto de fs. 165, se dispuso que previo a considerar el memorial de demanda, el demandante, adjunte original o copia legalizada de la resolución impugnada, diligencia de notificación (original o copia legalizada) e identificar y señalar el domicilio del tercero interesado, concediéndole a tal efecto el plazo de 10 días hábiles, computables a partir de su legal notificación, bajo conminatoria de tenerse por no presentada la demanda.

Conforme diligencia de notificación de fs. 166 de obrados, la parte actora fue notificada con el referido decreto de fs. 165, el 13 de agosto de 2018, sin que hasta la fecha diera cumplimiento a la observación realizada, correspondiendo en aplicar la sanción prevista en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como NO PRESENTADA LA DEMANDA interpuesta por Carlos Antonio Miranda Gumucio en representación de Empresas Andinas S.A. contra el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual; en consecuencia se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original adjunta, debiendo quedar en su lugar fotocopias debidamente legalizadas.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. María Cristina Diaz Sosa

Dr. Esteban Miranda Terán.

Sucre, 30 de octubre de 2018.

Ante mí: Abg. María del Rosario Vilar Gutierrez.- Secretario de Sala.